



ACTES DU COLLOQUE

*Pour un traitement efficace et cohérent des séparations familiales :
Créer un tribunal de la famille et une commission de conciliation
pluridisciplinaire*

10 mars 2023, Palais Eynard, Genève

COLLOQUE

Pour un traitement efficace et cohérent des séparations familiales

Créer un tribunal de la famille et une commission de conciliation pluridisciplinaire

10 MARS 2023
PALAIS EYNARD, GENÈVE

9h15 – Accueil du public et introduction théâtrale
10h10 – Première table ronde: les séparations mal traitées, un problème majeur de société et de santé publique
13h30 – Deuxième table ronde: l'avenir désirable, les traitements possibles des séparations familiales
16h30 – Enseignements et clôture du colloque

INSCRIPTION OBLIGATOIRE SUR : info@avenirfamilles.ch



AVEC LE SOUTIEN
DE LA
VILLE DE GENÈVE



En collaboration
avec les MUG



Hospices
Universitaires
de Genève

Avec le soutien du département
de la sécurité, de la population
et de la santé (DPS)



Table des matières

I.	Table des acronymes.....	4
II.	Allocution de bienvenue <i>Jean Blanchard, responsable du programme au sein d'Avenir Familles.....</i>	5
III.	Discours d'ouverture du colloque <i>Christina Kitsos, Conseillère administrative Ville de Genève.....</i>	7
IV.	Débats et enjeux au Parlement fédéral <i>Christian Dandrès, Conseiller national.....</i>	8
V.	Canevas du spectacle d'improvisation théâtrale : La réalité des séparations, vécue par les familles d'aujourd'hui.....	10
VI.	Première table ronde : « Les séparations mal traitées, un problème majeur de société et de santé publique » <i>Santosh Itty, Pédiatre et psychiatre pour enfants et adolescents FMH, Thérapeute de famille ASTHEFIS, Médecin associé à la coordination pour Familles et Couples des HUG</i> <i>Christian Nanchen, Chef du service cantonal de la Jeunesse du canton du Valais, licencié en droit, MA administration publique</i> <i>Marina Walter-Menzinger, Médecin spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie forensique d'enfants et d'adolescents à la Consultation de pédopsychiatrie légale (CPPL) du Centre Universitaire Romand de Médecine légale, responsable des expertises pédopsychiatriques, Genève</i> <i>Modération : Anne Reiser, Avocate au Barreau de Genève.....</i>	17
VII.	Débat avec les intervenants et les participants au colloque	35
VIII.	Deuxième table ronde : « L'avenir désirable : Les traitements possibles des séparations familiales » 1 ^{ère} partie : Présentation du Tribunal de la famille d'Argovie par le Prof. Christoph Häfeli <i>Christoph Häfeli, Ancien secrétaire général de la COPMA (Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes)</i> <i>Marie-Pierre de Montmollin, Juge au Tribunal cantonal de Neuchâtel, membre du réseau international des juges de la Haye</i> <i>Anne Reiser, Avocate au Barreau de Genève</i> <i>Daniel Stoll, Juge au Tribunal d'arrondissement de la Côte, DAS en médiation</i>	

	<i>Modération : Nicolas Jeandin, avocat, Professeur de procédure civile à l'Université de Genève.....</i>	<i>47</i>
IX.	Débat 1 ^{ère} partie avec le Prof. Christoph Häfeli, les intervenants et les participants au colloque.....	55
X.	2 ^{ème} partie : « L'avenir désirable : Les traitements possibles des séparations familiales » par les intervenants au colloque.....	64
XI.	Débat 2 ^{ème} partie avec les intervenants et les participants au colloque.....	78
XII.	Enseignements du Colloque par Me Anne Reiser.....	87
XIII.	Mots de clôture par Jean Blanchard.....	92
XIV.	Texte du postulat no 22.3380 Pour un Tribunal de la famille.....	93
XV.	Avant-projet de loi proposé par Me Anne Reiser pour mettre en œuvre le postulat no 22.3380 Pour un Tribunal de la famille	96
XVI.	Liste des intervenants, des participants et organisateurs du colloque.....	113

I. Table des acronymes

ADN : Acide désoxyribonucléique
AEMO : Aide éducative en milieu ouvert
APEA : Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte
ASTHEFIS : Association Suisse romande de Thérapie de Famille et Interventions Systémiques
CAS : Certificat of Advanced Studies
CEDH : Convention européenne des droits de l'homme
CIM : Classification internationale des maladies
COUFAM : Consultation psychothérapeutique pour familles et couples
CPPL : Consultation de pédopsychiatrie légale
CURLM : Centre universitaire romand de médecine légale
DAS : Diploma of Advanced Studies
DSM-5 : Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux
EPT ; Emploi plein temps
FGeM : Fédération Genevoise MédiationS
FMH : Fédération des médecins suisses
HIV ou **VIH** : Virus de l'immunodéficience humaine
HUG : Hôpitaux universitaires de Genève
IML : International Institute for the Management of Logistics
LaMal : Loi fédérale sur l'assurance maladie
MA : Master of Arts (maîtrise universitaire)
OMP : Office médico-pédagogique
OMS : Organisation mondiale de la santé
OPE : Office de protection de l'enfant
SEASP : Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale
SPEA : Service de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent
SPMi : Service de protection des mineurs
SSI : Service social international
TPAE : Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant
TPI : Tribunal de première instance
UDC : Union démocratique du centre
VIP : Very important person

II. Allocution de bienvenue

Jean Blanchard, Responsable du programme au sein d'Avenir Familles

Bonjour à tous et bienvenue, Madame la cheffe suppléante du secteur de droit civil et de procédure civile de l'Office fédéral de la Justice,
Mesdames et Messieurs les députés au Conseil national et au Grand Conseil du canton de Genève,
Madame la Conseillère administrative de la Ville de Genève,
Mesdames et Messieurs les Juges auprès des tribunaux civils et de Protection de l'Adulte et de l'Enfant de Neuchâtel, Genève, Nyon et Bienne,
Madame la déléguée du Bureau de promotion de l'Egalité de Genève,
Madame la directrice du Service Social International,
Mesdames et Messieurs les Professeurs d'Université,
Mesdames et Messieurs les médecins attachés aux Hôpitaux du Canton de Genève
Mesdames et Messieurs les médiateurs, avocats, thérapeutes de famille et assistants sociaux,
Chères toutes, Chers tous,

Au nom d'Avenir Familles, je vous souhaite la bienvenue à ce colloque organisé avec la collaboration des HUG.

Avenir Familles remercie grandement Me Anne Reiser et Me Christian Dandrès pour l'important et excellent travail qu'ils ont fourni et qui a notamment permis la réalisation de ce colloque. Avenir Familles remercie aussi toutes les participantes et tous les participants aux deux Tables rondes d'avoir accepté de jouer le jeu des questions réponses avec les modérateurs et le public.

Merci à vous toutes et vous tous d'être ici présents.

Nous sommes reconnaissants envers la Ville de Genève de nous avoir mis à disposition cette magnifique salle et d'avoir pris en charge et organisé le repas de midi. Merci aussi à tous les employés de la Ville de Genève qui ont permis la réalisation technique de cette journée. Nous remercions également pour leur soutien financier le Département de la sécurité, de la population et de la santé du Canton de Genève et une fondation privée genevoise désirant garder l'anonymat.

Avenir Familles est une association regroupant 17 associations ou institutions comme Couple et Famille, l'Office Protestant de Consultations Conjugales et Familiales, le Mouvement Populaire des Familles, 022 familles, l'association des Familles monoparentales, la commune de Vernier, l'Observatoire des familles de l'Institut de recherches sociologiques de l'Université de Genève.

Avenir Familles travaille sur deux axes. Un axe recherche et un axe associations. C'est par la conjonction du travail de ces deux axes que sont organisées chaque année des Assises des Familles. Ce qui nous rassemble aujourd'hui est le suivi des Assises des Familles 2019 consacrées aux enjeux et perspectives liés aux modes de garde après séparations, qui ont réuni plus de 70 personnes représentant 38 associations et

institutions. A l'issue de ces Assises, une des propositions qui a été émise, pour permettre à toutes les familles d'avoir accès à la justice et protéger efficacement les enfants, était la création d'une Commission de Conciliation et d'un Tribunal de la Famille. Ensuite, de nombreuses rencontres ont eu lieu, réunissant jusqu'à 15 associations qui ont décidé de s'atteler à ce projet. Avenir Familles a donc mandaté Me Anne Reiser afin qu'elle élabore tout d'abord un projet de loi cantonal. Ce projet a été ratifié par Avenir Familles. Contacté en 2021, le Pouvoir judiciaire genevois a indiqué qu'il était d'avis que le Code de procédure civile suisse ne permettait pas une telle réalisation.

Nous voulions faire œuvre utile. Nous nous sommes donc engagés afin de modifier la législation fédérale, et nous avons prié Me Anne Reiser de rédiger un projet de modification du Code de procédure civile allant dans le sens désiré. Nous avons aussi approché Me Christian Dandrès, Conseiller national et membre de la Commission juridique du Conseil national, pour mener une action concertée avec notre association. Fort du travail réalisé par Me Anne Reiser et grâce aux multiples démarches de Me Christian Dandrès, un postulat instituant une Commission de conciliation pluridisciplinaire et un Tribunal de la famille a été accepté en juin 2022 par tous les partis du Conseil national, excepté l'UDC. Ce postulat a également été soutenu par le Conseil fédéral.

Notre colloque a maintenant pour objectif d'élaborer des pistes de réflexion pluridisciplinaires sur le traitement désirable des séparations familiales, comprenant les familles recomposées, pour affiner le projet de loi rédigé et soutenir la réflexion du Conseil fédéral, en vue de sa réponse à ce postulat.

III. Discours d'ouverture du colloque

Christina Kitsos, Conseillère administrative Ville de Genève...

Bonjour à toutes et à tous et bienvenue, au nom des autorités de la Ville de Genève au sein du Palais Anna et Jean-Gabriel Eynard pour cette matinée d'échanges et de discussions sur une thématique vraiment fondamentale, puisqu'on le sait très bien toutes et tous, les noyaux familiaux éclatent souvent. On a différentes compositions familiales qui voient le jour et dans ce contexte, il s'agit de mettre toujours au centre l'intérêt des enfants.

Au sein du Département de la cohésion sociale et de la solidarité, dont j'ai le plaisir d'avoir la charge, nous travaillons sur la question de la transition. La transition tant sur le plan individuel que collectif. Pourquoi sur le plan collectif ? Parce que finalement nos vies sont ponctuées de moments qui nous amènent leur lot de fragilités et nous ne sommes pas toutes et tous à égalité devant ces moments. Nous n'avons pas toutes et tous évidemment les mêmes ressources financières, le même réseau familial, les mêmes amitiés. Nous ne sommes pas toutes et tous résilientes ou résilients et il est vrai que, face à ces situations, il s'agit pour les institutions d'accompagner au mieux les personnes, mais de pouvoir aussi prévenir ces situations.

Dans ce contexte, on avait déjà travaillé sur le mariage pour toutes et tous. Qu'est-ce que cela engendrait, même si c'est un changement sur le plan légal ? D'un point de vue collectif, il y a un changement de société, mais qu'est-ce que cela représente, dans les vies, à un niveau vraiment individuel.

Aujourd'hui, avec cette question autour du Tribunal de la famille, des séparations familiales, il s'agit d'amener non seulement des changements de société, mais aussi – et puisque j'ai entendu aussi qu'il y avait beaucoup de personnes qui sont dans le lien thérapeutique - sur des situations vraiment individuelles. Les chiffres sont implacables. Dès le moment où on a une séparation, on voit à quel point, pour les familles monoparentales, le risque de pauvreté augmente. On le voit aussi dans les séparations des seniors. Les risques de pauvreté sont autour des 16%, mais dès le moment où il y a une séparation, ils passent à 24%. Sur le plan statistique, si on prend uniquement le volet financier, on voit déjà en quoi les institutions doivent accompagner les personnes dans ces situations.

Pour nous, au sein du Département, ce qui est fondamental, ce sont les droits des enfants. Comment peut-on, grâce à nos projets, avoir des leviers en faveur de la justice sociale et de l'égalité ? Les séparations, la manière dont elles vont être accompagnées et vécues, les décisions qui seront prises ont un impact direct sur les trajectoires et les vies familiales, mais en particulier sur la vie des enfants.

En ce sens, je vous remercie infiniment pour le travail qui est mené et j'espère qu'il permettra de faire bouger les lignes. Merci beaucoup et très bonne matinée.

IV. Débats et enjeux au Parlement fédéral

Christian Dandrès, Conseiller national

Homo sum, humani nihil a me alienum puto.

Je suis un homme, je pense que rien d'humain ne m'est étranger.

Térence

Ce vers de Térence résume le principe d'action des organisations qui se sont regroupées au sein d'Avenir Familles pour porter ce projet de tribunal de la famille. Parmi celles-ci, se trouve le Mouvement populaire des familles (MPF) qui vient de fêter ses 80 ans. Le MPF porte haut cette maxime : partir de des besoins de la population, réunir les familles pour chercher ensemble des solutions aux problèmes sociaux. C'est ainsi qu'ont été lancées des initiatives pour la protection des locataires ou en faveur d'un système de santé sociale. Soutenue par l'ASLOCA, la première fut une étape décisive pour l'instauration du droit du bail et l'octroi d'une protection contre les loyers et les congés abusifs.

La situation sociale des familles se dégrade. La santé des enfants, en particulier des adolescents, est inquiétante. En atteste le nombre de consultations psychiatriques et pédopsychiatriques. La peur est présente : peur de perdre son travail, son logement. C'est un terreau favorable aux conflits, aux séparations et aux violences. Un couple sur deux divorce et doit faire l'expérience des procès qui bien souvent ruinent les familles. Le fonctionnement de l'institution judiciaire et l'organisation du procès ne causent pas les séparations et les conflits familiaux, mais ils peuvent alimenter le conflit. Les anciens conjoints doivent s'affronter. Il y a un gagnant et un perdant dans un procès. Le cadre de celui-ci est interdit aux autres personnes que les ex-conjoints et les enfants. Pourtant, en cas de remariage, si l'un ou l'autre des ex-conjoints a des enfants le résultat du procès n'impacte pas uniquement les parties. Lorsque le procès concerne les pensions alimentaires, il doit par ailleurs être mené devant des juridictions différentes selon le statut marital des parents ou l'âge de l'enfant.

Ceci donne à penser que la loi a été conçue par des personnes qui – heureusement pour elles - n'ont pas été confrontées à de tels procès et n'ont jamais eu à conseiller des parents ou des conjoints séparés. Avenir Familles, à l'occasion d'Assises organisées en 2019, a élaboré une proposition simple, inspirée de l'expérience de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du Canton de Genève qui, depuis plusieurs décennies, amène locataires et bailleurs à des solutions négociées.

La proposition d'Avenir Familles est d'une simplicité biblique et permettrait de faciliter grandement la vie des justiciables : création d'une instance de conciliation pour toutes les questions familiales, mise en place d'un tribunal unique en cette matière disposant de larges compétences.

Avenir Familles a chargé Me Anne Reiser, avocate, de mettre en forme cette proposition pour qu'elle puisse s'ancrer dans la législation fédérale.

Elle m'a fait l'honneur et l'amitié de porter cette proposition au Parlement fédéral. La révision du Code de procédure civile fut l'occasion d'ouvrir le débat et de poser des jalons politiques. Une étape a été franchie et une impulsion forte a été donnée avec l'adoption par le Conseil national d'un postulat qui reprend tous les axes de la proposition d'Avenir Familles (postulat 22.33801).

Le colloque qui se tient aujourd'hui permettra de réfléchir à la mise en œuvre de cette proposition en s'appuyant sur les connaissances et l'expérience académiques, médicales et judiciaires d'un panel d'experts et de praticiens. Il s'est donné pour finalité d'accompagner les travaux de mise en œuvre du postulat par l'administration fédérale.

¹ La proposition et les débats parlementaires sont consultables en cliquant sur ce lien : www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=57261

V. Canevas du spectacle d'improvisation théâtrale : La réalité des séparations, vécue par les familles d'aujourd'hui

En introduction à la journée de colloque, deux acteurs ont représenté l'histoire d'une séparation familiale souvent rencontrée par les juridictions. Le résumé qui suit, ainsi que le canevas ci-dessous, permettent de situer le déroulement de l'histoire et en reprennent les dialogues saillants.

Résumé des scènes

Jérôme et Cécile Dubois sont un couple marié avec deux enfants Julie et Théo, proches de l'adolescence.

Dans la première scène, le 4 février 2021, le couple est séparé depuis 4 mois, mais partage encore la maison familiale, Monsieur Dubois dormant au sous-sol, tandis que Madame Dubois vit à l'étage. Madame Dubois souhaite rester dans la maison, car son salaire n'est pas suffisant pour envisager la location d'un logement pour elle et les enfants. Monsieur Dubois ne veut pas partir et demande la garde partagée, outre la jouissance de la maison qu'il a financée, sa femme ne cadrerait pas assez les enfants, dont elle fait les 4 volontés.

Initiée par Madame Dubois, qui demande la garde exclusive des enfants et une bonne pension, la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale est en cours depuis 4 mois. Dialogue tendu entre Madame et Monsieur Dubois sur les modalités de partage de l'espace commun (frigo partagé, qui fait les courses et qui a le droit de manger quoi) et de la prise en charge alternée des enfants (comment se rendre absent lorsqu'on est là).

Dans la deuxième scène, le 8 mai 2021, dialogue entre Monsieur Dubois et son avocate. Monsieur et Madame Dubois n'ont toujours pas été convoqués par le SEASP [Service genevois d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale]. Ils partageaient la maison familiale jusqu'à il y a quelques jours, Monsieur vivant au sous-sol. Maxime, le nouveau compagnon de Madame Dubois lui rendait visite régulièrement. À la suite d'une dispute, Madame Dubois a déposé une plainte pénale contre son mari et obtenu des mesures d'éloignement pour violences conjugales : sous l'emprise de l'alcool, Monsieur a été immédiatement expulsé du domicile familial. Une expertise psychiatrique va être réalisée sur Monsieur Dubois pour déterminer son aptitude à s'occuper des enfants, étant donné son accès de violence et ses abus d'alcool, et, jusqu'à reddition de l'expertise, le travail d'évaluation sociale du SEASP est suspendu. Dans l'intervalle, Monsieur Dubois aura, dès que possible, un droit de visite sur ses enfants au Point rencontre du SMPi [Service genevois de protection des mineurs]. Monsieur Dubois a perdu son emploi et n'a pas les moyens de louer un nouveau logement. A bientôt 40 ans, il est retourné vivre chez ses parents âgés, qui ne voient plus ses enfants depuis la séparation et qui devraient avoir le droit de les voir. L'avocate de Monsieur Dubois lui indique que la loi ne donne pas de droits de visites aux grands-parents. Elle lui conseille de se soigner, de se reloger rapidement et de retrouver un emploi ; ce à quoi Monsieur Dubois rétorque que, travaillant dans le secteur bancaire, il ne pourra plus retrouver un emploi dans le domaine, vu la plainte pénale déposée, qui rendra d'ailleurs son relogement difficile. Il promet cependant de prouver régulièrement son abstinence pour pouvoir revoir ses enfants sans entrave.

Dans la troisième scène, le 14 avril 2022, dialogue entre Madame Dubois et son avocat. Madame Dubois vit dans la maison avec son nouveau compagnon, Maxime, ses enfants et ceux de Maxime, dont il a la garde alternée. Madame Dubois s'inquiète auprès de son avocat de la longueur de la procédure (plus d'une année et demie). Travaillant depuis toujours à mi-temps pour s'occuper des enfants, elle aimerait toucher une pension plus importante, car elle connaît des difficultés financières, que lui reproche son compagnon, qui ne trouve pas normal d'avoir à financer autant les frais de la vie en commun. Elle n'a d'ailleurs plus d'économies pour rétribuer son avocat et ne peut pas avoir l'assistance juridique puisqu'elle est copropriétaire de la maison. Monsieur Dubois a trouvé un nouveau travail moins bien rémunéré et un nouveau logement, et paie donc moins de pension alimentaire pour elle et les enfants. Des conflits familiaux ont éclaté au sein de la nouvelle famille qu'elle forme avec son compagnon et ses enfants : Maxime ne comprend pas que ni lui ni ses enfants n'aient été entendus par la justice, ni qu'aucune décision définitive n'ait été rendue pour condamner Monsieur Dubois à une pension augmentée. Madame Dubois accuse son mari d'instrumentaliser leur fille, Julie, qui a barre sur les enfants de Maxime qui n'obéissent plus à leur père, et qui crée la zizanie à la maison : elle n'en fait qu'à sa tête et ne respecte plus aucun cadre. C'est au point que la mère des enfants de Maxime menace de récupérer la garde exclusive de ses enfants, devenus aussi ingérables que Julie.

Son avocat lui explique qu'aucune décision sur mesures protectrices de l'union conjugale ne peut être rendue tant que l'expertise psychiatrique ne sera pas terminée : le rapport d'expertise permettra au SEASP d'émettre un préavis sur la prise en charge des enfants et les mesures de protection à ordonner, et le rapport du SEASP permettra à son tour au juge civil de trancher, à condition cependant qu'une décision ait aussi été rendue dans la procédure pénale. L'avocat explique que « toutes ces institutions fonctionnent en silo et ne collaborent pas entre elles : cela alourdit considérablement la procédure et multiplie les étapes et les coûts. » Dans l'intervalle, il faut se satisfaire des mesures urgentes qui lui donnent la garde exclusive des enfants et fixent une petite pension calculée sur les moyens réduits de Monsieur Dubois. L'avocat explique que la décision finale risque de prendre en compte, sur le plan financier, le concubinage dans lequel elle vit, et, ainsi, la participation de Maxime aux frais communs, ce qui risque d'avoir pour impact que la pension ne sera finalement pas augmentée. Au demeurant, ni Maxime ni ses enfants ne seront entendus par le juge : ils ne sont pas des parties à la procédure.

Dans la quatrième scène, le 22 janvier 2023, Monsieur Dubois est avec sa fille Julie, 12 ans, au Point rencontre. Il accuse son ex-femme de manipuler leur fils Théo, 10 ans, pour qu'il ne vienne plus le voir. Julie raconte à son père les conflits existants au sein de la nouvelle famille recomposée du côté de sa mère ; elle tient des propos méprisants sur celle-ci, sur Maxime et ses enfants, et insiste sur son souhait de ne vivre qu'avec son père. Celui-ci, qui envoie régulièrement au juge des certificats attestant son abstinence totale depuis le 8 mai 2021, est toujours en attente d'une décision sur la garde partagée qu'il réclame, voire, au moins, d'un élargissement de son droit de visite (il n'en peut plus d'être surveillé au Point rencontre lorsqu'il voit ses enfants, un samedi après-midi tous les 14 jours). Il demande à sa fille d'écrire au juge, qui devra « respecter ton désir de vivre avec ton père, maintenant que tu as 12 ans ». « Ça devrait accélérer la procédure », lui dit-il, et permettre de « mettre tout cet enfer derrière nous ».

Personnages

Jérôme Dubois : 40, puis 42 ans, employé de banque (« trader »), puis administrateur d'une entreprise de nettoyage, travaille à 100% (période sans emploi pour cause de maladie [dépression] pendant la procédure, entre ses deux emplois)

Cécile Dubois : 38, puis 40 ans, secrétaire, travaille à mi-temps dans un bureau d'architecte

Julie et Théo : Enfants de Cécile et Jérôme, 10, puis 12 ans & 8, puis 10 ans

Maxime : 41, puis 43 ans, enseignant à 80% au Département genevois de l'Instruction Publique, de la formation et de la jeunesse, compagnon de Cécile

Arsène et Cléa : enfants de Maxime, 12 puis 14 ans ; 10 puis 12 ans

Me Rongier : Avocate de Jérôme

Me Ferrari : Avocat de Cécile

Dialogues choisis, ci-après, du spectacle mis en scène et joué par Eric Lecoultre et Nina Cachelin

Scène 1 : 4 février 2021

Cécile	Jérôme
A prévu de voir un film avec les enfants, c'est sa soirée	Veut voir le match de foot
Jérôme a laissé du désordre à la cuisine hier soir « Ce n'est pas à moi de nettoyer ton bordel»	Il a terminé tard avec les enfants, et il travaillait tôt à la banque le lendemain, il n'est pas à mi-temps, lui !
Ne veut pas que les enfants soient pris à parti.	Ça fait 4 mois que je vis dans notre sous-sol, cette situation a assez duré. « Théo m'a dit l'autre jour qu'il ne comprenait pas pourquoi je devais vivre dans la cave. Théo !!! Viens dire à maman ce que tu as dit l'autre jour !»
Jérôme devrait chercher un autre appartement	Le prix des appartements est énorme. Il a regardé les annonces. Et ne voit pas pourquoi c'est lui qui devrait chercher un appartement.
Elle ne peut pas déménager car elle ne gagne pas assez. Elle ne souhaite pas quitter cette maison, car elle a fait toute la décoration elle-même. Elle veut y rester avec les enfants,	Pas question, il a financé la maison. Lui reproche la séparation pour se mettre avec Maxime, ce « snob, prof de français, un écrivain raté». Souhaite une garde partagée des enfants
Pour le bien des enfants, il est normal qu'ils puissent rester les 3 dans cette maison. D'ailleurs Maxime a aussi des enfants et pourrait venir s'installer.	Et puis quoi encore !? Pour les enfants, il faut une garde partagée. D'ailleurs c'est mieux pour eux, car Cécile ne sait pas dire non, elle cède et dit toujours oui.
Les enfants ne souhaitent pas être trimballés une semaine sur deux. « J'en ai discuté avec eux et ce n'est pas ce qu'ils veulent.» De toute façon, on en parlera devant le service d'évaluation et d'accompagnement des séparations parentales (SEASP)	Ça fait quatre mois que cette procédure a été lancée. J'en ai marre. « Mais c'est toi qui as décidé de partir!»
« Ce n'est pas moi qui ai couché avec ma secrétaire.»	« Je n'ai pas couché avec ma secrétaire. Arrête de ramener toujours ça. »
« Eh bien trouve-toi un appartement !»	N'en peut plus de vivre dans la cave. De se sentir comme un étranger dans sa propre maison. Ça le rend fou.

Scène 2 : 8 mai 2021

Me Rongier	Jérôme
<p>Procédure : Une expertise psychiatrique va être demandée par le juge. Il va falloir déterminer si vous êtes apte à vous occuper des enfants. Problème : le caractère violent et l'abus d'alcool ne joue pas en faveur de Jérôme.</p>	<p>« Je l'ai pas touchée. Elle sait comment me parler pour me faire péter un câble. Il y avait les enfants. Elle a dit à la police que je l'avais plaquée contre un mur mais c'est faux. Les enfants pourront témoigner. La police a refusé de les entendre. » A passé la nuit au poste.</p>
<p>Jérôme n'aura pas la possibilité de voir les enfants pendant les prochains mois. Jusqu'à ce que l'expertise puisse être rendue.</p>	<p>« J'avais pas bu tant que ça.» Et ça fait 6 mois qu'il vit dans son propre sous-sol. Et son ex-femme qui couche avec un autre homme à l'étage. Normal de perdre son calme.</p>
<p>Le travail d'évaluation du SEASP va donc être suspendu. « On va tout faire pour que ça se passe au plus vite.» Des droits de visite des enfants accordés dans des points de rencontres, avec présence d'assistants sociaux.</p>	
<p>Il faut trouver un nouveau logement, soigner cette dépression, et surtout arrêter l'alcool.</p>	<p>A perdu son emploi à la banque, vu la plainte pénale. Difficulté de trouver un appartement sans fiche de salaire. Il emprunte à ses parents, à 40 ans, pour payer cette procédure. « Je vais pas en plus retourner vivre chez eux.»</p>
<p>Plus possible de retourner dans la cave, une situation qui est intenable. Qui fait du mal psychologiquement à Jérôme.</p>	<p>Ça fait des mois que les conclusions du service d'évaluation sont attendues. «C'est ça la vraie maltraitance! C'est pas moi, qui aime mes enfants.» La justice responsable de cette situation.</p>
<p>Non, pas de droit de visite légal des grands-parents.</p>	<p>Demande si ses parents pourront voir leurs petits-enfants comme avant ?</p>
<p>Plainte pénale a été déposée, il faudra lui adresser régulièrement des rapports d'abstinence et de suivi psychiatrique, qu'elle transmettra à la justice. Il faut absolument retrouver un travail.</p>	

Scène 3 : 14 avril 2022

Cécile	Me Ferrari
<p>S'inquiète de la longueur de la procédure. Ça devait être sommaire et ça fait plus d'une année et demie que ça dure. Financièrement très compliqué. Cette procédure coûte très cher, elle n'a plus les moyens de payer son avocat. Elle vit avec Maxime et ses 2 enfants (sont 6 à la maison), et ne s'en sortent pas.</p>	<p>Le mari a retrouvé un nouvel emploi. Mais gagne beaucoup moins d'argent. La pension provisoire que Cécile touche est basée sur ce nouveau salaire. On pourrait demander révision, mais procédure longue, coûteuse et peu de chance d'obtenir une meilleure pension. Comme Cécile vit avec Maxime, frais moins importants du fait de ce concubinage.</p>
	<p>Toujours en attente des conclusions du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP). «Tant qu'on n'a pas les conclusions de cette évaluation, toutes les institutions sont bloquées et on ne peut pas avancer. Toutes les instances travaillent en silo, ce qui rallonge considérablement la procédure.»</p>
<p>Impossible. Son patron est fou. Elle subit déjà beaucoup de pression avec la situation à la maison. Il y a des conflits avec Julie, qui est manipulée par son père. Elle est intenable et se comporte très mal avec Maxime. Elle entraîne avec elle Arsène et Cléa, les 2 enfants de Maxime. Elle crée des conflits incessants. L'ambiance est affreuse.</p>	<p>Cécile pourrait augmenter son temps de travail ?</p>
<p>Est-ce que Maxime pourrait-être entendu? Il pourrait témoigner de cette instrumentalisation de Julie par son père.</p>	<p>Non, ni Maxime ni ses enfants ne peuvent être entendus par le juge.</p>
	<p>Prochaine étape, l'ex-conjoint a demandé d'augmenter son temps de visite. Il veut les enfants au moins un week-end sur 2 et un jour par semaine. Il ne boit plus. Il est abstinent depuis près d'une année. Va tenter de contacter le SEASP pour qu'il rende ses conclusions, car il faut avancer, ça ne va plus.</p>

Scène 4 : 22 janvier 2023

Julie	Jérôme
Théo avait le foot.	Théo n'est pas venu? «Je vous vois déjà pas souvent, si en plus Théo ne vient pas ! Il faut lui dire de venir. Moi ça me rend très triste.»
	Pense que c'est Cécile qui manipule Théo, qui l'encourage à ne pas venir. «Tu trouves normal comment on me traite ? Comment ta mère me traite ? J'ai le droit de te voir uniquement dans ces points de rencontre. Je suis pas un criminel!»
	«Mes parents sont très tristes de pas vous voir.»
Est d'accord avec son père. «Maman et Maxime ne vont pas rester très longtemps ensemble. Ils se disputent tout le temps.» « À la maison, ça part en couille. » Elle souhaite d'ailleurs que cette séparation ait lieu.	«Il faut le dire au juge. Tu pourrais écrire au juge pour dire que tu souhaites me voir et vivre avec moi. Que tu veux aussi voir Papi et Mami.»
« Théo, c'est qu'un suiveur, il suit tout ce que dit maman. » Elle raconte le conflit profond qui existe avec son frère.	«Ta mère est une manipulatrice. Elle et Maxime vivent dans ma grande maison. Et moi je suis celui qui a tout perdu dans cette histoire.»
	Ça va s'arranger. Il a maintenant un appartement avec deux chambres. Vont pouvoir faire la garde alternée. Et Julie souhaite être avec son père.
	«C'est trop, j'en peux plus. J'ai envie d'être ton père à nouveau. Qu'on mette tout cet enfer derrière nous!»

VI. Première table ronde :
« Les séparations mal traitées,
un problème majeur de société et de santé publique »

Intervenants :

Santosh Itty	Pédiatre et psychiatre pour enfants et adolescents FMH, Thérapeute de famille ASTHEFIS, Médecin associé à la coordination pour Familles et Couples des HUG (Coufam)
Christian Nanchen	Chef du service cantonal de la Jeunesse du canton du Valais. Licencié en droit, MA administration publique
Marina Walter-Menzinger	Médecin spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie forensique d'enfants et d'adolescents à la Consultation de pédopsychiatrie légale (CPPL) du Centre Universitaire Romand de Médecine légale, responsable des expertises pédopsychiatriques, Genève

Modération : Anne Reiser, avocate au Barreau de Genève

Excusée : **Béatrice Ravizza**, Psychiatre et psychothérapeute FMH, Thérapeute de famille

Modératrice : Bonjour à tous. Je vous remercie infiniment d'être là et d'accepter de discuter, après cette improvisation un peu caricaturale, de ce que certaines familles peuvent vivre, avec toutes les généralisations et les raccourcis qu'on peut faire quand on essaie de résumer un propos. J'aimerais, si vous êtes d'accord, pour que le public puisse profiter pleinement de notre discussion, que vous puissiez dans un premier temps, s'il vous plaît, vous présenter les uns après les autres. Non seulement vous présenter, mais avoir la gentillesse de nous expliquer quelle institution vous représentez dans le débat et ensuite quelle est la formation que vous avez poursuivie, pour que le public se rende compte d'où on parle et quelle est la formation qui dicte le langage que nous utilisons, parce que parfois on utilise les mêmes mots et on ne se comprend pas. Donc à tout seigneur, tout honneur, on commence par les dames.

Walter-Menzinger : Bonjour à tous Tout d'abord merci beaucoup de m'avoir invitée. Je vais tâcher de répondre à tout cela. Je m'appelle Marina Walter-Menzinger, je suis médecin, spécialisée en psychiatrie psychothérapie d'enfants et d'adolescents forensique. Forensique veut dire medico-légal et c'est un titre approfondi en Suisse, qui existe depuis 2014. Il faut savoir qu'on est un pays pionnier, puisqu'on est le seul pays qui reconnaît cette formation et cette spécificité au niveau médical. J'ai ce titre donc depuis 2014, je travaille aux HUG [*Hôpitaux universitaires de Genève*]. Je suis

responsable des expertises pour les mineurs, tant sur le plan civil que sur le plan pénal. J'ai fait ma formation à Genève. Ensuite j'ai travaillé en pédiatrie, j'ai travaillé en médecine interne, j'ai travaillé en psychiatrie pour finalement arriver en pédopsychiatrie. J'ai fait 6 ans à la Guidance infantile, 6 ans à l'OMP [*Office médico-pédagogique*] et depuis 2012, je suis médecin adjointe responsable des expertises pour les mineurs au Centre universitaire romand de médecine légale (CURLM).

Itty : Bonjour. Je suis médecin associé aux Hôpitaux universitaires de Genève. Je travaille en partie aux HUG et également en privé et à l'OMP (office médico-pédagogique) comme consultant. J'ai une formation, à la base, comme pédiatre généraliste puis j'ai fait une formation de psychiatre pour enfants et adolescents et de thérapeute de familles. Je suis ici en tant que représentant de la consultation psychothérapeutique de familles et couples dans le cadre des HUG. C'est la seule structure du service public qui travaille avec l'ensemble des familles qui sont confrontés à des séparations hautement conflictuelles. Évidemment, il y en a d'autres services qui font ce travail mais ils travaillent dans un cadre privé.

Nanchen : Bonjour à toutes et à tous. J'ai, à la base, une formation de juriste ; j'ai travaillé aussi dans l'animation socioculturelle en parallèle à mes études. Depuis 25 ans maintenant j'ai été chef de l'Office de la protection de l'enfant pour le canton du Valais. Il faut savoir qu'en Valais, les offices ne sont pas ce que sont les offices dans le canton de Genève, où l'office est inférieur au service. Ensuite, j'ai été adjoint du service cantonal de la jeunesse, qui est un service qui regroupe plusieurs secteurs. On a notamment un peu le pendant de l'Office médico-pédagogique, qui est dans notre service, ce qui fait qu'il y a des ponts intéressants qu'on peut faire avec la psychologie scolaire, la logopédie, la psychomotricité. On a aussi le domaine des institutions. Maintenant, depuis 12 ans, je suis le chef du Service cantonal de la jeunesse et j'ai le plaisir de chapeauter un peu tout ce beau monde, qui travaille avec des enfants, des familles en difficulté. C'est vrai que c'est très enrichissant. On a aussi des moyens un peu plus limités, que dans d'autres cantons. L'ensemble du staff dans le canton comprend 200 collaborateurs, qui sont répartis sur 150 EPT [*Emploi plein temps*]. Si vous faites une comparaison avec d'autres cantons, on a des ressources limitées, mais on essaie de travailler !

Modératrice : Je vous remercie. Le cadre dans lequel vous fonctionnez explique pourquoi on vous a invité aujourd'hui : on questionne le cadre, qui est posé actuellement au traitement des séparations, pour voir quelles sont ses spécificités. Nous avons une première table ronde médicale pour évoquer l'impact qu'a le traitement actuel des séparations familiales sur la société et la santé tant des gens que des liens. Le cadre depuis lequel vous intervenez les uns et les autres, et le stade auquel vous intervenez chacun dans le processus de séparation mériterait peut-être d'être précisé. On va commencer par Mme Walter-Menzinger. Dans quel cadre, au CURLM, avez-vous à faire aux transitions familiales et aux séparations familiales ?

Walter-Menzinger. Quand c'est la fin. On est mandaté uniquement par les tribunaux ; soit le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) ou le Tribunal civil de première instance (TPI) à Genève, et, de temps en temps, on travaille avec le canton

de Vaud, voire avec le canton du Valais, pour faire des expertises qu'on appelle « de famille ». Ces expertises de famille, en tout cas pour ce qui est de Genève, sont assez bien cadrées, dans le sens où, à chaque fois, on va nous demander d'évaluer le fonctionnement psychologique de chaque membre de la famille, c'est-à-dire autant des parents que des enfants. Pour certains, qui ont suivi l'actualité magnifique des journaux d'il y a 4-5 ans, on a un peu modifié notre manière de travailler et, depuis, les parents sont également vus par des consultants psychiatres d'adultes.

Modératrice : Sur mandat des tribunaux exclusivement ?

Walter-Menzinger : Oui.

Modératrice : Et ce mandat, à quel moment vous est-il donné ? Quand est-ce que vous intervenez ?

Walter-Menzinger : A la fin. En général, un juge va solliciter une expertise après qu'il ait déjà suivi la situation un certain temps. Chez les enfants plus petits, ça va plus vite, il faut être honnête : on est mandatés quand ils ont moins d'une année, mais quand ils commencent à être plus grands, on peut l'être de 2 à 4 ans après le début de l'impact judiciaire de la séparation sur la famille. Souvent, il y a déjà eu beaucoup de prises en charge : AEMO [*Aide éducative en milieu ouvert*], thérapies, un travail sur la coparentalité, des médiations. Quand tout ça n'aboutit pas à permettre que la famille s'entende bien à propos de la manière dont on va s'occuper des enfants, ou en tout cas, quand on voit qu'il y a des enfants toujours en souffrance, soit le TPI [*Tribunal de première instance civil*] soit le TP AE [*Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant*], nous demande à ce moment-là d'évaluer la famille et de faire des propositions et des recommandations pour la suite des relations personnelles entre les enfants et leurs parents, leur lieu de résidence, par exemple et coetera.

Modératrice : Chez nous à Genève, on parle en effet du TP AE et dans d'autres cantons de l'Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant. Et puis, vous [*s'adressant à S. Itty*], le cadre qui est posé à votre mission et l'origine de cette mission, quels sont-ils ?

Itty : La consultation psychothérapeutique pour familles et couples est le lieu de mon activité professionnelle. C'est un service qui fait partie du Département de psychiatrie des HUG [*Hôpitaux cantonaux Universitaires de Genève*]. Il regroupe des thérapeutes de famille qui sont soit psychologues soit psychiatres et qui ont pour certains une formation pédopsychiatrique ou une formation en lien avec les psychopathologies des adultes. Cela nous donne la possibilité de recevoir toutes les familles, que ce soient des couples ou des familles avec jeunes enfants ou adolescents. Cela permet également de répondre avec rigueur aux exigences des situations que nous recevons. L'autre particularité est le travail en cothérapie ; nous travaillons toujours à deux. La littérature scientifique montre que c'est vraiment une plus-value pour la prise en charge. Le cadre de nos interventions, est de pouvoir accompagner les familles là où il y a une souffrance relationnelle. Nous sommes vraiment basés sur cet aspect des choses. Nous avons tous une formation en thérapie systémique qui prend donc en

compte le système du patient ; mais les causes ou les conséquences s'inscrivent également dans une souffrance individuelle et nous intervenons aussi sur ces réalités.

Modératrice : [*s'adressant à S. Itty*] Pour le grand public, qui n'est pas médecin, qu'est-ce que c'est qu'un systémicien ?

Itty : Il y a classiquement trois grandes écoles de psychothérapie : l'école psychodynamique ou psychanalytique ; il y a l'approche cognitivo-comportementale et la troisième qui est l'école systémique, qui prend en compte le contexte de l'individu et qui explique justement qu'une grande partie de la souffrance individuelle tire son origine dans une souffrance du lien relationnel.

Modératrice : [*s'adressant à S. Itty et à M. Walter-Menzinger*] Vous avez l'un et l'autre des méthodes de fonctionnement différentes. Si on devait résumer la différence d'approche que vous avez, est-ce qu'on pourrait dire que la psychodynamique, c'est l'analyse ontologique de l'individu lui-même – comment est-ce qu'il fonctionne et en lien avec quoi, est-ce qu'il a des troubles, des maladies et des questions de cet ordre – et est-ce qu'on pourrait dire que la technique cognitivo-comportementale est plus axée sur le comportement visant le résultat espéré, et est-ce qu'on pourrait dire enfin que la systémique serait l'analyse des liens dans un groupe conçu comme un système de relations ? Est-ce que ce sont des généralisations un petit peu trop hâtives ?

Itty : Non, je pense que vous avez bien résumé. Les deux premières approches s'occupent vraiment de l'intrapsychique et du comportement de l'individu, alors que, de notre côté, nous allons essayer de comprendre le comportement et le symptôme de l'individu en termes relationnels et dans son système où chacun est interconnecté à l'autre.

Modératrice : Et vous, [*s'adressant à M. Walter-Menzinger*] lorsqu'on vous confie une expertise, votre mandat n'est pas celui-là ? Votre mandat est-il différent ; est-il d'analyser la personne, le fonctionnement de la personne et l'interaction de la personne, s'il est parent, avec l'enfant ou des parents entre eux ?

Walter-Menzinger : La grande différence, c'est que nous ne sommes pas thérapeutiques. Ce que fait le docteur Santosh Itty avec la Consultation Couples et Familles, c'est vraiment une intervention thérapeutique qui se veut à l'écoute de tous les membres de la famille et qui vise à essayer d'aider cette famille à comprendre les enjeux et le pourquoi et comment ils en sont arrivés à ce type de dysfonctionnement et coetera. Nous, en revanche, nous avons une mission, qui se veut dans la neutralité, l'objectivité et l'impartialité. On doit évaluer une famille dans son entièreté aussi bien au niveau des relations interpersonnelles entre les différents membres, que de leur fonctionnement psychologique individuel, que de celui des besoins spécifiques des enfants. C'est vrai que c'est un énorme travail qui se fait sur 4 mois – [*s'adressant à S. Itty*] et je ne dis pas que ce n'est pas un énorme travail ce que vous faites -, c'est juste différent. Au bout de 4 mois, on est censés pouvoir donner des pistes de réflexion et des recommandations à la justice par rapport à une dynamique familiale qui est très dysfonctionnelle et qui met en souffrance un enfant. On n'a pas un impact qu'on va

appeler purement thérapeutique, même si ça ne veut pas dire qu'on n'a pas d'impact thérapeutique.

Modératrice : Si on devait utiliser, pour se l'approprier, le langage du médiateur, est-ce que on pourrait dire que vous êtes là pour une espèce de « check de la réalité » médicale ou de « check du problème médical » ou de « check de ce qui fait que ça ne fonctionne pas dans cette famille » ?

Walter-Menzinger : On pourrait dire cela comme ça.

Modératrice : [*s'adressant à S. Itty*] Est-ce qu'on pourrait dire que chez vous [*s'adressant à Itty*] au-delà du fonctionnement de l'individu et de ce qui fait que les relations ne fonctionnent pas, on s'intéresse à ce qui ne fonctionne pas et à ce qui pourrait fonctionner dans les relations ? Un peu comme si on examinait un mobile ; si on actionnait le mobile d'une autre manière, les relations pourraient être rétablies ? Est-ce que ce serait un abus de langage de dire que chez vous, on procède à un « check des liens », à la vérification de l'état des liens, de ce qui ne fonctionne pas dans les liens et non dans les individus ?

Itty : Oui, c'est tout à fait cela même si nous nous préoccupons aussi aux états mentaux des différents membres d'une famille. Nous nous basons vraiment sur les interactions. Nous allons prendre en compte les états mentaux et émotionnels de chacun, mais notre base de travail thérapeutique n'est pas d'agir directement sur ceux-ci, mais de comprendre la souffrance d'un des membres de la famille ou de plusieurs membres de la famille en terme relationnel. Mais également d'essayer de voir en quoi les différents membres de la famille sont aussi une solution ou une ressource pour la personne en souffrance. Nous avons vraiment l'habitude de prendre en considération les deux parents et toute la fratrie quel soit je dirais l'indication de la thérapie de famille ordonnée par le juge. Nous avons une liberté de travail et nous apprécions aussi beaucoup de travailler avec les belles-familles comme avec les grands-parents. Nous travaillons de manière transgénérationnelle.

Modératrice : Concernant l'origine des missions, donc, vous [*s'adressant à M. Walter-Menzinger*] nous avez dit, que c'est le Tribunal civil, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant qui vous les confie ; pas le Service de Protection des Mineurs, pas d'autres institutions, sauf bien sûr, parfois aussi le Ministère public ?

Walter-Menzinger : On n'est là que dans le civil. Je fais du pénal aussi, mais alors on ouvrirait un autre chapitre, et je ne suis pas sûre que ce soit le but de ce matin. On fait tout le pénal aussi : les victimes, les crédibilités et les mineurs délinquants. Pour les victimes, ce sont les expertises de victimologie où le Ministère public va nous demander d'évaluer l'impact de la maltraitance sur l'enfant.

Modératrice : [*s'adressant à M. Walter-Menzinger*] Fondamentalement l'origine du questionnement chez le juge, quand ça vient du juge ou du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, c'est surtout l'enfant ou est-ce que c'est aussi l'adulte ?

Walter-Menzinger : Si ça vient du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, l'enjeu c'est l'enfant et ses besoins et comment aider cet enfant à pouvoir grandir dans

de bonnes conditions. En ce qui concerne le Tribunal civil de première instance, déjà le libellé de la mission est très différent. Il est centré sur les parents tout en ayant aussi l'enfant comme un enjeu au sein de leur mission, mais disons que le TPI va plus essayer de comprendre comment aider et finaliser une démarche en divorce pour pouvoir statuer sur le lieu de vie, la répartition du temps de l'enfant entre chaque parent. Ça, ce sont plutôt les enjeux du TPI.

Modératrice : [s'adressant à M. Walter-Menzinger] Au niveau de la durée, si je reprends le sketch théâtral auquel nous avons assisté, on a un couple qui se sépare en octobre 2020 et la dernière scène a lieu en janvier 2023, donc pas mal de temps après ; on n'a pas d'expertise, et l'expertise semble avoir été demandée un an avant seulement avant la dernière scène, c'est-à-dire quand même environ 2 ans après la séparation effective. Est-ce que ce timing correspond à ce que vous expérimentez effectivement ?

Walter-Menzinger : Oui.

Modératrice : [s'adressant à S. Itty] Et vous ? Si on admet que la rupture est consommée en octobre 2020, et si on dit que le CURLM est sollicité pour une expertise grosso modo en 2022, à quel moment seriez-vous sollicité dans l'histoire que nous avons vue tout à l'heure ?

Itty : Nous pouvons être sollicités un peu n'importe quand. Nous aurions pu l'être bien avant s'il y avait eu un problème conjugal. Pour rappel, nous sommes un service public et par conséquent tous les couples ou les familles peuvent demander spontanément de l'aide à notre consultation. Toutefois la majorité des familles sont envoyés par des collègues psychothérapeutes qui exercent soit aux HUG soit en privé.

Modératrice : [s'adressant à S. Itty] L'origine de votre mission, ce ne sont pas que les tribunaux ; les prescripteurs sont donc aussi des psychiatres d'adultes ?

Itty : Tout à fait. Le pourcentage du travail que nous faisons sur une ordonnance du TP AE est un petit pourcentage de notre activité mais ces situations nous prennent par contre énormément de temps en pratique. La plupart des familles nous sont envoyées soit par des collègues psychiatres d'adultes qui exercent dans le privé ou dans le cadre des HUG, soit par des pédopsychiatres de l'OMP ou du SPEA, c'est-à-dire le service de psychiatrie pour enfants et adolescents, qui appartient aux HUG, soit encore par des collègues pédopsychiatres qui travaillent dans le privé ou d'autres médecins pédiatres ou généralistes. Notre consultation n'est pas uniquement spécialisée dans les séparations parentales conflictuelles. Nous intervenons dans bien différentes situations où il existe une souffrance individuelle ou relationnelle.

Modératrice : Ai-je bien compris que vous n'êtes pas sollicités par le Service de protection des mineurs (SPMi) ?

Itty : Non, excusez- moi en effet, je n'ai pas précisé que nous sommes aussi sollicités par des services non médicaux comme le SPMI, ou par le TP AE ou le SEASP [Service d'évaluation et d'accompagnement des séparations parentales].

Modératrice : Le SEASP est une partie du Service de protection des mineurs qui a l'obligation de faire les évaluations...

Walter-Menzinger : J'interviens juste. Le SEASP n'est pas une partie de la protection des mineurs, même s'ils sont dans les mêmes locaux.

Modératrice : C'est vrai. C'est un service indépendant qui a pour mission d'évaluer les séparations parentales et d'émettre des recommandations. [S'adressant à S. Itty] Donc ça arrive que vous soyez sollicité par des assistants sociaux ?

Itty : Oui, les travailleurs sociaux qui accompagnent certaines familles peuvent déjà demander notre aide avant que les relations deviennent trop tendues, et c'est même bien mieux. Par exemple en lien avec la temporalité de la pièce de théâtre, cela aurait été adapté d'avoir une intervention bien amont en 2021 ou 2020.

Modératrice : [s'adressant à C. Nanchen]. J'en viens à vous maintenant. Le cadre de l'intervention sociale et l'origine de cette intervention, est-ce que, par référence à ce qui vient d'être dit, vous pouvez nous les exposer et nous dire à quel moment et par qui vos services sont sollicités ?

Nanchen : L'organisation en Valais est un peu différente de celle de Genève. Ce sont essentiellement les tribunaux de district – c'est le juge de première instance au niveau civil – ou l'APEA [l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte] qui va nous solliciter lorsqu'il y a une séparation comprenant des difficultés qui sont identifiées et que le juge n'arrive pas à trouver une solution. A ce moment-là, il va nous donner ce qu'on appelle un mandat d'enquête sociale pour décrire comment fonctionne la famille, quels sont les problèmes qu'on identifie et puis avec des propositions qui seront faites pour l'aménagement. Ça peut être quelque chose de très rapide, dans le sens où il faut des mesures protectrices de l'union conjugale ou il faut régler provisoirement les relations personnelles. On va déjà faire une première proposition et ensuite ça peut être aussi des évaluations sociales un peu plus poussées pour définir l'après-séparation. On a les deux rôles en fait, du SPMi et du SEASP. Par contre, dans l'organisation de notre service, les évaluations sont séparées du suivi des mesures, des curatelles éducatives.

Modératrice : Le service des évaluations est donc séparé du service d'accompagnement et d'aide. [S'adressant à tous] Quelles sont les questions et institutions avec lesquelles vous avez l'obligation de collaborer ou vous avez l'interdiction de collaborer ?

Walter-Menzinger : Je n'ai pas d'interdit. Je n'ai pas vraiment d'obligation à part que dans l'ordonnance, il est spécifié qu'il est important de s'entourer de tout renseignement utile. C'est donc à nous de définir quelles sont ces personnes de renseignement utile. Par défaut, un de nos partenaires privilégiés est le Service de protection des mineurs, qui connaît la situation de longue date et qui est le plus proche de l'accompagnement. Souvent, ils ont déjà une curatelle d'accompagnement ou autres. Après, on va prendre contact avec toute personne qui gravite autour de cette famille, que ce soit les éducateurs, la crèche, l'école, les thérapeutes, les logopédistes

et tous ceux qui peuvent avoir de près ou de loin participé à aider cette famille. Il est vrai qu'on peut aussi être amené à rencontrer les grands-parents, les nouveaux conjoints, éventuellement des fois des oncles, des tantes, toute personne qui a un rôle significatif dans la vie de cet enfant.

Modératrice : [*s'adressant à M. Walter-Menzinger*] Les informations, qui vous permettent d'identifier ces entités ou personnes avec lesquelles il serait utile de collaborer ; d'où viennent-elles ?

Walter-Menzinger : Elles nous viennent principalement des parents, quand on les reçoit, mais également de tout le dossier judiciaire qui nous est envoyé.

Modératrice : Parce que vous recevez l'entier du dossier judiciaire ?

Walter-Menzinger : L'entier pour le TPAE et pour le TPI, donc le tribunal civil, on essaie de ne pas avoir l'entièreté, parce que tout ce qui concerne les finances, les assurances maladie et tous les aspects qui ne touchent pas directement, on va dire, les aspects des dynamiques familiales et en lien avec la psychologie de la famille, on ne les a pas, mais on a tout le reste.

Modératrice : En revanche, vous avez connaissance des enjeux financiers qui existent entre les gens, parce que vous avez les conclusions des parents, ou pas ?

Walter-Menzinger : On essaie de ne pas entrer dans cette dynamique, parce qu'elle est complexe. On est des psychiatres, on n'est pas des juristes, on n'est pas des avocats ; on n'est pas de ce monde-là.

Modératrice : Vous ne recevez pas les conclusions des gens... Par exemple « ce que je demande, c'est la maison, X milliers de francs ... » Vous n'avez pas ce genre de choses ?

Walter-Menzinger : Même si on les avait, on ne tient pas à entrer en matière, parce que ce sont d'autres enjeux et on est très au clair sur le contenu de notre mission, nos compétences. Nos compétences ne sont pas de déterminer si la famille doit ou pas avoir accès à tel ou tel bien immobilier, à tel héritage ou je ne sais quoi.

Modératrice : [*s'adressant à S. Itty*] Et vous ? Est-ce que vous avez des obligations de collaborer ? Des interdictions de collaborer ?

Itty : Nous n'avons aucune interdiction de collaborer avec le réseau mais je rappelle que nous sommes tenus au secret médical. Nous sommes un service indépendant des autres institutions étatiques. Lorsque nous recevons les familles, nous précisons aux différents membres de la famille dont les enfants, que nous sommes tenus au secret médical, professionnel. Cela étant, la collaboration avec nos collègues « envoyeurs », que ce soit un psychiatre ou pédopsychiatre, est indispensable et fondamentale. Cela fait partie de notre ADN en tant que systémiciens, de travailler en réseau. J'insiste là-dessus. Nous travaillons beaucoup en réseau. Nous faisons signer aux familles une autorisation de levée du secret médical pour que nous puissions collaborer avec les différents professionnels. Cela fait vraiment partie de notre manière de travailler avec les familles et avec chacun des membres des familles. Nous n'avons

en principe aucune interdiction et nous pouvons travailler avec une grande liberté. Comme évoqué, nous sommes un service où le Tribunal de la protection de l'enfant et de l'adulte peut nous solliciter par ordonnance pour effectuer un travail familial, parental. Parfois, il spécifie que ce soit fait chez nous, mais du fait que nous sommes quand même limités en nombre de thérapeutes dans notre consultation, avec beaucoup de demandes, il n'est pas rare que nous devions refuser ces suivis. Le TPAE en est toujours informé par notre responsable de consultation.

Modératrice : Vous avez donc l'obligation de collaborer. Nous allons arriver au partage ou non partage des données qu'entraîne le travail en réseau. [*S'adressant à C. Nanchen*] Et de votre côté ?

Nanchen : Notre champ de travail est défini par la loi en faveur de la jeunesse. On a une obligation de répondre aux mandats qui nous sont confiés soit par les tribunaux civils, soit par le Tribunal de protection de l'enfant et de l'adulte. On n'a pas d'interdiction. On a, dans notre base légale, la possibilité effectivement de solliciter l'ensemble des acteurs impliqués dans la prise en charge de l'enfant, c'est-à-dire l'école, l'administration, peut-être, d'un centre médico-social. On a une base légale qui nous permet d'aller chercher l'information puis l'obligation de collaboration aussi de ces entités administratives, comme la police, etc.

Modératrice : Donc une obligation de collaboration, mais pas d'interdiction de travailler. Maintenant [*s'adressant à tous*] protection ou circulation des données confidentielles, comment est-ce que c'est traité dans vos différentes professions ? On a entendu du côté du docteur Santosh Itty, que vous remettez des déclarations qui vous libèrent du secret professionnel, parce que vous estimez avoir un secret médical vis-à-vis de toutes les personnes qui viennent chez vous, dès l'instant où elles participent à un lien qui est investiguer. C'est bien cela ?

Itty : Exactement, car nous sommes tenus au secret médical pour tous les membres de la famille qu'ils soient mineurs et majeurs. Si c'est nécessaire, nous transmettons à qui de droit des informations pertinentes pour le travail de réseau toujours avec l'accord des familles, par exemple, au SPMI, à des collègues psychothérapeutes ou au TPAE.

Modératrice : Plus précisément, concernant l'origine du dévoilement, est-ce une requête le précise, en amont de votre saisine ? Quand on vous demande de faire quelque chose, vous dit-on ce que vous êtes censé rendre ? Est-ce qu'on vous dit ce qu'on attend de vous et alors est-ce que vous fournissez cela ? Est-ce que vous vous sentez la liberté de fournir d'autres informations ou pas ?

Itty : Oui, tout à fait nous avons une liberté de travail qui s'inscrit dans un cadre légal. Par exemple, le tribunal peut nous demander de travailler la relation entre un parent et un de ses enfants et nous nous proposons de travailler cette relation, mais aidés par des autres membres de la famille si cela nous paraît pertinent. Par exemple nous ne faisons pas à priori de la « guidance parentale », par exemple un travail mère/enfant, mais nous étendons cette thérapie à une prise en charge englobant le père et le reste de la fratrie puisque tous les membres de la famille sont interconnectés

et s'influencent d'une manière ou d'une autre. Le Tribunal civil, maintenant, sait aussi que nous travaillons ainsi.

Modératrice : Y compris des gens, qui ne font pas partie de la procédure ? Vous allez pouvoir transmettre...

Itty : Absolument, on a cette liberté.

Modératrice : Et vous le faites généralement ?

Itty : Tout à fait mais nous allons évidemment répondre aux questions du juge, qui est le motif de notre suivi. Si le Tribunal ou le SPMi avait des questions très précises, nous répondrions à leurs questions tout en ayant fait une évaluation thérapeutique avec les autres membres de la famille. Notre réponse sera d'autant plus précise et rigoureuse.

Modératrice : D'accord. Et puis vous [*s'adressant à M. Walter-Menzinger*], je pense que la question a sa réponse. Vous avez une expertise, vous devez collaborer avec tout le monde, prendre un maximum d'informations et vous les donnez toutes, j'imagine, n'est-ce pas ? Si vous découvrez des choses qui sont périphériques à l'ordre de mission qui vous est donné et qui concernent des gens qui ne sont pas concernés par la procédure elle-même, je pense que vous ne les taisez pas ?

Walter-Menzinger : Pour faire simple, on a un secret d'instruction. On a un secret professionnel qui nous empêche évidemment de divulguer à l'extérieur nos informations, mais on a surtout un secret d'instruction vis-à-vis de la justice. Ce que veut dire ce secret d'instruction, c'est que tout ce qui nous est effectivement donné peut potentiellement être audible par le juge. On a enfin tous les membres qui participent à une expertise ; il faut qu'ils sachent que s'il y a des informations qui ne doivent pas paraître au dossier, il ne faut pas nous les donner, parce que c'est nous qui décidons si oui ou non on va le dire au juge. Ceci a eu des impacts assez importants entre autres avec des parents qui avaient un HIV [*virus de l'immunodéficience humaine*] qui n'avait jamais été énoncé et qui nous l'ont dit. C'est vrai que ça a quand même amené à des discussions un peu plus délicates. Mais au-delà de ce secret, qui est d'instruction, on n'a pas de secret, en fait, vis-à-vis de notre mandant, qui est donc la justice. Lorsque l'on va collaborer avec les personnes extérieures, on fait signer aussi alors aux parents ou à l'enfant, s'il a sa capacité de discernement, une déclaration relevant ces personnes extérieures du secret professionnel à notre endroit, par toutes les personnes qui ont droit au respect de ce secret professionnel pour que les professionnels que l'on va contacter, se sentent libres de nous parler. Du coup, on se doit de faire délier du secret professionnel les personnes avec lesquelles on va parler. Je pense que ce n'est pas le sujet du jour, mais il y a une vraie confusion au sein aussi des professionnels avec lesquels on travaille entre le secret professionnel et le secret de fonction. Certaines personnes sont soumises au secret de fonction. Donc un secret de fonction n'est pas relevé par le parent, mais il est délié par l'employeur ou la direction de la personne soumise à ce secret. Là, il est vrai qu'il faut toujours faire un travail de rappel de ce qu'est un secret de fonction et ce qu'est un secret professionnel ; et qui est soumis à tel ou tel type de

secret. C'est quelque chose qu'on connaît, qu'on travaille, qu'on va rappeler, mais c'est vrai que ça demande un énorme travail, aussi, de mise à jour et de rappel de la loi.

Modératrice : Et vous ? [*S'adressant à C. Nanchen*]

Nanchen : On a réglé ça de manière un peu pragmatique aussi dans la loi en faveur de la jeunesse. On peut transmettre toutes les informations que l'on va recueillir dans le cadre de ces évaluations sociales directement aux tribunaux ou à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte sans devoir être préalablement délié du secret de fonction. Après, il est vrai, comme vous dites, qu'il y a le secret de l'instruction. On ne l'a pas vis-à-vis de l'autorité qui nous mandate mais on aurait pu être tout d'un coup mal pris parce qu'on aurait transmis l'information sans être délié du secret de fonction. On l'a réglé comme ça dans la loi cantonale valaisanne.

Modératrice : Est-ce que ça signifie que, de votre point de vue à tous les trois, vous avez une espèce de secret partagé avec l'institution qui vous mandate ou les gens, en l'occurrence, qui vous mandatent ? Dans une certaine mesure vous vous sentez la liberté totale, en tout cas vous deux [*s'adressant à M. Walter-Menzinger et à C. Nanchen*] me semble-t-il, de discuter ensemble, ou si vous deviez discuter avec le juge, de le faire très librement avec le magistrat qui vous a envoyé une demande d'évaluation respectivement une demande d'expertise ?

Walter-Menzinger : Je n'ai pas un secret partagé, j'ai une obligation, je suis une auxiliaire de la justice.

Modératrice : Et vous ? [*S'adressant à S. Itty*] Ce n'est pas comme cela que vous vous concevez évidemment ?

Itty : C'est différent. Il faut bien rappeler qu'il y a des familles qui refusent que nous ayons une collaboration avec les envoyeurs ou les autres intervenants. Nous devons travailler en fonction de ce que les familles nous donnent comme information. Quand nous arrivons tôt dans la course, nous pouvons suivre des familles qui n'ont pas encore de prise en charge avec le Service de protection des mineurs ou du Tribunal. Si l'enfant est en danger dans son développement, nous pouvons demander à la famille une levée du secret médical pour prendre contact par exemple avec le Service de protection des mineurs. La plupart des familles accepte, mais il y en a certaines qui refusent et il y a la possibilité, dans ces situations où les enfants sont en réel danger, de faire un signalement directement au Tribunal de protection de l'enfant puisque la loi ne nous le permet.

Modératrice : [*s'adressant à tous*] Est-ce qu'il vous est arrivé, aux uns et aux autres, d'avoir des personnes qui ne font pas partie d'une procédure, mais qui ont été entendues soit dans le contexte d'une expertise, soit dans le contexte d'un rapport d'évaluation, soit qui participent à un processus systémique, qui vous demandent d'avoir accès aux données que vous détenez sur elles, étant donné que ce sont des données personnelles qui les concernent, pour s'assurer de savoir ce qui est dit à leur sujet puisque ça va circuler ensuite, comme vous partagez l'information avec votre

prescripteur le Tribunal, respectivement le Tribunal de protection ? Est-ce que ça vous est arrivé d'avoir des gens qui vous demandent ça ?

Walter-Menzinger : On écrit un rapport qui fait entre 50 et 70 pages où il y a tout dedans, donc par défaut ils auront accès.

Modératrice : Mais s'ils ne font pas partie de la procédure ?

Walter-Menzinger : Et bien, ils n'y ont pas accès.

Modératrice : Mais, ça ne vous est jamais arrivé que quelqu'un dise...

Walter-Menzinger : Non

Modératrice : Non, jamais ? Et vous [*s'adressant à Nanchen*] ça vous est arrivé ?

Nanchen : Dans le sens où c'est vrai que l'évaluation sociale ne sera pas aussi fouillée qu'une expertise, généralement ce sont vraiment les personnes qui sont significatives dans la prise en charge de l'enfant qui vont intervenir, on fait une restitution à la famille avant de transmettre le rapport.

Walter-Menzinger : Nous aussi.

Nanchen : On voit comment le faire, qu'est-ce qui est dit, etc. De toute façon, ils y auront accès ensuite dans la consultation du dossier au Tribunal. On fait cette restitution, on explique les conclusions, ainsi que le contenu, etc.

Modératrice : [*s'adressant à tous*] Est-ce qu'il vous arrive – pour finir avec le cadre et avant de passer à l'évaluation du cadre - très systématiquement d'être dans des situations où des membres de familles recomposées vous demandent de participer à votre travail ? D'être entendus dans une expertise ? D'être entendus dans un rapport d'évaluation ? D'être inclus dans un processus d'intervention pour le maintien des liens familiaux ?

Walter-Menzinger : Dans les expertises, on va le dire, les gens ne sont pas tout à fait friands de venir nous rencontrer. C'est plutôt nous qui demandons à les rencontrer. Ça dépend un peu du conflit qui va exister, ils peuvent venir. Il y en a qui refusent catégoriquement de nous parler, mais c'est en général sur notre sollicitation qu'ils nous rencontrent, et même les grands-parents... C'est compliqué quand même de participer à une expertise, il faut être honnête. Donc, ils ne viennent pas spontanément sonner à la porte pour dire « on veut être entendus ».

Modératrice : L'inverse étant vrai : « Je n'ai pas l'intention de l'être et vous faites votre expertise sans moi. » ?

Walter-Menzinger : Il y en a certains qui refusent catégoriquement de venir.

Nanchen : On va être assez ouvert. Si les personnes souhaitent être entendues, on va les entendre. Il n'y a pas de limitations à se mettre. Des informations qui pourraient être banales sont tout d'un coup significatives et vont éclairer aussi un petit peu la situation de l'enfant, mais c'est vrai que les gens ne se bousculent pas non plus pour

participer à l'évaluation sociale, qui va plutôt cibler, je dirais, la partie un peu restreinte de tous les acteurs significatifs dans la prise en charge de l'enfant.

Itty : Il faut rappeler que de venir à une consultation comme la nôtre, reste une démarche douloureuse, source d'anxiété et de méfiance au départ. Ce sont des familles en grande souffrance et la plupart du temps, elles sont demandeuses d'aide. La plupart des familles sont volontaires mais souvent poussées par des crises familiales. Quand le suivi est ordonné et donc imposé à la famille, c'est évidemment très difficile pour elle comme d'ailleurs pour nous. Mais même quand la demande est volontaire voire spontanée sans un envoyeur, cela reste douloureux et les familles viennent avec de l'appréhension. Il est donc rare que d'autres personnes demandent de participer à la thérapie. De mon expérience ce sont surtout les nouveaux conjoints ou des beaux-pères/belles-mères. Certaines fois, ce sont les grands-parents qui veulent donner des informations par rapport à leurs enfants soit pour les défendre, soit pour dénoncer certaines choses, quand ils sont inquiets par rapport à leurs petits-enfants. Toutefois, la plupart des parents et des enfants ne font pas beaucoup de publicité pour dire qu'ils viennent chez nous...cela reste quand même une grande blessure, de faire cette démarche. Le plus souvent, c'est nous qui organisons les entrevues, avec l'accord évidemment des parents et des enfants, quand nous estimons que c'est important d'avoir l'avis du nouveau conjoint ou des grands-parents par exemple.

Modératrice : On va passer à la deuxième partie de ce débat, qui est l'évaluation du cadre.

Walter-Menzinger : J'aimerais juste ajouter un petit commentaire. Il y a des situations pour lesquelles on va à domicile, si le Service de protection des mineurs n'est pas allé à domicile ou en tout cas, quand on n'a pas d'informations. Donc, c'est vrai qu'il y a aussi des situations où on est amené à aller se faire une idée du fonctionnement familial directement à domicile. On le fait presque systématiquement quand il y a plus de 3 enfants, parce que dans un bureau c'est compliqué de voir six personnes en même temps. C'est rare, c'est une fois par année, merci, on ne les aime pas des situations. C'est beaucoup, beaucoup de travail. Voilà, on va à domicile et on peut se rendre compte extrêmement bien de la situation et contrairement aux idées reçues, on est toujours bien reçu. Les parents sont toujours contents qu'on aille à domicile, ils sont même demandeurs qu'on aille à domicile.

Modératrice : On va passer maintenant à la partie « évaluation de l'efficacité du cadre actuel et suggestions ». Ce que j'entends, en fait, c'est que, sauf si vous allez chez les gens, parce que vous êtes bien reçus, en fait, personne n'a envie de venir vous voir, ni les uns, ni les autres. Tout le monde vient à reculons, tout le monde vient trop tard. Je comprends que vous n'êtes pas sollicités systématiquement, puisqu'on ne demande pas systématiquement des évaluations sociales ou thérapeutiques. Est-ce que c'est exagéré de dire que, peut-être, dans le fond, on prescrit une évaluation sociale, on prescrit une expertise, on prescrit une thérapie des liens familiaux, que quand finalement on ne sait plus quoi faire, parce que les parents ne sont pas d'accord

et que le juge n'a pas de solution ? Finalement comme on le dirait, si on voulait utiliser des thèmes footballistiques, le juge dégage en corner, comme ça il n'a plus la balle ?

Nanchen : Il y a une gradation quand même dans les différentes mesures. C'est vrai que l'évaluation sociale, je pense, peut parfois être diabolisée, mais il ne le faudrait pas. On est vraiment là dans un premier temps de réglage, parce que c'est vrai que quand une famille se sépare, on le voit, c'est le chaos, on perd ses repères. Et puis, on n'est peut-être plus à même, parfois, d'arriver à construire des solutions. En fonction du mandat qui nous sera donné aussi par l'autorité, on va essayer d'aider... On est avant tout un service d'aide, on n'est pas un service d'expertise. On va essayer de régler la vie au quotidien, c'est-à-dire d'amener des solutions pour que les parties, les familles, puissent continuer à fonctionner dans cette phase un peu sensible. Le travail va être à un niveau, qui est celui d'une évaluation sociale. C'est vrai que l'expertise psycho-judiciaire, comme elle est faite ici, va quand même rester l'exception. On est vraiment là dans quelque chose de très dur. On est souvent au niveau temps à J+5 : il y a 5 années qui se sont passées depuis la rupture. C'est le chaos, ça ne va pas, tout le monde est en souffrance et à un moment donné, on va utiliser cet instrument.

Modératrice : [*s'adressant à C. Nanchen*] C'est vous qui allez le proposer finalement au juge en disant « on n'y arrive plus, faites quelque chose », non ? Vous, je dirais les services sociaux bien entendu...

Nanchen : Dans la pratique valaisanne, c'est plutôt et souvent l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, qui la propose, parfois, dans le suivi de la situation, une fois que la séparation a été effectuée et que le conflit dure encore quelques années et puis va peut-être monter en crescendo. A un moment donné, c'est plutôt cette autorité-là, qui va solliciter une expertise psycho-judiciaire en disant « Là, on ne sait plus comment avancer ».

Modératrice : C'est plutôt l'autorité, mais l'autorité doit être alertée, parce qu'au départ quand on sollicite l'autorité, elle mandate le service d'évaluation sociale pour voir ce qu'il en est sur le terrain, pour avoir les informations. Si elle a des indications un peu inquiétantes de votre part, vous dites « on ne sait pas trop quoi faire », et à ce moment-là, elle va demander une expertise. Mais au départ, il faut bien que ça vienne des services sociaux ?

Nanchen : Ça se peut, comme c'est l'histoire de la famille, qui va, à un moment donné, déclencher le signal pour dire « Là, il faut faire quelque chose de plus, parce qu'on n'arrive pas, avec les informations qu'on a, à aller plus loin. » Mais souvent, je pense pour cent évaluations sociales, vous avez peut-être deux expertises psycho judiciaires en ratio.

Modératrice : Parlons juste de cela. [*S'adressant à M. Walter-Menzinger*] Combien d'expertises vous sont confiées par année et à votre connaissance - et évidemment les autorités communiquent à ce sujet - mais à votre connaissance est-ce que cela représente la majorité des cas, les cas dans lesquels on demande des expertises ?

Walter-Menzinger : Non, alors, pas du tout. On a 50 expertises de familles par année à Genève et c'est stable depuis 2012 avec une variation entre 40 et 60. Donc c'est vrai, que non, comme vient de le dire M. Nanchen, on est à la fin, on est en dernier recours, et on arrive à un moment donné où beaucoup d'interventions en amont ont été essayées, comme je le disais avant, les aides éducatives en milieu ouvert, la coparentalité, la médiation, les thérapies de famille.... Enfin bref, il y a eu beaucoup beaucoup de tentatives de prises en charge et à un moment donné malgré tout - alors chez nous c'est peut-être un peu autrement - mais le Tribunal demandant au Service de protection des mineurs des évaluations régulières, c'est probablement souvent un peu dans l'évaluation que va arriver la question consistant à se dire « là, maintenant, il serait utile d'avoir une expertise pour mieux comprendre cette dynamique familiale, parce que malgré tous nos bons soins, nous n'arrivons pas à saisir les enjeux ni à comprendre pourquoi tel ou tel enfant est toujours en souffrance et les parents sont toujours en train d'être dans le conflit. »

Modératrice : Est-ce que c'est peut-être un raccourci que de dire que dans le fond quand on est perdu, qu'on ne sait pas quoi faire, que ce soit au niveau judiciaire ou au niveau social, on va demander une investigation sur l'empêcheur de tourner en rond, ce qui empêche d'obtenir des relations paisibles familiales qui ne débordent pas sur la justice ?

Walter-Menzinger : Je n'aurais pas envie de dire ça, parce qu'on est quand même un rouage. D'abord il faut être clair, on coûte cher, on prend du temps, pendant qu'on fait une expertise, on suspend toutes les procédures, donc finalement on est sollicité pour vraiment les situations les plus graves. Alors je ne sais pas, si je vais le mettre maintenant, mais vous êtes tous au courant que les situations les plus graves portent un mot qui est tabou, qu'on n'a pas le droit de dire, mais que je vais dire, qui s'appelle l'aliénation parentale. Et dans ces familles-là, s'il n'y a pas d'expertise, tout le monde malheureusement va se casser les dents et tout le système souffre. Les soignants souffrent, les parents souffrent, les services sociaux souffrent, les juges souffrent, tout le monde souffre, parce qu'en fait ces familles sont particulièrement redoutables dans leur capacité à faire le « serpent » quoi, enfin à réussir à échapper etc. « Oui, oui madame la juge, je vous promets de faire la thérapie, comme vous me le dites, c'est promis », et 6 mois plus tard rien à faire, les pauvres thérapeutes se retrouvent face à une impossibilité et coetera. Donc, en tout cas moi, mon vœu serait de plutôt arriver à identifier l'urgence de l'enfant et pour moi l'urgence d'un enfant c'est lorsqu'il n'a plus accès à un parent et ça, aujourd'hui, c'est beaucoup plus fréquent, c'est beaucoup plus alarmant. On croit qu'on va encore y arriver. Maintenant cette manière de fonctionner n'est pas nouvelle, l'aliénation parentale date depuis toujours. Il y a des premières descriptions d'aliénation parentale qui datent d'il y a trois siècles. Donc ce n'est pas du tout nouveau. Ce qui est nouveau, c'est qu'il y a plus de divorces, qu'il y a plus de séparations, et donc il y a plus d'enfants, c'est tout. C'est ça la nouveauté. Quand des familles sont au début d'un processus où un parent commence gentiment à dire « non, je ne vais pas l'amener au Point Rencontre », parce parfois il y a déjà le Point Rencontre « non, je ne vais pas l'amener au Point Rencontre, il est malade. Non, et coetera... » Ça doit mettre vraiment la puce à l'oreille. Attention, je ne l'ai pas dit, mais

je pense que vous êtes tous avertis, je ne parle pas de situations de violences conjugales, je ne parle pas de situations évidemment où c'est avéré qu'il y a des agressions sexuelles, des agressions physiques. Je parle vraiment de situations où l'enjeu est ailleurs ou c'est plus dans le conflit du couple, qui a un impact tel sur la dynamique, que l'enfant est pris au piège et qu'il n'arrive même plus à s'exprimer. Je pense que s'il y avait un vœu aujourd'hui à émettre de ma part, c'est que l'expertise, là, soit ordonnée parce qu'elle peut être utile - et on est en train de réfléchir à des expertises un peu plus thérapeutiques parce que c'est vrai que le mot tabou fait très mal, donc il ne faudrait plus dire le mot tabou. C'est là qu'il faudrait accompagner ces familles sur un modèle psycho judiciaire et ça toute la communauté maintenant internationale le dit « ça ne peut être que réglé d'un point de vue psycho judiciaire ». C'est-à-dire qu'il faut des juges, il faut des experts et des thérapeutes, mais vraiment il faut un système extrêmement solide et dans l'idéal des avocats, qui comprennent ce qui doit être fait.

Modératrice : ça c'est pour les vœux actuels, parce qu'en amont des vœux, il y a le constat que finalement lorsque les gens interagissent avec vos services, ils se sentent peut-être mis en accusation ; ils ne se sentent pas soutenus ; ils viennent chez vous envoyés par la justice ; ils viennent chez vous parce qu'il n'y a plus que ça ; ce n'est qu'à ce moment-là qu'on les envoie, et finalement s'il y avait autre chose qui était possible, voyons quoi ?

Est-ce que je peux [*s'adressant à Nanchen*] vous passer la parole à ce sujet ? L'idée est de présenter ce qui est possible aussi, les constats sur ce qui marche, ce qui ne marche pas. Pardon M. Nanchen, j'ai oublié de demander deux choses aux deux médecins qui sont à mes côtés.

[*S'adressant à M. Walter-Menzinger et S. Itty*] C'est à propos du temps que prennent justement ces situations où on est, comme diraient les médiateurs, au dernier degré de l'échelle de Glasl, « ensemble vers l'abîme », où il s'agit vraiment de tout détruire. Vous, ces situations dans lesquelles il y a de l'aliénation parentale, où il y a une impossibilité totale d'avoir des liens et coetera et qu'il s'agit d'essayer de travailler pour restaurer quelque chose, ça vous prend combien de temps et pour quelle équipe l'un et l'autre ?

Itty : Avant de répondre à cette question, il faut bien rappeler que les chiffres des études sur ce sujet montrent que 70 % des séparations se passent bien. Puis 20 % sont conflictuelles et 10 % des séparations sont hautement conflictuelles. Selon des études, les séparations où des éléments d'aliénations ressortent représenteraient autour de 5% des séparations. Et c'est ce petit chiffre qui va nous prendre 90% de notre temps et de notre énergie pour accompagner ces parents et leurs enfants. Je n'ai pas les statistiques de notre consultation des HUG, mais personnellement, j'ai à peu près un tiers de ma consultation qui touche des situations de séparations conjugales avec ou sans enfant. Dans ce tiers, certainement que j'ai à peu près 25% de situations hautement conflictuelles, mais ça me prend peut-être 80 à 90% de tout mon travail, tellement ces situations sont complexes et nous bousculent. Comme l'a dit Mme Walter-Menzinger, ce sont des situations très douloureuses d'abord pour les

enfants, ensuite pour les parents. Nous tentons d'être dans une position dite de « partialité multidirectionnelle » c'est-à-dire d'être pour chacun des membres de la famille. Mais cela ne veut pas dire être neutre et non engagé, au contraire. Nous partons du principe qu'éthiquement, nous devons accueillir tous les membres de la famille, qu'ils ont tous droit à participer à la thérapie et d'avoir un droit à la parole. Même dans ces cas d'aliénation prouvée, nous devons écouter et si possible accompagner afin de proposer des soins psycho-thérapeutiques, aussi en termes relationnels. Nous avons une lecture des événements relationnels dans une famille que nous appelons « causalité circulaire », cela veut dire que ce n'est pas noir ou blanc le plus souvent, qu'il n'y a pas qu'une personne qui est responsable de la souffrance des autres membres de la famille mais que c'est un piège relationnel qui tient la famille. Cela étant, il se peut qu'il y ait vraiment un des parents qui soit le responsable du conflit et qui monte les enfants contre l'autre parent de manière violente, intentionnelle et dans le but de détruire l'autre. Cela peut arriver, mais c'est rare. Le plus souvent nous arrivons à déceler avec les familles, les cercles vicieux dont ils sont victimes et à trouver des solutions pour trouver des cercles vertueux. Les situations hautement conflictuelles nous impactent également en tant que thérapeutes de famille et il faut être aguerri pour ce type de prise en charge, d'où l'importance de pouvoir travailler en co-thérapie, d'être à deux. Cela nous permet aussi de prendre du recul, d'éviter les montées en symétries quand les parents se montrent menaçants ou violents envers nous. Le but du thérapeute est justement de ne pas les imiter mais au contraire de pouvoir proposer une autre manière d'être en relation. Ce sont ce que l'on appelle « des expériences correctrices », consistant à pouvoir vivre aussi dans les séances des moments différents en termes relationnels qui puissent être « exportés » dans le quotidien. Heureusement, la plupart du temps, ça marche bien.

Modératrice : J'entends cela ; alors [*s'adressant à tous*] j'aimerais juste avant d'ouvrir la suite que vous fassiez vos constats à vous en disant « Qu'est-ce qui prend du temps ? Qu'est-ce qui marche ? Qu'est-ce qui ne marche pas ? Et puis, quelles sont les perspectives que nous avons développées en Valais ? »

Nanchen : Je crois qu'on l'a bien vu dans le petit sketch de ce matin. On a parlé de trop tard, il y a quelques instants, on a parlé de temps. Je crois qu'il y a un facteur effectivement, qui est le facteur temps et qui est hyper important. Ce que l'on a identifié comme étant une des grandes problématiques dans ces séparations, c'est effectivement ce manque de célérité dans le traitement de ces situations, parce qu'on voit bien même une famille lambda, vous la laissez dans le marigot dans laquelle elle est, monsieur à la cave, madame à l'étage, l'amant qui débarque, personne ne va pouvoir rester de marbre face à cette situation. Ce monsieur, qui a l'air très bien, il va commencer à boire, il sombre et puis il perd son job, etc. Je pense que si on avait pu l'orienter un peu différemment en disant à ce monsieur « Vous allez de toute façon devoir quitter la maison, il faut qu'on trouve des solutions, n'entrons pas dans cette dans cette dynamique parce que tout le monde va perdre » et si on peut le faire dès le départ, on fait du bon travail là. le modèle de consensus parental qu'on a un maintenant élaboré sous forme de pilote en Valais, c'était de se dire « voilà le problème central pour nous, c'est le temps et puis la manière dont on accompagne ces

familles ». Donc on a vraiment essayé de réduire les délais. Par exemple, on en parlera peut-être cet après-midi encore, mais par rapport à l'enquête sociale standard traditionnelle, ce qu'on va déjà faire aujourd'hui, dans le process de consensus, c'est qu'on va solliciter de la part des avocats d'utiliser des formulaires simplifiés. On n'est plus dans la requête avec 300 allégués qui disent combien l'autre est un moins que rien et que madame n'a jamais rien fait dans sa vie et coetera. On coupe cette dynamique dès le départ avec ces formulaires simplifiés, c'est-à-dire qu'on va vraiment se centrer sur l'enfant, sur l'intérêt de l'enfant et puis il y a encore cinq lignes qui sont laissées pour évoquer les problèmes importants (une alcoolodépendance, de la violence ou des choses comme ça). Ça doit exister, ça va être aussi évoqué dans la première séance de conciliation. Ensuite, justement l'Office de la protection de l'enfant (OPE) aujourd'hui va faire ce qu'on appelle des enquêtes ciblées. J'évoquais l'alcoolodépendance et bien l'OPE va travailler que sur cette question. Elle ne va examiner que cette problématique, parce que madame dit « non, moi je ne sens pas le droit de visite avec son problème d'alcool. Je ne me sens pas en sécurité. » On ne va travailler que sur cet aspect-là. On ne va plus être dans des délais de trois, quatre, cinq mois pour rendre le rapport d'évaluation, mais là, on sera sur des délais de trois semaines à un mois, avec un retour qu'on va faire en audience oralement, en présence des parties.

Modératrice : Même l'expert ?

Nanchen : L'intervenant en protection de l'enfance participera à l'audience avec les juges, les parents, les avocats. Il va faire son retour. Il va pouvoir aussi dialoguer avec les parents. Ça peut être aussi moins confrontant parce que l'évaluation sociale standard, c'est un document de huit, dix, douze pages. Les gens vont l'interpréter, les gens vont garder des blessures sur des choses qui ont pu être identifiées. Ça ne va pas aider le process de l'après, parce qu'il y a eu l'avant, la séparation, la crise. Or, après on continue à vivre, on continue à être parents au-delà de la séparation. Donc le but, c'est vraiment d'essayer de mettre le moins à mal le lien, qui sera celui d'être coparent, qui va suivre la séparation et c'est ce soin qui est donné dans le processus. On ne va pas donner plus de détails maintenant, mais pour nous, c'est vraiment le temps qui est central, la célérité.

Modératrice : On a bientôt terminé l'exposé des méthodes. Donc vous [*s'adressant à C. Nanchen*], en Valais, vous avez décidé de tester un mode de fonctionnement, qui consiste à dire le temps est notre ennemi. On va faire en sorte de le maîtriser le plus vite possible pour trouver des solutions consensuelles avec l'aide des parents en limitant, finalement, les temps d'intervention.

Nanchen : Ça nous permet aussi d'identifier plus rapidement les situations vraiment dysfonctionnelles. Quand vous avez une rupture du lien qui a duré trois, quatre, cinq ans, c'est fini, on le sait. On va faire l'expertise psycho-judiciaire, mais l'expert va juste faire le constat qu'effectivement ce n'est plus possible. Il faut vraiment pouvoir intervenir avant.

VII. Débat avec les intervenants et les participants au colloque

Modératrice : Pour lancer les débats, j'aimerais faire référence à deux expériences qui sont en train de se tenter s'agissant de l'avenir désirable perçu par les institutions représentées autour de cette table ronde. Il y a la méthode de consensus parental, qui est testée en bas Valais et qui sera plus amplement exposée cet après-midi et il y a les groupes multi-familles, qui sont testés par la Consultation Couples et Familles des HUG. Pourquoi cela a été fait brièvement et quels résultats avez-vous obtenu, puisque ce sont des perspectives pour montrer en fait dans quoi on est ? Ça m'intéresserait juste de vous entendre tous les deux. Peut-être d'abord vous, docteur Itty et ensuite vous, Monsieur Nanchen.

Itty : En raison de l'impact de ces 5% de situations hautement conflictuelles sur les enfants et des difficultés à amener un changement dans ces familles, tout le monde a dû s'adapter et les thérapeutes de familles ont dû aussi s'adapter avec le réseau et les médiateurs pour accompagner ces familles. Une nouvelle approche a été lancée à notre consultation qui est la thérapie multi-familiale. Nous l'avons fait en raison de la complexité de certaines situations. Les études montrent qu'une approche classique de thérapie de famille systémique est très bien adaptée pour les 70% de séparations, assez adaptée pour les 20 % conflictuelles et peu adaptée pour les 10% très conflictuels. Pour ces situations très difficiles, différentes études en Angleterre et aux Pays-Bas ont montré que les groupes multi-familles pouvaient être un levier beaucoup plus efficace en termes de changement et d'apaisement des relations entre deux parents qui se font la guerre. En quoi consistent ces groupes multi-familles ? Nous faisons une évaluation de ces situations pour vérifier la faisabilité d'une telle approche. Ce ne sont que des familles avec enfants qui sont pris en otage dans le conflit parental. Nous avons fixé pour les enfants un âge minimum de prise en charge à 6 ans et jusqu'à 18 ans. Ces enfants sont pris en charge en parallèle à leurs parents qui doivent accepter de se retrouver lors de ces séances dans la même salle avec l'autre parent et d'autres parents qui vivent des situations similaires, assistés évidemment par des thérapeutes. Je ne veux pas entrer dans les détails, mais il y a une marche à suivre assez rigoureuse avant de débiter ces séances de groupe. C'est un programme sur à peu près trois mois. Ce qui est très intéressant est de voir que les familles et les parents qui vivent des situations similaires, arrivent mieux à s'autoréguler, à mieux se conseiller que par l'intervention uniquement de thérapeutes. Ces couples arrivent à mieux se représenter ce qu'ils font vivre à leurs propres enfants en voyant d'autres couples, qui font un peu la même chose avec les leurs. Il y a huit familles. Il y a d'un côté des thérapeutes d'enfants et d'adolescents qui vont s'occuper des enfants et dans une autre salle, d'autres thérapeutes qui s'occupent des parents. Ils se voient à intervalles réguliers, un mercredi après-midi. À la fin, il y a des moments de restitutions, où les enfants font un retour à leurs parents. Le but est de voir comment faire en sorte que les enfants soient moins pris dans cette triangulation et que la souffrance relationnelle puisse aussi avoir comme conséquence un apaisement personnel autant chez les parents que chez les enfants.

Modératrice : Et vous M. Nanchen ? Vous avez intégré des approches thérapeutiques et de médiation dans le processus dont vous faites l'apologie et la présentation en tout cas en Suisse romande. C'est donc un processus court que vous êtes en train de tester avec des résultats étonnants en Valais. Est-ce que vous pouvez juste nous dire les approches qui ont été choisies et avec quels résultats ?

Nanchen : On souhaitait changer cet aspect temporalité, parce qu'on avait identifié comme étant un des problèmes dans ces situations, qui par la suite n'évoluaient pas, la cimentation du conflit et des enfants qui étaient en souffrance des années durant. On a ces mandats d'organisation et de surveillance du droit de visite et de curatelle éducative, où on accompagne les parents après la séparation, mais ce sont des mandats qui sont épuisants pour tout le monde, pour les familles, pour les travailleurs sociaux, pour les enfants. Souvent, ce sont des situations qui n'évoluent pas parce qu'on est resté un peu sur cet aspect d'échec où l'un a perdu et l'autre a gagné, et on va rejouer le match grâce au curateur en se disant « Cette fois, je vais obtenir quelque chose ». On voulait casser cette dynamique et on s'était dit qu'il fallait prendre le mal à la racine, c'est-à-dire au moment où on va entrer dans le processus de séparation, pour qu'on puisse là mettre le paquet sur l'accompagnement, l'encadrement. Et puis il fallait que l'ensemble des acteurs qui sont impliqués, que ce soit le Barreau, les magistrats, les travailleurs sociaux, les médiateurs, etc. tiennent le même discours aux parents.

Modératrice : Et donc, vous incluez aussi dans ce processus, des séances de sensibilisation, vous m'avez dit, et, le cas échéant, des cours de coparentalité.

Nanchen : Pour résumer, la première mesure est un cours de sensibilisation, que les parents doivent en principe tous passer. Avant d'entrer en procédure, vous participez à ces cours de sensibilisation. Ça dure à peu près une heure et demie et là, vous avez un avocat, un médiateur, un psychologue, qui vont expliquer les différentes étapes qui vont suivre, qui vont expliquer aussi les risques pour l'enfant. On insiste vraiment là-dessus en disant « Si vous le faites dans un mode très conflictuel, voilà ce qui va se passer pour vos enfants. Voilà, les conséquences que cela pourra avoir par rapport à l'attachement, etc. » On va aussi expliquer comment on annonce la séparation à l'enfant, quels sont les risques pour lui, les pièges à éviter, comme l'enfant messenger, l'enfant comptable, tous ces travers dans lesquels on va tomber presque automatiquement. Ensuite, il y aura de la médiation, qui sera proposée aux parents s'ils n'ont pas trouvé d'accord dans le cadre de la conciliation, et des cours de coparentalité. On a aussi ce modèle un peu moins sophistiqué que chez vous, parce qu'il n'y a pas le volet pédopsychiatrique, mais où on travaille effectivement de manière collective avec les parents et où il y a des rencontres entre parents. C'est vrai que ce regard entre pairs et « le moufle qu'on ne ramène pas - Ah, vous aussi ? », c'est vraiment quelque chose qui les aide à avancer et à progresser. Et puis, la thérapie ordonnée est le dernier dispositif qu'on a mis en place. C'est-à-dire qu'il y a la possibilité pour le juge d'ordonner une thérapie - mais de nouveau on est au tout début

du processus -, quand il identifie une situation où la médiation a échoué, où la coparentalité a échoué, et qu'on est dans une situation vraiment difficile à faire évoluer. Là, c'est de nouveau un couple de thérapeutes, une paire de thérapeutes, qui va prendre ces situations en mains, en sept séances, et il va faire un retour au juge. On va identifier peut-être le besoin de faire une expertise psycho-judiciaire, mais pas dans sept ans, tout de suite, en disant « il y a un vrai risque ».

Modératrice : En discutant avec vous, Dr. Walter-Menzinger, j'ai compris que vous étiez aussi en train de travailler sur la possibilité d'être sollicitée moins en aval de l'enkystement des situations... Pourriez-vous expliquer les projets actuels ?

Walter-Menzinger : Ces situations nous ont montré que l'expertise après quatre mois était parfois compliquée à conclure dans le sens qu'on allait juste nommer qu'il y avait une aliénation parentale et on sait que ça va la cristalliser. On se disait que demander ensuite qu'une nouvelle consultation reprenne pouvait quand même mettre à mal le système, parce que voilà, ça avait été dit. Maintenant, depuis deux ans, avec la justice qui nous a suivi, on a proposé des expertises en coparentalité, pour étudier un peu mieux certaines situations, où on a demandé une prolongation de notre mandat de six mois. Vu qu'on a quand même une connaissance très étoffée du système après trois mois d'observation, il nous a semblé que cela fait plus de sens que de redemander que ce soit quelqu'un d'autre qui recommence tout. Pouvoir pendant six mois accompagner ces familles dans leur coparentalité pour renouer le lien avec l'enfant s'il a été rompu ou s'il n'est pas complètement rompu, et amener ces deux parents à retrouver une coparentalité fonctionnelle et non pas dysfonctionnelle est gratifiant. Je dois remercier les tribunaux qui ont été d'accord, parce que ça coûte. Je m'excuse de parler de cela, mais c'est quand même une réalité. Je n'en ai pas beaucoup, de ces situations, je n'en ai que quatre sur toutes celles qu'on a, mais elles ont toutes été réussies avec beaucoup de succès, malgré le fait que pendant l'expertise, j'ai été vécue comme celle qui pouvait ne pas être la personne la plus agréable, qui nommait le dysfonctionnement et qui disait clairement aux parents en quoi son fonctionnement ne jouait pas avec l'intérêt de l'enfant, mais après six mois ces parents me remerciaient tous les deux et étaient très reconnaissants du travail qu'on a pu fournir. Cela dit, on garde notre casquette psycho-judiciaire. On reste des experts, mais c'est vrai qu'on a une balance plus thérapeutique malgré tout. Juste pour conclure, je me suis renseignée : ce type d'expertise existe maintenant à Dinant, en Belgique, et aussi en France. Ils font ce qu'ils ont appelé l'expertise collaborative. C'est le nom qu'ils leur ont donné. C'est aussi dix ans de travail avec, en toile de fond, la fameuse méthode Cochem². C'est, chaque fois, la même chose qui se lit en toile de fond. Il y a une consultation à Montréal, qui est aussi le référentiel en la matière. C'est toujours Montréal pour ceux qui savent. Ils font d'énormes recherches. Ils ont aussi développé cette prise en charge de ce type de situations. On va aussi essayer à Genève de faire

2

https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/vie_privée/jeunesse/Colloques/separation_conflictuelle/De_Cochem___Dinant__une_proc_dure_dans_le_respect_de_l_enfant.pdf

en sorte que nos expertises puissent avoir cet apport. On va maintenant travailler avec les tribunaux, les avocats... C'est ce qu'on espère pouvoir faire ces prochains mois.

Modératrice : La question qui peut se poser à nous autres, qui sommes en dehors du circuit de décisions d'ordre méthodologique, dans le domaine médical et psychosocial, est la suivante : est-ce qu'il pourrait apparaître utile qu'il y ait une collaboration qui existe aussi entre le CURML et la Consultation Couples et Familles, pour permettre la persistance des liens familiaux, c'est-à-dire un travail concerté, plus systémique, entre les institutions qui traitent les mêmes types de dangers de rupture de liens entre les personnes, puisque vous [*s'adressant à M. Walter-Menzinger*] travaillez sur la souffrance des personnes et vous [*s'adressant à S. Itty*] sur la souffrance des liens pour les rétablir ?

Walter-Menzinger : La bonne nouvelle du calendrier a fait que cette semaine, nous sommes allés à la rencontre de la Coufam, parce qu'un de nos buts aussi, en tant qu'experts, est également de bien connaître le réseau et de mieux connaître nos partenaires. Je ne sais pas si ce sont des partenaires pour les experts, mais on va dire qu'ils le sont pour ces familles, en tout cas. On s'est demandé si parfois, parce qu'il y a un long délai entre le moment où on rend l'expertise et celui où il y a une ordonnance de soins et où la Coufam reçoit ces familles, - on s'est posé la question et on la posera donc à nos juges -, s'il est possible qu'il y ait un relais plus rapide entre experts et thérapeutes pour que nous soyons aussi, amenés à vous [*s'adressant à S. Itty*] présenter la situation telle qu'on l'a comprise, pour que vous puissiez rapidement la prendre en charge dans la mesure des moyens évidemment. Et puis, il faudrait pour cela que le juge soit toujours là, avec sa capacité à ordonner, etc. Ce que cela veut aussi dire, c'est que tout le monde doit jouer le jeu. Il ne faut pas de recours, pas d'oppositions, il faut des avocats collaborants, etc. C'est encore un travail qu'il va falloir discuter. C'est un peu aussi le but de la journée : mieux coordonner tous les partenaires, autour de ces familles, qui participent aussi à la lenteur du système.

Modératrice : [*se tournant vers le public*] L'idée de cet échange était de vous donner quelques perspectives, avec un avant-goût de ce qui se fait au sein des institutions, ici et maintenant, avant de discuter, cet après-midi, du cadre juridique posé à l'action de chacune des institutions qui participent au débat ce matin. La parole est maintenant donnée au public pour ses questions.

Question 1 : Je voulais juste rebondir parce qu'il y a une association, qui est formée maintenant depuis trois ans, qui s'appelle Scopale³ et qui travaille sur la séparation et la construction de la coparentalité. On est justement à Genève dans un projet pilote où des consultations ont démarré depuis une année, où on reçoit à trois reprises les parents. Ce n'est pas encore dans des conflits avérés, c'est dans des débuts de séparation. C'est vraiment l'idée de prévenir ces situations conflictuelles. Il y a aussi les sept cours, des soirées qui sont séparées en deux pour les deux parents, qui

³ <https://www.scopale.ch/>

viennent de démarrer, le premier jet vient de partir fin février. On est en plein projet pilote, mais ça se travaille vraiment à Genève et on pourra vous donner des nouvelles d'ici une année ou même avant, mais c'est un bon travail, ici à Genève.

Modératrice : Merci beaucoup, c'est vrai que c'est important de le préciser. Scopale, c'est anciennement le Réseau enfants Genève. J'en discutais aussi avec le président de la FGeM [*Fédération Genevoise MédiationS*]⁴ tout à l'heure. On voit qu'on assiste, à Genève, à un mouvement général ; ça bourgeonne de partout et c'est magnifique, parce qu'on sent qu'il y a une intention d'œuvrer efficacement en faveur des familles. On est en train, dans différents cercles et dans des professions différentes, de parler de la philosophie – je crois que c'est Danielle Jaques, la présidente de l'association Avenir Familles -, qui a trouvé ce vocable : la « philosophie de l'entonnoir », qui se résume ainsi : il faut d'abord de la sensibilisation pour que les parents comprennent ce qu'il se passe et qu'ils aient accès aux démarches qui leur incombent ; ensuite il faut de la médiation pour les aider à rétablir le dialogue nécessaire, qui leur permette eux-mêmes de disposer de leur situation et, s'ils n'y arrivent pas, l'objectif est d'avoir enfin des juges qui puissent les concilier ou les renvoyer dans la médiation là où la justice ne peut absolument prendre aucune décision à leur place. On en parlera cet après-midi.

Question 2 : Merci aux intervenants pour leur contribution intéressante. Il semble évident que le travail interdisciplinaire est la seule façon d'accompagner la séparation parentale. C'est vrai que ça demande une sensibilisation de tous les métiers qui doivent déjà accepter de mieux connaître leurs limites pour après être sensibilisés à l'un ou l'autre métier pour intervenir et l'interdisciplinarité offre des solutions qu'on ne pouvait même pas imaginer avant. C'est vrai que Scopale offre maintenant ces soirées pour les parents, qui se séparent. Dans la notion de l'interdisciplinarité, je pense qu'on doit aussi être sensible à ce qui existe à Genève. On a tendance à toujours parler des modèles d'ailleurs. Depuis très longtemps, je plaide pour un modèle de Genève, parce qu'on y est presque. Vraiment, on y est presque. On a créé le SEASP, qui est un immense pas en avant pour voir comment un enfant dans une séparation conflictuelle n'était pas automatiquement en danger, parce qu'après c'est le SPMi qui s'occupe de ce genre de situations. Les parents arrivent quand même au SEASP après avoir déposé leur procédure au Tribunal. Ce qu'il manque maintenant est d'anticiper cet accompagnement parental. Avant d'arriver au Tribunal, les parents doivent être sensibilisés pour faire un travail. J'ai trouvé le jeu de rôles théâtral inaugurant la journée absolument parfait. Je le vois tout le temps dans mon métier. Ce n'est même pas une caricature, c'est vraiment la réalité. Si ce couple était venu en médiation en 2020, on aurait vraiment pu l'accompagner. C'est là où la temporalité est si importante. On doit accompagner cette transition pour éviter que ça ne s'empire. Comme le docteur Itty l'a bien souligné, c'est dans 5% des cas que vraiment on a besoin de tout ce système très technique et psychiatrique pour faire des expertises. Dans la plupart des cas, on peut accompagner cette transition. Ma question est : est-ce qu'on a un

⁴ <https://fgem.ch/>

besoin d'un Tribunal spécialisé ? Ce qui me manque à Genève, ce sont des juges qui s'intéressent de façon active à cet accompagnement. Qu'est-ce qu'un juge peut faire pour mieux accompagner la transition de la séparation parentale, qui en principe n'est pas automatiquement conflictuelle ? Il faut que les juges s'activent et jouent leur rôle dans les limites de ce que la parentalité nécessite, ça, pour moi c'est extrêmement important, mais je me demande si on a besoin d'un nouveau Tribunal ou juste d'une chambre spécialisée et des juges qui sont activement partants dans le processus d'accompagnement des parents.

Modératrice : C'est justement le débat de cet après-midi.

Question 3 : On est beaucoup d'organisations familiales à Genève à travailler et on travaille un peu de manière éclatée. Il y a beaucoup d'initiatives pour essayer de créer des synergies, de se mettre ensemble. À Avenir Familles, je sais que Scopale est représenté. Le SSI [*Service social international*]⁵ est représenté aussi. Pour rebondir sur les deux premières questions, c'est vraiment l'invitation à travailler ensemble. Il y a beaucoup d'initiatives, il y a un consensus parental qui est né à Genève, il y a une loi médiation qui vient d'être votée, qui permet la médiation en aval de la procédure, mais aussi en amont. Elle est entièrement financée par l'Etat. L'invitation c'est : Il faut absolument que tous ces acteurs parlent ensemble. Nous, en tant qu'organisation familiale, c'est un peu difficile de suivre tous les débats, toutes les discussions. Il y a comme un impératif d'aller parler aux autres personnes, qui cherchent de manière complémentaire à travailler sur des sujets en toute interdisciplinarité.

Blanchard : J'aimerais juste répondre à la question concernant la collaboration avec les associations, c'est clair que ce que vous proposez est fondamental pour Avenir Familles. Scopale a participé aux rencontres d'Avenir Familles. On est en lien avec eux. Ils nous ont dit « Laisser-nous un peu travailler et après on reviendra vers vous. » C'est clair que pour nous, que ces liens-là sont précieux et nécessaires. Notre objectif est que quelque chose de global soit réalisé avec l'ensemble des acteurs, parce qu'on pense qu'on est tous complémentaires ; on peut tous apporter notre pierre à l'édifice. C'est vraiment un des objectifs d'aujourd'hui, qui est que tous ces gens puissent venir débattre de ces choses-là. Ce que vous soulevez est vraiment fondamental pour nous et on va dans ce sens.

Question 4 : Pour les femmes orientales, le divorce est déjà un tabou. L'accessibilité du divorce, aller chercher de l'aide et des services avant ou après le divorce, ce n'est pas possible, parce que c'est tabou. C'est facile comme ça de dire... « Les services que l'on a à Genève sont incroyables », mais ma question est leur accessibilité. Est-ce que ces services sont accessibles à tout le monde, quand je dis tout le monde, je parle des permis de séjour. On a des permis N, F, B. Est-ce que c'est accessible pour tout le monde parce que je suis indépendante, je suis au milieu d'un divorce et pour moi, ça coûte méga cher. Après l'autre question est, si c'est accessible, est-ce qu'il y

⁵ <https://www.ssi-suisse.org/fr/node/11>

a des barrières de langue ? On accepte que Genève soit une ville de migrants, il y a beaucoup de migrants ici et après tout le monde ne parle pas bien le français. Est-ce qu'il y a des accessibilités pour plusieurs langues ? Merci beaucoup.

Blanchard : La question de l'accessibilité est une grosse préoccupation. On sait qu'il y a 50% des personnes qui auraient droit à des aides sociales, qui ne les demandent pas, parce qu'elles n'y ont pas accès. Il y a un long processus qui est en train de se mettre en place dans le canton de Genève. Tant Avenir Familles que la Commission cantonale de la famille, que je préside, ont interpellé les magistrats à ce sujet, parce que tout le monde le dit, l'accessibilité aux prestations sociales est un vrai problème, mais c'est un casse-tête. Par rapport à la traduction, on sait qu'à l'hôpital et à d'autres endroits, il existe aussi la possibilité pour les personnes qui ne parlent pas français d'avoir une traductrice ou un traducteur. On aimerait que ça puisse se généraliser aussi à d'autres secteurs, mais c'est aussi un long processus qui est en train de se mettre en place. Pour tout ce qui va dans ce sens-là, vous pouvez nous contacter et on regardera comment on peut faire avancer ce dossier.

Modératrice : S'agissant de l'accès à la justice, il y a quelque chose à ajouter. Quand on parle de la barrière des cultures, il y a aussi la barrière cantonale. Je plaide aussi dans le canton de Vaud et je suis frappée de voir que les juges octroient systématiquement l'assistance juridique à qui la demande, et puis « ensuite on verra pour la répartition des frais ». La classe moyenne y a un accès beaucoup plus facile à la justice que dans le canton de Genève. Dans le canton de Genève, c'est extraordinairement difficile d'obtenir l'assistance juridique. La classe moyenne est juste privée d'accès à la justice, parce qu'elle n'a les moyens ni de financer son procès ni d'obtenir l'assistance judiciaire. Il faut absolument revoir cela. Ce qui est bien, c'est qu'on est sûr que ce sont des personnes qui vont pouvoir bénéficier de la médiation, puisqu'avec cette nouvelle loi médiation, qui a été un énorme effort et qui entre en vigueur maintenant à Genève, il y aura beaucoup plus d'accès à la médiation, mais l'accès au Tribunal lui-même n'est pas garanti, ça ne va pas. A Genève, ça ne va pas, et, effectivement, il faut le dire. Une autre chose est l'accès à la multiculturalité. On a déposé dans le contexte du postulat accepté par le Conseil national, un projet qui permet d'avoir un équivalent du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant à Genève, qui fonctionne remarquablement bien à mon sentiment et qui permet la multiculturalité, parce qu'on pourrait, à ce moment-là, adjoindre au processus des personnes qui sont d'autres cultures ou qui sont des facilitateurs de solutions. L'idée est d'encadrer les processus de médiation interculturelle pour essayer de trouver les liens non seulement entre les gens et les familles mais aussi entre les cultures. Trouver les valeurs communes grâce auxquelles on pourra avoir un accès aux solutions. Parfois, j'ai eu, dans ma pratique, des situations où il fallait trouver des solutions compatibles avec le droit islamique ; c'était très difficile effectivement et l'imam nous a énormément aidé. Il faudrait que ça puisse être un réflexe.

Itty : J'aimerais préciser, que dans le cadre des HUG, nos prises en charge pour les familles et les couples sont remboursées par la LaMal [*loi fédérale sur l'assurance*

maladie]. Il est très rare que des familles ne puissent pas bénéficier d'une couverture d'assurance maladie et donc de nos prestations. Nous pouvons aussi bénéficier de l'intervention d'interprètes validés par les HUG pour pouvoir accepter les familles de toutes origines. Malheureusement, nous savons qu'en pratique plus les familles vivent dans la précarité moins elles vont demander ce type d'aide. Nous travaillons aussi avec nos collègues, qui travaillent avec les services migrants des HUG.

Modératrice : C'est d'autant plus important que – si je peux me le permettre, je rebondis sur ce qu'a dit la doctoresse Walter-Menzinger -, je pense que vous faites aussi référence aux travaux de Francine Cyr⁶ au Québec sur les séparations parentales à haut conflit, dans lesquels la justice s'est avérée inefficace, quand les familles se disent « Tout ça pour ça ! On a passé des années en justice et à la fin, de toute façon, c'est retour à la case départ, rien n'est réglé ! » Elle intervient dans ces moments ; à la fin. C'est une psychologue extraordinaire, qui est à l'origine de beaucoup de changements. Elle travaille aussi avec des sociologues et des gens qui sont formés à la psychologie sociale et qui voient très bien qu'on n'a pas les mêmes problèmes psychologiques selon les milieux dans lesquels on évolue ; pas les mêmes problèmes médicaux non plus, et qu'il y a aussi un problème d'accessibilité aux soins. Elle a piloté passablement de projets et à ma connaissance, elle est en train de modéliser un processus, qui concerne précisément les conflits sévères de séparation, pour transformer ces relations en tenant compte de ces aspects psycho-sociaux.

Question 5 : J'ai une question concernant l'aliénation parentale. Je ne précise pas le syndrome de l'aliénation parentale. J'ai entendu la docteure Walter dire au début que c'était un terme tabou. Je suis quand même un peu surpris parce que dans la littérature scientifique récente qui sort sur ce sujet, c'est clair qu'il y a différents types d'aliénation, il y a différents facteurs qui mènent à des aliénations, mais j'aimerais comprendre pourquoi des professionnels seraient réticents à utiliser ce terme. Dans votre livre⁷, Maître Reiser, il y avait les Doctresses Séverine Cesalli⁸ et Katharina Auberjonois⁹, qui parlaient clairement d'aliénation parentale. Pourquoi est-ce que cela doit rester sous le tapis ?

Modératrice : Si je peux me permettre, au niveau juridique, le problème qu'on a avec ces termes réside dans le fait qu'au départ, la définition qui avait été donnée à ce syndrome, qu'on utilise de façon assez libre dans nos discussions, comprenait deux

⁶ [https://psy.umontreal.ca/repertoire-](https://psy.umontreal.ca/repertoire-departement/professeures/professeures/in/in13988/sg/Francine%20Cyr/)

[departement/professeures/professeures/in/in13988/sg/Francine%20Cyr/](https://psy.umontreal.ca/repertoire-departement/professeures/professeures/in/in13988/sg/Francine%20Cyr/)

⁷ Anne Reiser / Sabrina Gauron-Carlin (édit.), *La procédure matrimoniale, regards croisés de praticiens sur la matière*, Tomes I et II, collection « Quid Iuris », Genève / Zurich, Schulthess Éditions Romandes 2019

⁸ Séverine Cesalli, psychiatre et psychothérapeute d'enfants et d'adolescents FMH, ancienne présidente du Groupement des psychiatres-psychothérapeutes de la Société médicale du Valais (SMVS)

⁹ Katharina Auberjonois, Médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie FMH, médecin responsable de la consultation psychothérapeutique pour Familles et Couples du Département de psychiatrie des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), enseignante à la faculté de médecine de l'Université de Genève

personnes et ne permettait pas l'accès à ce que vit l'enfant. On incluait la relation parents-enfants dans l'établissement de l'origine du trouble, ce qui rendait le diagnostic difficile. Et puis, c'est un terme qui est volontiers évacué dans les demandes d'ordonnance ou dans les réponses. On l'utilise dans le langage commun, mais je crois qu'il ne fait pas l'objet d'un diagnostic spécifique. Est-ce que vous [*s'adressant à Walter-Menzinger*] pouvez nous l'expliquer ?

Walter-Menzinger : Je vous remercie pour la question. D'un point de vue fondamental, le problème du terme d'aliénation parentale est qu'il a été extrêmement mal utilisé dans les tribunaux. Il a plus desservi le bien de l'enfant que servi son intérêt. La raison pour laquelle on parle d'un sujet tabou est celle-ci. Après, est-ce que cela existe ; bien évidemment que c'est le cas. On est tous témoins de familles dans lesquelles on a vu ce genre de phénomènes se mettre en place. En fait, ça correspond à de la maltraitance psychologique sur un enfant. En 2006, vous le savez, les tribunaux américains ont interdit ce terme et ont parlé de « junk science » (science de charlatan). Il faut quand même tenir compte aussi de ce qui se passe outre-Atlantique. Ils l'ont aussi interdit, parce qu'une étude a été faite, qui a pu prouver que des parents ont récupéré la garde d'un enfant, alors qu'ils étaient eux-mêmes maltraitants et qu'ils ont soit amené des enfants à la mort, soit continué la maltraitance sur les enfants. Le souci était qu'il était extrêmement délicat devant les tribunaux de faire la part des choses, dès qu'un parent énonçait cette dynamique comme pouvant mettre à mal la relation à l'autre parent. En Europe, les choses se sont aussi complexifiées, parce que ce terme a beaucoup été utilisé par des associations de parents dans le but de se défendre en disant « vous voyez, on me prive de mon enfant sous prétexte d'aliénation parentale ». Il est maintenant accepté d'essayer de ne plus utiliser ce terme. Il faut savoir que le DSM-5 [*Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*]¹⁰, c'est-à-dire le manuel américain des diagnostics ne l'a pas reconnu comme diagnostic et la CIM-11 [*Classification Internationale des Maladies, 11^{ème} édition, éditée par l'Organisation Mondiale de la Santé*]¹¹, qui est faite par l'OMS [*Organisation Mondiale de la Santé*] l'avait retenu comme diagnostic et a essuyé un retour de manivelle extrêmement sévère ; tout le monde leur a dit « ce n'est pas acceptable de tenir compte de ceci comme diagnostic ». Ainsi, l'OMS l'a également retiré des diagnostics dans la CIM-11, mais vous pouvez le trouver dans le contexte et dans l'environnement. Là vous pouvez éventuellement le diagnostiquer, mais il ne s'appellera pas comme ça. Scientifiquement parlant, on n'a pas assez d'études et on n'a pas encore un consensus autour de ces familles. Aujourd'hui, on se rend bien compte que la dénomination de comportement aliénant, qui existe, vous pouvez aller regarder, il y a la trousse québécoise¹² qui est très bien faite, entre autres. Tous ces comportements aliénants

¹⁰ <https://psyclinicfes.files.wordpress.com/2020/03/dsm-5-manuel-diagnostique-et-statistique-des-troubles-mentaux.pdf>

¹¹ <https://icd.who.int/fr>

¹² Trousse de soutien à l'évaluation du risque d'aliénation parentale, Véronique Lachance et Marie-Hélène Gagné, Ecole de psychologie, Université de Laval, Québec
<https://slideplayer.fr/slide/1167275/>; <https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=ccpCOH-uBxM>;
manuel de référence :
https://www.arucfamille.ulaval.ca/sites/arucfamille.ulaval.ca/files/manuel_trousse_ap.pdf

vont amener un enfant à être éloigné d'un parent pas pour de bonnes raisons. Le souci est d'arriver à identifier ces comportements et accompagner ces familles. Bien sûr que ça existe, mais c'est pour cela qu'on va parler d'emprise, d'instrumentalisation, etc. Il faut savoir que Mme Kelly¹³, qui est une psychologue qui était à la base de la réflexion de la DSM-5, a proposé une définition beaucoup plus centrée sur l'enfant et non pas sur le parent, parce que ce dont on parle est bel et bien l'enfant, qui est en souffrance et c'est l'enfant qui est pris en otage et qui est utilisé dans une procédure contre un parent. Toute la problématique autour de ces enfants est leur fameuse parole, parce qu'on est tout le temps en train de dire « mais, écoutez-le ! Regardez, il a quelque chose à vous dire ! » Aujourd'hui, beaucoup, beaucoup, de personnes qui s'occupent de ce type d'enfants, que ce soient les avocats, les juristes, les thérapeutes, les intervenants sociaux ; ils disent bien que la parole de l'enfant aujourd'hui n'est plus libre et éclairée. Elle est totalement soumise à un conflit, qui va le mettre dans une position très difficile. La Charte des droits européens dit aussi que ce qui est important pour un enfant ; il n'y a pas que l'article 12 de la Convention sur les droits de l'enfant¹⁴, qui permet à l'enfant d'être entendu en justice – et dans tout autre lieu, pas qu'en justice d'ailleurs - ; mais il y a l'intérêt d'avoir accès à ses deux parents. Pour moi aujourd'hui, la vraie problématique, au-delà des comportements aliénants, parce que c'est bien de cela dont on parle malgré tout, c'est de ne pas priver un enfant d'un parent. Les dégâts sont terribles, les enfants adultes souffrent. Certains, s'ils n'ont pas réussi à sortir de cela, vont eux-mêmes devenir ce même prototype de parent. C'est triste à dire, mais c'est ce qui va se passer, donc on continue la répétition. Je pense qu'un des enjeux est celui-là, mais je vous rejoins, 90% des cas vont bien et on parle de ce petit pourcentage de situations, mais qui fait des gros dégâts et qui vraiment à terme met en souffrance des enfants, qui n'ont pas mérité ceci.

Modératrice : Pour terminer sur la question du diagnostic, il faut se souvenir qu'originellement, si vous lisez les travaux de Gardner¹⁵ et d'autres, il y avait aussi, dans les facteurs aliénants, la justice, qui n'est pas engagée à maintenir le lien. Comme les causes de l'aliénation parentale étaient multifactorielles, c'était difficile. La grosse question qui est posée aujourd'hui est : comment est-ce que le système qui encadre les séparations parentales peut ne pas œuvrer à ça et peut œuvrer à la survivance des liens et permettre de maintenir la santé de tous.

Question 6 : Le problème est que le SPMi alimente principalement les dossiers judiciaires. Vous ne devez pas être en amont. En amont, c'est la compétence d'un juge parce que nous sommes dans une juridiction gracieuse pour protéger l'enfant. Je ne parle pas des conflits où alors là, il faut des avocats à cause du divorce, pour les maisons et tout. Il ne doit pas y avoir théoriquement d'avocats en matière de protection

¹³ Joan B. Kelly; Kelly, J. B., & Johnston, J. R. (2001). The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome, *Family Court Review*, 39(3), 249-266, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.174-1617.2001.tb00609.x>

¹⁴ <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

¹⁵ THE INTERNATIONAL HANDBOOK OF PARENTAL ALIENATION SYNDROME: Conceptual, Clinical and Legal Considerations, Richard Gardner, Richard Sauber, Demosthenes Lorandos, Charles C. Thomas Publishers Ltd, 2006

de l'enfant. J'ai plusieurs remarques. En fait, vous avez dressé un tableau magnifique. Moralité, j'ai une expérience de terrain, j'ai côtoyé énormément de familles, il y a énormément de dysfonctionnements dont certains ont été soulevés par Maître Reiser. Le problème est qu'il y a eu un rapport de la Cour des comptes à Genève, mais ce ne sont que des recommandations et il n'y a pas de suivi. Ce n'est toujours pas respecté. Vous n'avez pas parlé des placements, parce que si les enfants sont en danger, on les sépare des parents et ça, ça fait énormément de dégâts. Le TPAE est une chambre d'enregistrement parce qu'il prend tout ce que dit le SPMi et il nous donne tout ce que les experts psychiatres racontent. Il est très difficile de contrer ces expertises dont une bonne partie sont bidons. Le gros problème est la formation des juges au TPAE. Ils n'ont déjà pas fait une école de magistrature, ils n'ont pas leur papier avec les parents, c'est ça le gros problème. Si on attaque le problème à la base et non pas plus tard et avoir affaire à vous, ça irait beaucoup mieux.

Modératrice : Vous posez, Monsieur, une question s'agissant des fournisseurs d'affaires au TPAE en identifiant le SPMi comme étant un principal pourvoyeur ; c'est ça ? Vous dites qu'il ne devrait pas y avoir d'avocats au niveau du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant ?

Question 6 (complément) : Oui, le bien-être de l'enfant est d'être entendu... On ne respecte pas la Convention relative aux droits de l'enfant que la Suisse a mis huit ans à ratifier.

Modératrice : Oui, j'essaie juste de voir en quoi je peux utiliser vos réflexions, parce que ça m'intéresse d'avoir des avis divergents, pour les appliquer au cadre. Je prends note de vos suggestions et on va peut-être y réfléchir cet après-midi dans la table ronde juridique.

Question 7 : Je trouve intéressant votre démarche psycho-juridique. Je me demande cependant si vous ne devriez pas davantage tenir compte des cadres sociétaux. La confiance interpersonnelle, c'est-à-dire le niveau dans lequel on a confiance dans les autres, a radicalement baissé pratiquement dans toutes les démocraties occidentales depuis une cinquantaine d'années. En Suisse, sur une échelle de 1 à 10 – je fais confiance aux autres -, on est en moyenne à 6, ce qui veut dire qu'on ne fait pas trop confiance aux autres. Est-ce qu'il n'y a pas là une donnée à prendre en compte, pour comprendre le niveau de conflictualité des familles aujourd'hui ? Avec une autre petite indication : la Suisse est exceptionnelle dans le sens où les gens de ce pays font davantage confiance aux institutions qu'aux autres personnes. Ceci est totalement inédit en comparaison internationale. Dans tous les autres pays, les personnes font bien davantage confiance aux relations interpersonnelles qu'aux institutions. Est-ce qu'il n'y aurait pas là matière à réflexion aussi pour les mesures qu'on voudrait mettre en place ?

Modératrice : Vous posez de bonnes questions et ce que je trouverais bien, c'est qu'on discute de cela cet après-midi, avec des suggestions fondées sur vos questions. Merci !

Question 8 : Vous avez dit tout à l'heure, qu'il y a un fonctionnement en silos de toutes sortes de compétences certainement excellentes. Si on prend une vue d'ensemble de tout cela, je m'aperçois que dans d'autres domaines, comme dans l'industrie, on résoudreait cela d'une toute autre manière. Il y a notamment les fameuses démarches de progrès de Toyota¹⁶, c'est intéressant, mais ça ne durerait pas un siècle. Le Grand-conseil devrait faire un pilote pour vous : regardez avec l'école polytechnique de Lausanne, l'IML, International Institute for the Management of Logistics¹⁷ et vous verrez que ces silos doivent évidemment communiquer, ils doivent fonctionner, mais pas comme l'armée mexicaine. Excusez-moi, ce n'est pas méchant, c'est une vision extérieure. La deuxième chose que je voudrais dire qui est un peu désagréable, c'est qu'une expression d'Arc Info¹⁸ contre la justice neuchâteloise, mais on peut l'appliquer ici aux différents silos dont on parlait : on entend partout que la justice, c'est un microcosme qui se protège lui-même, donc finalement au détriment des enfants. Ça, c'est aussi un souci.

¹⁶ https://fr.wikipedia.org/wiki/The_Toyota_Way; Jeffrey Liker, *The Toyota Way, 14 management principles from the world's greatest manufacturer* paru aux éditions McGraw-Hill en 2004, et traduit en français ; 2ème édition française publiée par les éditions Pearson
<https://www.pearson.fr/fr/book/?GCOI=27440100450690>

¹⁷ <https://actu.epfl.ch/news/nouveau-cas-en-global-supply-chain-management/>

¹⁸ <https://www.arcinfo.ch/>

VIII. Deuxième table ronde :
« L'avenir désirable : les traitements possibles
des séparations familiales »

Intervenants :

Christoph Häfeli	Ancien secrétaire général de la COPMA (Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes)
Marie-Pierre de Montmollin	Juge au Tribunal cantonal de Neuchâtel, membre du réseau international des juges de la Haye
Anne Reiser	Avocate au Barreau de Genève
Daniel Stoll	Juge au Tribunal d'arrondissement de la Côte, DAS en médiation

Modération : Nicolas Jeandin, avocat, Professeur de procédure civile à l'Université de Genève

1^{ère} partie : Présentation du Tribunal de la famille d'Argovie
par le Prof. Christoph Häfeli

Modérateur : Mesdames, Messieurs, bienvenue à l'après-midi de cette journée de notre colloque. Quel est le sens et le rôle des débats de cet après-midi ? Nous avons écouté ce matin les constats de praticiens de haute-volée, qui étaient d'ordre médical ou psychologique mais pas juridique. Il est vrai que lorsque l'on entend ces constats, on ne peut pas ne pas aboutir à un autre constat, qui est celui qu'aujourd'hui la justice n'est pas dotée d'outils suffisants qui lui permettent de prendre en considération les enjeux qui ont été soulevés ce matin. On peut ne serait-ce que penser, par exemple, à cet ennemi numéro un des situations de transition familiale, qui est le temps qui passe. C'en est un parmi d'autres. De quelles perspectives disposons-nous sur cette question ?

Nous avons notamment le Conseiller national Christian Dandrès, qui a déposé un postulat n° 22 33 80, et le Conseil national qui l'a accepté. Ce postulat est exactement ce qui viendrait à l'esprit à la suite de la matinée que nous venons de passer ensemble. Pour le décrire très brièvement, que nous dit-il ? Il fait les constats dont on a parlé ici et puis il donne des pistes de réflexion au Conseil fédéral. Ce postulat lui a en effet été adressé et la tâche du Conseil fédéral est d'y donner suite. Comment va-t-il le faire ? Par le biais d'un message dans lequel il va devoir proposer des modifications législatives.

Ce sont ces pistes de réflexion contenues dans le postulat Dandrès que nous allons examiner cet après-midi, cette fois-ci avec des juristes ; des membres du pouvoir

législatif et des praticiens du droit, c'est-à-dire des membres des tribunaux ; des avocats qui interviennent comme auxiliaires de la justice ; ainsi qu'avec des médiateurs, qui sont censés jouer un rôle beaucoup plus important aujourd'hui que par le passé et bien entendu avec des organismes chargés de la conciliation. Ces acteurs là et bien ce sont eux qui vont avoir essentiellement, avec vous-mêmes, Mesdames, Messieurs, la parole cet après-midi.

Le postulat dont on vient de parler donne donc des pistes de réflexion au Conseil fédéral, d'abord avec l'instauration d'une tentative de conciliation obligatoire pour l'ensemble des litiges familiaux. C'est quelque chose qui est fondamental. On dit toujours « mieux vaut un mauvais arrangement qu'un bon procès ». En droit de la famille, on devrait l'écrire en lettres d'or au-dessus de toutes les Études d'avocat et de tous les prétoires. Rendre la conciliation obligatoire est ainsi la première proposition du postulat, et l'idée qu'il défend est qu'une commission de conciliation en matière familiale soit immédiatement saisie pour tous les litiges de nature familiale, et que cette commission soit composée de gens techniquement compétents. Il y aurait le juge, qui connaît le droit, mais ce juge devrait être accompagné d'assesseurs spécialisés. La deuxième idée défendue est d'élargir la possibilité d'impliquer dans les procédures familiales des gens qui ne sont pas formellement partie à la procédure, mais qui sont touchés par elle. Dans le contentieux judiciaire, on instruit une Cause A contre X, et ce qui se décide c'est uniquement le litige de A contre X. Dans le domaine familial, sont concernés par la situation qui sera tranchée dans le cadre judiciaire, non seulement les parents et l'enfant, mais également d'autres personnes, a fortiori aujourd'hui, où nous savons que la notion de famille évolue : on parle de cellule familiale, or y a des familles recomposées. Ce qui se décide pour la cellule familiale X avec l'enfant A, peut avoir des incidences sur d'autres cellules familiales Y ou Z, qui sont intimement liées finalement à la cellule X qui est seule formellement impliquée dans le processus. Dans la procédure de protection, de même, il y a les proches des personnes concernées, mais ceux qui ne sont pas proches des enfants concernés et qui sont affectés par la situation (par exemple, les ex-conjoints, ex-compagnons des parents, ou nouveaux compagnons ou conjoints, qui peuvent aussi être les parents d'autres enfants envers lesquels ils ont des obligations) ou ceux qui n'ont pas de droit personnel à faire valoir devant l'autorité parce que la loi ne leur en donne aucun (les grands-parents, les autres figures de parentalité de l'enfant qui n'ont pas de lien juridique avec lui) mais qui sont aussi affectés par la situation traitée par l'autorité de protection. Le postulat suggère que ces personnes qui sont affectées par la situation soient incluses dans la procédure de conciliation, tant dans le contentieux civil que dans le contentieux de protection.

Et enfin, deux points sont encore à relever dans le postulat, à propos de la commission de conciliation en matière familiale : tout d'abord, un grand pouvoir est donné à la commission de conciliation pour mener sa tâche à bien, en incluant toutes les personnes touchées par la situation et des assesseurs spécialisés dans les domaines concernés par elle, pour arriver à une solution cohérente, efficace, et exécutable. L'idée étant, in fine, qu'on aboutisse à une conciliation. Il faut donc se donner tous les moyens pour y parvenir. Ensuite, et cela a été abordé ce matin, la problématique des

frais. Toute procédure est chère, et il y a des gens qui ne peuvent pas avoir accès à la justice, parce qu'ils n'en ont tout simplement pas les moyens. Le postulat propose que cette procédure de conciliation soit gratuite.

Ensuite, si la conciliation ne fonctionne pas, la proposition du postulat Dandrès est qu'il faut un tribunal et un seul qui soit uniquement en charge des litiges de la famille. Comme cette question relève de l'organisation judiciaire, qui est de la compétence des cantons, le postulat contient une « Kannvorschrift », c'est-à-dire une disposition, ancrée dans le Code de procédure civile, qui donne la possibilité aux cantons de créer un Tribunal qui regrouperait en son sein l'ensemble des litiges en relation avec la famille. Aujourd'hui le Code civil fait une distinction entre les pouvoirs du juge civil et de l'autorité de protection, avec, dans certaines situations, des chevauchements de compétences, ou des compétences qui ne s'expliquent que par l'état civil des adultes concernés, avec des procédures qui sont civiles lorsque ces adultes ont été ou sont mariés avec enfants, et administratives lorsqu'il n'y a pas de mariage, pour redevenir civiles lorsqu'il y a un contentieux entre les parents non mariés à propos de l'entretien de l'enfant. Tout cela est compliqué, et fait l'objet de distinctions parfois difficilement compréhensibles, y compris pour les avocats qui pratiquent la matière. Par exemple, les rapports entre l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant et le juge ordinaire sont parfois extrêmement compliqués à définir. Avec le Tribunal de la famille proposé par le postulat, on pourrait éviter de mettre en œuvre une usine à gaz, si vous me passez l'expression, à chaque conflit entre les parents.

Vous l'aurez donc compris, mais peut-être faut-il encore l'explicitier ; il y a donc deux volets dans le postulat, qui vont être soumis à notre réflexion cet après-midi : il y a le volet qui concerne la création d'un Tribunal de la famille, et celui qui concerne la conciliation obligatoire, incluant les membres des familles recomposées et les personnes qui sont touchées par la situation.

Enfin, pour vous expliquer l'articulation du colloque entre le matin et l'après-midi, et pour rappeler l'ambition du colloque, l'objectif visé est que nous puissions nous dire, en fin d'après-midi : « nous allons pouvoir aider notre Conseil fédéral à rédiger son message en lui mettant à disposition un corps de texte – et ce seront les actes de ce colloque, qui seront publiés, voire même un projet de loi qui soit suffisamment discuté par des gens qualifiés pour qu'il ait une certaine crédibilité »

Voilà donc le champ de nos investigations de cet après-midi.

Profitons maintenant de ce que pourra nous dire le professeur Christoph Häfeli. Nous lui sommes très reconnaissants d'avoir accepté, malgré un imprévu assez lourd auquel il doit faire face en ce jour, de participer néanmoins aux travaux de cet après-midi. Pour tenir compte des impératifs qui sont inopinément les siens, nous avons modifié l'ordre du jour de nos travaux de l'après-midi.

Nous allons lui passer la parole pour qu'il puisse élaborer sur la question de la création d'un tribunal de la famille par les cantons, puis pour permettre au public de lui poser les questions utiles, dès lors qu'il ne pourra pas participer à la table ronde juridique initialement prévue avec son concours.

Le professeur Häfeli, va nous décrire ce qu'est un tribunal de la famille ; comment il fonctionne en Argovie ; et il va nous faire part de son expérience à ce sujet. Rappelons qu'il est à l'initiative de ce tribunal argovien, grâce auquel nous pouvons affirmer « Nous, en Suisse, on sait qu'un tribunal de la famille est possible, avec nos lois actuelles ; on sait que ça marche ; la preuve, c'est qu'on a le Tribunal de la famille argovien. » Cher Professeur, je vous cède la parole.

Häfeli : Bonjour, Mesdames et Messieurs, je me réjouis sincèrement de vous présenter le modèle argovien du Tribunal de la famille et je remercie Mme Reiser de m'avoir invité et de m'avoir donné la possibilité de vous parler. J'ai formé pendant plus de 40 ans des travailleurs sociaux et des juristes aussi, dans la formation continue. Je suis juriste et travailleur social. Je n'ai pas eu une grande carrière comme juge, mais j'ai été pendant 10 ans membre d'un collège spécial dans le canton Zurich dans le domaine tutélaire dans les années 1990. J'ai été recteur de la Haute école spécialisée de Lucerne pendant 13 ans et professeur jusqu'à ma retraite en 2008. Depuis 2008, et jusqu'en 2018, j'ai conseillé beaucoup de travailleurs sociaux qui gèrent des mandats, ainsi que des Autorités de Protection de l'Adulte et de l'Enfant. J'ai collaboré à l'élaboration de l'organisation de ces Autorités dans plusieurs cantons de Suisse alémanique et je suis à la retraite maintenant. J'espère activer un peu mon français endormi. Dans le temps, j'avais beaucoup de contacts aussi en Suisse romande, tout spécialement avec Monsieur Martin Stettler¹⁹ de Genève et avec Monsieur Bernard Schnyder²⁰ pour commencer les travaux préparatoires pour la révision totale du droit tutélaire de 1993 jusqu'à 1998 avec un premier avant-projet de loi. Après, nous avons été tous les trois membres de la grande Commission d'experts jusqu'en 2003, date de l'avant-projet, qui est allé en consultation et qui a abouti finalement dans les dispositions actuelles du Code civil sur la protection de l'enfant et de l'adulte. Comme vous le savez très bien l'organisation, en Suisse, les tribunaux, les autorités, c'est 26 fois autre chose. Il n'y a pas deux fois la même chose, pas deux fois ! J'ai beaucoup souffert de ce fédéralisme, mais il représente aussi une grande chance. Sans lui, on n'aurait pas le Tribunal de la famille en Argovie aujourd'hui. Certainement pas.

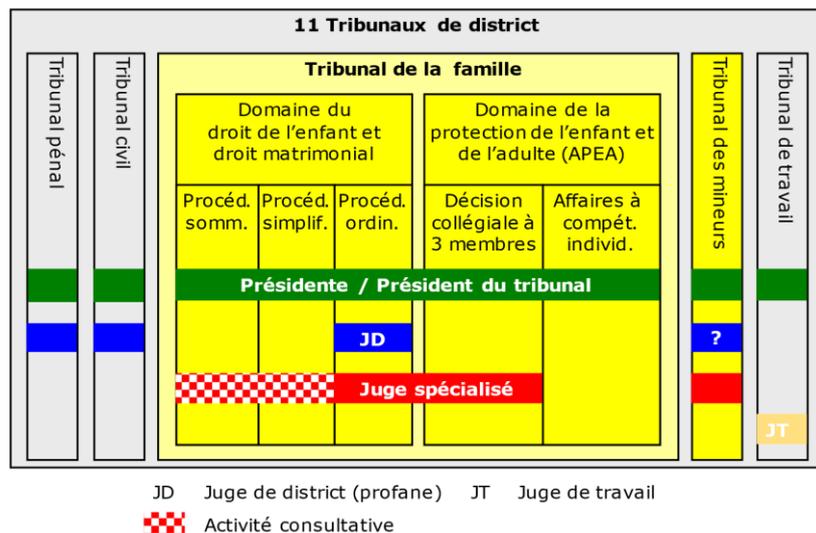
Maintenant je vais vous communiquer les éléments principaux de cette organisation, les défis, les expériences des premières dix années, puisque ça fait déjà dix ans qu'on exerce. On a aussi des difficultés et je vais aussi en parler évidemment, mais les

¹⁹ Prof. Martin Stettler, professeur ordinaire à la faculté de droit de l'Université de Genève, de 1983 à 2006, auteur de nombreux ouvrages, dont le célèbre Droit de la filiation, avec le prof. Philippe Meier, édité par Schulthess, les Editions Romandes ; ce professeur a fait partie, avec le Prof. Christoph Häfeli et le Prof. Bernhard Schnyder, du groupe d'expert qui a déposé en 1995 un rapport intitulé « A propos de la révision du droit suisse de la tutelle » et d'un avant-projet de loi (file:///C:/Users/Utilisateur/Downloads/res-ber-expertengruppe-f.pdf), qui est à l'origine du nouveau droit de protection de l'adulte et de l'enfant entré en vigueur en Suisse en 2013

²⁰ Prof. Bernhard Schnyder, professeur ordinaire à l'Université de Fribourg, <https://hls-dhs-dss.ch/fr/articles/046162/2013-11-28/>, membre du groupe d'expert à l'origine de la révision du droit de la tutelle, et co-auteur avec Dr. Erwin Murer, du Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht sur la question, édité en 1986 par Stämpfli Verlag AG Berne, <https://www.staempfliverlag.com/detail/ISBN-9783727203527/Schnyder-Bernhard/Die-Vormundschaft-Die-allgemeine-Ordnung-der-Vormundschaft-Art.-360-397-ZGB>

difficultés sont plutôt d'ordre cantonal, que d'ordre juridique. Je vous ai préparé ici une présentation de l'organisation judiciaire du canton d'Argovie.

Organisation et Types de juges



On a onze tribunaux de district dans un canton qui comprend environ 600'000 habitants. C'est trop, mais c'est impossible, politiquement, de les diminuer. Depuis 2013, on a dans tous les 11 tribunaux, 5 sections : Le tribunal pénal, le tribunal civil, le tribunal des mineurs, le tribunal du travail et le grand tribunal de la famille au milieu avec les deux domaines, qui sont d'une part le domaine des droits de l'enfant et du droit matrimonial et d'autre part le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte. Comme vous le voyez, les intervenants du Tribunal de la famille sont une Présidente ou un Président du Tribunal, les juges spécialisés qui sont des travailleurs sociaux, des pédagogues, des médecins, très très peu mais aussi, et des psychologues. Ils font partie d'un collège de trois personnes et ils interviennent dans les procédures ordinaires. Les juges de district sont un peu et plutôt une relique de la politique. Ce qui est essentiel dans ce modèle, ce sont les juges spécialisés, c'est-à-dire des travailleurs sociaux, des psychologues, des pédagogues qui font partie du collège de l'APEA [*Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte*] et aussi spécialisés dans les domaines de l'enfant et du droit matrimonial, au moins dans les procédures ordinaires. Il y a toujours un juriste, un Président, une Présidente ; il y a toujours un travailleur social ; il y a toujours un psychologue. Dans les procédures sommaires et simplifiées aussi, les juges spécialisés peuvent intervenir comme conseillers. Ça c'est le premier élément essentiel.

Le deuxième est que ce sont les mêmes personnes qui interviennent dans le domaine de l'enfant et du droit matrimonial et dans le domaine de l'APEA. Ce sont absolument les mêmes personnes, ainsi que dans le Tribunal des mineurs. Vous avez un autre droit de procédure, mais les intervenants sont les mêmes. C'est cela, l'essentiel de l'organisation.

Les domaines qui ne relèvent pas encore du Tribunal de la famille sont : l'adoption, qui est toujours de la compétence de l'administration cantonale ; la surveillance des enfants placés – malheureusement de la compétence des communes et pas du Tribunal pour des raisons politiques - et le recouvrement des versements d'avances pour l'entretien de l'enfant. Tout cela relève des communes. Et ce qui est un grand problème, mais c'est cantonal, ça n'a rien à voir avec le concept en soi ou le droit, c'est l'obligation d'organiser et de financer les services de curateurs et de curatrices officiels. C'est aussi aux communes qu'appartiennent l'obligation d'effectuer les enquêtes sociales pour le Tribunal, ainsi que le paiement des coûts des mesures, et ça, c'est source de conflits, c'est clair. Après dix ans, ce n'est plus aussi conflictuel qu'au début, mais là, on a quelques problèmes encore, parce qu'on a une quarantaine de services communaux qui assument des mandats de protection des enfants et des adultes. Une quarantaine de services avec une ou deux personnes dans le service jusqu'à une trentaine au maximum. C'est une grande variété, dont la qualité est très, très diverse.

Je reviens au Tribunal de la famille et aux avantages qu'il présente. Le premier avantage est la protection de l'enfant « d'une seule main », indépendamment de l'état civil. Ça, c'est vraiment le grand avantage. Vous n'avez plus les conflits de compétences et des décisions différentes, comme dans pratiquement tous les cantons, qui ont ce problème. L'article 315 du Code civil règle les compétences, mais il y a plus de conflits. C'est énorme, et ça c'est fini. Vous avez l'interdisciplinarité dans tous les domaines du droit de la famille, vous avez une remarquable accélération des procédures et vous avez des solutions de meilleure qualité qu'avant. Il y a beaucoup, beaucoup, de solutions consensuelles et beaucoup moins litigieuses, parce que les différents intervenants et les différents joueurs parlent ensemble dans ce domaine. L'organisation est aussi attentive aux préoccupations des citoyens et il y a un seul lieu d'accueil, et puis ça entraîne aussi la coordination avec d'autres procédures. Par exemple, le Tribunal des mineurs, la protection civile d'un enfant. Ça facilite vraiment la coordination et ça, en Suisse alémanique, c'est très important, le soutien de l'APEA comme partie d'un Tribunal indépendant soumis à la même organisation, ou la même procédure, parce que les APEA en Suisse alémanique, vous le savez, sont très controversées. Il y a eu un grand débat à ce sujet, qui s'est calmé maintenant, mais dans les premiers cinq ou six ans c'était affreux et très difficile pour tous les gens qui faisaient ce travail. Ça, c'est pour les avantages.

Le modèle a bien évidemment des défis à relever, de grands défis. Le premier et le plus grand et le plus important est le développement d'une culture interdisciplinaire. Ce n'est pas un simple partage du travail, même si, surtout au début, c'était plutôt un partage du travail. Les juges déléguaient ce qui était d'ordre social aux assistants sociaux et les assistants sociaux et les psychologues déléguaient le juridique aux juges, ce qui n'est pas l'idée du Tribunal de la famille. L'idée est l'interdisciplinarité qui conduit à des solutions solides basées sur les points de vue des différentes disciplines. Il faut beaucoup de temps pour y arriver et on a fait déjà beaucoup de progrès. Parmi les 11 tribunaux de la famille en Argovie, il y en a qui ont très bien évolué avec cette interdisciplinarité, mais il y en a d'autres, qui ne sont pas encore à ce même point-là.

C'est normal. Il y a différents tribunaux, même s'ils ont les mêmes devoirs. Le danger est d'empêcher une prépondérance du droit. Les non-juristes craignent les juristes et les croient, alors qu'ils devraient mieux s'implanter avec leur discipline. À ce propos, on a aussi de très bons exemples de deux, trois ou quatre tribunaux, où ça change tout de suite, où les non-juristes ont une forte position. Ça dépend aussi d'ailleurs très fortement de la continuité des collègues. Au début, dans les cinq premières années, on avait beaucoup de changements de personnel et avec ça, on n'arrivait jamais à rien. Il faut des années, pendant lesquelles les mêmes personnes collaborent ensemble sur le même sujet et ça va fonctionner. Mais si vous avez sans cesse d'autres personnes, ça ne fonctionne pas.

La procédure devrait être axée sur un résultat, sur l'avenir et non se résumer à des bagarres sur des détails de procédure. Dans ce contexte, si on veut arriver à une bonne qualité, il faut beaucoup s'entretenir, il faut négocier oralement ensemble et pas écrire. Je dis parfois qu'il y a bien des juristes qui préfèrent écrire 20 pages que de parler 15 minutes avec quelqu'un. Ça devrait changer. Ça a changé ici vraiment. Avant, au Tribunal de la famille, nos juges étaient aussi socialisés comme les juges partout en Suisse. Ils ont aussi eu de la peine au début, mais la plupart ont appris et aujourd'hui il n'y a plus personne qui aimerait renoncer à ce modèle. Ce qui a déjà été étonnant pour moi, c'est que 10 des 11 Tribunaux ont favorisé cette solution au début déjà : bien sûr, les problèmes étaient importants au commencement, mais on l'a installée. Plus de communication, de décisions orales dans les deux domaines, pas seulement dans celui de l'APEA, mais aussi dans le domaine du droit matrimonial. Plus de décisions orales. Je sais que cela prend du temps, c'est clair, mais ça en vaut la peine, parce que les résultats sont plus solides et l'acceptation, surtout, l'est aussi. Des décisions écrites compréhensibles, mais ça ne vaut pas seulement ici, dans le domaine de la famille. C'est pour tous les domaines et tribunaux, mais ici tout spécialement, c'est indispensable.

Les expériences et les difficultés. Je le répète encore une fois, le bénéfice et l'investissement central est la compétence du Tribunal de la famille pour presque toutes les affaires du droit de la famille. Les Tribunaux de district en Argovie, je pense partout en Suisse en général, jouissent d'une haute réputation, d'une bonne confiance, ce qui est favorable pour la réputation de l'APEA. Ceci est très important en Suisse allemande, mais en Suisse romande, vous avez un débat beaucoup plus calme. Le développement d'une culture interdisciplinaire est exigeant et nécessite beaucoup de temps mais améliore la qualité et l'acceptation. Ça dépend, comme je l'ai déjà dit, de la continuité des collègues, comme un facteur de succès primordial. Vous ne pouvez pas influencer ceci et parfois le fait que vous ayez une continuité ou non dépend beaucoup des circonstances.

Ça, c'est maintenant pour le plan cantonal et le fait que la répartition des tâches entre les tribunaux et les communes est conflictuelle ne doit pas vous intéresser. On devrait changer cela, c'est clair. Pas toutes les communes sont capables de remplir les

tâches. Il y a une grande différence dans la qualité, c'est énorme. Les Tribunaux se plaignent de la qualité médiocre et insuffisante de leur travail.

Et puis, chez nous aussi, existe aussi le danger de la prépondérance du droit. C'est clair que c'est un terme qui ne disparaît pas, mais il y a aussi l'inverse. Les juristes ont tendance à déléguer le social aux autres professions et on a les deux.

Voilà, ce sont mes quelques remarques sur ce modèle-là et encore une fois, après 10 ans, j'ai l'impression qu'on est sur la bonne voie et que personne ne voudrait, ni même les communes ne voudraient renoncer à ce modèle, malgré le fait que les communes essuient toujours beaucoup de critiques qu'elles acceptent difficilement, parce qu'elles paient et n'ont rien à dire, ce qui représente chez nous le problème principal posé par notre modèle. Avant, on avait 215 APEA dans le canton, 215 ! Maintenant, on en a 11 qui sont intégrées dans ce Tribunal de la famille.

Merci beaucoup de votre attention.

IX. Débat 1^{ère} partie avec Christoph Häfeli, les intervenants et les participants au colloque

Modérateur : Un grand merci à monsieur le professeur Häfeli pour sa présentation, qui était particulièrement intéressante et qui est vraiment en phase avec les sujets que nous devons aborder cet après-midi. Je propose de scinder les questions en deux parties : la première, en donnant la possibilité aux membres de la table ronde de poser d'abord eux-mêmes des questions et puis, ensuite, ouvrir effectivement le champ au public. Je m'en vais quand même, si vous me le permettez, présenter très brièvement les membres de la table ronde à commencer par peut-être, tout seigneur tout honneur, le Professeur Christophe Häfeli, qui s'est présenté lui-même. Les membres de la table ronde auront d'ailleurs l'occasion de se présenter par la suite dans la deuxième partie. Cela étant, vous êtes également parmi vos qualités, cher Professeur, ancien Secrétaire général de la Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes, c'est dire que vous connaissez bien le sujet. Vous avez été membre aussi de nombreuses commissions fédérales d'experts et rédacteurs de nombreuses publications scientifiques. Ensuite, il y a Madame la Présidente Marie-Pierre de Montmollin, qui est juge auprès du Tribunal cantonal de Neuchâtel et qui est membre aussi du réseau international des juges de la Haye. Nous avons ensuite Monsieur le Président Daniel Stoll, qui est juge auprès du Tribunal d'arrondissement de la Côte et titulaire d'un diplôme Advanced Studies en médiation - c'est important de parler de médiation cet après-midi aussi – décerné par l'Université de Fribourg. Vous êtes aussi Président du Groupement Européen des magistrats pour la médiation – section Suisse.. Et puis alors, est-ce que cela vaut la peine de la présenter, mais je vais quand même le faire pour le principe, Me Anne Reiser, avocate au Barreau de Genève, qui, nous l'avons tous compris, est un peu la colonne vertébrale de cette journée, puisqu'elle a puissamment contribué, faut-il le dire aussi, à la rédaction du postulat ; outre sa pratique d'avocate, Me Anne Reiser est considérée comme redoutable en droit de la famille; elle est aussi ancienne chargée de cours à l'Université de Genève. Voilà, ces présentations étant faites, je me propose de passer d'entrée de cause la parole aux membres de la table ronde, qui ont sans doute des réactions, des observations ou des questions à proposer ou à poser au Professeur Häfeli.

Question 9 - Stoll : J'aurais une petite question par rapport à l'organisation du Tribunal. Est-ce que le Tribunal siège chaque fois avec le Président, l'assistante sociale et le psychologue ?

Häfeli : Non. Vous avez déjà aussi avec le Code civil cette possibilité - en principe c'est un collège de 3 - mais on peut statuer des exceptions, qui sont dans la compétence du Président. Chaque canton a une autre, longue, liste d'affaires qui sont dans les compétences du Président ou de la Présidente. Ça peut être aussi un des problèmes : si vous écarterez des affaires importantes du collège, vous empêchez l'évolution d'une culture interdisciplinaire. Mais bien sûr, il y a par exemple la révision

des comptes. Il ne faut pas 3 personnes pour cela ; vous pouvez évidemment faire faire cela par un seul membre, que ce soit le Président ou un autre membre. Il y en a d'autres qui ne sont pas très importantes, mais, par exemple, les difficultés qu'il y a parfois avec les curateurs. Là, je dirais que c'est un débat où il ne faut pas seulement la sagesse juridique, mais aussi sociale et psychologique, etc. C'est ça, en résumé, ma réponse. La liste des affaires qui sont dans la compétence d'un seul membre est trop longue.

Question 9 – complément : Stoll : Si je pose la question, c'est aussi pour une question de célérité de la procédure, parce que pour réunir 3 membres, il faut coordonner les agendas et puis si on veut aller vite, alors il faut qu'on soit plusieurs fois trois membres pour y arriver. Je vois là peut-être une difficulté et c'est pour cela que je posais la question : est-ce qu'il faut 3 membres au départ, par rapport à l'instruction ? Voilà, c'était un peu mon inquiétude en voyant que la composition était de trois membres.

Häfeli : Évidemment, il y a un membre qui instruit la procédure et les deux autres viennent ensemble avec lui. C'est clair et je l'ai dit, ça prend beaucoup de temps et ça a des conséquences pour le corps du personnel du Tribunal, c'est clair. Ça, c'est le prix à payer, mais vous avez des solutions qui sont plus solides. Pas toujours, c'est parfois litigieux évidemment jusqu'au Tribunal fédéral à Lausanne, c'est clair, mais on a beaucoup moins de procédures litigieuses dans ce domaine.

Question 10 : De Montmollin : Je n'ai pas véritablement de questions à vous poser. J'aimerais juste faire une remarque : dans le canton de Neuchâtel, les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) sont présidées par des magistrats du Tribunal civil, compétent par exemple en matière de divorce. Cela ne résout pas tous les problèmes de compétence, mais évidemment ça favorise un transfert de connaissances, ne serait-ce qu'autour de la machine à café. S'il y a des questions plus précises, je réponds volontiers.

Häfeli : C'est vrai. Dans le canton de Neuchâtel, je l'ai déjà dit avant, votre modèle est le plus proche du Tribunal de la famille, absolument, mais vous devriez faire un pas de plus.

De Montmollin : Un obstacle psychologique peut être signalé : les juges ne souhaitent souvent pas s'occuper à plein temps d'affaires de droit familial.

Häfeli : Il y a beaucoup de scepticisme ; il y a des réticences aussi dans toute la Suisse allemande, on connaît ça.

De Montmollin : La procédure fédérale devrait néanmoins régler de façon plus simple et claire les compétences respectives de tribunaux civils et des APEA. Actuellement, on peut avoir une affaire urgente (par exemple le placement d'un enfant) qui est traitée par l'APEA, le dossier étant ensuite repris par le juge du Tribunal civil (saisi de la demande en divorce des parents). Cela entraîne des malentendus et des

complications. Comme les deux autorités demandent, par exemple, un rapport à l'Office de protection de l'enfant, il peut arriver que ce dernier n'adresse pas le rapport au bon magistrat.

Häfeli : Tant mieux, si on arrive.

Question 11 : Modérateur : : C'est vrai, ce que vous soulevez comme problème. Il y a certains juges, qui disent « Je ne veux pas faire que du droit de la famille », mais finalement on peut aussi se dire, que si on leur donne de meilleurs outils ils auront l'impression qu'ils peuvent vraiment contribuer à faire quelque chose de positif et de bien. Cela pourrait les stimuler parce que les juges sont comme nous, ils voient la réalité et voient bien les limites de l'exercice : au bout d'un moment, ça doit être un peu pesant de consacrer tant de temps à des affaires et de s'apercevoir qu'on n'arrive pas à les résoudre de façon satisfaisante. Peut-être que si on leur donne une petite Rolls Royce dans les mains, ils seront sans doute plus motivés et on trouvera plus facilement des juges pour s'occuper de ce type d'affaires avec entrain et efficacité.

Häfeli : Dans le canton d'Argovie, il y a deux ou trois tribunaux qui n'ont que deux présidents, présidentes. Ces deux personnes doivent faire le tout, les cinq sections : Le pénal, le droit du travail, le droit de la famille. Ils ont beaucoup plus à faire que seulement des affaires de la famille. Evidemment, on aimerait une certaine spécialisation, mais c'est seulement possible dans trois ou quatre des 11 tribunaux, qui sont assez grands pour une spécialisation.

Question 12 : Reiser : J'ai une réflexion, en fait, qui touche à la coordination. Le cadre m'intéresse aussi, parce que je le questionne. Le postulat Dandrès est destiné à questionner le cadre actuel. Une des grandes tactiques pour essayer de frustrer le juge ou l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant de sa compétence, c'est de déplacer la résidence habituelle de l'enfant. Si on le fait au sein de la Suisse, il n'y a pas de problème, on n'a pas la Convention de la Haye, mais dès qu'on est en dehors de Suisse, les Conventions de la Haye s'appliquent. Je suis intéressée à savoir comment les Tribunaux de la famille collaborent avec les autorités centrales en matière d'enlèvement d'enfants ou de protection des enfants. Est-ce qu'il y a, étant donné qu'on est encore dans des affaires familiales, un noyau commun ? Un canal de communication ? Comment ça se passe ?

Häfeli : Je ne saurais pas vous le dire malheureusement. Je n'ai pas d'expérience. On a évidemment des cas internationaux, mais ça n'a jamais été discuté comme problème jusqu'à présent mais peut-être qu'il y en a. Je ne saurais pas le dire.

Question 13 : Reiser : La deuxième chose, j'ai trouvé votre réflexion très intéressante. Vous savez qu'à Genève, l'opinion, qui a priori peut effleurer l'esprit du juriste, c'est que ce n'est pas possible de réunir juges civils et autorités de protection de l'adulte et de l'enfant dans un même Tribunal de la famille - indépendamment du fait qu'on voudrait ou qu'on ne voudrait pas - mais que ça n'est pas possible pour des raisons

de fédéralisme et en raison du droit fédéral. En fait, ce que ce qui m'a frappée, c'est que Argovie est la démonstration du contraire. Le système D que vous avez trouvé tout simplement, et j'aimerais juste me le faire confirmer, c'est que vous avez fait usage de la possibilité que vous donne le Code civil de choisir le code de procédure civile comme étant votre loi cantonale, qui s'applique aux autorités de protection. Le Code de procédure civile, s'appliquant évidemment aussi au juge civil, donc tout le monde fait les mêmes choses. En fait, c'est votre manière pragmatique de régler les choses, n'est-ce pas ?

Häfeli : Ecoutez, il y a deux articles dans le Code civil, 440²¹ et 450f²². Ces deux articles vous laissent toutes les libertés de faire ce que vous voulez. Le canton d'Argovie a choisi la procédure du Code civil et ça fonctionne.

Question 14 : Reiser : Est-ce qu'aux niveaux des coûts de la justice vous avez pu faire des appréciations ? Vous parlez d'efficacité, de meilleure qualité, qu'en est-il des coûts ? Est-ce que c'est forcément quelque chose à quoi on s'attend ?

Häfeli : Les coûts augmentaient énormément, c'est clair. C'était le débat avant l'entrée en vigueur et une des raisons de la solution sous optimale que nous avons choisie réside dans le fait que la couverture des coûts des Tribunaux incombe au canton et que celle des coûts des curateurs, des curatrices incombe des communes. Les frais et les coûts des mesures aussi incombent aux communes. Comme ça politiquement, ça joue.

Question 15 : Reiser : Mais qu'est-ce qui a été facteur de mobilisation ?

Häfeli : On avait une quarantaine de millions de francs pour établir ce Tribunal de la famille.

Question 16 : Reiser : Pour l'établir, mais dans le fonctionnement de la justice ? Evidemment, il y a le coût du lancement, mais après ? Vous êtes passés quand même de 215 APEA communales à 11. En général, quand il y a des concentrations, il y a une concentration des coûts. Est-ce qu'il y a eu une appréciation de la situation avant et après ?

Häfeli : Le problème est le suivant. Avant l'instauration du Tribunal de la famille unifié, les 215 personnes membres des APEA ou autorités tutélaires de l'ancien droit étaient

²¹. Art. 440

1 L'autorité de protection de l'adulte est une autorité interdisciplinaire. Elle est désignée par les cantons.

2 Elle prend ses décisions en siégeant à trois membres au moins. Les cantons peuvent prévoir des exceptions pour des affaires déterminées.

3 Elle fait également office d'autorité de protection de l'enfant.

²² Art. 450f Code civil :

En outre, si les cantons n'en disposent pas autrement, les dispositions de la procédure civile s'appliquent par analogie.

toutes membres du Conseil communal, ce qui veut dire qu'elles n'étaient pas salariées. C'est ça le problème : avant, ça ne coûtait rien et après c'était cher.

Question 17 : Stoll : Vous avez expliqué, si je vous ai bien compris tout à l'heure, que dans ce Tribunal, dans les affaires, vous obtenez finalement un taux de conciliation plutôt élevé ?

Häfeli : Oui, absolument. Je ne l'ai pas rencontré moi-même, mais j'étais toujours en contact et j'ai aussi collaboré à toute la mise en selle de ce Tribunal et j'ai le contact avec l'autorité de surveillance, l'instance de recours ou le Tribunal cantonal. Tout le monde dit qu'on a moins de cas litigieux et beaucoup plus de cas consensuels dans ce domaine, c'est clair tant pour les affaires de l'APEA que les affaires de droit matrimonial.

Question 18 : Reiser : Est-ce que vous avez assez de psychiatres, de psychologues, de travailleurs spécialisés pour soutenir l'effort des Tribunaux ? J'ai cru comprendre que dans certains cantons - on en parlera tout à l'heure avec Monsieur Nanchen dans la deuxième partie de la présentation juridique -, ça peut être un problème ?

Häfeli : On a ce problème aussi. On a très peu de psychologues dans les collèges. On en avait quelques-uns de plus au début, mais qui sont partis de nouveau et puis la plupart des non-juristes sont les assistants sociaux, des pédagogues ; il y a un médecin (pédiatre), un seul, oui. On a aussi un grand manque de psychiatres hors des tribunaux. Ça n'a pas changé avec ce modèle-là.

Question 19 : Reiser : Ce qui veut dire qu'il y aurait moins d'expertises, parce qu'il y a moins de psychiatres ? C'est quand même une question, ça ! Il y aurait des mesures qu'on n'ordonne pas parce qu'on n'a pas trouvé les gens pour les mener à bien ? C'est une question ouverte ; le sait-on ?

Modérateur : Je vois que le temps passe et je suggère peut-être d'ouvrir maintenant le débat avec l'assistance. Est-ce qu'il y a des personnes qui veulent prendre la parole ?

Question 20 : Je sais qu'à Genève, ce sont des professionnels, entre guillemets, et puis en Argovie, les juges sont-ils des professionnels ou est-ce que ce sont des présidents de commune ? Des magistrats, etc ? C'est ma première question : Ensuite, une remarque sur les juges assesseurs ; en fait ce n'est pas une nouveauté, ça existe depuis le Code civil, de 2013. A Genève, ce n'est absolument pas respecté parce que si un adulte est expertisé, il devrait y avoir un psychiatre d'adulte et ça ne se fait jamais.

Häfeli : Les Présidentes et Présidents des Tribunaux de famille doivent disposer d'un brevet d'avocat, d'au moins 5 ans de pratique et ils sont élus par le peuple. Les juges spécialisés sont nommés par le gouvernement, ils ne sont pas élus par le peuple. Ils doivent avoir des diplômes dans leur domaine : psychologie, travail social, pédagogie.

Question 21 : On a entendu qu'à Genève, les juges n'auraient pas envie de traiter que des histoires familiales. J'ai compris que, dans le canton d'Argovie, c'est trop petit pour que les juges ne traitent que des histoires familiales, qu'en est-il à Neuchâtel ou dans le district de Nyon ?

Stoll : Je suis très content de ne pas faire que du droit de la famille, mais de faire également du pénal et du pécuniaire. C'est vrai que le droit de la famille peut être assez émotionnel, alors je dirais que c'est parfois agréable de faire aussi autre chose et pas que du droit de la famille. Si un Tribunal de la famille se crée, on verra ; mais je suis assez satisfait de la situation actuelle où il y a vraiment la possibilité de faire autre chose que du droit de la famille. C'est le cas pour tous mes collègues, je pense.

De Montmollin : Dans le canton de Neuchâtel, mes collègues de première instance ont, en général, séparé le domaine de l'APEA du domaine matrimonial lorsqu'ils se sont réparti les différentes matières (droit civil, protection de l'enfant, droit pénal, etc.)

Question 22 : S'il n'y a pas la possibilité de travailler avec des psychiatres experts externes, qui travaillerait en relation avec le Tribunal ? Ma deuxième question est : Est-ce qu'il existe des Tribunaux des familles dans le monde, au Canada, etc ? On vient de signaler qu'il y a des juges qui n'ont pas envie de faire que cela, mais il y a peut-être d'autres juges, et des juges assesseurs aussi, qui aimeraient bien se spécialiser dans ce domaine. Si ça n'existe pas, on pourrait faire d'abord une demande aux juges, par exemple, « qui veut devenir juge de la famille ? »

Mes questions sont : D'abord est-ce qu'il n'y a pas d'autres psychiatres, qui ne sont pas affectés aux tribunaux, mais qui pourraient donner des expertises, par exemple ? Est-ce qu'on ne pourrait pas travailler avec eux en parallèle ? Et puis, est-ce qu'on ne voudrait pas demander aux juges ou aux futurs juges assesseurs s'ils veulent travailler sur ce sujet ?

Häfeli : Quand il s'agit de problèmes psychiatriques, vous ne pouvez intervenir que par l'expertise, l'art. 449²³ de la protection des adultes offre cette facilité, mais nous avons aussi le problème qu'on n'a pas assez de psychiatres, ; c'est le même problème partout. Il ne s'agit pas toujours de problèmes psychiatriques. Souvent, il s'agit de problèmes sociaux, de problèmes psychologiques, et là, vous avez un grand avantage, si vous avez un collègue avec au moins les deux ou trois disciplines, vous pouvez résoudre beaucoup de problèmes. Il ne faut pas déléguer ça à un psychiatre. Les tribunaux d'antan appelaient très vite le psychiatre, même quand ce n'était pas un

²³ Art. 449 Code civil :

1 Si l'expertise psychiatrique est indispensable et qu'elle ne peut être effectuée de manière ambulatoire, l'autorité de protection de l'adulte place, à cet effet, la personne concernée dans une institution appropriée.

2 Les dispositions sur la procédure relatives au placement à des fins d'assistance sont applicables par analogie.

problème psychiatrique, parce qu'ils étaient des juges et qu'ils étaient des profanes. Alors que faire ?

Modérateur : Je crois que c'est cela, l'originalité de votre projet, par rapport à ce qui existe aujourd'hui : c'est que vous mettez au sein de ce Tribunal, directement, des compétences spécifiques. Si on a les compétences au sein de la juridiction elle-même, on n'a pas besoin, chaque fois, d'aller recourir à un expert externe.

Häfeli : C'est exactement cela. Comme ça, vous réduisez aussi la durée des procédures, vous réduisez les coûts aussi.

Question 23 : Dans notre enquête sur les avocats de la famille avec la professeure Cottier, on a constaté que certains cantons avaient vraiment une pléthore d'avocats de la famille avec beaucoup de compétition entre eux pour obtenir des cas et donc je me demandais si le modèle que vous proposez ne leur enlève pas le pain de la bouche, d'une certaine manière. Comment ont réagi les avocats de la famille dans le canton ? On n'a pas parlé des avocats, mais on a beaucoup parlé des juges, mais qu'en est-il des avocats spécialistes de la famille ?

Häfeli : Je comprends très bien cette question, mais je n'ai aucun signal que c'est un problème chez nous. J'ai des contacts avec beaucoup d'avocats et ils ne se plaignent pas, absolument pas. Je ne sais pas si, dans le canton d'Argovie, il y a moins d'avocats que dans le canton de Genève – certainement -, mais peut-être qu'ils font autre chose.

Question 23 - complément : Les grandes villes sont vraiment pléthoriques. On l'a constaté dans notre enquête.

Häfeli : En tout cas, chez nous, je n'ai jamais entendu de la part des avocats qu'on leur ôtait le pain de la bouche.

Question 24 : J'ai une première question : Combien de juges dans les gros districts siègent au Tribunal de la famille ?

Häfeli : Il n'y a personne qui occupe un poste à plein temps. Je ne saurais pas vous dire exactement, mais c'est quelques dizaines pour 600'000 habitants.

Question 25 : Par rapport à la formation des juges de carrière, ont-ils une formation particulière en plus des 5 ans d'expérience ?

Häfeli : Non. Il y a des universités qui s'en occupent, il y a aussi des hautes écoles spécialisées qui s'en occupent, comme à Lucerne où j'ai été directeur. On a déjà, il y a 20 ans, proposé des cours pour juristes et ça a augmenté les dernières dix, vingt années, mais il n'y a pas de prescriptions.

Question 26 : Dans votre modèle, avez-vous une collaboration rapprochée avec le Ministère public sur des situations qui pourraient être à cheval entre le Tribunal civil et celui de la famille ?

Häfeli : Oui, surtout dans le domaine du Tribunal des mineurs, mais pas avec le Ministère public.

Question 27 : Je comprends que les juges rechignent à s'occuper des affaires exclusivement familiales, parce que ce n'est pas très sympathique de ne faire que ça, je comprends aussi que la conflictualité est l'aspect spécifique de ces dossiers qui peut déplaire, je comprends aussi que la médiation ordonnée contribue à apaiser les dossiers. Ne peut-on pas imaginer que la prise en compte des deux mesures au même moment puisse faciliter l'une et l'autre ? Qu'elles puissent s'autoalimenter en quelque sorte ? En d'autres termes, que ce soit plus acceptable pour le juge de faire uniquement des affaires familiales, à partir du moment où elles deviennent apaisées grâce à la mise en place du consensus familial ?

Häfeli : Dans le canton d'Argovie, on constate que les juges qui, dans le système précédant la révision, détestaient le droit de la famille ont appris que ça peut être très intéressant, surtout dans cet échange entre deux ou trois disciplines. Vraiment, il y avait quelques juges qui n'étaient pas très favorables à ce système et qui maintenant, après dix ans, ne veulent plus renoncer à cela. Le domaine a gagné en intérêt.

Question 28 : Modérateur : J'ai une dernière question : Votre modèle de tribunal est un modèle très intéressant pour le Tribunal de la famille. Dans votre structure, il n'y a pas, en amont, l'autorité de conciliation spécialisée telle qu'elle est conçue dans le postulat n° 22 3380 et l'avant-projet de loi rédigé par Me Reiser, que vous avez pu voir. Est-ce que, selon vous, la mise en œuvre au préalable d'un tel système de conciliation peut impliquer des modifications dans ce qu'on conçoit comme le Tribunal de la famille ?

Häfeli : Absolument. Je suis d'avis que l'idée que vous avez choisie est absolument compatible avec notre modèle. Il y a des éléments de médiation dans le Tribunal. Vous pouvez le faire absolument, mais ce n'est pas instauré explicitement.

Reiser : Pas encore. La médiation, qui va de pair évidemment avec le traitement de toutes les affaires de famille, n'est pas explicitement instaurée chez vous, mais dans le modèle qu'on propose, elle l'est, et ce n'est absolument pas antinomique avec votre mode de fonctionnement, n'est-ce pas ?

Blanchard : On parle bien de conciliation ?

Reiser : Oui, mais dans le contexte de la conciliation, il y a cet élément de médiation des parents, dont on reparlera tout à l'heure.

Modérateur : Il nous reste à remercier et à applaudir chaleureusement le Professeur Häfeli,

X. 2^{ème} partie : « L'avenir désirable : Les traitements possibles des séparations familiales » par les intervenants au colloque

Modérateur : D'abord la première chose est de faire en sorte que les membres de la table ronde se présentent eu égard au sujet dont on discute. On sait tous qu'ils apportent quelque chose, mais à quel titre ? Je me propose peut-être de passer la parole à Madame la Présidente Marie-Pierre De Montmollin.

De Montmollin : Je suis juge cantonale dans le canton de Neuchâtel. Je suis membre d'une Cour qui s'occupe – en instance cantonale unique - des affaires d'enlèvements internationaux d'enfants dont on va parler plus spécifiquement, mais je suis aussi membre d'autres Cours, ce qui me permet de voir les conflits familiaux sous divers angles (civil, pénal). Une des raisons pour lesquelles j'ai été invitée aujourd'hui est que je suis une des deux juges de liaison de la Suisse dans le Réseau international de juges de la Haye, qui réunit 149 juges du monde entier, représentant 88 États et dont le but est de favoriser le bon fonctionnement des Conventions de la Haye en matière d'enlèvement international d'enfants et de protection internationale des enfants. Une des particularités des affaires d'enlèvement d'enfants - il y en a plusieurs sur lesquelles je reviendrai peut-être après - est que la loi fédérale d'application des Conventions de La Haye (LF-EEA) oblige à procéder à une tentative de conciliation ou une médiation. On peut remarquer au passage que la médiation obligatoire est un concept pas du tout évident pour les médiateurs, puisque normalement une médiation est consensuelle.

Modérateur : Merci beaucoup Madame la Présidente. Je passe maintenant la parole à Monsieur le Président Daniel Stoll. La question est la même, elle concerne votre connexité avec la matière.

Stoll : Je suis juge à Nyon au Tribunal de l'arrondissement de la Côte, juge de première instance. Par rapport à mon activité, je dirais que ma charge pour le droit de la famille est d'environ 50 %. Pour le reste, j'ai environ 30 % de pénal et grosso modo 20 % de pécuniaire. J'exerce cette fonction depuis 10 ans. Auparavant j'étais au Tribunal d'arrondissement de Lausanne, ensuite je suis venu à Nyon, parce que j'ai déménagé sur la Côte. Alors, pourquoi est-ce qu'on m'a demandé de venir ? Je crois que c'est par rapport, d'une part, à la formation de médiateur, que j'ai suivie. J'ai donc suivi le CAS [*Certificat of Advanced Studies*] le DAS [*Diploma of Advanced Studies*] en médiation en faisant tout le cursus en quelque sorte. Ce qui est peut-être intéressant, c'est de vous expliquer pourquoi j'en suis venu là. Quand j'ai commencé dans ma fonction de Président, j'ai pu constater, au fond, au fur et à mesure des audiences, qu'on pouvait souvent arriver à transiger en cours d'audience sans aller jusqu'au jugement. J'aimais assez bien cette situation, parce que tout le monde était satisfait : les parties étaient satisfaites ; et on a l'impression d'avoir aussi contribué à la paix des ménages quand il s'agit de divorce ou de mesures de protection de l'union conjugale ou bien même pécuniaires, et coetera. Les gens ressortent satisfaits de la

salle d'audience, ce qui n'est pas toujours le cas quand on rend un jugement. On a forcément un déçu, voire deux déçus, quand on tranche au milieu des deux. Il m'est arrivé d'avoir des causes où je me suis dit : « Là, ça va être facile à concilier, ça va bien et coetera » et puis non, ça ne fonctionne pas. Vice-versa, il y a eu les causes, où je me suis dit que les parties étaient dans des positions opposées, que c'était impossible de transiger, et puis on y est quand même arrivé. J'avais besoin de comprendre ce qui se passait, de comprendre les mécanismes et j'ai cherché effectivement ce que je pouvais suivre, comme formation, pour essayer de comprendre ce que je pouvais améliorer ; comment je pouvais aider les personnes à finalement se mettre d'accord ; et c'est comme ça effectivement que j'ai décidé de suivre cette formation. J'ai d'abord commencé par le CAS et puis j'ai croché, donc j'ai fait la formation jusqu'au bout en faisant le DAS également. C'est clair que ça a changé ma pratique. J'utilise parfois les outils de la médiation faire un peu baisser la pression en audience et ensuite amener les gens à discuter. Ça a bien changé ma pratique. Le sujet de mon DAS était l'usage des outils de la médiation par le juge conciliateur civil, donc on est en plein dans le thème. Je suis aussi dans le groupe européen des magistrats qui sont favorables à la médiation et à la conciliation et qui essaie de développer cela. Je suis Président de la section suisse. C'est un groupe qui est rattaché au groupe européen, où on se réunit également, et puis on essaie au travers de notre groupement d'étendre, de faire connaître la médiation et tous ses modes de résolution à l'amiable de conflits.

Modérateur : Monsieur Nanchen s'est déjà présenté, donc on sait qui c'est, mais j'ai une question pour lui : Que venez-vous faire cet après-midi avec des juristes ?

Nanchen : C'est clair qu'en tant que chef du service cantonal de la jeunesse, on fait partie de l'office de la protection de l'enfant, qui est le pendant du SPMi ici à Genève. C'est clair que c'est un thème qui nous touche en plein. Comme le professeur Häfeli, j'ai toujours eu un peu un mode de fonctionnement hybride, c'est-à-dire un pied dans le social et un pied dans le monde juridique, par mon métier et par mon expérience. L'intérêt que je vois à cette table ronde est qu'on parle là effectivement de ces problématiques de familles qui sont déchirées, qui sont en souffrance, qui arrivent dans un moment très délicat, qui est la séparation et puis c'est vrai que nos services réfléchissent aussi à la manière d'aider ces familles à traverser ce passage délicat. Grâce à ce projet de consensus, qu'on a pu mettre en place en Valais avec la collaboration de l'ensemble des acteurs - ça je pense, que c'est vraiment fondamental de le rappeler -, alors que tout seul on avance à petits pas, quand on chemine avec l'ensemble des acteurs, on fait des grands pas. C'est vrai qu'on a pu vraiment progresser. J'ai vu une mini révolution dans ce monde, dans l'application du droit de la famille avec ce modèle de consensus, où chacun a vraiment dû bouger ses lignes. L'ensemble des professions travaille différemment : les avocats ont utilisé ces requêtes simplifiées ; les juges font des séances de conciliation XXL aujourd'hui en début de prise en charge de ces situations. C'est vrai qu'au début ils nous ont dit qu'ils n'avaient pas le temps, mais on leur disait « ce temps vous allez le récupérer après ». Aujourd'hui le retour qu'on a des tribunaux, c'est qu'ils sont aussi très satisfaits de ce mode de faire. Après, je pense qu'il faut aussi qu'il y ait des prérequis avant d'arriver

devant le magistrat. Il faut effectivement cette séance de sensibilisation à l'attention des parents avant qu'ils entrent en procédure ; l'enfant est entendu par le magistrat avant de rencontrer les parents - ça je pense que c'est aussi quelque chose qui a un petit peu changé les lignes – et le rôle des avocats est vraiment central, puisqu'ils vont aussi créer des conditions favorables à une conciliation au moment où on rencontre le magistrat. Notamment, par l'utilisation de ces requêtes simplifiées, on n'arrive pas devant un champ de bataille où on s'est balancé via 150 à 300 allégués combien l'autre était un incompetent, ce qui va créer un champ de tensions. Le professeur Häfeli insistait beaucoup avant sur l'oralité et c'est vrai que c'est aussi quelque chose qu'on a constaté. Dans le droit de la famille, si on peut limiter les écrits, parfois, c'est vrai que ça peut vraiment aider. Vous avez dit tout à l'heure aussi qu'il valait mieux un mauvais accord qu'un bon procès et c'est aussi absolument vrai, je le confirme. Quand vous arrivez à amener les parents à co-construire une solution, même si elle n'est pas parfaite, au moins elle leur appartient. Ce sont eux, qui ont amené en fait la solution plutôt que d'avoir une solution qui va venir via un rapport d'évaluation sociale avec des propositions au juge et le juge, qui tranche au final, puis finalement vous allez souvent donner plus à l'un qui aura l'impression d'avoir peut-être plus gagné que l'autre. Ceci, dans la durabilité ensuite, va être très compliqué à gérer. Dans nos services on fait aussi l'après, c'est-à-dire qu'on va gérer tout l'accompagnement de ces familles lorsqu'il n'y a pas d'entente, notamment sur l'exercice des relations personnelles, ces fameuses curatelles d'organisation et de surveillance des relations personnelles, au sens de l'art 308.2 du Code civil, qui sont des vrais champs de tensions et de frustrations pour les autorités, pour les familles et pour les services. Vraiment, l'idée de ce projet est d'arriver à faire diminuer le nombre de ces curatelles, d'arriver à faire en sorte effectivement qu'après la séparation, on ne soit plus un couple, mais on continue à être des parents, qui arrivent à fonctionner en tant que parents au-delà de la séparation et puis qu'on puisse effectivement baisser les armes et pouvoir continuer à travailler dans ce domaine.

Modérateur : Merci beaucoup et maintenant c'est la seule avocate pratiquante finalement autour de cette table, donc effectivement Me Reiser, on sait ce qu'elle fait là, mais pourquoi participe-t-elle plus précisément à cette partie du débat ?

Reiser : J'ai été sollicitée, comme vous le savez, par Avenir Familles pour faire des propositions de projets de loi, qui permettent de mettre en cohérence des pratiques et des lois, qui, pour moi, ne sont pas cohérentes. Pour que vous compreniez d'où je viens, en fait, je viens du monde des entreprises et des chiffres. J'ai été frappée en faisant du droit de voir que, pour les sociétés, on offre un cadre cohérent. Que se passe-t-il s'il y a une difficulté pour prendre des décisions ? Quelles sont les décisions qui incombent à qui ? Quels sont les droits et obligations des uns et des autres ? Ces questions sont réglées par le Code des obligations. Quand j'ai abordé le droit de la famille, j'ai été sidérée de voir combien le cadre était inexistant. Le Tribunal fédéral nous parle du principe d'autonomie familiale, qui est au cœur des familles²⁴. On met dans notre vie personnelle ce qu'il nous intéresse de mettre, on est libre et c'est un

²⁴ ATF 144 III 481, c. 4.5.

grand champ de liberté, c'est magnifique, mais on considère que c'est notre vie privée ; et finalement, en cas de difficultés, c'est une vie qui est aussi privée du regard et du soutien de l'État. De plus, ce qui m'a sidérée, c'est que, dans les familles, les droits et obligations des membres des familles ne sont, en réalité, pas à la libre disposition du citoyen qui ouvre le Code civil pour découvrir tout ce qui entre dans son autonomie familiale, dans le champ de sa liberté personnelle. Il faut étudier une foule de jurisprudences pour l'appréhender ; il faut aller voir un avocat pour se le faire confirmer et, en général, on apprend réellement le contenu de ses droits et obligations à ses dépens : au tribunal. Ça m'a vraiment frappée et je me suis dit que c'était étrange.

Ensuite, dans les procédures, on dit qu'on est censé viser du côté de la famille au maintien des liens – on a un article 272 du Code civil qui dit que les membres des familles se doivent aide, soutien, respect et égards -, mais en réalité, quand il y a une difficulté, la seule procédure qu'on leur offre est une procédure qui n'est absolument pas aidante, qui ne soutient rien et qui ne manifeste aucun égard pour l'adversaire et surtout qui coupe les liens. Pourquoi ? Parce que, forcément, on va gagner sur l'autre. On a une procédure qui ne tient absolument pas compte du fait que on se crée, grâce à cette procédure, son meilleur ennemi jusqu'à la fin de ses jours puisque c'est quelqu'un qu'on va continuer à côtoyer après. J'ai trouvé que ce n'était pas très cohérent. Il ne me semblait pas, en tout cas, que c'était efficace si le but du législateur est de protéger la famille. Or, comme le dit la Constitution, tout le monde a droit au respect de sa vie familiale.

De plus, s'agissant de l'accès à la justice, la Constitution dit aussi qu'on doit avoir accès aux tribunaux, mais en réalité les coûts de la justice, les frais d'avocat, la manière de parler des valeurs litigieuses, l'accès à l'argent que représente l'enfant depuis qu'on ne regarde plus la cause de la désunion ou de la difficulté du couple, a pour conséquence qu'on a accès à la gratuité par l'instrumentalisation de l'enfant. Alors qu'à l'époque quand on divorçait pour faute²⁵, on devait dire de l'autre « c'est un horrible mari, une horrible épouse », maintenant on dit, que » c'est un horrible père, c'est une horrible mère », parce que c'est le seul moyen d'avoir l'oreille du juge, puisque le juge, dorénavant, n'est investi que de l'intérêt de l'enfant. Cet enfant qu'on voulait protéger en disant, qu'il est vraiment le trésor qui est au cœur de tout notre système familial, il devient en fait la victime plombée de toutes les procédures, de tous les intérêts financiers, de toutes les difficultés des parents qui, eux, ne sont plus écoutés en tant que personne depuis qu'on ne s'intéresse plus aux causes des difficultés. Je me suis dit que ça alors ce n'était vraiment pas efficace, et que ce n'était absolument pas cohérent avec le souci de protéger les enfants.

Je me suis aussi rendu compte qu'on avait une procédure qui était une procédure civile donc adversariale, comme je vous l'ai expliqué, pour les gens qui sont mariés, sans conciliation préalable possible. Alors là, on investit dans son divorce autant, si ce n'est

²⁵ Dans le Code civil, le juge n'a plus à investiguer la cause de la désunion pour accorder le divorce ou le refuser (à l'époux « fautif », c-à-d à l'époux à qui est imputable la cause du divorce) depuis 2000. Cette investigation des « motifs fondés » du divorce n'a lieu que pour permettre au juge, par exception, d'accorder le divorce à l'époux qui le réclame, avant que deux ans ne soient écoulés depuis la fin de la vie commune (art. 115 Code civil).

pas plus, que ce que l'on a investi dans la célébration du mariage parce qu'on n'a pas accès à la conciliation, alors que si on a eu « la chance » de ne pas se marier, on a un juge conciliateur, qui va nous aider à régler tous les problèmes liés à la séparation, et la procédure de conciliation est beaucoup moins chère que la procédure qui est le lot des gens mariés. En outre, si on n'est pas d'accord et qu'ensuite la situation est réglée par un jugement, le Tribunal fédéral peut tout regarder si on n'est pas mariés, les faits comme le droit, alors que si on est mariés, le Tribunal fédéral ne va regarder la situation que sous l'angle de la violation des droits fondamentaux, donc de la violation des droits constitutionnels des époux dans les premiers temps, urgents, des procédures. Or, si on se marie, ce n'est en général pas, parce qu'on est mû par un principe d'égalité des droits : on va mettre en commun quelque chose devant nous, au-dessus de nous, à côté de nous, mais quelque chose qui nous dépasse. On va se mettre au service de quelque chose qui nous transcende, en général l'amour, on l'espère. Il y a bien sûr des personnes qui se marient pour d'autres motifs, mais généralement, il y a beaucoup de cela. Ce n'est donc pas parce qu'on est égaux en droits qu'on se marie, et on ne va généralement pas signer des conventions de vie commune « qui nous égalisent » quand on se marie. Ce n'est pourtant que cela que le Tribunal fédéral va regarder lorsqu'il est saisi d'affaires qui touchent aux conséquences du mariage, dans les premiers temps de la séparation, vu l'état de nos lois. Ça m'apparaît complètement inapproprié. Je me suis demandé comment faire.

Quand Avenir Familles m'a fait l'honneur de me demander de trouver des solutions, j'ai pensé faire dans le « Mitmachen » : du système D, pragmatique. On va faire en sorte de partir de l'avenir désirable de ces familles, des solutions qu'on veut, de la défense des valeurs qui nous sont chères, on va les mettre devant et on va régler, dans la construction de cet avenir, que ce qui est une entrave à la construction de cet avenir. On va faire intervenir les professionnels de diverses professions. Ça peut être des thérapeutes de familles, des fiscalistes, ça peut être des assistants sociaux, des médiateurs pour arriver à une charte familiale, qui permette ensuite de favoriser le soutien et la pérennité de ses liens. Il m'a été demandé de faire quelque chose de cohérent avec ce qui est souhaitable. Etant donné qu'on a ce principe de l'autonomie familiale, vous savez que dans le Code civil, les droits et obligations des parents et des enfants sont très peu réglés. Dans toutes les familles, on passe des accords qui nous appartiennent. Le juge ne va pas prendre ses décisions à votre place et même pas un juge conciliateur. Donc, si vous avez tout à coup une divergence à propos des accords, que vous avez passés par le passé et que vous n'arrivez pas à communiquer sur le sujet, forcément il faut un médiateur pour vous aider. Maintenant le problème est que si vous passez un accord et que vous le faites homologuer par le juge, il aura la valeur d'un contrat sur le plan interne comme sur le plan international et il ne sera pas reconnu comme un jugement. Au stade de l'exécution, on pourra invoquer le vice du consentement : « Mon médiateur n'était pas compétent, il n'était pas si impartial..., et puis on ne m'avait pas dit que...., il y a eu des faits que je ne connaissais pas, et coetera ». Donc, en m'inspirant de ce qui existe et qui fonctionne vraiment bien à Genève, qui est la Commission de conciliation en matière de baux et loyers - j'ai eu le privilège d'en parler passablement avec Jean Blanchard et Christian Dandrès -, je me

suis demandé pourquoi on ne ferait pas cela comme ça, dans le domaine familial. On saisit le juge conciliateur tout de suite, au moment de la divergence ; ensuite, avec l'aide du conciliateur on définit le menu de la médiation ; on va en médiation, on traite et on trouve des accords qui seront soumis à la condition qu'ils soient ratifiés par le juge. Le juge fera donc son travail sans être tenu par ces accords, et ne les ratifiera que s'il est sûr que ces accords sont conformes au droit et au bien de l'enfant, voire proposera des modifications. Donc l'accord ratifié devrait valoir jugement. Tous les bénéfices de cette médiation ne pourront plus être remis en cause sur le plan international, parce que cet accord devrait circuler comme un jugement.

L'avant-projet de loi dont je suis l'auteur, qui est résumé dans le postulat 22 3380, a ainsi pour ambition de défendre la philosophie de l'entonnoir qu'on a à Genève, au stade où l'entonnoir se resserre et où il faut recourir à la justice. Les étapes préalables qu'il présuppose sont les suivantes : il y a d'abord la sensibilisation - c'est ce que font les associations comme Scopale, par exemple -, ensuite la médiation si nécessaire parce qu'on n'arrive pas à négocier tout seuls et mettre du contenu dans nos accords, et enfin si on n'y arrive pas, la commission de conciliation en matière familiale va faire ce que le médiateur fait toujours au début, le « check » de réalité, mais avec un bâton d'autorité en disant « Ecoutez, au mieux, au pire dans votre situation, si j'avais à trancher, je ferais cela..., si j'étais vous je trouverais des accords entre ces deux solutions, et je peux vous aider à être créatifs, en recourant à toute la panoplie des accords qui sont mis à votre disposition tant par le Code civil que le Code des obligations » et là, les parents obtiennent le menu de la médiation. Ils savent quoi médier ; ils savent quel contenu ; ils savent qu'ils ont la meilleure alternative à l'accord, qui leur a été énoncée par la commission de conciliation en matière familiale, lorsqu'elle leur a donné un avant-goût du meilleur et du pire des jugements qui pourrait tomber s'il fallait trancher leur désaccord ; ils ont l'assurance que, quels que soient leurs accords, ils ne seront pas ratifiés si ils ne correspondent pas au bien de l'enfant et à l'état actuel du droit et de la jurisprudence, ce qui représente une garantie de reconnaissance et d'exécution de leur accord sur le plan interne comme international ; et, en associant au processus de conciliation les personnes et entités qui peuvent faciliter ou entraver l'exécution de l'accord (les personnes qui sont affectées par la situation et qui ont un impact sur la persistance du problème et sur sa solution), ils ont bon espoir que leur accord sera exécuté sans entrave et d'avoir un environnement qui soutiendra leurs accords. Voilà, pourquoi je suis là.

Je suis aussi là pour défendre un certain pragmatisme dans le cadre posé à l'accomplissement des tâches conférées au juge civil et à l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant, en l'état actuel de notre Constitution et du Code civil, dans le respect de la répartition des compétences entre Confédération et cantons, afin de favoriser la cohérence des solutions et l'exécutabilité des décisions ; c'est pourquoi je défends l'idée d'un tribunal de la famille unifié sur le modèle argovien, qui doit être guidé par le principe d'autonomie familiale qui est au cœur de notre système suisse, autant que par le respect des familles actuelles et la préservation du bien de l'enfant, qui doit être une considération primordiale devant guider la mission de l'État.

Modérateur : Merci beaucoup. On a du pain sur la planche puisque maintenant on va essayer de faire avancer les choses par rapport à des questions auxquelles on doit apporter des réponses. Ce sont des questions que vont forcément se poser les membres des deux Chambres fédérales au moment où celles-ci seront chargées de se prononcer sur un projet de loi, qui leur serait soumis. Alors peut-être qu'il y a une thématique, qui vaut la peine d'être abordée surtout qu'elle a déjà été évoquée ici, qui est la problématique du rôle de la médiation. La médiation existe, elle fait ses preuves, elle a l'avantage d'être consensuelle. On nous parle toujours du principe de l'autonomie familiale, donc on a cet instrument qui vient en plus d'être développé encore récemment d'ailleurs, on en a parlé tout à l'heure. Finalement dans la mesure où cette médiation est à disposition, pourquoi donc charger, ce que prévoit ce projet, une autorité judiciaire de la conciliation puisque finalement on a déjà l'instrument de la médiation ? En se faisant l'avocat du diable, on pourrait dire qu'on a déjà des instruments. Ça c'est le cadre général et dans ce cadre général, on prévoit une procédure de conciliation, qui s'en vient encadrer judiciairement, dans son sein, la procédure de médiation. Ceci peut paraître à première vue paradoxal puisque par définition la médiation est un processus extrajudiciaire et là, peut-être qu'Anne Reiser peut nous donner quelques éléments de réponse ?

Reiser : Le problème est que la médiation est actuellement facultative. Le juge ne peut qu'exhorter les gens à la médiation, mais si les gens ne veulent pas y aller, ils n'y vont pas. Il faut que la commission de conciliation puisse expliquer aux parties à quel point c'est important qu'elles trouvent des accords, parce qu'elles vont trouver les meilleurs accords possibles. Elle pourra leur exposer les conséquences en fait, d'une absence d'accord, et l'intérêt qu'elles ont à trouver des accords, qui seraient soumis à la condition que le juge les ratifie. Elle pourra aussi leur expliquer qu'il n'y a pas de conventions internationales sur la reconnaissance des accords familiaux, même trouvés en médiation familiale. Il y a la convention de Singapour, sur le plan international, mais elle ne s'applique qu'à la médiation commerciale. Si on veut être sûr de soutenir les accords familiaux, on va se soucier de l'exécutabilité des jugements et non pas des accords familiaux. C'est pour cela premièrement que cette procédure de conciliation est prévue.

D'autre part, l'idée est d'ajouter à la conciliation, le regard pluridisciplinaire qu'on a déjà au sein de l'Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant, pour pouvoir déceler les situations dans lesquelles il faut quelque chose de plus qu'une médiation, comme des mesures de protection, là où il y a des situations de violence, ou des situations où il y a des signalements à émettre tout de suite pour pouvoir protéger les parties faibles. C'est pour cela qu'est prévue la pluridisciplinarité de la commission de conciliation. De plus, en saisissant la commission de conciliation, on fixe le for, le droit applicable, et on protège dans une certaine mesure l'enfant contre un enlèvement, ce qui n'est pas un effet provoqué par la médiation. Comme à Genève on a des conflits qui sont monumentaux, sur le plan international, parce qu'ils présentent des éléments d'extranéité, il y a une internationalité des conflits qui est très fréquente, et le moyen de choisir son juge et son droit est d'enlever l'enfant. Ce qui me semble aussi fondamental, c'est de créer une passerelle efficace entre les autorités centrales et

cette commission de conciliation ou les médiateurs ou les juges pour trouver tout de suite un mode de fonctionnement, qui s'inspire du principe de la cocotte-minute qui existe dans l'application de la Conventions de la Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Ce principe, rappelons-le, est de fixer un temps limite dans lequel on doit trouver une solution, après quoi la solution négociée nous échappera et l'autorité compétente tranchera.

Modérateur : Merci. Je donnerai plus tard la parole à Madame la Présidente De Montmollin à ce sujet. On s'aperçoit finalement à vous entendre, qu'on ne peut pas éviter de créer un certain lien malgré tout entre ce processus de conciliation qu'on souhaite et l'avènement d'une médiation. Ceci pose peut-être précisément la question du rôle et de l'articulation entre le juge conciliateur, qui sera en charge, et puis le médiateur. Est-ce que vous ne croyez pas peut-être vous Monsieur le Président Stoll, qu'il pourrait y avoir une sorte de doublon ou de confusion dans les rôles des uns et des autres ?

Stoll : Pour pouvoir répondre à la question, je pense qu'il faut donner quelques explications par rapport effectivement à ce qu'est la conciliation et ce qu'est la médiation. Tout d'abord du point de vue de la posture. La posture du juge conciliateur est de proposer des solutions au litige qui lui est soumis et pour lequel il est saisi. Autrement dit, le juge est limité dans ce que les parties viennent lui dire, ce pourquoi elles veulent qu'il tranche. Le juge évalue quels sont les faits pertinents : Non, ça ne m'intéresse pas, ce n'est pas pertinent, de ça il n'y a pas besoin de parler et coetera. Il fait le tri des faits pertinents et puis il va proposer une solution juridique en discutant avec les parties. C'est la posture du juge. Ensuite, il y a la posture du médiateur. Il ne va pas proposer de solutions, mais il va questionner les parties, il va les faire avancer, il va les faire parler de leur ressenti, de ce qu'elles aimeraient, de quel est leur intérêt et puis petit à petit, il va amener l'une des parties à comprendre la position de l'autre et les intérêts de l'autre. Dans la discussion, petit à petit, en posant les questions adéquates, le médiateur va amener les parties à créer leur propre solution pour sortir, non pas du litige, mais du conflit qui est beaucoup plus large. Et non pas du litige juridique, mais vraiment du conflit, de toutes les frustrations qu'elles ont subies. Voilà le travail du médiateur. Pour cette raison, il n'y a pas de doublon, parce que la posture est différente. Ensuite du point de vue des parties. Mettons-nous à la place des parties, qui se présentent devant le juge. Comment se préparent ces parties qui se présentent devant le juge ? Elles ont préparé leurs arguments, elles vont devant le juge parce qu'elles veulent le convaincre qu'elles ont raison et qu'il faut leur donner raison. Au fond, la partie attend du juge qu'il tranche et idéalement en sa faveur. Du coup, quand les parties vont s'exprimer devant le juge, elles vont faire attention à ce qu'elles vont dire, elles vont être sur la retenue, elles vont se faire respectivement conseiller par leur avocat. Elles vont peut-être même préférer que ce soit leur avocat qui parle à leur place de peur de dire des choses un peu fausses. C'est un peu de cette manière que les parties vont réagir devant le juge. Qu'en est-il des parties qui se retrouvent devant le médiateur ? Le médiateur va expliquer : « Devant moi vous pouvez tout dire. Je ne vais rien dire au juge, c'est confidentiel. Vous êtes là pour sortir tout ce que vous avez envie de sortir pour vraiment exprimer votre ressenti. Allez-y. Si votre partie adverse

ne comprend pas et bien je vais traduire, je vais expliquer. » Le médiateur au fond fait le relais entre les deux parties en conflit et lorsqu'une partie se plaint, il essaie de comprendre de quoi elle se plaint, de le lui préciser de manière à ce que l'autre partie puisse comprendre. Finalement, en approfondissant, le médiateur va faire comprendre à chacun le point de vue de l'autre. Il va ainsi rétablir ou améliorer la communication et amener petit à petit les deux personnes en conflit, ou les x personnes en conflit – il y a aussi des médiations de groupe – à trouver elles-mêmes une solution à leur conflit. Cette solution sera bien évidemment beaucoup mieux acceptée par les parties puisque cette solution vient d'elles-mêmes et ne leur sera pas imposée par la justice. Ensuite, la troisième différence est du point de vue du temps. Le temps des audiences de conciliation - on fait aussi des conciliations en matière de divorce - et bien c'est 30 minutes suivant où, voire une heure. C'est vraiment calibré. On peut éventuellement refixer une audience, mais autant vous dire que c'est très court. C'est très court, parce qu'on en a beaucoup et qu'on est trop peu. Ça, c'est effectivement peut-être un appel. Le budget de la justice n'est pas bien élevé dans les cantons. Je n'ai pas regardé pour le canton de Genève, mais j'ai vu que pour le canton de Vaud ça se situe entre un et un et demi pour cent du budget cantonal. En tout cas, on est surchargés, donc effectivement on est obligé de calibrer les audiences, donc on n'a pas forcément beaucoup de temps à consacrer aux audiences de conciliation. Qu'est-ce que ça implique de la part du juge ? Il va examiner le fait pertinent. Quand on va tout à coup lui parler de quelque chose qui ne l'intéresse pas, par rapport au litige qu'il doit trancher, eh bien il va dire « non, ça ne m'intéresse pas, parlez-moi plutôt de ça ». De ce fait, les parties se sentiront peut-être un peu frustrées, parce que ça a été très vite et elles n'auront pas eu le temps de dire ce qu'elles avaient envie de dire. Le médiateur, quant à lui, peut consacrer plus de temps et effectivement, il va consacrer plusieurs séances à discuter des dissidences, des frustrations, des malentendus qu'il y a pu avoir entre les parties. Il va pouvoir faire baisser la pression et petit à petit amener les parties à un accord. Donc là aussi, c'est différent. Vous allez me dire : « Autant renoncer à la conciliation puisque la médiation, comme je vous la décris, paraît bien mieux que le juge qui est très dirigiste et qui, à la limite, impose ses vues aux parties ». Eh bien, je parlerais de complémentarité et pour ça, je vais vous citer quelques exemples. Le premier exemple est un couple que j'avais reçu en audience, que j'avais envoyé en médiation et qui se présente à nouveau devant leur juge, donc moi-même, et chacun avec son avocat. Je leur dis « Vous êtes allés en médiation, vous êtes de retour, je ne vois pas d'accord, qu'est-ce qui se passe ? » Les parties expliquent qu'elles ont fait plusieurs séances de médiation, mais que finalement cela n'a servi à rien et qu'elles souhaitent poursuivre la procédure. Je leur demande d'expliquer quand même un peu ce qui s'est passé et puis sur quels points, elles n'arrivent pas à s'accorder. Je prends les points qui étaient litigieux les uns après les autres, chaque partie donne son opinion, je m'exprime également. Je dis : « Là, compte tenu de cette règle, ce serait plutôt dans ce sens qu'il faudrait aller. » En moins d'une heure, on arrive à un accord complet pour le divorce, alors que les parties étaient arrivées en disant : « La médiation n'a servi à rien. » Elles étaient persuadées que ça n'avait servi à rien, et à la fin je leur dis : « Si vous n'étiez pas allés en médiation pour discuter peut-être d'autres choses, on n'aurait pas fait aussi vite. » Simplement, ces

parties avaient besoin d'une autorité officielle que le médiateur n'est pas, mais que le juge est, qui leur dise - toutes les parties n'en ont pas besoin, mais celles-là avaient besoin - que: « Oui, la solution, finalement, qui se dessine est conforme à la loi, elle est correcte, elle est dans votre intérêt à chacun, elle est dans l'intérêt de l'enfant et moi je ne peux qu'effectivement ratifier une telle convention. » Elles avaient besoin de ça, d'où la complémentarité entre la médiation et la conciliation. Je vous ai donné un exemple où effectivement la conciliation a permis de compléter la médiation, mais l'inverse est également vrai. Souvent en conciliation on aborde un certain nombre de points, qu'on parvient à régler et puis on se retrouve coincé faute de temps, parce qu'on ne peut pas continuer. On peut éventuellement reconvoquer, mais on se rend compte que les discussions vont prendre du temps et puis on dit aux parties : « Est-ce que vous ne voudriez pas peut-être continuer à discuter entre vous et, comme c'est quand même encore un peu tendu, aller voir un médiateur ? » Je propose donc ce médiateur, qui grâce aux outils de la médiation arrive finalement en quelques séances à amener les parties à régler les questions qui sont restées litigieuses. Dans ce cas, la médiation a permis de compléter la conciliation. J'avais envie de vous citer cet exemple, qui est assez illustratif, parce qu'on le rencontre souvent. On a Madame qui dépose une requête de mesures protectrices par laquelle elle demande la séparation, la jouissance du domicile, la garde des enfants, une pension pour les enfants et pour elle. L'audience commence à 10h, mais à 8h45 on reçoit un fax de l'avocat de Monsieur qui dit : « Je veux la jouissance du domicile, la garde des enfants et une pension pour les enfants. » Vous vous retrouvez à faire le grand écart entre deux positions totalement opposées. Voyant cela, ayant effectivement suivi la formation de médiateur, je me dis : « ça ne sert à rien, que je fasse de la conciliation, partons plutôt en médiation. ». Ensuite, je dis : « Voilà, j'ai lu toutes vos positions, elles sont diamétralement opposées, j'ai envie de vous entendre à ce propos, vous et non pas les avocats, que j'ai déjà entendus, puisque je les ai déjà lus ». Je commence effectivement par Monsieur et puis Monsieur dit immédiatement qu'au fond, il n'avait pas le choix, que c'est sa femme qui voulait partir et puisque c'est elle qui voulait partir, eh bien c'est lui qui garde l'appartement, les enfants parce que ses enfants ont besoin de lui, car il s'en occupe beaucoup. À ce moment-là, ça devient effectivement assez émotionnel et je lui dis : « On parlera plus tard des enfants, parlez-moi de vous plutôt, comment est-ce que vous ressentez ça ? ». Enfin, je vais dans ce sens-là. Il dit qu'il aime encore sa femme, qu'il ne veut pas forcément se séparer mais sa femme répond : « J'entends bien que Monsieur m'aime, mais enfin il me traite mal, il m'insulte, il menace de balles dans la tête quand je lui dis que je veux me séparer. Pour moi, il n'y a plus d'amour du tout. » Enfin, ça avance un peu comme ça. Monsieur dit qu'elle dit des mensonges, qu'il peut prouver que ce sont des mensonges. Là, j'interromps en disant : « Bon, vous viendrez avec les preuves quand on n'aura pas réussi à se mettre d'accord, mais essayons d'organiser l'avenir » et puis je commence à dire à Monsieur : « Je comprends que les enfants ont besoin de vous, Madame, est-ce que vous êtes d'accord de dire que des enfants ont besoin de leur père ? » Madame répond : « Oui ». De fil en aiguille on arrive à organiser un partage des enfants avec lequel Madame est d'accord. On avance encore, je pose la question : « Finalement, qui arrivera à le mieux partir de la maison ? » Monsieur dit : « c'est moi qui gagne plus, donc c'est moi ».

J'arrive à mettre les parties d'accord surtout tous ces points. Après, il restait à fixer la pension, il ne me restait plus beaucoup de temps, j'ai repris ma casquette de conciliateur et j'ai fait des calculs pour la pension. On a réussi, alors que les parties étaient diamétralement opposées au début de l'audience, à tout régler en une heure et demie.

Modérateur : Merci beaucoup. Ce qui est très important dans ce domaine est l'idée que le litige doit pouvoir circuler. Il peut aller devant le juge, en médiation, ça dépend tout un petit peu du fruit qui évolue avec le litige. C'est très intéressant de vous entendre. M. Nanchen, on serait très intéressé que vous nous expliquiez brièvement le système particulier que vous avez contribué à mettre en œuvre en Valais.

Nanchen : On a un peu institutionnalisé ce que vous avez décrit. Aujourd'hui, on a mis en place une procédure avec l'accord de l'ensemble des parties pour avoir effectivement un accord – vous avez fait cela en une heure et demie, je vous félicite. On va des fois jusqu'à deux heures, voire deux heures et demie -, mais il faut du temps. Il faut du temps et aussi du temps dans l'autre sens, de la célérité dans la procédure, pour éviter que le conflit s'envenime. Dès que le juge identifie des points de désaccord, il va exhorter les parties à aller en médiation. Je sais qu'à Genève, vous avez la possibilité d'avoir sept séances de médiation, qui sont prises en charge. En Valais, on est un peu plus modeste et on est à cinq séances. C'est vraiment un élément psychologique hyper important. En tant que magistrat, quand vous essayez de convaincre des parents d'aller en médiation et qu'on leur dit : « Bon, il y aura un coût », là, ça s'arrête. Souvent un des deux va dire : « Non, je n'en ai pas besoin. Il n'est pas question que je paie pour un problème que je n'ai pas. ». Aujourd'hui, la pratique de modèle de consensus en Valais a démontré que simplement par le fait que ce soit gratuit, on n'a quasiment pas eu un couple qui a dit : « Non, on n'y va pas. » Quasiment tous les couples y vont et on est à plus de 70 % d'accord en médiation, soit complets soit partiels. Donc, c'est vraiment un instrument – vous avez très bien illustré ce qu'on a réussi à institutionnaliser -, ce binôme juge-médiation. C'est vrai que la médiation se fait hors du tribunal. On a plus de temps, les enjeux sont différents et c'est un très bon complément dans la résolution des conflits et là on est effectivement, je pense, quasiment d'accord sur les instruments. C'est vrai qu'il faut de la médiation, il faut du temps, il faut des juges aussi qui sont à l'écoute. C'est vrai que ce n'est pas toujours donné non plus. On l'a vu avec le modèle argovien. C'est vrai que c'est quelque chose, qui s'acquiert aussi. On va renforcer notamment toute la question de l'audition de l'enfant avec les magistrats, à leur demande, et puis on peut évoluer avec ce modèle de consensus effectivement, vu qu'on chemine ensemble et puisqu'on se réunit chaque mois ou chaque 6 semaines, pour discuter un peu de ce qui ne va pas, les besoins, les moyens qui devraient être mis dans le modèle, c'est vrai que ça permet vraiment de faire évoluer le modèle. On doit être dans quelque chose de dynamique. On a renforcé aussi cet aspect interdisciplinaire dans le sens où, comme je l'ai expliqué ce matin, l'intervenant en protection de l'enfant va parfois être en audience, va faire un retour oral au magistrat en présence des parents, ce qui va aussi vraiment raccourcir les temps d'intervention, parce qu'on voit bien que dans ces dossiers, souvent, c'est le temps qui va faire en sorte qu'on ne va plus pouvoir régler le conflit, parce qu'il sera

tellement installé dans le temps, qu'il s'est cimenté et là on n'arrive plus à bouger. Je pense que ces instruments-là sont vraiment nécessaires, utiles. C'est vrai que par l'institutionnalisation de la médiation, on désacralise aussi peut-être le côté « envoyer les gens en médiation », on fait comprendre que ce n'est pas parce que les gens sont incapables qu'on les y envoie, c'est juste qu'à un moment donné ils peuvent effectivement être coincés sur un aspect, si le juge dit calmement : « Ok, j'entends votre problème. Je vous propose de régler ça en dehors du tribunal, ça ne vous coûtera rien, vous revenez dans un mois et demi, on verra où vous en êtes. » Après vous pouvez faire cet excellent travail en fonction du retour de médiation. Quand il s'agit d'une médiation qui a abouti sur tous les plans, pour vous c'est du pain béni, on trouve un accord et puis on avance. On a eu une baisse significative des recours, c'est aussi un élément intéressant. Mais ce n'est pas que l'aspect « travail des juridictions » qui importe. On voit bien que dans ces situations où les parents ont réussi eux à trouver un accord, je pense qu'on est vraiment dans quelque chose qui va durer dans le temps.

Modérateur : Je vous remercie. On retient de ces deux interventions que la médiation a vraiment des vertus, qui peuvent être utiles, y compris dans le cadre que l'on évoque ici. C'est une question d'articulation : qui fait quoi et pourquoi. Il faut aussi cette motivation pour que les parties adhèrent, puisque par définition la médiation est quelque chose de contractuel et de consensuel. On voit bien les enjeux, je vous remercie de ces deux interventions. Puisqu'on parle de la médiation, vous-même Madame la Présidente de Montmollin, vous êtes notamment spécialisée dans la mise en œuvre de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. On sait que dans le cadre de ces procédures-là, on a un principe de concentration, qui est mis dans les mains du juge. Est-ce que vous pensez qu'il est possible finalement d'harmoniser tout cela, ces exigences-là, avec le Tribunal de la famille, tel qu'on en a parlé aujourd'hui et notamment par rapport à cette idée de médiation obligatoire ?

De Montmollin : Pour que la réponse que je vais vous faire soit bien comprise, je suis obligée de vous préciser un certain nombre d'éléments qui font la spécificité des conflits en matière d'enlèvement d'enfant. La situation de départ, c'est un parent (normalement installé dans un pays A ; pays de résidence habituelle de l'enfant) qui est parti ou resté à l'étranger (pays B) avec un enfant sans l'accord de l'autre parent. Ce dernier demande (aux autorités du pays B) le retour de l'enfant dans le pays où il résidait avant le déplacement supposé illicite (pays A ; la résidence habituelle). La Convention de la Haye de 1980 qu'on invoque en général a une nature tout à fait particulière. Il s'agit d'une Convention d'entraide internationale. Le but de la Convention n'est pas de dire quel est le parent qui a raison, où l'enfant doit habiter et quelles relations il doit entretenir avec ses parents, mais c'est d'assurer le retour à la situation de départ c'est-à-dire le statu quo ante. C'est le juge de ce lieu (résidence habituelle) qui sera compétent pour régler les questions de fond. Le juge saisi d'une demande de retour doit en principe ordonner celui-ci, sauf quelques exceptions. La Convention doit avoir un effet dissuasif ; le système mis en place repose sur l'idée que l'on a confiance dans l'ordre juridique des pays parties à la Convention. Quelles sont les particularités de la procédure de retour ? D'abord, il faut savoir que c'est un

contentieux très limité. Pour toute la Suisse, entre l'Autorité centrale fédérale et les juridictions cantonales, qui sont saisies de ces affaires, on parle d'une trentaine de cas par année, c'est-à-dire qu'il n'y en a pas beaucoup. L'idée de base est que la procédure doit aller vite. Il ne faut pas que l'enfant s'intègre dans un nouvel endroit, il ne faut pas que le conflit s'envenime. La solution doit donc être trouvée dans un délai de 6 semaines. Pour obtenir ce résultat, dans beaucoup de pays – dont la Suisse -, on a recours au principe de concentration que vous évoquiez, mais qui n'est pas exactement compris de la même façon. Pour assurer la rapidité de la procédure, en Suisse, on a confié toutes les affaires d'enlèvement d'enfant à la juridiction cantonale supérieure (donc statuant en instance cantonale unique), ce qui fait qu'il n'y a que 26 Tribunaux cantonaux et non pas 100 ou 120 tribunaux qui peuvent être chargés de ces affaires (on a des gains de temps en terme de nombre d'instances de recours et de spécialisations des magistrats).. Les juridictions cantonales doivent statuer simultanément sur le retour et sur les modalités de celui-ci (gain de temps pour l'exécution). Le délai de recours au Tribunal fédéral est réduit à 10 jours. On recherche par là une procédure plus courte, une décision qui peut être exécutée plus rapidement ; l'une des idées du principe de la concentration est de favoriser l'acquisition de connaissances spécialisées chez les magistrats compétents en matière de retour d'enfants. Ces affaires sont compliquées juridiquement, vu leur caractère international. Les difficultés pratiques sont nombreuses (langue, culture, fuseaux horaires, voyages, etc.). De plus, les enjeux émotionnels sont intenses. Un des parents, en général, a brûlé ses vaisseaux lorsqu'il est parti avec son enfant à l'étranger. L'autre resté dans le lieu de résidence habituelle est dans tous ses états, parce qu'il ne voit plus l'enfant. Les deux parents sont convaincus d'avoir raison. Les Conventions avaient été faites dans l'idée que ce seraient plutôt les pères qui partiraient avec un enfant et qu'il fallait immédiatement rétablir l'ordre et éviter cet acte de violence paternelle. En réalité, ce sont souvent les mères qui retournent dans leur pays d'origine en cas de difficultés dans le couple ; elle se sentent légitimées à emmener avec elle l'enfant, puisque dans le modèle familial le plus répandu ce sont elles qui s'en occupent principalement- dans le monde actuel, ça peut changer. En Suisse, la durée moyenne des procédures de retour est de 84 jours, ce qui est vraiment très rapide. Comme ces affaires sont hautement dramatiques, on a rendu obligatoire une tentative de conciliation ou une médiation. Il faut savoir, que la demande de retour peut être formulée par l'intermédiaire d'une autorité centrale. L'Autorité centrale fédérale suisse éclaire un certain nombre de choses, notamment en vue d'un règlement amiable; elle peut dans certains cas renvoyer en médiation. L'Office fédéral de la justice, par exemple, peut ainsi parfois prendre en charge jusqu'à 10 heures de médiation. S'il faut en venir à des moyens coercitifs parce que les parents ne s'arrangent pas, alors il faut déposer la demande de retour devant un des 26 Tribunaux cantonaux de Suisse qui, s'il n'y a pas eu une tentative de conciliation avant, a l'obligation soit de tenter la conciliation (par le juge selon les méthodes qu'exposait mon collègue), soit de renvoyer en médiation. Le Réseau international de juges de La Haye permet des échanges d'expériences sur la manière dont les différents pays ont articulé la procédure judiciaire de retour et la médiation, toujours avec l'impératif de rapidité. Par exemple, on donne immédiatement une information sur la médiation ou

on fait venir un médiateur à la première audience. Les médiateurs doivent être spécialisés. Il faut que les médiateurs comprennent les enjeux et la nature particulière de la procédure. Celle-ci ne porte pas sur le sort définitif de l'enfant. L'objet de la médiation, et le Tribunal fédéral le répète souvent, c'est que le retour se passe bien, (ne pas envoyer la police). C'est le but. Si les parents réussissent à trouver une solution sur le fond de leur conflit (garde à long terme, droit de visite, etc.), tant mieux. Le but de la médiation dont il question dans une procédure de retour est toutefois de ne pas traumatiser l'enfant dans ce cadre très particulier. Les gens souvent ne le comprennent pas, les parents ne le comprennent pas, les médiateurs ne le comprennent pas, les journalistes ne le comprennent pas, parce que c'est un peu technique. Dans les procédures judiciaires, peu de médiation sont tentées en Suisse, par rapport au nombre de conciliations, et on obtient assez peu d'accords. Le modèle de renvoi en médiation qui marche le mieux, c'est trois fois trois heures, si possible en présentiel (on peut imaginer une médiation par vidéo conférence). Il faut prévoir une coordination entre l'audience qui a lieu devant le juge saisi de la demande de retour pour entendre les parties et les plages de médiation (pour profiter du déplacement du parent demandeur). On peut imaginer des plages de médiation, par exemple un jeudi et le weekend, avec une audience le vendredi. Il faut régler les problèmes pratiques (langue, présence des avocats, coûts...) et immédiatement aussi organiser la reprise de la procédure, que la médiation aboutisse ou pas.. En définitive, dans le contexte très particulier de l'enlèvement international d'enfant, je pense que la Commission de conciliation telle que vous la proposez ne peut pas constituer le point d'entrée de la procédure de retour, au risque de perdre les avantages, en termes de rapidité de la procédure et de spécialisation des différents intervenants, du principe de concentration au sens de la LF-EEA. . Cela ne signifie pas qu'on ne peut pas donner le pouvoir au juge saisi d'une demande de retour, dans des cas très particuliers, de proposer le recours à la Commission de conciliation s'il voit que, dans telle ou telle constellation, cette solution serait adéquate. Cela supposerait toutefois que des membres de la Commission de conciliation de disposent des connaissances spécifiques exigées par les contingences de ce contentieux très particulier.

Modérateur : Merci beaucoup de cette réponse très utile. On va maintenant ouvrir la discussion avec l'ensemble des participants. Je vous invite, Mesdames et Messieurs à poser vos questions.

XI. Débat 2^{ème} partie

avec les intervenants et les participants au colloque

Question 29 : Comment faites-vous pour arriver dans les procédures dont le temps est limité à 60 minutes, quand dans le couple une des parties parle une langue étrangère et qu'il a besoin d'un interprète ? Est-ce qu'on ne vole pas un peu de la place à cette personne, qui a moins de temps ? Comment faites-vous pour décider de donner la garde partagée à un couple où une des personnes vous a dit qu'il existe de la violence domestique ? Comment vous assurez-vous que l'auteur de la violence domestique ne va pas l'exercer après sur ses enfants ?

Stoll : La première question est plus simple que la deuxième. La deuxième, je ne crois pas que j'aurai le temps d'y répondre. S'agissant de la première question, alors oui, la personne qui parle une langue étrangère a droit à un interprète. Il faut qu'on nous le dise, mais on convoque à ce moment-là l'interprète. Effectivement, une demi-heure c'est trop court, mais ça permet de voir s'il y a une accroche possible ou pas. Après les solutions sont diverses. Il m'arrive, parce qu'effectivement sur une demi-journée il y a plusieurs audiences, donc je peux dire à un moment donné : « Ecoutez, je suspends votre audience, je prends rapidement la suivante, qui se trouve être une requête commune avec accord complet, qui va être liquidée rapidement et je vous reprends après. Entre-temps, vous discutez sur ces points, ces points et coetera, et il m'arrive de faire de la conciliation sur toute la matinée entrecoupée d'autres audiences. Ça permet parfois d'arriver à une solution ou si véritablement la demi-journée que j'ai ne me le permet pas, j'essaie effectivement à ce moment-là d'encourager peut-être les gens à continuer à discuter, que ce soit entre avocats, si finalement le courant a pris ou encore une fois renvoyer en médiation. Je ne sais pas si vous voulez que je réponde à la deuxième question...

Modérateur : Elle est plus à la lisière du droit matériel que relative à la procédure.

Stoll : Exactement. Ça dépend de la situation, du cas particulier.

Question 30 : J'ai une question sur la conciliation. Dans la pratique, les juges du fond²⁶ font qu'il y ait un préalable de conciliation, qu'il soit prévu par le Code de procédure civile ou pas, et tentent une conciliation, parce que c'est dans leur intérêt. Dans la réalité, Monsieur l'a bien expliqué, c'est en effet aussi dans leur intérêt, avec aussi les contraintes de temps qu'ils ont, de parvenir à une conciliation pour ne pas avoir ensuite à rédiger de jugements. C'est plus satisfaisant aussi pour eux-mêmes. Dans quelle mesure est-ce qu'une procédure de conciliation préalable ne ferait pas doublon de ce point de vue-là et en particulier dans la perspective nationale de la famille où éventuellement le juge du fond pourrait être déjà secondé par des intervenants venant de milieux sociaux, thérapeutes, etc. Est-ce que ça ne ferait pas un peu doublon avec

²⁶ En procédure civile, le « juge conciliateur » qui est (en la teneur du Code de procédure civile au jour de la tenue du Colloque) saisi d'une requête par des parents non mariés, ne fait que tenter la conciliation. Si elle échoue, il ne fait que le constater et c'est le « juge du fond » qui tranchera le litige, une fois que la partie aura introduit « au fond » et non plus « en conciliation » la requête en justice après l'échec de la conciliation.

le risque d'une perte de temps ? Et est-ce qu'on ne ferait pas mieux de donner les moyens à un seul juge en réalité, mais qui aurait du temps et qui pourrait déjà être secondé par des intervenants ? Si on ne parvient à rien, qu'est-ce qu'il y aura ? Peut-être un délai qui sera mis pour introduire au fond et est-ce qu'il n'y a pas une perte de temps à ce niveau-là ?

Reiser : C'est surtout un gain d'argent. Doublon, oui absolument, mais si on est en conciliation et que c'est gratuit, je pense que c'est un gain de temps et un gain en efficacité. C'est ce qui est proposé en tout cas, par le postulat. D'autre part comme on a peu de juges qui aiment le matrimonial et le droit de la famille, s'il n'y a de conciliation pluridisciplinaire qu'en conciliation et qu'il y a effectivement un besoin ensuite pour le juge du fond de faire du droit, eh bien, il fera du droit, ce qu'il aime faire. Je n'ai pas la sensation que ce serait un mauvais investissement. Une autre chose à regarder est qu'il n'y a absolument aucune étude qui a été faite sur le coût lié à l'inefficacité de la justice familiale : le coût pour la santé et les coûts sociaux liés au fait que le traitement des séparations familiales est inadéquat et dure très longtemps. Bien sûr, on va s'intéresser au plaisir des juges, mais je pense que ce serait aussi très utile de s'intéresser aux besoins des justiciables. Les juges seraient eux beaucoup plus motivés si, en étant incorporés à une Commission de conciliation, ils avaient à faire du « case-management », c'est-à-dire de la gestion de la difficulté dans le temps en visant le résultat, parce que c'est de cela qu'il s'agit. Il s'agit de gérer des situations dans la multidisciplinarité avec plusieurs intervenants, d'une gestion de projets dans un laps de temps court avec un principe de la célérité et une attitude consistant à dire « Je suis axé résultats ; après ces délais, c'est terminé : soit vous êtes arrivés à créer une solution avec mon aide, soit je propose un jugement. » Dans l'avant-projet de loi proposant une mise en œuvre du postulat, je suggère que soit rendu un premier jugement, immédiat, pour continuer à fixer la résidence habituelle de l'enfant, là où la Commission de conciliation a été saisie, pour précisément éviter un enlèvement d'enfants ou la saisine d'un autre juge du fond ; et je suggère que le juge aide les parties à trouver les institutions juridiques qui pourraient assurer à leurs accords la stabilité et la souplesse nécessaire. Ce genre de mission serait, à mon sens, plus intéressant pour le juge, qui fait du droit créatif, et pour le conciliateur, qui obtient des résultats en gérant un projet dans le temps.

De Montmollin : En préparant la journée, hier, j'ai parlé avec un collègue, qui a été juge de première instance dans le canton de Neuchâtel et qui a fait beaucoup de matrimonial. Il me disait que, quand même, 80 % des affaires de jugements de divorce se concilient, parce que les gens arrivent avec déjà une convention, une idée.

Modérateur : La conciliation telle qu'elle est conçue dans ce projet, ce n'est pas une simple transposition de quelque chose qui existe déjà devant le juge du fond ou devant une autorité de conciliation, ça va largement au-delà aussi.

Question 31 : J'ai une question un peu provocante. Je trouve très intéressant le modèle qui est proposé, mais je trouve qu'on met beaucoup de choses sur les juges, mais je pense qu'il faudrait aussi insister un petit peu sur les avocats et leur formation.

Reiser : Je pense évidemment à la formation mais aussi au Code de procédure civile. Le problème, et ce n'est pas pour défendre les avocats - je suis tout à fait d'accord que c'est très désagréable d'avoir des avocats qui sont des pousse-au-crime ou qui mettent de l'huile sur le feu - c'est qu'il faut se rendre compte que les avocats ont des injonctions contradictoires. Ils sont censés utiliser un Code de procédure où on monte en symétrie - j'ai raison l'autre à tort - et puis ils sont censés en même temps aider leurs clients à trouver des accords, parce qu'il s'agit de mettre en œuvre le Code civil qui ne permet pas aux autorités de prendre certaines décisions à la place des parents. Un système qui dispense des injonctions contradictoires est un système qu'en général les psychiatres qualifient de pervers. Je ne suis pas psychiatre, mais enfin il me semble qu'il y a un problème. Et puis, je l'ai dit, forcer les avocats à monter en symétrie et ne pas leur permettre d'œuvrer à des solutions, parce que, sinon, il en va de leur responsabilité civile, pour ensuite « taper sur les avocats » en leur faisant grief d'alimenter le conflit, c'est facile et injustifié. Il faut changer le code de la route des avocats – soit le code de procédure civile - pour qu'ils puissent œuvrer aux solutions sans encourir une responsabilité civile et il faut donner aux parents les outils nécessaires et l'indication du contenu des accords nécessaires pour qu'ils puissent trouver des accords, qui vont ensuite favoriser la pérennité des biens familiaux.

Je pense enfin qu'en faisant en sorte que les procédures soient beaucoup plus courtes, on éviterait beaucoup de casses sur le plan social : chutes de trains de vie et baisses de motivations. On créerait moins de maladies et je pense que la société irait mieux. On est quand même, en Suisse, dans une situation dans laquelle on tolère que 40 % de la population se sépare avec des injonctions contradictoires et un cadre qui ne mène pas au résultat qu'on nous dit vouloir. On tolère que ça dure des années avec un coût social et un coût pour la santé qui est énorme et qu'on n'investigue pas. Le cadre général et le Code de procédure civile doivent changer.

Stoll : Dans le cadre de la magistrature, petit à petit, on a dit au Président : « Parlez aux parties de la médiation, parlez-en. C'est aussi notre rôle de magistrat de le faire ». Je pense que c'est aussi le rôle des avocats de le faire et ça vient petit à petit. C'est une sorte de sensibilisation qui est en train de se faire. Certains avocats vous répondront : « Non, la médiation, c'est n'importe quoi, il n'en est pas question ». C'est aussi un discours que les magistrats ont eu tenu par le passé.

Reiser : C'est parce que c'est facultatif.

Stoll : Mais le devoir de l'avocat peut aussi être de simplement le dire : « Est-ce que vous voulez vraiment une procédure ? Il existe aussi des modes amiables de résolution des conflits. » Simplement de présenter le choix à son client, mais pour cela, il faut qu'on en parle.

Reiser : Il faut avoir des avocats formés qui n'aient pas peur pour leur responsabilité civile s'il y a des accords, parce que, plaider, c'est aussi une forme de : « Je dégage en touche du côté du juge, comme ça ce n'est pas ma faute », alors que si on est spécialisé et si on sait ce que l'on fait, on négocie des accords très rapidement.

Modérateur : C'est vrai qu'on voit certains avocats - en particulier les avocats formés dans les années 1980 à 1990 -, qui connaissent peu la médiation et ses vertus. Ils ne

savent pas qu'il y a une différence, tout bêtement, entre médiation et conciliation. C'est vrai qu'il y a vraiment quelque chose à faire à ce niveau.

Question 32 : J'ai une question par rapport au projet à venir. On parle de médiation et de conciliation obligatoires. Comment garantir le respect de l'article 48 de la Convention d'Istanbul, qui interdit le recours obligatoire à toutes méthodes alternatives de résolution des conflits, que ce soit la conciliation ou la médiation ?

Reiser : Justement par la pluridisciplinarité. Il s'agit de permettre en fait la saisine d'un Tribunal pluridisciplinaire, donc d'un Tribunal qui a l'œil sur les situations dans lesquelles, à l'évidence, il y a un rapport violent, pour pouvoir isoler ce rapport-là et le faire traiter conformément à la loi. En revanche, prendre tout de suite des mesures d'accompagnement pour éviter que la situation ne fige complètement le débat. Un séminaire remarquable a récemment été organisé par l'Université de Genève avec Scopale, les facultés de sociologie, de psychologie et de droit de l'Université de Genève où on avait une avocate spécialisée dans les violences conjugales et un médiateur, qui racontaient comment ils avaient essayé de récupérer une situation qui avait commencé par des violences conjugales. Il leur a fallu deux ans et demi pour trouver la solution et les deux s'accordaient pour dire que, dès l'instant où on appuie sur le bouton « violences » ou sur celui « je suis une victime », c'est mort, c'est terminé, rien n'est possible. La solution est arrivée au moment où la personne victime de violences a terminé sa thérapie. L'objectif visé par le postulat et l'avant-projet de loi qui propose sa mise en œuvre est qu'on n'attende pas la fin de la thérapie de la personne qui a subi de la violence pour fixer le sort de l'enfant, parce que sinon, on envoie l'enfant dans la situation de violence, qui a déjà été subie par un de ses parents et ça ne va pas. Bien sûr, c'est un travail en concertation, c'est du travail de réseau.

Question 33 : Par rapport au SPMi, qui a tendance à vouloir faire des signalements directement au Tribunal, est-ce qu'on ne pourrait pas appliquer à tous les IPE [*intervenants de protection de l'enfant*] l'obligation d'actionner une médiation ou une conciliation ? Ça paraît évident, mais pourquoi est-ce que ça ne se fait pas ? J'avais encore une autre question concernant le résultat des recours, y compris au Tribunal fédéral. Apparemment tout est rejeté, donc comment fonctionnent en fait les instances supérieures ?

Modérateur : Je suggère qu'on réponde à la première question, la deuxième nécessitant une longue réponse, et soulevant passablement de problèmes.

Nanthen : Comme je l'ai expliqué, dans ce projet pilote de consensus, la médiation a été impliquée dès le départ. On a une convention avec l'association de médiateurs. Il a fallu aussi régler, par exemple, l'aspect de la célérité. Cette association a pris l'engagement que dans les 15 jours après saisine du juge, une première séance démarre. Aujourd'hui, de notre point de vue, la médiation est vraiment très utile, c'est un instrument qui aide à la résolution des conflits. Maintenant, ça dépend de quoi on parle. Si on parle de séparations ou d'une situation où il y a des suspicions de maltraitance. Dans ce dernier cas, la médiation ne va pas pouvoir intervenir. On ne

peut pas dire aux parents : « Allez en médiation pour régler ce problème de maltraitance ».

Question 34 : Reiser : J'ai une question pour M Nanchen. Le but de tout cela est de protéger l'enfant et il y a quand même une question qui me brûle les lèvres. Dans le processus de consensus parental, est-ce que systématiquement les enfants sont entendus ?

Nanchen : Ce qu'on a pu mettre en place avec les tribunaux par rapport à ce modèle de consensus, c'est qu'à partir de six ans, le magistrat entend les enfants et il le fait avant d'entendre les parents dans l'idée de les protéger. Le magistrat entend les enfants avant les parents pour prendre un peu le pouls, mais aussi pour permettre à l'enfant d'exprimer un peu ses soucis, ses craintes. On se dit que plus on avance dans le processus, plus l'enfant risque d'être impliqué comme témoin et comme instrument que l'on va utiliser pour obtenir quelque chose. On se dit qu'on est dans le temps moins un. L'idée, c'est aussi de donner un signal assez clair aux parents, consistant à dire que pour nous, l'enfant est central dans cette procédure. C'est lui, le VIP [*Very Important Person*] du Tribunal et puis on veut lui donner cette place particulière. Ceci s'est mis en place et il y aura une journée de formation, fin mars 2023, à l'attention des magistrats pour approfondir cette question de l'audition. On a constaté effectivement dans nos séances de réseau, qu'il y avait beaucoup de niveaux en termes d'expériences, de questionnements, notamment avec les Autorités de Protection de l'Adulte et de l'Enfant. C'était un cours demandé par les magistrats parce que c'était une question qu'ils voulaient approfondir. Ils ont donné les thèmes pour lesquels effectivement on va mettre en place des supports théoriques et des ateliers. C'est une question aussi très importante, à mon avis, qu'il faut traiter.

Question 35 : Reiser : J'ai une deuxième question à Madame la Présidente De Montmollin. Dans le contexte des enlèvements, dans l'audition des enfants, est-ce que vous avez la même pratique que dans le modèle de consensus valaisan ?

De Montmollin : L'audition et la nomination d'un représentant de l'enfant sont obligatoires. La procédure sommaire s'applique. La première chose que l'on fait, c'est la demande d'un rapport à l'Office de protection de l'enfant. Selon ce qu'il y a dans la requête de retour, on demande éventuellement à la police de saisir les passeports pour éviter un nouveau déplacement de l'enfant et figer la situation. Donc, on prend des mesures de protection de l'enfant, on trouve un représentant. Le représentant de l'enfant aura un brevet d'avocat et une formation spéciale pour entendre les enfants et les accompagner. Ensuite, il faudra régler éventuellement le droit de visite pendant la procédure si on peut le faire tout de suite ou des accès à l'enfant par vidéoconférence. Rétablir le lien entre l'enfant qui est déplacé et le parent « qui est resté en arrière », comme on le dit en anglais. Le juge procédera ensuite à l'audition de l'enfant selon l'âge de celui-ci. Dès six-sept ans, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, la valeur qu'on donnera à la parole de l'enfant dépendra de la question de savoir s'il comprend quel est le but particulier de la procédure de retour..

Question 36 : Reiser : Et la restitution aux parents de la parole de l'enfant ?

De Montmollin : Les manières de faire varient. En général, on rédige un procès-verbal et on dit à l'enfant qu'on ne reproduit dans le procès-verbal que ce qu'il est d'accord qu'on y mette. On peut reporter les déclarations de l'enfants au mot à mot, ou alors établir un résumé. Ça dépend de l'âge de l'enfant et des circonstances. Le procès-verbal est versé à la procédure. Il faut aussi régler la présence ou non du représentant de l'enfant lors de l'audition. En général, le parent amène l'enfant mais il n'assiste pas à l'audition ; quant au représentant de l'enfant, sa présence dépend des cas. Personnellement, j'y suis favorable. J'aime bien qu'il assiste.

Question 37 : Modérateur : Dans votre projet, Me Reiser, il y a toute une série de dispositions très précises, sur la conciliation, en revanche et par rapport au Tribunal de la famille, c'est une « Kann Vorschrift » une disposition indiquant que les cantons « peuvent » instituer une commission de conciliation en matière familiale. On peut se demander pourquoi n'avoir pas été plus loin, finalement. Pourquoi n'avoir pas été aussi précis par rapport au Tribunal de la famille que vous ne l'êtes avec les normes de la conciliation.

Reiser : Mon objectif est de « faire avec » ; de faire du « pratique » : comment est-ce qu'on peut pragmatiquement trouver des solutions rapides ici et maintenant en ne changeant que le Code de procédure civile et en le changeant le moins possible ; et en tout cas en ne changeant ni la Constitution, ni le Code civil, ni la notion de partenariat enregistré, parce que je veux juste faire œuvre utile. Pragmatiquement, comment est-ce qu'on fait ? On part de l'avenir désirable pour les familles dans toute leur diversité, puis on essaie de trouver des solutions en intégrant dans le processus tous ceux qui sont affectés par la solution, sachant qu'ils vont être soit des entraves, soit des soutiens (et en général c'est la même chose : être une entrave, c'est aussi être un soutien possible à la solution) pour juste avoir des solutions qui sont exécutables et qui auront pour conséquence, qu'on ne va pas retourner au Tribunal ; afin que tout le monde se sente entendu et que personne se sente victime d'une situation dans laquelle ils n'ont pas été pris en compte. Donc, c'est juste pragmatique. On ne peut pas faire plus, en l'état du droit. La répartition constitutionnelle des compétences entre la Confédération et les cantons a pour conséquence que les cantons doivent choisir leurs propres organisations judiciaires. La Confédération a le pouvoir de régler la procédure civile, donc c'est juste cela, que je propose de faire : un mode de fonctionnement concret, qui devra être organisé par les cantons. C'est pratique, et comme la procédure civile a beaucoup occupé le Parlement, pourquoi ne pas essayer de faire évoluer les choses rapidement, tant que c'est frais ? Modifier le Code civil, ça prendra beaucoup de temps.

Walter-Menzinger : Je voulais juste réagir un peu par rapport aux situations de séparation parentale où l'enfant par défaut est pris dans le conflit. Entendre un enfant, je sais que c'est une obligation, mais en même temps ce n'est pas toujours dans

l'intérêt de l'enfant d'être entendu et à ce niveau-là, il y a probablement beaucoup à faire sur la manière dont on va l'entendre, sur la manière dont on forme la personne qui va l'entendre. Il y a quand même toute une charte là derrière, sur la manière de se comporter, de mener un entretien avec un enfant, qui plus est quand il a six ans. Je pense qu'il faut quand même être très attentif à comment cela peut être utilisé par un parent, parce qu'après, c'est un des points forts qui va être repris : « En premier mon enfant. Ecoutez sa parole. C'est lui, qui va vous dire comment il faut faire les choses ». Or on sait aussi combien cette parole peut être malmenée, mal mise et après, l'enfant est pris dans un tourment, alors qu'il n'a pas demandé que ses parents se séparent. Il n'a pas demandé que ses parents ne soient pas d'accord. La priorité est quand même de mettre ces parents en conciliation, en médiation, qu'ils trouvent des solutions et que l'enfant, on le laisse un peu tranquille pour qu'il puisse vivre sa vie d'enfant. Ce n'est pas à lui de défendre un parent en disant lequel des deux parents a raison.

Reiser : Je trouverais intéressant que vous réagissiez à ça, Madame la Présidente de Montmollin.

De Montmollin : J'entends bien les inquiétudes exprimées. Ce sont des questions qui sont discutées sans arrêt. Dans les procédures rapides comme celles en matière d'enlèvement international, le contact direct du juge avec un enfant permet de déceler des problèmes qu'on aurait peut-être sinon raté. C'est aussi l'occasion d'expliquer la situation à l'enfant, de lui donner la parole et si possible de le tranquilliser quant à son sort.

Walter-Menzinger : Je ne parlais pas à propos de vos situations d'enlèvement, qui par défaut sont traumatiques et où on sait que l'enfant est pris dans un conflit majeur. Je ne parle pas de celles-là. Je ne parle pas de vos situations où je pense que c'est fondamental que vous voyiez l'enfant. Je parlais de procédures où il faut absolument entendre l'enfant avant les parents et je suis vraiment soucieuse de comment l'enfant va le vivre. Qu'est-ce que ça va lui faire vivre ? Comment on accompagne cet enfant ? Qui va accompagner cet enfant ? C'est vraiment important de prendre conscience qu'un enfant est fragile. Le fait même de parler à un adulte, d'abord un, il n'en a pas l'habitude ; il ne sait pas ce que c'est et si on ne pose pas les questions de manière très ouverte, et « qui, quoi, où, comment, » ne sont pas des questions ouvertes, on va par défaut être suggestif. On va conditionner l'enfant. Je trouve que c'est compliqué pour un enfant de lui dire : « Allez, va parler à un tel et dis-lui comment ça se passe à la maison », surtout s'il y a des hauts conflits.

Stoll : Il y a plusieurs écoles au sein des magistrats, donc je ne représente que moi-même. Certains magistrats estiment qu'il faut entendre les enfants dans toutes les procédures d'autres, comme moi, sont un peu plus réticents, parce que, pour moi, si on peut ne pas mêler l'enfant à la procédure, eh bien tant mieux. Au fond dans la plupart des causes, les parents restent raisonnables et arrivent à ne pas mêler l'enfant à la procédure. Pourquoi alors entendre l'enfant, quand finalement les parents arrivent

à gérer ça. Ceux qui pensent le contraire disent : « Mais comment pouvez-vous savoir si et coetera, mais... »

Walter-Menzinger : Mais il y a d'autres lieux, comme le SEASP.

Stoll : Il y a un autre élément, qui est, qu'est-ce qu'on va dire à l'enfant ? « Tu vas être entendu par le juge ». C'est une lourde responsabilité pour l'enfant. Encore une chose effectivement, on parle de l'âge de six ans, mais je ne sais pas si un juge fédéral a déjà essayé d'entendre un enfant âgé de six ans ...

Question 38 : Nous avons beaucoup à faire à ces situations et je dois saluer la collaboration, quand même, avec le Tribunal à Genève. Les juges ont pris comme habitude au TPAE et ça je trouve vraiment très favorable, de dire à l'enfant : « J'entends ce que tu dis, mais tu n'as pas le pouvoir décisionnel. » Ces dernières années, on entendait de plus en plus d'enfants, qui disaient : « C'est moi, qui décide si je vis chez papa au chez maman. » Une petite phrase comme ça peut déjà beaucoup stabiliser. Entendre l'enfant peut être bien, mais il faut faire ce prérequis.

Questions 39 : Juge de la famille pendant une quinzaine d'années, je suis passée à la médiation ensuite, par souci du temps insuffisant, comme juge, et pour un travail plus approfondi avec les familles qui se séparent. Ma question a un lien avec ce que vous avez instauré qui est le consensus parental, qui prévoit maintenant d'entendre les enfants avant de rencontrer les parents. Je me demandais pratiquement comment ça peut se passer et comment est-ce qu'on présente les choses à l'enfant. Est-ce qu'on ne risque pas davantage de traumatiser l'enfant en lui disant qu'il va voir le juge avant même les parents. Comment est-ce que pratiquement vous gérez la situation pour ne pas traumatiser l'enfant ?

Nanchen : Dans la mise en place du consensus, à la demande des magistrats, avec l'ensemble des personnes impliquées dans le projet, on va essayer de le faire comme ça. Bien sûr qu'on contextualise cette audition de l'enfant en disant comment elle va se passer, quel message on va donner à l'enfant : « Tu n'es pas là pour décider ce que tu veux, mais on t'entend », pour savoir un peu quelles sont ses questions. Plus l'enfant sera âgé, plus il va exprimer effectivement des choses un peu plus concrètes par rapport à la suite, mais l'idée, c'est plutôt donner aussi ce message que l'enfant est au centre du propos. On va essayer d'agir dans la protection de l'enfant et puis de donner aussi des messages de réassurance à l'enfant en lui disant : « On va essayer de faire en sorte que ça se passe au mieux pour toi dans le cadre de ce processus. » Concrètement, il y a cette formation, qui va se mettre en place ces prochains jours. L'idée est vraiment d'être dans quelque chose qui est dynamique. Si on devait tout d'un coup identifier des problématiques, rien n'est inscrit dans le marbre, on pourrait effectivement mettre des aménagements autres. Pour le moment, je n'ai pas eu de retour où clairement on nous aurait dit : « là, ça a été compliqué. On a l'impression qu'on a fait du mal à l'enfant. » Au contraire, les retours sont plutôt positifs.

Question 40 : Dans les séparations conflictuelles, ça commence déjà au SPMi, il y a souvent des faits, tous les indices semblent qu'ils relèvent de délits poursuivis d'office. Ces délits sont rarement dénoncés au procureur. Est-ce que ce n'est pas une infraction grave au code pénal ou à ses lois cantonales d'application ?

Reiser : Il y a un moment à partir duquel il faut se rendre compte que le droit est une norme idéale ; ce n'est pas forcément quelque chose qui doit être appliqué sans discernement. La difficulté dans laquelle se trouvent les praticiens du droit de la famille, c'est qu'on est tout le temps en train d'osciller entre le droit pénal et l'intérêt supérieur de l'enfant. On se dit : « Qu'est-ce que ça va provoquer, si je dénonce la situation au juge pénal ? » et « Dans quoi l'enfant va se trouver et quel est le résultat prévisible ? ». On a des situations où, en tant que praticiens, - et bien sûr de notre point de vue, selon notre expérience, et on peut se tromper et on a un accès à la réalité qui n'est que le nôtre évidemment mais... - on a vraiment la sensation que le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant est celui qui est le plus proche la réalité des familles et qu'il n'a aucun soutien, ni du côté du Ministère public, ni du côté du juge de l'exécution, ni du côté du Grand conseil qui lui vote ses budgets, ni de la Commission de gestion, qui est censée lui donner beaucoup plus d'attributions, beaucoup plus de soutien. Je dis que c'est une sensation, je ne dis pas que c'est la réalité. On se dit alors : « Oui, il s'est passé quelque chose, il y a une norme pénale qui a été enfreinte, mais que va faire le Ministère public ? Il va classer en disant – si une plainte est déposée- : « Vous aurez des résultats beaucoup plus efficaces pour régler cette situation familiale, si c'est réglé directement par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant ou par le juge civil, qui est en charge de l'affaire ». Il n'aura pas vraiment tort, parce qu'effectivement, ce qui motive le plus l'action pénale, parce qu'il y a beaucoup de plaintes pénales, et je ne parle que pour Genève, ce sont en général les délits financiers. En ce qui concerne le droit de la famille, c'est beaucoup plus efficace de régler vite la situation pour protéger l'enfant, soit devant le Tribunal de protection de l'adulte de l'enfant, soit devant le juge civil. Ce sont des solutions pragmatiques. C'est affreux de vous répondre comme ça, mais on n'a que 2 % du budget de l'État à Genève, par exemple, qui est alloué à la justice.

Question 40 - complément: Mais le Ministère public le fait. Parfois, il dit non, dans l'intérêt de l'enfant et on ne poursuit pas.

Reiser : Alors qu'on ne le pourrait pas, parce qu'il n'a pas la faculté de ne pas agir...

XII. Enseignements du colloque

Me Anne Reiser, co-organisatrice du Colloque et auteur de l'avant-projet de loi destiné à mettre en œuvre le Postulat n° 22.3380

Il très difficile d'intervenir à la fin d'un colloque comme celui-ci, parce qu'on a la sensation de couper la parole à tout un monde qui a eu du plaisir à aborder par carottage le même terreau, mais avec des yeux différents, des points de vue différents et des accès différents. Ce fut toute la richesse de ce colloque : vos interventions nous ont confirmé l'intérêt d'avoir une même réalité observée par des personnes qui ont des formations différentes et de se rendre compte, grâce à cette interaction, qu'on parle tous de la même chose, mais qu'on ne voit pas la même chose. Avec mes clients, j'aime bien utiliser une métaphore pour leur expliquer cela : « Voyez, on parle de ma main là [*montrant sa main*], mais il y a des gens qui voient ce côté-là de ma bague et les autres [*retournant sa main*] voient ce côté-là seulement, parce qu'ils ont un autre accès à ma main. » C'est la même chose avec les réalités familiales, et je trouve extraordinaire que vous soyez venus pour en parler.

J'aimerais tout d'abord remercier les intervenants. C'est un énorme privilège d'avoir eu la chance d'interagir avec vous tous et de pouvoir enrichir nos réflexions en les croisant avec les vôtres. Le débat a été très riche, et vous l'avez rendu possible malgré vos agendas chargés, en mettant gratuitement votre temps à contribution, alors que vous avez tous des fonctions importantes. C'est très généreux, soyez-en remerciés, et c'est aussi courageux. Je ne vous cache pas que nous avons reçu quelques messages, avant la tenue de ce colloque, de personnes qui étaient très réactivées par les thèmes autant que par les fonctions ou les personnalités prêtées aux intervenants, et qu'encore par le sujet même du colloque : « Qu'on ose mettre des titres de ce type-là ! Un « avenir désirable » alors que le mien est fichu !?! » Nous avons reçu des témoignages bouleversants de gens qui ont dit que leur vie personnelle était massacrée par le traitement judiciaire (absolument normal) qui a été infligé à leur séparation. C'était presque douloureux pour eux de savoir qu'un tel colloque aurait lieu parce que, pour eux, c'est trop tard. Notre sentiment était qu'ils se sentaient un peu comme nous, quand nous sortons d'une maladie qui tenait aussi à nos propres comportements et que nous nous disons : « Mon Dieu, c'est presque aussi douloureux d'avoir eu la maladie, que d'être guéri », car nous nous rendons compte qu'il y a des choses qu'on aurait pu faire avant. Là, c'est trop tard pour eux et quoi qu'ils fassent, c'est fichu. Le lien familial a été tranché, la situation a été figée, le temps a passé et il n'y a pas eu ces actions préventives ou ces médiations ou ces sensibilisations, qui étaient accessibles. Ils ne savaient pas et ils ont pensé faire tout juste en empruntant la voie désignée, la voie légale : « je vais chez un avocat parce que je ne sais pas, je ne connais pas le droit et il saura. Le juge me dira quels sont mes droits. » Nous avons reçu tous ces messages et assuré à tous ces gens qui disaient « j'espère que le cœur sera au cœur de ce débat » : « Rassurez-vous, il n'y aura que ça ».

Nous sommes tous là, c'était facultatif, mais il se trouve que le cœur n'est pas pour nous une option, c'est ce qui irrigue tout le reste et qui fait qu'on est propulsé à regarder tout ce que l'on peut faire pour que les choses fonctionnent, chacun depuis notre propre point de vue. Vous tous qui êtes ici et qui avez participé à ce colloque, qui avez irrigué les pensées de suggestions passionnantes, vous avez donné du cœur à ce débat. La famille tourne, en principe, elle palpète, autour de ce cœur-là. Il y a un grand mot qui n'a été prononcé qu'une seule fois dans le débat, pudiquement : c'est le mot amour. Or, au départ, c'est de cela qu'il s'agit. C'est parce qu'on aime les gens qu'on est là ; parce qu'on a envie de faire œuvre utile, qu'on a envie d'être utile et de donner plus loin le privilège qui nous a été donné d'avoir des expériences et d'en tirer quelque chose, pour que ça profite aux autres, pour que, s'il y a eu des douleurs, elles puissent être épargnées aux autres. Soyez donc infiniment remerciés de la générosité dont vous avez tous fait preuve en participant à ce colloque, en nourrissant le débat de manière aussi intègre et en venant poser les questions comme vous l'avez fait.

La deuxième chose qui m'a frappée concerne le contenu des débats : de manière générale, tout le monde s'accorde pour constater que le traitement actuel des séparations familiales et en particulier les séparations avec enfants mineurs, est absolument incohérent, inadéquat, trop long, souffrant et que, quand il est mené jusqu'à son terme, il enkyste finalement des situations qu'on n'arrive plus à traiter sans efforts faramineux et avec peu de chance, peu d'espoir de changements. J'ai la sensation que, toutes professions confondues, on est d'accord sur le fait que l'ennemi principal, en réalité, est le temps. C'est vraiment ce constat qui fait que l'on peut avoir un accès différent, un accès au changement dans le traitement des séparations familiales. Traiter rapidement ce qui peut être traité rapidement, poser un cadre rapide aux séparations parentales, pour stabiliser la situation des enfants avec l'option de les entendre ou pas, suivant ce que commande la situation et selon que l'on se trouve ou non dans un enlèvement international d'enfant. Poser un cadre aux enfants, pour permettre d'offrir un cadre aux adultes dans lequel ils vont être aidés à trouver des solutions. Aider le plus possible et le plus rapidement possible sans perdre de vue que les deuils, les changements, les transitions prennent du temps, sont difficiles et peuvent nécessiter qu'on y revienne. L'idée qui se dégage des débats, c'est que si on agit rapidement pour trouver des solutions pragmatiques et des encadrements pragmatiques aux situations, il y a en tout cas une chose qu'on peut essayer de prévenir, et c'est les ruptures de liens familiaux. Si rupture immédiate il doit y avoir, c'est parce qu'on est en présence d'une situation de mise en danger de quelqu'un et il faut qu'à ce moment-là le Tribunal soit outillé pour agir tout de suite, pour pouvoir protéger la personne mise en danger. C'est un consensus qui se dégage tant de notre discussion matinale et médicale, que de notre discussion juridique de l'après-midi.

Sur le plan médico-social, ce que j'ai retenu de notre interaction avec les Drs. Santosh Itty et Marina Walter-Menzinger, c'est qu'en fait, rien ne s'opposerait à ce que les expertises médicales soient *de nature systémique*, et non psycho-dynamique, avec le garde-fou d'une attention vigilante à la dangerosité éventuelle des situations. Rien n'empêcherait non plus de prévoir une évaluation psycho-sociale systémique dès le

début pour s'assurer que toutes les personnes concernées par la situation sont incluses dans l'analyse de ce qu'elle commande. On peut agir sur les liens de la manière nécessaire en incluant dans un processus qui reste à débattre – et le projet de loi dont je suis l'auteur émet des propositions à ce sujet -, mais dans tous les cas, en incluant dans les processus toutes les personnes qui sont affectées par la situation parce qu'elles sont porteuses de solutions. En ce sens, votre apport conjoint et croisé à la discussion était très intéressant, soyez-en remerciés.

S'agissant de la mise en œuvre en procédure de processus destinés à soutenir les liens familiaux, ce qui est testé dans le bas-Valais est assez remarquable en tant qu'il n'y est pas interdit d'avoir aussi accès à des rapports d'enquête ponctuels et ciblés de nature psycho-sociale, pour disposer d'une appréciation *immédiate* de la situation ; pour fixer ce qui doit l'être, au besoin, et pour déterminer si des mesures doivent être prises. Nous avons pu constater que le consensus parental y est favorisé au mieux par la Justice, qui aide les parents qui ne connaissent pas forcément leurs droits et obligations en leur donnant le menu sur lequel doit porter la médiation ainsi encadrée, pour qu'ils comprennent comment ils peuvent trouver les solutions qui leur ressemblent. En ce sens, la Justice et ses auxiliaires ont aussi un rôle pédagogique, en tant que les justiciables sont aidés à mettre du contenu dans leurs accords, et s'ils n'y arrivent pas, le juge n'hésite pas à ordonner soit des mesures d'accompagnement social – qui sont déjà prévues déjà par le Code civil -, soit des mesures thérapeutiques *tout de suite*. La sensation que nous en avons, c'est que ce qui est visé est la persistance des liens familiaux. Ce qui était très intéressant, dans les interactions avec Monsieur Nanchen et les juges de Montmollin et Stoll, ce fut aussi de se rendre compte qu'en réalité, il y a des pratiques analogues qui sont déjà en germe dans les cantons de Vaud, du Valais et de Neuchâtel. Il ne manquerait pas grand-chose, il me semble, pour parvenir à une modélisation de ces pratiques qui laisse aux cantons suisses la marge de manœuvre nécessaire à la prise en compte des particularismes locaux. En ce sens-là, l'exposé du Prof. Häfeli était très instructif : partant d'une volonté de collaborer efficacement, dans le respect de l'autonomie communale et des pouvoirs des cantons de présider à leur organisation judiciaire, il est parfaitement possible de mettre en œuvre le Code civil autant que le Code de procédure civile – fût-ce au titre de droit cantonal supplétif dans les procédures de protection – sous un même toit, celui du Tribunal de la famille. Mieux, on s'est rendu compte que le souci d'efficacité a dicté l'inclusion de la justice des mineurs dans ce tribunal, ce qui est remarquable.

Et sur le plan de la nécessaire complémentarité des approches, le Président Stoll nous a parfaitement instruits sur la différence de posture qu'adoptent le médiateur et le conciliateur. Ces concepts que la plupart des juristes ignore, la Présidente de Montmollin nous les a détaillés au détour de leur mise en œuvre dans les procédures d'entraide visant au retour transfrontière des enfants enlevés ; et le professeur Jeandin a su relever la qualité de « gérant de projet » qu'est une Autorité centrale. Alors que le processus de consensus parental s'étale sur une courte durée de trois mois en Valais, l'Autorité centrale en matière d'enlèvements doit et peut, en six semaines organiser une audition et une représentation d'enfant, une médiation, puis une conciliation, voire

le prononcé d'une décision avec des mesures d'accompagnement, c'est-à-dire des mesures d'exécution destinées à protéger l'intérêt des enfants, et les protéger contre les maltraitances en lien avec un déplacement.

Nous avons bien compris qu'il n'est pas envisageable que l'instance de conciliation en matière familiale à laquelle nous songeons soit le point d'entrée de l'Autorité centrale, en vertu du principe de concentration des instances qui préside à son organisation. En revanche, cette convivialité dont nous parlait, sans le dire, le professeur Häfeli, lorsqu'il est venu affirmer : « Bien sûr que c'est possible de créer des tribunaux de la famille ! » ; cette convivialité qui résulte du fait qu'on est tous actifs autour du droit de la famille, dans les mêmes lieux, permettrait sans doute aucun d'organiser ces partages de « compétences-métier » liées à des juxtapositions d'instances, et une collaboration, donc une perméabilité des instances, outre une addition des compétences, en diminuant les déperditions d'énergie. Au demeurant, la manière de travailler, de faire en sorte d'obtenir des résultats alors que les positions des personnes sont figées, de susciter une collaboration entre des personnes qui sont mues exclusivement par des émotions et qui ne parviennent ni à raisonner ni à comprendre les explications juridiques qui leur sont données ; cette manière est la même, quelles que soient les instances et les procédures qui sont mises en œuvre. En Allemagne, l'application de la méthode de Cochem s'inspire beaucoup du principe de la « cocotte-minute » (consistant à obtenir une collaboration parentale et des solutions sous la pression d'un temps court) développé par les Conventions de la Haye de 1980 sur les aspects civils liés aux enlèvements d'enfants, d'où l'intérêt de la fréquentation des membres des Autorités centrales par les juges civils et les Autorités de protection. Il est au demeurant possible d'envisager une mise en commun pluridisciplinaire de compétences à des moments divers, qui pourrait tout à fait être placée, comme en bas Valais, dans la compétence du juge - évidemment formé à la conciliation comme l'est, par exemple, le Président Stoll - pour savoir quand renvoyer les justiciables en médiation et comment ; pour aider la médiation à fonctionner et à être couronnée de succès. À l'heure où la justice civile n'accueille que des personnes liées par un lien de filiation commun ou par un lien d'état civil présent ou passé, et où la procédure de protection accueille en outre les proches, il est aussi possible de travailler en conjonction avec des thérapeutes systémiques dès le début, c'est-à-dire sans attendre qu'un enfant souffre, pour qu'ils puissent suggérer d'inclure au processus des personnes qui ont un impact sur le conflit et sur sa solution, en ayant le souci de l'exécutabilité de celle-ci. Souvent, en effet, les personnes qu'accueillent la Justice ou les Autorités de protection font partie d'un conflit beaucoup plus large. C'est d'ailleurs pour cela, par exemple, que, dans les nouvelles règles de l'arbitrage suisses relatives aux sociétés (et les familles sont des formes de sociétés de nature civile), un règlement supplémentaire aux Swiss rules a été adopté par le Swiss Arbitration Centre, qui permet d'inclure dans l'arbitrage les personnes qui sont affectées par le conflit. On entend par « affectées » les personnes qui sont des entraves ou des appuis aux solutions, mais en tout cas qui ont un impact sur la situation de conflit et donc sur la solution et qui pourraient aider à assurer une exécutabilité aux accords recherchés, pour soutenir les parties au conflit. Or, c'est exactement ce que nous enseignent ce

jour les regards croisés du systémicien qu'est le Dr. Itty et de la psychodynamicienne forensique qu'est la Dresse Walter-Menzinger.

En un mot comme en cent, j'en conclus donc que le postulat pour un Tribunal de la famille, correspond à une réalité judiciaire possible et qu'il est aussi conforme au droit matériel actuel. Je comprends que rien ne s'oppose à la création de tels tribunaux, et que, pour faire œuvre utile, en écoutant le professeur Häfeli, il faudrait que les cantons adoptent le Code de procédure civil comme droit cantonal supplétif, afin que les mêmes procédures aient cours devant les tribunaux civils et les Autorités de protection.

Je vois aussi qu'il est tout à fait possible, et franchement souhaitable, de créer des Commissions cantonales de conciliation multidisciplinaires sur le mode de la Commission de Conciliation en matière de Baux et Loyers à Genève, en rappelant que cette Commission peut être saisie soit de manière obligatoire, pour les personnes liées entre elles par un lien de filiation commun ou un lien d'état civil présent ou passé ou qui ont la qualité de proche d'une personne concernée par une procédure de protection ; soit de manière volontaire, par des personnes que la Justice ne peut accueillir dans le même procès voire qu'elle ne peut pas accueillir du tout, faute de lien juridique entre elles, mais qui ont entre elles des liens de nature familiale, au sens où les qualifient tant les thérapeutes de famille que les sociologues que la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Et là, je pense qu'une telle instance peut faire des miracles d'efficacité s'agissant des membres des familles recomposées, en organisant des caucus permettant d'accueillir les groupes de personnes liées entre elles, dont les accords ou jugements retentissent sur d'autres groupes de personnes liées entre elles, pour obtenir des solutions cohérentes entre elles et équitables, qui évitent les procès en cascade et qui permettent la coexistence paisible de ces groupes familiaux.

Enfin, puisqu'on n'a pas de secrétariat général de la famille à Genève ni en Suisse qui oriente les gens vers les bonnes procédures, il me semble que ces Commissions de conciliation cantonales en matière familiale pourraient parfaitement endosser un rôle de tri de première intervention : en risquant la métaphore, on y entrerait comme dans un « lobby d'hôtel » ; on y serait orienté vers les bons étages et les bonnes personnes, dans les bonnes salles, après un premier examen des éléments à régler, qui tiendrait compte de la multiculturalité, de la multi-confession et de la spécificité propre à la multitude des situations familiales que rend possible le principe d'autonomie familiale qui est au cœur du système juridique suisse. La gratuité d'un tel processus préalable permettrait l'accessibilité à la Justice de tout un chacun, et permettrait de protéger les enfants et leurs liens familiaux dans les premiers temps du conflit, soit au moment où les émotions sont aux commandes et où, quel que soit le contexte familial, les parents sont souvent inaptes à exercer leur autorité parentale en tournant leur cœur et leur raison vers ce que commande le bien de leurs enfants.

XIII. Mots de clôture

Jean Blanchard, Responsable du programme au sein d'Avenir Familles

Nous sommes arrivés au terme de ce colloque, très riche en discussions et réflexions.

En ce qui concerne la suite de cette journée, je vous informe que nous allons réaliser les Actes du colloque d'ici septembre 2023, puis ils seront envoyés, par courriel, d'ici fin septembre aux personnes et entités suivantes :

- Participants au colloque
- Députés du Grand Conseil genevois
- Juges et Secrétaire général du pouvoir judiciaire
- Conseillers d'Etat des cantons romands
- Membres du Département de Justice et Police à Berne
- Mme Baume Schneider, Conseillère fédérale
- Parlementaires romands
- Conférence des directeurs cantonaux
- Intervenants à la conférence publique du 27 novembre à Fribourg organisée par l'Office fédéral de la Justice, sur le thème *Familles et Justice, La procédure en droit de la famille est-elle encore appropriée ? La Suisse a-t-elle besoin de tribunaux des affaires familiales ?*

Ensuite, vous les trouverez directement sur le site d'Avenir Familles (<https://www.avenirfamilles.ch/>) où ils seront consultables en ligne.

Nous regarderons également si le jeu de rôle fait en préambule à cette journée, ainsi que des extraits des débats peuvent être diffusés sur les réseaux sociaux et sur le site d'Avenir Familles.

Par la suite et au mois d'octobre, les participants au colloque du 10 mars et aux Assises 2019 sur les séparations familiales seront réunis pour faire le point de la situation.

Le 27 novembre 2023, Anne Reiser participera comme intervenante à une conférence publique organisée par l'Office fédéral de la Justice à Fribourg et Avenir Familles y sera représenté comme auditeur.

En janvier 2024, Avenir Familles reprendra contact avec Patrick Becker, Secrétaire général du pouvoir judiciaire pour faire le point de la situation dans le canton de Genève.

Nous remercions encore très chaleureusement tous les participants et intervenants au colloque et nous nous réjouissons de poursuivre la collaboration avec vous sur cette thématique, si vous le souhaitez.



XIV. Texte du Postulat 22.3380 (pages suivantes)

22.3380

Postulat

Pour un tribunal de la famille

Déposé par:	Commission des affaires juridiques CN
Date de dépôt:	07.04.2022
Déposé au:	Conseil national
Etat des délibérations:	Adopté

Texte déposé

Le Conseil fédéral est chargé d'évaluer, en concertation avec les cantons, la pertinence de prendre des mesures visant à l'institution d'une juridiction de la famille qui répondrait aux principes suivants :

1. un tribunal unique serait chargé des litiges concernant les affaires familiales, considérées au sens large et incluant les compétences que le Code civil, la Loi sur le Partenariat enregistré, la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes attribuent au juge civil, à l'Autorité de protection de l'adulte et de l'enfants et aux Autorités centrales cantonales et fédérale ;
2. les litiges concernant les affaires familiales devraient faire l'objet d'une tentative de conciliation obligatoire, préalablement à la saisine du tribunal ;
3. la juridiction de conciliation serait composée d'assesseurs spécialisés en droit de la famille et formés dans le domaine de la thérapie familiale. Elle pourrait s'adjoindre les compétences d'autres assesseurs selon les besoins des situations dont elle serait saisie ;
4. la juridiction de conciliation pourrait inclure des entités et personnes, liées ou non aux parties par des liens d'état civil commun actuels ou passés et par des liens de filiation commune, si cette inclusion peut participer à la résolution du litige ;
5. la juridiction de conciliation pourrait reconvoquer la cause autant de fois qu'elle l'estimerait nécessaire, dans un délai maximum à déterminer, et devrait être autorisée si nécessaire à transmettre la cause à l'Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant ou à l'Autorité centrale compétente ;
6. la juridiction de conciliation serait gratuite.

Une minorité de la commission (Addor, Hess Erich, Reimann Lukas, Schwander, Steinemann, Tuena) propose de rejeter le postulat.

Développement

L'objectif de ce postulat est d'examiner la possibilité d'instituer des tribunaux et des autorités de conciliation dans le domaine du contentieux de la famille. Ces entités auraient des compétences larges qui sont aujourd'hui éclatées puisqu'elles incombent à des autorités et juridictions différentes. Elles devraient permettre à tous les membres des familles en transition de régler de manière cohérente leur nouvelle situation, sans avoir à intenter des procès séparés ou en série. Pour favoriser la résolution amiable des litiges, les autorités de conciliation devraient être gratuites et pouvoir



Avis du Conseil fédéral du 25.05.2022

Le Conseil fédéral a déjà signalé à plusieurs reprises la nécessité d'un examen et d'une révision dans le domaine du droit de la procédure familiale. Le message relatif à la modification du code de procédure civile du 26 février 2020 (20.026) se limite en conséquence à des adaptations ponctuelles. Avec les postulats [19.3503](#) Müller-Altmett "Moins de conflits en lien avec l'autorité parentale. Mesures en faveur de l'enfant, de la mère et du père" et [19.3478](#) Schwander "Prendre la situation des enfants au sérieux", le Parlement a déjà transmis des mandats d'examen dans ce contexte. Parallèlement, plusieurs cantons ont mis en œuvre des projets pilotes pour mieux répondre aux exigences des conflits familiaux. Le Conseil fédéral considère le postulat comme un mandat d'examen ouvert, qui peut être rempli dans le cadre des travaux en cours.

Proposition du Conseil fédéral du 25.05.2022

Le Conseil fédéral propose d'accepter le postulat.

Chronologie

08.06.2022 Conseil national
Adoption

Compétences

Commissions chargées de l'examen

Commission des affaires juridiques CN (CAJ-CN)

Autorité compétente

Département de justice et police (DFJP)

Informations complémentaires

Catégorie de traitement

IV

Conseil prioritaire

Conseil national

Liens

Informations complémentaires

[Bulletin officiel](#) | [Votes CN](#)



XV. Avant-projet de loi proposé par Me Anne Reiser pour mettre en œuvre le postulat n° 22.3380

Propositions de modification du CPC touchant aux procédures familiales du 20 février 2023

Exposé des motifs :

A la faveur de l'égalité de traitement instaurée par le Code civil entre enfants de parents mariés et non mariés, et de l'unification de la méthode de fixation de l'entretien récemment posée par la jurisprudence fédérale²⁷, les missions parallèles de l'Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant (APE) et du juge civil sont désormais gouvernées par les mêmes principes. A l'instar des Autorités centrales appliquant les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes²⁸, tous deux ont le devoir de concilier les parents²⁹ autant que faire se peut, et de trancher à défaut d'entente ; et tous deux ont le pouvoir de régler les questions relatives au sort de l'enfant, soit à la prise en charge de celui-ci et à l'autorité parentale qui s'exerce sur lui ; de telles décisions étant qualifiées par le Tribunal fédéral de mesures de protection de l'enfant³⁰.

Afin d'éviter des décisions incohérentes entre ces filières soumises à des règles de procédure distinctes ; de protéger les enfants et d'aider leurs parents dans les premiers temps du conflit ; de régler efficacement les situations des familles recomposées ; d'assurer l'exécution des décisions et accords en matière familiale (en y associant, dans la mesure nécessaire, les parties affectées par ces décisions) pour protéger les enfants ; et de permettre aux APE et aux juges civils d'être appuyés par l'expérience des Autorités centrales et des Juges de liaison³¹, il est proposé de rendre obligatoire une conciliation pluridisciplinaire familiale commune au juge civil, à l'APE et (dans le respect de la LF-EEA) aux Autorités centrales appliquant les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes, et de suggérer aux cantons d'instituer des tribunaux unifiés de la famille.

Texte légal suggéré (modifications en caractères italiques) :

Art. 5a Tribunaux unifiés de la famille (nouvel article)

Les cantons peuvent instituer des tribunaux unifiés de la famille pour exercer les compétences que le Code civil et la Loi sur le Partenariat enregistré attribuent au juge civil et à l'Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant, ainsi que celles que la loi fédérale sur l'enlèvement

²⁷ TF 5A_311/2019 du 3 novembre 2020 ; 5A_907/2018 du 3 novembre 2020 ; 5A_891/2018 du 2 février 2021 ; 5A_104/2018 du 2 février 2021 ; 5A_816/2019 du 25 juin 2021

²⁸ Art. 4 et 8 LF_EEA

²⁹ TF 5A_459/2019 du 26 novembre 2019, c. 3.3.2, 3.3.3, s'agissant de l'APE

³⁰ ATF 114 II 412 dans le contexte de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs

³¹ Et des moyens à leur disposition, en particulier le Réseau international des Juges de la Haye (cf. art. 29 et chapitre V CLaH96 Responsabilité parentale), qui n'a pas d'équivalent civil

international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes attribue aux Autorités centrales cantonales.

Art. 5b Matière familiale (nouvel article)

On entend par matière familiale, les objets qui sont de la compétence des autorités et tribunaux visés à l'art. 5a CPC.

Art. 198 Exceptions (modifications)

a. En procédure sommaire, sauf dans les procédures en matière familiale, mesures superprovisionnelles exceptées.

bbis supprimé

c. supprimé

d. supprimé

g. sauf en matière familiale, au sens de l'art. 5b.

Art. 199 Renonciation à la procédure de conciliation (nouvel alinéa)

3. Il ne peut être renoncé à la conciliation en matière familiale lorsqu'elle concerne un enfant mineur.

Art. 200a Commissions pluridisciplinaires de conciliation en matière familiale (nouvel article)

Dans les litiges en matière familiale, au sens de l'art. 5b, la commission de conciliation se compose d'un président formé à la médiation, d'un assesseur spécialisé en droit de la famille et d'un assesseur formé à la thérapie familiale systémique. Elle peut s'adjoindre les compétences d'autres assesseurs, selon les besoins des situations dont elle est saisie.

Art. 201b Tâches de l'autorité de conciliation en matière familiale (nouvel article)

La commission de conciliation en matière familiale est notamment compétente pour :

a. Entendre l'enfant et ordonner, au besoin, sa représentation³²

b. Entendre les membres des familles et les orienter sur leurs droits et obligations et sur les objets qui requièrent leur prise de décision commune, et sur le contenu possible de tout jugement à rendre à défaut d'accord

c. Exhorter les parties à procéder à une médiation visant à poser un cadre à leurs relations familiales, et appuyer la mission des médiateurs³³

d. Proposer toute solution propre à prévenir ou à régler tout litige et assister les membres des familles dans la recherche de solutions consensuelles

e. Faire appel aux services sociaux, aux institutions concernées par la problématique familiale, à toute autre juridiction ainsi qu'aux organismes privés, d'utilité publique ou non, œuvrant au service de la famille

f. Ordonner des enquêtes

g. Conseiller, au besoin ordonner, aux parties d'initier des processus thérapeutiques destinés à soutenir leurs liens et leur coopération parentale ou familiale³⁴

h. Décider d'inclure des tiers à tout ou partie de la procédure

i. Ratifier les transactions passées en matière familiale

³² Cf. art. 298, 299 CPC, art. 314a et 314abis CC, art. 6, 9 LF_EEA

³³ Cf. art. 314 al. 2 CC, art. 297 al. 2 CPC

³⁴ Cf. art. 307 al. 3 CC

- j. *Signaler d'office aux autorités compétentes les mesures à prendre immédiatement*³⁵
- k. *Conduire*³⁶ *les procédures de conciliation prévues par les art. 4 et 8 LF_EEA*
- l. *Suggérer, au besoin ordonner, la simplification de la procédure ou la conduite concertée de procédures distinctes de conciliation*³⁷, *par application analogique de l'art. 125 CPC*
- l. *Proposer des jugements*³⁸
- m. *Prononcer des mesures superprovisionnelles et provisionnelles*³⁹
- n. *Modifier les ordonnances de mesures provisionnelles rendues par elle*
- o. *Si toutes les parties le requièrent, s'ériger en tribunal arbitral*⁴⁰.

Art. 201c Participation de tiers à la procédure de conciliation en matière familiale (nouvel article)

1. *Des entités*⁴¹ *ou personnes qui ne sont pas liées entre elles par des liens d'état civil commun actuels ou passés ni par des liens de filiation commune peuvent participer à une procédure de conciliation en matière familiale à laquelle elles ne sont pas parties.*

³⁵ Cf. notamment art. 134, al. 3 et 4, 306 à 314, 315a al. 3 ch. 2 ; 318 à 325 et 327a CC ; art. 1ss LF_EEA

³⁶ Alternative : "appuyer" au lieu de « conduire », si mieux n'aiment les cantons, auquel cas cette phrase devrait s'achever ainsi « en concertation avec les Autorités centrales »

³⁷ Cette situation vise les familles recomposées : il s'agit d'admettre les tiers qui ne seraient touchés que par une partie de la solution de l'objet du litige ou de l'exécution de l'accord ou de la décision (cf. art. 73ss et 335ss CPC), afin de respecter leurs droits d'être entendus et d'accès au tribunaux (8, 9, 29ssCst.). Exemple typique : les contributions d'entretien dues à un enfant mineur (art. 276a al. 1 CC) qui, une fois réglées, peuvent entraîner des procédures en cascade (modification de jugement de divorce octroyant un entretien à l'ex-époux ou à l'enfant majeur d'un premier lit par exemple)

³⁸ Cf. art. 272ss, 296ss, 307s CC

³⁹ Art. 261, 265, 271, 276, 295ss, 303, 305 CPC

⁴⁰ Art. 353ss CPC, 176ss LDIP. Sur l'arbitrabilité de la matière familiale, cf. notamment Gian Paolo Romano, *Vers des tribunaux transnationaux pour les familles transnationales ? L'exemple de la responsabilité parentale*, in SJ 2019, p. 245ss ; s'agissant des aspects patrimoniaux, TF 5A_907/2019 c. 5 du 27 août 2021 ; et, pour la liste de la grande majorité des États qui reconnaissent les sentences arbitrales sans exiger qu'elles concernent des litiges de nature commerciale, l'état présent des signataires de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) publié sur le site des Nations Unies : https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2

⁴¹ L'idée est de permettre d'associer à la conciliation, en réseau, des services de l'État autant que des personnes morales (employeurs, institutions de prévoyance, détenteurs d'avoirs des parties, écoles privées, etc.) ou des entités juridiquement reconnues par des droits étrangers (trusts, trustees) ou dotées de la confiance des parties (groupements religieux ou associatifs) ou ayant un intérêt à la solution ou au conflit (« stakeholders » : enfants majeurs, grands-parents, ex-conjoints, concubins, etc.) afin d'anticiper, d'assurer et de soutenir l'exécution de l'accord recherché, en le dotant idéalement des moyens de son adaptation ultérieure, sans recours nécessaire futur à la justice. Cette suggestion d'inclusion des parties affectées par le conflit ou sa solution (destinée à favoriser l'exécution des sentences arbitrales) est par ailleurs prônée par le Centre suisse d'arbitrage dans un règlement supplémentaire applicable aux différends relevant du droit suisse des sociétés applicable dès le 1.1.2023 (art. 4 participation de tiers) : https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2022/11/Supplemental_Swiss_Rules_for_Corporate_Law_Disputes_FR.pdf « Des tiers peuvent participer à la procédure d'arbitrage conformément à l'article 6(4) du Règlement suisse. Pour décider d'autoriser cette participation, le tribunal arbitral prend notamment en compte les effets juridiques potentiels de la sentence arbitrale sur le tiers concerné. Le tribunal arbitral veille à ce que les Personnes Affectées soient en mesure d'exercer correctement leurs droits. Le tribunal arbitral prend les mesures appropriées pour assurer le déroulement ordonné et rapide de la procédure. »

Elles peuvent également prier la commission de conciliation de s'ériger en organe de conciliation volontaire ou en tribunal arbitral⁴².

- 2. Pour décider d'autoriser ou de requérir une participation de tiers à une procédure de conciliation en matière familiale, la commission de conciliation prend notamment en compte les effets juridiques ou factuels potentiels de l'accord recherché ou de la décision à prendre sur le tiers concerné, et la mesure dans laquelle le tiers concerné est susceptible de favoriser ou d'entraver l'exécution de l'accord recherché ou de la décision à prendre.*
- 3. La commission de conciliation veille à ce que les tiers admis à participer à une procédure de conciliation en matière familiale soient en mesure d'exercer correctement leurs droits. Elle prend en outre les mesures appropriées pour assurer le déroulement ordonné et rapide de la procédure.*
- 4. La participation de tiers à une procédure de conciliation en matière familiale n'entraîne pas nécessairement leur qualité de parties à cette procédure, ni celle de parties à l'entier de la procédure. La commission de conciliation interpelle les tiers et les parties à ce sujet avant de trancher la question.*
- 5. La décision de la commission de conciliation sur la participation de tiers en qualité de partie à une procédure de conciliation en matière familiale n'est pas susceptible de recours ni d'appel. Elle ne peut être attaquée qu'au détour de la procédure d'appel ou de recours contre le jugement motivé ; l'article 201j lit. 5 à 8 est applicable.*
- 6. Lorsqu'elle est saisie d'une demande de s'ériger en organe de conciliation volontaire⁴³, la commission de conciliation conduit la procédure comme si elle était saisie en matière familiale.*

Chapitre 2 Modification du titre « Procédure de conciliation *hormis en matière familiale* »

Chapitre 2bis (nouveau) Procédure de conciliation en matière familiale

Art. 201d Litispendance (nouvel article)

La procédure est introduite par la requête de conciliation. Les articles 202 al. 1 à 3 sont applicables.

Art. 201^e Décisions immédiates (nouvel article)

Si une question relative à un enfant mineur est en jeu, la commission rend, dans les trois jours à compter de la réception de la requête de conciliation, une décision sur mesures superprovisionnelles fixant la résidence habituelle de l'enfant.

⁴² Cf. pour comparaison, la possibilité de s'ériger en tribunal arbitral de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève, RSGE E 3 15 <https://silgeneve.ch/legis/index.aspx>

⁴³ Cf. pour comparaison, la possibilité de saisine volontaire de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève, RSGE E 3 15 <https://silgeneve.ch/legis/index.aspx>

Art. 201f Décisions subséquentes et leur révision (nouvel article)

La commission entérine un accord conforme au bien de l'enfant ou rend une ordonnance de mesures provisionnelles fixant la prise en charge de l'enfant mineur sur le siège, à l'issue de la première audience de conciliation. Cette ordonnance peut être modifiée tout au long de la procédure de conciliation, que des faits nouveaux le justifient ou non. Elle n'est pas susceptible de recours pendant la procédure de conciliation. L'article 201j al. 7 et 8 est applicable.

Article 201g Audiences, confidentialité et comparution personnelle (nouvel article)

- 1. La commission convoque autant d'audiences qu'elle l'estime nécessaire. Ces audiences ne sont pas publiques.*
- 2. Elle tient sa première audience dans les dix jours suivant la réception de la requête de conciliation. Les articles 204 al. 1, 2 et 4 et 205 sont applicables. Les parties doivent comparaître personnellement. L'article 206 al. 1 est applicable en cas de défaut du demandeur. En cas de défaut du défendeur à la première audience, la commission de conciliation peut reconvoquer la cause.*
- 3. En convoquant la première audience, la commission de conciliation ordonne aux parties et aux tiers de produire tous documents et toutes indications utiles, et invite les parties à lui indiquer les points essentiels qui font l'objet d'un accord et ceux qui doivent être réglés, et les coordonnées des tiers qui sont, de leur point de vue, susceptibles d'entraver ou de favoriser la solution à rechercher, en utilisant pour cela des formulaires simplifiés.*

Article 201h Défaut des parties après la première audience (nouvel article)

Après la première audience, nonobstant le défaut d'une des parties ou des deux parties, la commission de conciliation peut exercer les compétences qui lui sont dévolues par l'art. 201b ou appliquer l'art. 206 al. 3. Les ordonnances éventuellement rendues en cours de procédure cessent de déployer leurs effets immédiatement si la cause est rayée du rôle par application de l'art. 206 al. 3.

Article 201i Médiation pendant la procédure de conciliation

- 1. La procédure de conciliation n'est que suspendue pendant la médiation, si toutes les parties le demandent. Le médiateur informe régulièrement la commission de conciliation de l'avancement de la médiation, en lui communiquant le nombre de séances tenues et les personnes qui y ont participé, et peut demander à la commission de conciliation de convoquer une audience.*
- 2. Si aucun accord n'est trouvé en médiation dans un délai de deux mois à compter de la litispendance, la commission de conciliation reprend la procédure.*
- 3. L'accord conclu dans le cadre de la médiation est soumis à la condition suspensive de sa ratification par la commission de conciliation, qui doit s'assurer qu'il est conforme au droit et qu'il respecte le bien de l'enfant.*

4. *Les articles 213 à 215, 217 et 218 CPC ne sont pas applicables à la médiation conduite pendant la procédure de conciliation.*

Article 201j Conciliation et jugements (nouvel article)

1. *La commission de conciliation tente de trouver un accord entre les parties de manière informelle. Une transaction peut porter sur des questions litigieuses qui ne sont pas comprises dans l'objet du litige ou qui concernent des tiers dans la mesure où cela contribue à la résolution du conflit et à l'exécution de la transaction. En ce cas, les tiers sont admis à la procédure en qualité de partie, pour la part de l'objet du litige qui les concerne. Avant de ratifier la transaction, la commission transmet d'office à la juridiction compétente les conventions à ratifier qui excèdent sa compétence pour ratification dans un délai qu'elle lui fixe. Si cette ratification ne lui parvient pas dans ce délai, la procédure de conciliation est reprise.*
2. *La commission de conciliation prend en considération les documents qui lui sont présentés ; elle peut procéder à une inspection. Elle doit également administrer les autres preuves qui lui sont offertes et inviter tout tiers dont les intérêts factuels ou juridiques sont potentiellement touchés par la situation à participer à tout ou partie de la procédure. Elle ordonne des expertises sur les points pertinents et invite leurs auteurs à en restituer oralement le contenu aux audiences et à faire des propositions dans la mesure utile.*
3. *Si, à l'échéance de la procédure de conciliation, un accord est intervenu, l'article 208 est applicable sous la réserve suivante : la commission de conciliation vérifie que l'accord est conforme au bien de l'enfant et respecte le droit en ratifiant l'accord. A défaut de remplir ces conditions, l'accord ne peut être ratifié et l'alinéa 4 est applicable.*
4. *A défaut d'accord, la commission de conciliation doit soumettre aux parties une proposition de jugement comprenant une brève motivation et un dispositif relatif à l'exécution du jugement, dans les quinze jours suivant l'échéance de la procédure de conciliation.*
5. *La proposition de jugement vaut ordonnance de mesures provisionnelles et déploiera ses effets vingt jours à compter de notification si la commission ne reçoit pas un accord complet des parties dans les dix jours à compter de la notification de la proposition de jugement. Si la commission reçoit un accord complet des parties dans ce délai, elle dispose d'un délai de dix jours pour ratifier cet accord ou pour rendre un jugement motivé conformément aux alinéas 3 et 4 ci-dessus. L'article 145 al.2 est applicable. Les parties sont avisées des effets de la proposition de jugement prévus par cet alinéa lors de sa notification.*
6. *Le jugement motivé entre en force immédiatement.*

7. *Le délai pour appeler ou recourir contre le jugement motivé ou contre la transaction visée à l'article 201j al. 3 est de dix jours. En dérogation à l'art. 323, le recours joint est recevable⁴⁴.*

8. *Les appels et recours exercés par des tiers joints à la procédure de conciliation en qualité de partie doivent être dirigés contre toutes les autres parties.*

Article 201j Durée et fin de la conciliation

Sauf accord contraire de toutes les parties, la durée de la procédure de conciliation n'excède pas trois mois à compter de la réception de la requête de conciliation. L'article 201i est applicable.

Article 201k Frais de la procédure

La procédure de conciliation en matière familiale qui concerne un enfant mineur est gratuite, à l'instar de la médiation qu'elle encadre. Dans les autres cas, les articles 106ss sont applicables.

Explications complémentaires

A. Régime uniforme de traitement des séparations parentales suggéré par le Tribunal fédéral

A la faveur de l'égalité de traitement instaurée par le Code civil entre enfants de parents mariés et non mariés, et de l'unification de la méthode de fixation de l'entretien récemment posée par la jurisprudence fédérale⁴⁵, les missions parallèles de l'Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant (APE) et du juge civil sont désormais gouvernées par les mêmes principes. A l'instar des Autorités centrales créées par les Conventions de La Haye 1980 Enlèvement international d'enfants et 1996 Responsabilité parentale, tous deux ont le devoir de concilier les parents⁴⁶ autant que faire se peut, et de trancher à défaut d'entente. Le pouvoir général de décision prioritaire conféré à l'APE par le Tribunal fédéral (TF) et le chevauchement des compétences prévu par les art. 315, 315a et 315b CC sont source de confusion⁴⁷ et peuvent conduire à des décisions incohérentes, voire contraires, dont l'une devra être déclarée nulle. L'objectif des diverses modifications que le Code civil a connues visant à protéger l'enfant, est détourné par la dépossession de l'APE interdisciplinaire (art. 440 al. 1 *cum* 314 al. 1 CC) de toute compétence (art. 304 al. 2 CPC) dès qu'un contentieux financier existe au sujet de l'enfant⁴⁸. Si l'avantage d'un tel contentieux réside dans le fait qu'il est régi par la même procédure (civile) dans toute la Suisse (contrairement au contentieux administratif de protection, soumis à des règles cantonales de procédure [art. 450f CC]), la maxime inquisitoire illimitée qui s'y applique (art. 296 al. 3 CPC) a pour conséquence que c'est nécessairement au nom de l'enfant que les parents s'opposent⁴⁹ devant le juge civil puisque le TF a tranché que l'art. 306 al. 2 et 3 CC ne

⁴⁴ Suivant, en cela, les modifications du CPC proposées aux chambres fédérales

⁴⁵ TF 5A_311/2019 du 3 novembre 2020 ; 5A_907/2018 du 3 novembre 2020 ; 5A_891/2018 du 2 février 2021 ; 5A_104/2018 du 2 février 2021 ; 5A_816/2019 du 25 juin 2021

⁴⁶ TF 5A_459/2019 du 26 novembre 2019, c. 3.3.2, 3.3.3.

⁴⁷ Relevée par le TF 5A_393/2018 du 21 août 2018, c. 2.2.2.

⁴⁸ art. 286 al. 2 CC et 134 al. 5 ou 298 al. 2bis, 298b al. 3 et 3bis CC

⁴⁹ Légitimés en cela par l'art. 318 al. 1 CC ; ATF 136 III 365 (« *Prozessstandschaft* »)

s'appliquerait que par exception⁵⁰. Le TF ayant également statué qu'il était possible de renoncer à l'audition de l'enfant lorsque le litige est essentiellement de nature financière⁵¹, l'enfant au nom duquel ont lieu les combats judiciaires est investi du poids des litiges que se livrent ses parents dans la durée, sans la protection de l'interdisciplinarité qui préside au fonctionnement de l'APE. En outre, lorsque son sort est tranché dans le contexte d'un contentieux civil, la procédure est différente selon que ses parents sont mariés ou non, avec pour effet que, s'ils le sont, seuls les droits constitutionnels de ceux-ci peuvent être évoqués devant le TF aux premiers moments de la séparation (mesures protectrices de l'union conjugale, art. 98 LTF), alors que, s'ils ne sont pas mariés, le pouvoir de cognition du TF est plein. Empêché ainsi d'exercer sa mission première, qui est de veiller à une application uniforme du droit fédéral, la II^{ème} Cour de droit civil du TF a proposé au législateur, dans le rapport de gestion du TF de 2018, d'examiner la possibilité de prévoir un régime uniforme applicable à toutes les instances pour les questions relatives aux enfants⁵².

B. Procès en cascade lors de recompositions familiales, liés au nombre limité de personnes admises en procédure civile et de protection

La primauté de l'entretien dû à l'enfant mineur (art. 276a CC) a souvent pour effet, lorsqu'il est réglé dans les familles recomposées, d'appeler une révision d'anciens jugements fixant les aliments dus à des enfants d'un autre lit ou à un ex-conjoint, et de créer des procès en cascade onéreux pour tous, sur tous les plans⁵³. De plus, les partenaires mariés ou non des parents, sur qui peut reposer un devoir de soutien des obligations d'un parent, y compris sur le plan financier⁵⁴, ne sont pas entendus dans les procès qui les concernent, avec pour résultat fréquent que l'exécution des décisions rendues est entravée.

C. Inefficacité du cadre posé à l'exercice des droits et obligations parentaux ; enfants sans protection

Les parents sont, certes, assistés par l'État dans l'exécution de leurs droits et obligations financiers par la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite et par les avis aux débiteurs et l'aide prodiguée dans le recouvrement des aliments. Cependant, en situation de recomposition familiale, lorsque les parents passent des accords afin de régler leur prise en charge des enfants, force est de constater, au stade du recouvrement des aliments dus à ces derniers, que les autorités de poursuite ne sont pas tenues par lesdits accords, même ratifiés

⁵⁰ ATF 145 III 393 notamment

⁵¹ Par une appréciation anticipée des preuves « improprement dite » : TF 5A_750/2020 du 6 mai 2021 ; le droit de l'enfant consacré par l'art. 12 CDE n'étant pas de rang constitutionnel, TF 5A_123/2020 du 07 octobre 2020

⁵² Rapport de gestion du Tribunal fédéral 2018, indications à l'intention du législateur, p. 16 ;

https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/Publikationen/GB/BGer/fr/BGer-BGer-GB18_f.pdf

⁵³ Par exemple, le TF ne reconnaît pour l'heure à l'enfant majeur dont les intérêts financiers sont évincés, parce qu'en conflit avec l'enfant mineur et ou primés par le conjoint (art. 276a CC) qu'un droit d'intervention accessoire à la procédure qui affecte ses droits, art. 74ss, 76 al. 1 CPC : ATF 140 II 140, TF 5A_726/2016 du 6 mars 2017, c. 5.2. Cet enfant majeur n'a à sa disposition qu'une procédure ordinaire, s'il n'entend pas soutenir la cause d'une des parties et défendre ses droits propres (art. 219 CPC). Cf. au sujet des procès « domino », Anne REISER, *Le traitement des conventions familiales par la justice et son anticipation*, in La procédure matrimoniale, Regards croisés de praticiens sur la matière, ANNE REISER / SABRINA GAURON-CARLIN (édit.), coll. "Quid iuris", Genève / Zurich, Schulthess Editions Romandes 2019, Tome I, p. 113, n. 222

⁵⁴ Au détour de la prise en compte de leur participation exigible aux coûts de base du ménage formé avec le parent, au stade de la fixation du minimum vital de celui-ci : TF 5A_311/2019 du 10 novembre 2020

judiciairement, pour fixer les sommes laissées à disposition du débirentier⁵⁵. Ainsi, les conséquences de l'inexécution d'une obligation alimentaire peuvent en créer d'autres, dans une série de situations familiales dépendant les unes des autres, et conduire à des procès en cascade.

Sur le plan des relations parents-enfants, Le TF ayant tranché qu'aucune exécution forcée des relations personnelles ne peut intervenir contre la volonté de l'enfant capable de discernement à ce sujet⁵⁶, les parents ne sont plus assistés par l'État dans l'exécution de leurs droits et obligations parentaux. Dès lors, dès qu'ils sont capables de discernement (dès 12 ans en général), les enfants sont élevés sans autorité parentale efficace et sans autorité étatique (c-à-d sans exécution des jugements rendus ni substitution de l'État à l'autorité parentale désarmée). Le résultat créé est que le contentieux familial explose au point de représenter la majorité des procès civils ; que les APE sont débordées ; et que les services de protection des mineurs, et non les parents, finissent par être les interlocuteurs d'enfants rétifs à l'autorité parentale.

Alors que le principe de l'autonomie familiale est au centre de l'ordre juridique suisse⁵⁷, ce dernier ne pourvoit pas à une justice familiale correspondante, c'est-à-dire cohérente (car tenant compte de la diversité des accords familiaux) et efficace. Faute de cadre juridique congruent à l'autonomie voulue pour les familles, la justice est impuissante, les coûts de la santé et les coûts sociaux explosent, et les enfants grandissent sans protection.

D. Cherté des procédures

Avec l'introduction du Code de Procédure Civile, il est notoire que les avances de frais ont augmenté. Avancées par le demandeur, souvent plaideur en contributions alimentaires pour les enfants dont il réclame la garde, ces avances de frais sont souvent compensées (donc non remboursées) par application de l'art. 107 al. 1 lit. c CPC. C'est ainsi qu'à Genève, par exemple, la classe moyenne (à laquelle le bénéfice de l'assistance judiciaire n'est pas octroyé) n'a tout simplement pas accès à la justice dans le domaine familial.

E. Coopération internationale difficile en cas d'éléments d'extranéité ; concepts de droit matériel interprétés de manière variée ; fors distincts possibles depuis Bruxelles II ter et conflits d'ordres publics

Sur le plan international, la résidence habituelle de l'enfant fonde la compétence primaire de l'autorité appelée à statuer sur son sort⁵⁸ et dicte le droit applicable⁵⁹ dans les relations entre la Suisse et les États ayant ratifié les Conventions de La Haye pertinentes. En cas de litige concernant un enfant, le déplacement de celui-ci peut être un moyen efficace d'obtenir un

⁵⁵ ATF 130 III 45 ; CR LP – Ochsner, ad art. 93 LP, N 128 et 129

⁵⁶ Dès 1981 : ATF 107 II 301. Plus récemment encore : TF 5A_647/2020 du 16 février 2021

⁵⁷ ATF 144 III 481 c. 4.5.

⁵⁸ Art. 5 Convention de la Haye 1996 Responsabilité parentale (CLaH96) ; idem en Europe, art. 7(1) Règlement UE 2019/1111 25 juin 2019, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (Bruxelles II ter) ; idem en Angleterre, s.2(1) Family Law Act 1986, as amended by the Judgments (Family) (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019, SI 2019/519 ; où, cependant, les règles de conflit de compétences donnent la priorité au for du divorce sur le for de la résidence habituelle de l'enfant (Dicey, Morris and Collins, *The Conflict of Laws* [16th edn, 2022] rule 20-015) ; alors que le pouvoir du juge du divorce de réclamer le transfert de compétence pour statuer sur le sort des enfants a disparu du Règlement Bruxelles II ter depuis le 1^{er} août 2022.

⁵⁹ art. 15 CLaH96, art. 4 Convention de la Haye 1973 loi applicable aux obligations alimentaires

choix de droit plus favorable pour l'un des parents et peut entraver la reconnaissance et l'exécution des jugements. Or, la coopération prévue par les art. 29ss CLaH96⁶⁰ est très souvent difficile voire inexistante et la multiplication des procédures distend les liens familiaux, rendant la protection de l'enfant et de ses liens familiaux (avec l'autre parent et la famille élargie de celui-ci) parfois illusoire. En outre, dans les États membres de l'UE (dont bon nombre de ressortissants sont domiciliés en Suisse), l'on observe une absence déconcertante d'approches communes en ce qui concerne tant les concepts de fond, tels que « parent », « garde », « relations personnelles » ou encore « primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant », que les garanties procédurales, en particulier le recueil de la parole de l'enfant⁶¹. A cela s'ajoute qu'en Europe, si l'État membre dans lequel le tribunal est saisi n'attribue pas à la même juridiction le pouvoir de statuer sur la procédure matrimoniale et sur les questions qui touchent à l'autorité parentale, le juge matrimonial ne pourra pas se voir transférer le pouvoir de statuer sur ce que commande le bien de l'enfant, depuis l'entrée en vigueur, le 1er août 2022, du Règlement Bruxelles II ter⁶², même si cela correspond à l'intérêt de l'enfant⁶³. Autant dire que l'absence de prévisibilité de l'approche que suivront les pays proches en cas de déplacement d'enfants hors de Suisse est à peu près assurée, si les mécanismes de la Convention de La Haye 1980 enlèvement d'enfants ne sont pas mis en œuvre. S'ils le sont, une couche de complexité (et d'occasion de décisions contraires) est ajoutée et des risques de lenteurs sont créés en Europe, par les nouvelles dispositions du Règlement Bruxelles II ter, à raison desquelles il a été fortement conseillé, en 2022, au parent auquel un enfant a été arraché de saisir immédiatement le tribunal de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant d'une requête relative au sort de celui-ci (autorité parentale, garde) en même temps qu'il adresse au pays refuge une requête de retour⁶⁴.

Dans les rapports entre la Suisse et les pays qui connaissent des lois religieuses de la famille, la situation est encore plus complexe et peut aboutir à des conflits d'ordres publics de nature à couper les enfants d'une partie de leur famille, et ainsi, de leur culture, en cas de désaccord parental⁶⁵.

F. Absence de reconnaissance et d'exécution internationale des accords familiaux médiés, même ratifiés (art. 217 CPC), faute de traité international

Alors l'on s'accorde actuellement en Suisse pour poser le principe que les parents sont experts de leurs enfants, et que l'intérêt des enfants est qu'ils s'accordent à leur sujet, au besoin en ayant recours à la médiation, aucun consensus ni aucun traité international n'existe sur la reconnaissance et l'exécution des accords familiaux en général, ni sur les accords trouvés en

⁶⁰ Entre les Autorités centrales, et les services sociaux des États concernés

⁶¹ Etude de faisabilité d'un instrument juridique sur la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les situations de séparation parentale, Rapport présenté par Nuala Mole et Blandine Malevaey, © Conseil de l'Europe, juillet 2021, p. 4 ; <https://www.coe.int/fr/web/cdcj/cj/enf-ise#>

⁶² Règlement UE 2019/1111 25 juin 2019, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants ; cf. note 32

⁶³ David McClean, *The Transfer of Proceedings in International Family Cases*, *Journal of International Private Law*, numéro d'avril 2023 à paraître.

⁶⁴ Véronique Legrand, *Règlement Bruxelles II ter : quels changements attendent les couples en matière de relations matrimoniales et parentales au 1er août 2022 ?* publié le 02/06/2022, <https://www.actu-juridique.fr/civil/personnes-famille/reglement-bruxelles-ii-ter-quels-changements-attendent-les-couples-en-matiere-de-relations-matrimoniales-et-parentales-au-1er-aout-2022/>

⁶⁵ Gain Paolo Romano, *Vers des tribunaux transnationaux pour les familles transnationales ? L'exemple de la responsabilité parentale*, in *SJ* 2019, p. 245ss

médiation⁶⁶. La Convention de Singapour de 2018 sur la médiation⁶⁷ et la Directive européenne de 2008/52/CE sur la médiation⁶⁸ ne s'appliquant pas à la reconnaissance et l'exécution des accords trouvés à l'issue d'une médiation dans le domaine familial, c'est ainsi dans le droit de l'État de l'exécution des accords qu'il faut rechercher tant le moyen de faire exécuter de telles conventions que les sanctions attachées à leur inexécution. Si le droit civil codifié de certains États d'Europe connaît la transaction extrajudiciaire⁶⁹, et l'homologation d'accords extrajudiciaires⁷⁰, dans d'autres États, c'est le droit de procédure et non le droit matériel, qui connaît cette institution, qualifiée d'entente par conciliation⁷¹. La forme authentique des accords peut, certes, faciliter la reconnaissance et l'exécution de ceux-ci dans certains pays⁷². Il n'en demeure pas moins que lorsque l'accord comprend des obligations de faire (et l'on pense en particulier à l'obligation de permettre à l'enfant d'entretenir des liens avec le parent qui n'a pas sa garde principale), l'incertitude juridique liée à l'absence de traité assurant la reconnaissance et l'exécution internationales d'accords intervenus en médiation familiale enlève hélas à ce processus la force ancrée dans l'espérance d'une reconnaissance et d'une exécution efficaces au lieu auquel l'exécution devra intervenir. Cela a pour conséquence que le seul moyen pour l'heure reconnu de faire reconnaître et exécuter les accords intervenus en médiation familiale au lieu d'exécution de ceux-ci est judiciaire ; ce qui donnera au co-contractant qui ne s'est pas exécuté, l'occasion d'élever les objections et exceptions liées, non seulement à la convention elle-même, mais aussi au processus de médiation, comprenant en particulier celles qui touchent aux compétences et aux obligations de neutralité et d'impartialité du médiateur⁷³.

À ces difficultés de reconnaissance et d'exécution internationales s'ajoute celle que, à supposer que l'accord trouvé en médiation ait été homologué (comme le permet en Suisse l'art. 217 CPC), même si la procédure de ratification du droit interne dispose que l'accord ratifié a les effets d'une décision entrée en force, le juge de l'homologation n'a pas été saisi par un réel litige *en amont* de la négociation de l'accord, mais ne l'a été qu'une fois celui-ci réglé, ce

⁶⁶ A cet égard, notons que les travaux préparatoires de la Convention de La Haye consacrés à la question ne permettent pas d'envisager une nouvelle convention dans un proche avenir. Cf à ce sujet Paul Beaumont et Nieve Rubaja, *Family Agreements including children*, in *A guide to a Global Private International Law, Studies in Private International Law vol 32*, Paul Beaumont and Jayne Holliday (edn), Hart Publishing, Great Britain, 2022, p. 549ss, 550

⁶⁷ <https://uncitral.un.org/fr/content/convention-des-nations-unies-sur-les-accords-de-r%C3%A8glement-internationaux-issus-de-la-mediation>

⁶⁸ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000018839736>

⁶⁹ Art. 2044ss Code civil français ; art. 1173ss Code civil italien

⁷⁰ Art. 1565-1567 Code de procédure civile français

⁷¹ Par exemple, dans certains États de l'ex-URSS : Chapitre 15, accords en procédure de conciliation, Code de procédure d'arbitrage de la Fédération de Russie" du 24 juillet 2002 N 95-FZ (tel que modifié le 29 décembre 2022, tel que modifié le 10 janvier 2023) (tel que modifié et complété, en vigueur à partir du 1er janvier 2023) :

Dmitry Davydenko, *Cross-Border Enforcement of Settlement Agreements*, [http://excuriainternational.com/2022/08/19/%d1%81ross-border-enforcement-of-settlement-agreements/\(consulté le 08.02.2023\)](http://excuriainternational.com/2022/08/19/%d1%81ross-border-enforcement-of-settlement-agreements/(consulté le 08.02.2023))

⁷² P.ex. Espagne, Allemagne, Autriche : *Mediation ; principles and regulation in comparative perspective*, Klaus J. Hopt (ed.), Felix Steffek (ed.) Published: 29 November 2012; et aussi, en ce qui concerne l'entretien, art. 57 CLug

⁷³ Cf. au sujet de la « mediator breach provision », *mutatis mutandis* : Sherby & Co. Advs. *The Singapore Convention : The Emperor's new clothes of International Dispute Resolution, International Dispute Resolution News*, (ABA Nov. 13, 2020), <https://shelby.co.il/page/the-singapore-convention-the-emperor-s-new-clothes-of-international-dispute-resolution> (consulté le 8 février 2023). Relevons également qu'en Suisse, le titre de médiateur n'est pas protégé et que les cantons ne peuvent pas réglementer cette profession (et en particulier pas la soumettre à autorisation) sans violer le droit fédéral : arrêt du Tribunal fédéral 2C_283/2020 du 5 février 2021 (RSPC 3/2021, p. 118ss, ATF 147 I 241)

qui est susceptible de permettre la remise en cause, au stade de la reconnaissance et de l'exécution, de la nature même de jugement matériel de la décision judiciaire qui a homologué l'accord. En effet, non seulement aucune reconnaissance et exécution internationale des jugements n'est pour l'heure d'actualité dans tous les pays du monde⁷⁴, mais en outre la Convention de La Haye 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, qui a cette ambition, ne couvre pas la reconnaissance et l'exécution internationale d'accords même ratifiés judiciairement (ni, d'ailleurs, celle d'accords revêtant la forme de titres authentiques). Ceci ouvre la voie à la contestation de la reconnaissance d'accords trouvés en médiation qui pourraient l'avoir été en amont de toute saisine du juge de l'homologation⁷⁵.

G. Traitement varié de l'inexécution des accords parentaux sur le plan international

Sur le chapitre de l'exécution internationale des accords, rappelons également que les conséquences internationales de l'inexécution varient : l'exécution en nature n'est, par exemple, pas connue des pays de Common law⁷⁶, qui ont recours aux dommages-intérêts pour indemniser la partie lésée par l'inexécution⁷⁷. La partie qui recherche l'exécution en nature à l'étranger d'un accord contemplé a ainsi intérêt à y inclure toutes les prestations promises, à assurer l'exécution de manière précise conforme au droit étranger, et à prévoir des sanctions efficaces de l'inexécution à l'étranger, si elle entend assurer cette exécution en nature.

H. Particularités du projet emportant modification du CPC

- a. Litispendance créée et décision immédiate sur la résidence habituelle de l'enfant, pour prévenir son déplacement sans accord ni jugement, assurer immédiatement le maintien des liens familiaux et prévenir tout « forum shopping » et « law shopping » grâce au déplacement de l'enfant

On l'a exposé plus haut, l'accès principal à la mobilité du conflit, sur le plan interne comme international, est l'enfant mineur. La résidence habituelle de ce dernier étant généralement la même que celle de ses parents avant qu'ils ne se séparent, les critères de rattachement que sont le domicile, respectivement la résidence habituelle, et le lieu de situation de l'enfant peuvent pointer vers le même for et le même droit si la litispendance est créée dans les tout premiers temps de la séparation.

⁷⁴ Il n'est que de suivre les travaux de la Conférence de La Haye, puis le petit nombre de ratifications de la Convention Jugements 2019 pour s'en persuader

⁷⁵ Et ainsi la qualification certaine de « jugements » matériels d'accords ratifiés judiciairement n'est pas assurée : cf *mutatis mutandis* les réflexions de Dmitry Davydenko sur le sujet de la reconnaissance et de l'exécution, par application de la Convention de New York de 1958, de sentences arbitrales qui ne feraient qu'homologuer un accord trouvé à un différend avant la saisine du tribunal arbitral, note 45

⁷⁶ Charles Szladits, *The concept of specific performance in civil law*, The American Journal of Comparative Law, Spring 1955 (spring), vol 4. No 2, p. 208-234; published by Oxford University Press, <https://www.jstor.org/stable/837221>

⁷⁷ On relèvera à cet égard qu'en Suisse, l'inexécution des relations personnelles entre enfant et parent non-gardien pourrait être considérée, vu la jurisprudence actuelle du TF protectrice des droits de la personnalité de l'enfant, comme due à une impossibilité subséquente non imputable à faute du parent gardien, lorsque l'enfant s'oppose aux dites relations, et n'est ainsi pas susceptible d'être indemnisée (cf. art. 119 al. 1 CO *cum* 7 et 273 al. 1, 274 al. 1 CC)

La saisine de la commission de conciliation en matière familiale crée une litispendance que n'offre pas la médiation certainement souhaitable au surplus.

Dans le but de limiter les déplacements d'enfants (et leur prise d'otage par un parent durant la procédure et conciliation et de médiation) et de fixer le périmètre des négociations nécessaires entre parents (ce qui limite ainsi la mobilité du conflit en assurant l'immutabilité du ou des droit(s) applicable(s) autant que le for du lieu de situation de l'enfant), et afin d'assurer aux accords parentaux recherchés une reconnaissance et une exécution tant en Suisse qu'à l'étranger, comme des jugements au sens matériel, le projet pose le principe que les parents en divergence devront saisir la commission de conciliation en matière familiale dans les premiers temps du conflit, en indiquant brièvement leurs points de désaccord et leurs revendications.

Vu la litispendance, tout déplacement de la résidence habituelle de l'enfant intervenant après la saisine de la commission de conciliation sans accord des deux parents, sera réputé illicite. L'enfant sera ainsi sous la protection de la justice et son audition sera possible, de même que les éventuelles mesures d'investigation nécessaires qui le concernent : une décision de nature superprovisionnelle fixant sa résidence habituelle sera en effet immédiatement rendue, jusqu'à ce que soit un accord parental soit trouvé soit un jugement de nature provisionnelle soit rendu à son sujet.

L'enfant ne sera plus, ainsi, otage du processus judiciaire et de ses lenteurs ; pas plus que son sort ne sera suspendu à la fluctuante bonne volonté de ses parents durant un processus de médiation lente⁷⁸, puisqu'il sera scellé par une décision judiciaire immédiate.

En outre, les médiateurs verront leur mission appuyée et encadrée par la justice, en tant que les efforts des parents en médiation suivront un tempo court (deux mois, à l'issue desquels, sans accord, la commission de conciliation reconvoquera les parties à une audience), et que les accords qui seront trouvés en médiation seront ratifiés par une instance saisie avant que la solution n'ait été trouvée en médiation ; ce, afin de permettre la circulation internationale des accords comme des jugements au sens matériel.

b. Conciliation encadrant la médiation et protégeant les enfants ; collaboration en réseau entre les juges et autorités en charge de la protection des enfants dans un tribunal unifié de la famille

L'objectif de ce projet de modification est tout autant d'inciter les cantons à instituer des tribunaux de la famille que de rendre obligatoire la création d'un tronc commun⁷⁹, soit une autorité de conciliation qui serait l'antichambre de la justice civile, des APE et des Autorités

⁷⁸ L'expérience enseigne en effet qu'il n'est pas rare que des accords partiels touchant à la résidence habituelle de l'enfant et aux relations de ce dernier avec le parent qui n'a pas sa garde principale soient pris au tout début de la médiation, sous condition résolutoire (art. 154 CO *cum* 7 CC) d'un accord ultérieur sur le tout. Dans l'intervalle, le statut juridique de l'enfant est incertain, puisque ses parents peuvent en tout temps revenir sur leurs accords.

⁷⁹ Conformément au principe de concentration (« one-stop-shop ») prôné par le Groupe d'Experts nommé en 2012 par la Conférence de la Haye pour conduire des recherches exploratoires sur la reconnaissance et l'exécution d'accords trouvés dans le contexte de litiges internationaux concernant les enfants, y compris les accords trouvés en médiation, en prenant en compte la mise en œuvre de la Convention de la Haye 1996 Responsabilité parentale ; document 2 rapport d'experts, janvier 2020, p. 5, ch. 17 et 18 <https://assets.hcch.net/docs/3cd99dea-d087-4999-8016-57f738854e90.pdf>

centrales⁸⁰, au fonctionnement souple, rapide⁸¹, pluridisciplinaire, efficace et gratuit dès qu'un enfant mineur est concerné, pour les juridictions civiles et les autorités de protection encadrant les premiers temps des conflits familiaux, en appui à la médiation, pour le surplus souvent nécessaire⁸², et de permettre à tous les membres des familles en transition de régler de manière cohérente leur nouvelle situation sans avoir à intenter des procès séparés ou en série, cas échéant à l'étranger.

La suggestion de créer un tribunal de la famille unifié répond à des impératifs d'efficacité : constatant que les familles consacrent un système de relations particulières, il apparaît plus efficace que les instances qui s'en occupent soient également organisées selon un système cohérent et inter-communicant. En outre, la matière familiale étant particulièrement complexe et technique, et relevant de différents domaines de spécialisation, il apparaît que tout ce qui peut faciliter la collaboration entre les professions en appui des familles doit être entrepris.

La transmission d'office, par la commission de conciliation, de la cause aux autorités compétentes (APEA, Autorité centrale, Ministère public, etc.) permettra en tout état à ces dernières de prendre les décisions immédiatement nécessaires.

Ce projet vise aussi à appuyer les médiateurs (qui ne sont pas toujours spécialisés en droit de la famille) et les conciliateurs familiaux de conseils pointus dans tous les domaines complexes que recouvre le droit de la famille (droit patrimonial, matrimonial, fiscal, de l'aide sociale, des assurances sociales, de protection de la personne, droit notarial, droit international privé, droit public autant que droit privé), et dans les domaines psycho-sociaux visés par les transitions familiales, afin de poser un cadre pérenne à la paix des familles et aux relations familiales dans le respect du principe d'autonomie familiale qui est au cœur du droit suisse⁸³. Il tend également, comme déjà exposé, à assurer l'exécutabilité des jugements, décisions et accords, pour protéger les enfants jusqu'à ce qu'ils soient autonomes, autant que ceux qui les élèvent. C'est ainsi qu'incombe aux médiateurs la tâche de tenir la commission de conciliation informée de l'avancement de la médiation, dans le respect de la confidentialité de son contenu, et de suggérer, cas échéant, la tenue d'une séance de conciliation pour recadrer le débat, dans les deux premiers mois du processus.

Le devoir fait à la commission de rendre des jugements ayant valeur d'ordonnances sur mesures provisionnelles devrait avoir un effet répulsif pour les parents qui devraient ainsi participer activement à la médiation. Le prononcé de telles ordonnances a en outre pour but de supprimer l'incertitude juridique quant au sort de l'enfant, qui est créée par le délai de trois mois actuellement posé par le CPC au demandeur (et à lui seulement) pour saisir le juge du fond après l'échec de la conciliation.

⁸⁰ S'agissant des autorités centrales, au vu du principe de concentration des instances nécessaire au traitement rapide des situations, une chambre spéciale de conciliation, rattachée à l'Autorité centrale, se verrait transmettre les causes immédiatement, conformément à la LF-EEA ; cf. Tome XX La lettre des Juges, <https://assets.hcch.net/docs/520bfa4b-0f8c-44c2-b333-556c5f4086a9.pdf>

⁸¹ Les courts délais des conciliations familiales étant inspirés des Conventions de La Haye 1980 enlèvement d'enfants et 1996 Responsabilité parentale

⁸² Rappelons que ni la justice, ni les APE n'ont le pouvoir de prendre certaines décisions parentales à la place des parents, en droit suisse (p.ex. choix du nom, du prénom, de la confession, du mode d'écolage, etc.). cf. Anne Reiser / Sabrina Gauron-Carlin (édit.) *La procédure matrimoniale, regards croisés de praticiens sur la matière*, Tome I, collection « Quid Iuris », Genève/Zurich, Schulthess Éditions Romandes 2019, p. 98ss

⁸³ ATF 144 III 481 c. 4.5.

c. Procédure devant la commission de conciliation ; inclusion des tierces parties ; gratuité

Les délais courts contenus dans le projet sont fixés tant aux parties qu'à la commission de conciliation, afin de doter les enfants d'un cadre juridique stable dans les premiers temps de la séparation de leurs parents, afin de les protéger dans la phase la plus aiguë du conflit lié à la transition familiale, période pendant laquelle ils sont le plus à risque, parce que leurs parents, occupés par leurs émotions, ont souvent de la difficulté à les prendre en charge adéquatement et à prendre des décisions qui sont bonnes pour eux.

La commission de conciliation tentera d'aider les parents à trouver des accords à la première audience, et, à défaut, déterminera avec eux les points à traiter dans un processus de médiation qu'elle encadrera, notamment sur le plan juridique⁸⁴. Si la commission de conciliation décèle un motif excluant la médiation pour le tout, en tant qu'il empêcherait de régler la situation ou certains de ses aspects de manière pragmatique avant que les instances compétentes ne statuent (violences ; soupçons de maladie psychique etc.), elle transmettra d'office le dossier à ces instances (APE ; juge civil ; ministère public ; etc.), tout en ayant soin de régler le sort de l'enfant afin de le protéger de manière adéquate de la rupture des liens familiaux. Si elle estime que la participation d'une tierce partie serait de nature à œuvrer à la solution recherchée ou à en entraver l'exécution, elle aura le droit de suggérer, voire d'imposer une telle participation à tout ou partie de la procédure de conciliation, cas échéant en organisant et en simplifiant celle-ci.

Les compétences nécessaires aux membres de cette commission de conciliation comprennent ainsi celle de la conduite de projets pluridisciplinaires⁸⁵ dont l'objectif est de poser un cadre soutenant à l'avenir désirable des parents, des enfants, et des liens familiaux ; au besoin en y associant les parties affectées par la persistance ou la solution du conflit, afin d'assurer l'exécutabilité des accords⁸⁶ et d'éviter les procès en cascade⁸⁷ rendus inévitables par la solution trouvée.

La possibilité offerte aux tiers de participer à la procédure qui les affecte, voire la contrainte exercée sur les tiers qui sont intéressés au conflit ou à sa résolution, pour qu'ils participent, pour la part qui les concerne, à la résolution du conflit, vise à doter les parents de l'appui nécessaire à l'exécution de décisions qui ne concernent pas qu'eux et à respecter le droit d'être entendus des tiers affectés par le conflit. Elle peut avoir pour conséquence de rendre

⁸⁴ En donnant aux parties (et, ainsi au médiateur, dont la neutralité sera appuyée, si médiation il y a) le « menu » de leurs négociations nécessaires pour parvenir à un résultat juridiquement acceptable, en leur représentant « au mieux / au pire » ce qu'une autorité chargée de l'affaire risquerait de trancher faute d'accord.

⁸⁵ « Case management » : association à la procédure d'experts dont les compétences sont requises pour les solutions recherchées et mise en place de la collaboration avec ceux-ci dans le respect des obligations inhérentes à leurs professions ; organisation des caucus et des audiences plénières, et de la confidentialité ou du partage de certaines informations ; surveillance du temps écoulé et des actions prévues depuis le début du processus jusqu'à sa fin ; transmission et suivi des enquêtes spéciales ordonnées ; organisation et tenue du dossier de pièces permettant la proposition de jugement ; communications avec les autres instances cas échéant en charge d'une partie de l'affaire (APE, Autorités centrales, ministère public).

⁸⁶ Et, parfois aussi, éviter la « marchandisation » de l'enfant, dont la prise en charge (monétisée en cas de litige judiciaire) peut se voir assurée gratuitement par certaines parties affectées par le conflit (parce que leurs liens à l'enfants risquent d'être coupés, p.ex. les grands-parents ; les concubins des parties, etc.), si ces parties sont associées au processus.

⁸⁷ Opposant les parties aux tiers intéressés à l'accord ou au non-accord (par exemple l'ex-conjoint ou l'enfant majeur dont la contribution d'entretien ne peut plus être servie si une contribution de prise en charge est versée au petit enfant, mais qui pourrait encore l'être si la prise en charge de ce petit enfant est organisée autrement ou à l'aide de membres de la famille élargie de ce dernier)

ces tiers parties à la procédure, pour la part qui les concerne, afin que la procédure d'appel ou de recours qui suivrait éventuellement la reddition d'un jugement motivé contienne, elle aussi, un dispositif exécutable et exécutoire ; ou que l'arrêt de deuxième instance qui se substituerait au jugement motivé soit modifié pour tenir compte de l'éviction de ces tiers de la procédure, en deuxième instance.

Le projet prévoit la gratuité de la procédure de conciliation et du processus de médiation qui a lieu pendant la conciliation, dès que le sort d'un enfant mineur est en jeu, vu le caractère non pécuniaire des questions qui concernent son sort. L'objectif visé est également d'éviter que l'enfant ne soit par trop investi des litiges de ses parents inhérents à leur relation personnelle qui, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, se traduisent volontiers en termes de réparations financières, dont l'enfant, vu la maxime inquisitoire illimitée qui ne s'applique qu'à lui en procédure, est ainsi lésé.

d. Accords trouvés en médiation ou en conciliation, jugement et appel ou recours

Le CPC prévoit des autorités de conciliation paritaires en matière de baux et loyers (art. 200 CPC) qui obtiennent des taux de conciliation très élevés. Les premiers résultats communiqués à propos du processus de consensus parental actuellement testé en Valais indiquent des taux d'accord très importants, une diminution des recours, et un désengorgement de la justice et des services chargés des évaluations sociales. Afin de doter les accords qui seront trouvés en médiation à l'intérieur du processus de conciliation proposé de la légitimité internationale autant qu'interne d'un jugement issu du contentieux, ces accords seront soumis à la condition suspensive (art. 151 CO) de l'approbation de la commission de conciliation et vaudront jugement. Les accords parentaux qui pourraient différer de la proposition de jugement qui serait émise par la commission de conciliation en cas d'insuccès de la médiation, ne seront donc ratifiés que s'ils sont conformes au bien de l'enfant (et, évidemment, au droit).

A défaut d'accord dans le délai de trois mois à compter de la saisine de la commission de conciliation, cette dernière émettra une proposition de jugement qui, sauf réception d'un accord acceptable dans un délai de dix jours à compter de sa notification, vaudra ordonnance de mesures provisionnelles, et sera susceptible d'appel ou de recours dans les dix jours. C'est dans cet acte de recours ou d'appel seulement que pourra être contestée la partie de l'ordonnance qui concerne les tierces parties (c-à-d qui les associe à la procédure ou règle le différend en tenant compte de leurs engagements), afin que la seconde instance puisse réformer entièrement la solution choisie par le jugement contesté, en permettant à chaque partie, tiers inclus, de faire valoir ses droits à titre principal ou accessoire.

e. Pas d'unification des procédures subséquentes

Le projet ne va pas plus loin parce qu'il ne le peut pas, en l'état des bases légales fédérales qui offrent un cadre tant matériel que procédural non unifié au traitement des familles : rappelons que le Code civil prévoit encore deux autorités différentes (autorité de protection / juge civil) pour traiter les séparations parentales selon des procédures différentes (droit administratif de protection / droit civil de procédure), selon l'état civil des parents et la nature de leurs divergences ; que la loi sur le partenariat enregistré renvoie pour l'essentiel aux dispositions relatives au mariage ; et que la LF-EEA a été adoptée en sa teneur actuelle pour tenir compte du fédéralisme (autorités cantonales / fédérale) et ne règle que les enlèvements internationaux : lors de l'examen du nouveau droit de l'autorité parentale, le législateur n'a pas entendu, en effet, que les déplacements illicites d'enfants en Suisse ne dotent les parents d'un droit d'exiger le retour de celui-ci.

Le projet n'a donc que l'ambition de « *mitmachen* » : faire avec le cadre peu cohérent des règles de procédure et des normes de droit civil qui régissent les familles actuelles qui vivent en Suisse (parfois plurilingues, nomades, multiculturelles, recomposées, soudées ou divisées), autour d'enfants avec lesquelles elles ont des liens de cœur qui ne sont pas toujours traduits juridiquement, pour protéger tant les enfants que les liens familiaux, en ancrant la médiation dans un processus judiciaire qui verra ses efforts reconnus et exécutés de manière interne autant qu'internationale, en l'état actuel des traités et des normes de droit international privé de la Suisse.

Anne Reiser

Contact :

Etude de Me Anne Reiser,
Avocats au barreau de Genève
2, rue de Saint-Léger, 1205 Genève
a.reiser@reiser-anne.ch
tél. 022 807 33 67

XVI. Listes des participants, des intervenants et des organisateurs

Liste des participants

Titres	Noms	Prénoms	Affiliations, fonctions
Monsieur	Alder	Murat-Julian	Avocat, Grand Conseil GE
Madame	Auberjonois	Katarina	COUFAM, HUG
Madame	Bally	Patricia	Juriste, médiatrice familiale FSM/ASM
Monsieur	Belghoul	Benaouda	Ex-juge assesseur
Monsieur	Bonny	Didier	Grand Conseil GE
Madame	Canosa	Marie-Laure	Médiatrice administrative cantonale suppléante
Madame	Caratsch	Cilgia	SSI
Madame	Chervaz Dramé	Mireille	Juge assesseur TPAE
Madame	Christinaz- Bernardi	Alexandra	TPAE
Monsieur	Clerc	Patrice	
Madame	Dao Lamunière	Ildiko	Curatrice
Monsieur	Deonna	Emmanuelle	Grand Conseil GE
Madame	De Cabarus	Julie	Association Petit Corneille
Madame	De Montauzon	Emmanuelle	Juge au TPAE
Monsieur	Dhahri	Abdeljalil	
Madame	Dubuis	Anne	Conseillère conjugale et familiale
Madame	Ducret	Monika	Couple et Famille
Madame	Elster	Noémi	Juriste
Madame	Estoppey	Christine	Juge assesseur TPAE
Monsieur	Évéquoz	Gaëtan	
Madame	Faillétaz Salhi	Fanny	
Madame	Farzana	Alizada	Association pour la promotion des droits humains
Monsieur	Fernandez	Felipe	Père pour Toujours
Madame	Frossard	Vanessa	Avocate
Madame	Frossard	Julie	
Madame	Fry	Colette	Bureau de promotion de l'égalité et de prévention des violences
Madame	Gajic	Nathalie	Couple et Famille
Madame	Ganjour	Olga	Université de Genève
Monsieur	Gherardi	Georges	Fgem
Monsieur	Giacomini	Dario	Juge assesseur au TPAE
Madame	Gianinazzi	Debora	Office fédéral de la Justice
Madame	Girardin	Myriam	Université de Genève

Madame	Habermacher-Droz	Christine	Médiatrice
Madame	Haller	Jocelyne	Grand Conseil GE
Monsieur	Huber	Jean-François	Médecin
Monsieur	Hubmann	Denis	
Madame	Hussami	Mays	Médiatrice
Madame	Jaques	Doris	
Madame	Koppen	Ida	OPCCF
Madame	Laurent	Julie	Avocate
Madame	Lema	Rosa	
Monsieur	Ilazi	Gëzim	Avocat
Madame	Letoublon	Marie	Avocate
Madame	Macchiavelli	Marta Julia	Grand Conseil GE
Madame	Maneff	Christina	Pédiatre
Monsieur	Martin	Germann	Greffier-Juriste Genève
Monsieur	Meoni	Vincent	Père pour Toujours
Monsieur	Morou	Camille	APEA, Bienne
Madame	Nicod	Eléonore	TPAE
Monsieur	Oberson	Philippe	
Madame	Pacot	Tamara	Médiatrice
Madame	Paquin	Amylie	Université de Genève
Madame	Pluss	Nathalie	DIP
Madame	Pulh	Alison	Greffière-juriste
Madame	Rampini	Marina	
Monsieur	Robinson	Patrick	Coordination romande des organisations paternelles
Monsieur	Roches	Didier	Association jurassienne pour la coparentalité
Monsieur	Rubio	Luis	
Madame	Sanchez-Walter	Tania	Avocate, médiatrice
Monsieur	Saul	Michael	Université de Neuchâtel
Madame	Schumacher	Leïla	Association Petit Corneille
Monsieur	Tarrit	Sylvain	Mouvement populaire des Familles
Monsieur	Tournier	Vincent	Juge assesseur TPAE
Monsieur	Vachetta	Thomas	Service de Protection des Mineurs, GE
Madame	Var	Chanthida	Thida.var@hotmail.com
Monsieur	Velasco	Alberto	Grand Conseil GE
Madame	Ventouri	Anastasia-Natalia	
Madame	Voriot	Céline	Couple et Famille
Madame	Wetterwald	Mariam	Avocate
Monsieur	Widmer	Eric	Professeur, Université de Genève

Liste des intervenants

Titres	Noms	Prénoms	Affiliations, fonctions
Madame	De Montmollin	Marie-Pierre	Juge, Tribunal cantonal de Neuchâtel
Monsieur	Häfeli	Christoph	Ancien secrétaire général de la COPMA (Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes)
Monsieur	Itty	Santosh	Pédiatre et psychiatre pour enfants et adolescents FMH
Monsieur	Jeandin	Nicolas	Professeur Université de Genève
Monsieur	Nanchen	Christian	Directeur, Service cantonal de la jeunesse du canton du Valais
Monsieur	Stoll	Daniel	Juge, Tribunal d'arrondissement de la Côte
Madame	Walter-Menzinger	Marina	Médecin FMH, Psychiatre

Liste des organisateurs

Titres	Noms	Prénoms	Affiliations, fonctions
Monsieur	Blanchard	Jean	Avenir Familles
Monsieur	Dandrès	Christian	Conseiller national
Madame	Jaques Walder	Danielle	Présidente, Avenir Familles
Madame	Reiser	Anne	Avocate
Madame	Zufferey Bersier	Marie-Eve	Avenir Familles

* * *