

La place de l'enfant dans la séparation et le divorce de ses parents

MÉMOIRE

présenté

par

Caroline Bachelard

sous la direction de

**Me Cinthia Lévy,
Chargée de cours à la Faculté de Droit de l'UNIL**

Lausanne, 5 mai 2023.

Table des matières

BIBLIOGRAPHIE	III
TABLE DES ARRETS.....	IX
TABLE DES ABREVIATIONS.....	X
I. INTRODUCTION.....	1
II. LA MEDIATION.....	2
A. DEFINITIONS ET PRINCIPES.....	2
1. Définition.....	2
2. Principes.....	3
B. LES DIFFERENTS TYPES DE MEDIATION	4
C. LE PROCESSUS DE MEDIATION.....	5
D. LA MEDIATION DANS L'ORDRE JURIDIQUE SUISSE.....	5
1. Médiation et conciliation.....	6
2. Médiation et procédure au fond.....	7
3. Relation avec la procédure judiciaire	8
4. Frais de la médiation	8
III. LA PLACE DE L'ENFANT : LA MEDIATION FACE A LA PROCEDURE CIVILE	10
A. L'ENFANT ET LA MEDIATION FAMILIALE.....	10
1. La médiation familiale.....	10
2. La place de l'enfant dans la médiation familiale	11
B. L'ENFANT ET LA PROCEDURE CIVILE.....	14
1. La protection du bien de l'enfant	14
2. La notion de bien de l'enfant.....	15
3. La concrétisation du bien de l'enfant.....	17
4. L'audition de l'enfant	18
5. Autres droits et obligations de l'enfant dans la procédure matrimoniale	21
IV. CRITIQUES ET PERSPECTIVES D'AVENIR.....	23
A. ENJEUX ET LIMITES	23
1. En procédure civile.....	23
2. En médiation familiale	26

B.	LE MODELE DU CONSENSUS PARENTAL	32
1.	<i>Généralités</i>	32
2.	<i>Projet pilote à Monthey</i>	39
3.	<i>Projet pilote dans l'Est vaudois</i>	40
V.	CONCLUSION.....	41
VI.	ANNEXES.....	43
A.	ANNEXE I : TABLEAU DES AUTORITES ET DES MESURES D'ACCOMPAGNEMENT POUR LE PROJET PILOTE DE CONSENSUS PARENTAL A MONTHEY.....	44
B.	ANNEXE II : FORMULAIRE SIMPLIFIE DE REQUETE DE MESURES PROTECTRICES DE L'UNION CONJUGAL POUR LE PROJET PILOTE DE CONSENSUS PARENTAL A MONTHEY.....	46

Bibliographie

Monographies et contributions

AESCHLIMANN-DISLER Delphine, HEINZMANN Michel, art. 197, in : CHABLOZ Isabelle, DIETSCHY-MARTENET Patricia, HEINZMANN Michel, *Petit commentaire, Code de procédure civile*, Helbing Lichtenhahn Bâle 2020.

BAUDE Amandine, DRAPEAU Sylvie, ROBITAILLE Caroline, *La participation de l'enfant dans le processus de médiation familiale*, Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux, 2018/2 N°61, p. 39 ss.

BEYLER Martin, HEINZMANN Michel, intro aux art. 213-218, in : CHABLOZ Isabelle, DIETSCHY-MARTENET Patricia, HEINZMANN Michel, *Petit commentaire, Code de procédure civile*, Helbing Lichtenhahn Bâle 2020.

BIRNBAUM Rachel, *Le point de vue de l'enfant dans la médiation et les autres méthodes de règlement extrajudiciaire des différends dans les cas de séparation et de divorce : une analyse documentaire*, 2009, disponible sous : <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/divorce/pvem-vcsdm/pdf/pvem-vcsdm.pdf> (consulté le 23 mars 2023).

BOHNET François, *CPC Annoté*, FAS Éditions, Neuchâtel 2022.

BROCA Roland, *Un changement de paradigme : le modèle de Cochem*, in *Séparations conflictuelles et aliénation parentale—Enfants en danger*, Chronique sociale Lyon 2016.

CALTEAU-PÉRONNET, *Fondements juridiques du consentement en médiation : Qui ne dit « non » consent ?*, Tiers, 2022/1 N°32, p. 9 ss.

COLOMBINI Jean-Luc, art. 123, in : CHABLOZ Isabelle, DIETSCHY-MARTENET Patricia, HEINZMANN Michel, *Petit commentaire, Code de procédure civile*, Helbing Lichtenhahn Bâle 2020.

DE LUZE Estelle, *Le bien de l'enfant*, in *Notions-cadre, concepts indéterminés et standards juridiques en droits interne, international et comparé*, Schulthess Genève/Zurich/Bâle 2008.

FAGET Jacques, *Médiations : Les ateliers silencieux de la démocratie*, Erès Toulouse 2010.

FILION Lorraine, RICHARD Vanessa, *Parole et place de l'enfant dans la médiation familiale : Enjeux et opportunité*, in *La parole de l'enfant : La vérité sort-elle toujours de la bouche des enfants ?*, Dunod 2016.

FIUTAK Thomas, *Le médiateur dans l'arène : réflexion sur l'art de la médiation*, Erès Toulouse 2014.

FUECHSLE-VOIGT Traudl, *Le succès de la coopération ordonnée du « modèle de Cochem »*, N.D, disponible sous : <https://docplayer.fr/25702787-Le-succes-de-la-cooperation-ordonnee-du-modele-de-cochem.html> (consulté le 4 mai 2023).

GANANCIA Danièle, *La parole de l'enfant en médiation familiale*, in *Conflits de loyauté : Accompagner les enfants pris au piège des loyautés familiales*, Dunod 2017.

GOLDSOON Jill, *Hello I'm a voice, let me talk. Child-inclusive mediation in family separation*, Innovatice practice report 2006 N°1/06.

GOUDARD Bénédicte, *Le syndrome de l'aliénation parentale : une forme moderne de l'inceste*, *Le Journal des psychologues*, 2012/1, N 294, p. 20 ss.

GRÉCHEZ Jean, *Enjeux et limites de la médiation familiale*, *Dialogue*, 2005/4 N°170, p. 31 ss, cité sous : GRÉCHEZ, *Enjeux et limites*.

GRÉCHEZ Jean, *La place de l'enfant et de sa parole dans la médiation de ses parents*, *Tiers*, 2015/1 N°12, p. 119 ss, cité sous : GRÉCHEZ, *Place de l'enfant dans la médiation*.

GUILLAUME-HOFNUNG Michèle, *La médiation*, Presse universitaire de France Paris 1995, 7^e édition.

HITZ QUENON Nicole, *Les premiers effets de la mise en œuvre du droit de protection de l'enfant dans les cantons de Genève, Vaud et Zurich. Focus particulier sur l'audition de l'enfant*, in *L'audition et la représentation de l'enfant en justice. Entre théorie et pratique*, Genève/Sion 2015, p. 79 ss.

JAFFÉ D. Philip, HIRSCHI Coraline, *L'expertise psychojudiciaire pour enfants et adolescents est-elle suffisamment child-friendly ?*, in *L'audition et la représentation de l'enfant en justice. Entre théorie et pratique*, Genève/Sion 2015, p. 79 ss.

JEANDIN Nicolas, art. 297, N 10 ss, in : BOHNET François, HALDY Jacques, TAPPY Denis, *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2e édition, Helbing Lichtenhahn Bâle 2019.

JOYAL Renée, QUÉNIART Anne, CHÂTILLON Carole, *La place de l'enfant dans le processus de médiation en matière familiale : Résultat d'une enquête auprès des médiateurs et médiatrices de la région de Montréal*, *Comprendre la famille* N°6, 2011, p. 31 ss.

LÉVY Cinthia, KIEPE Maya, *Médiation judiciaire : volontaire ou obligatoire ?*, *Revue de l'avocat*, 2020/23 N°11, p. 446 ss.

LÉVY Cinthia, *Les avantages de la médiation pour l'avocat*, *Revue de l'avocat*, 2013/16 N°11, p. 470 ss.

MARIQUE Bee, SACREZ Marie, *De Cochem à Dinant : une procédure dans le respect de l'enfant*, *Revue trimestrielle de droit familial* 1/2014.

MCINTOSH Jennifer, LONG Caroline, WELLS Yvonne, *Child-focused and child-inclusive Family Law dispute resolution: One year findings from a prospective study of outcomes*, Journal of Family Studies, 2014.

MEIER Philippe, SIMONI Heidi, HAURI Andrea, *Bien de l'enfant, in Droit de la protection de l'enfant-Guide pratique (avec modèles)*, Zurich/St Gall 2017.

MIRIMANOFF Jean, COURVOISIER Francine, *F.A.Q Médiation*, 2016, disponible sous : <https://rm.coe.int/jean-a-mirimanoff-et-francine-courvoisier-f-a-q-meditation-geneve-2016-/168078e3fb> (consulté le 4 mai 2023).

MIRIMANOFF Jean, *La médiation dans l'ordre juridique suisse : Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire*, Helbing Lichtenhahn Bâle 2011, cité sous : MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*.

MIRIMANOFF Jean, *La résolution amiable des différends en Suisse : Interactions entre procédures traditionnelles et modes consensuels*, Stämpfli Berne 2016, cité sous : MIRIMANOFF, *Résolution amiable des différends*.

NEALE Bren, *Dialogues with Children : Children, divorce and citizenship*, SAGE Publication, London 2002.

PETER James T., *Gerichtsnaher Mediation : Kommentar zur Mediation in der ZPO*, Stämpfli Bern 2011.

PRADERVAND-KERNEN Maryse, *La position juridique de l'enfant dans la procédure civile, à l'aune de quelques questions particulières*, FamPra, 2016, p. 339-368 (cité : PRADERVAND-KERNEN la position juridique de l'enfant), cité sous : PRADERVAND-KERNEN, *Position juridique de l'enfant*.

PRADERVAND-KERNEN Maryse, *Les droits de l'enfant dans la procédure civile, à la lumière de la jurisprudence suisse*, in *L'audition et la représentation de l'enfant en justice. Entre théorie et pratique*, Genève/Sion 2015, p. 17 ss, cité sous : PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*.

RAEMY Stéphane, *Les aspects pratiques de l'audition de l'enfant dans la procédure matrimoniale opposant ses parents*, in *L'audition et la représentation de l'enfant en justice. Entre théorie et pratique*, Genève/Sion 2015, p. 79 ss.

REISER Anne, GAURON-CARLIN Sabrina, *La procédure matrimoniale*, Schulthess Genève/Zurich/Bâle 2019.

RENCHON Jean-Louis, *La médiation familiale comme réponse aux impasses du traitement judiciaire de la séparation conjugale*, in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits ?*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich 1992.

REY-MERMET Camille, WACK Clara, *Le modèle de consensus parental en pratique*, Revue de l'avocat 2021/24 N°9, p. 374 ss.

RICHARD Vanessa, FILION Lorraine, *La participation des enfants en médiation familiale expliquée aux parents*, 2014, disponible sous : https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/justice/fr/publications/mediation-familiale/ARUC_Depliant_JQMF.pdf (consulté le 4 mai 2023), cité sous : RICHARD/FILION, *La participation des enfants expliquée aux parents*.

RICHARD Vanessa, LAVERGNE Chantal, *Le point de vue et l'expérience des parents sur la participation directe des enfants dans la médiation familiale*, in *Séparation parentale, recomposition familiale : Enjeux contemporains*, PU Québec 2016.

SALBERG Anne Catherine, STUDER RIDORÉ Florence, *Du divorce à la recomposition des familles*, in *Médiation et jeunesse : Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones*, Larcier Bruxelles 2013.

SCHALLER REARDON Monique, *De l'importance pour les avocats de s'investir dans la médiation*, Revue de l'avocat, 19/2016 N°3, p. 123 ss.

SCHNEEBALG Avi, GALTON Eric, *Le rôle du conseil et médiation civile et commerciale*, Economica Paris 2003.

SIMONI Heidi, WIDER Diana, *Audition*, in *Droit de la protection de l'enfant-Guide pratique (avec modèles)*, Zurich/St Gall 2017.

VAN KOTE Agnès, *Médiation familiale : une autre parole entre l'enfant et ses parents séparés*, Connexions, 2010/1 N°93, p. 109 ss.

VIGNERON-MAGGIO-APRILE Sandra, *La résolution amiable des différends en matière civile*, in *La résolution amiable des différends en Suisse : interactions entre procédures traditionnelles et modes consensuels*, Stämpfli, Berne 2016.

WEIL-GUTHMANN Michel, *Une justice durable*, in *La médiation dans l'ordre juridique suisse : Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire*, Helbing Lichtenhahn Bâle 2011.

Documents officiels

CHAMBRE DE MEDIATION DE L'OAV, *Quand conseiller la médiation : Check list pour les avocats*, N.D, disponible sous : <https://mediation-oav.ch/images/uploaded/file/Check-List-Avocat-tableau.pdf> (consulté le 4 mai 2023), cité sous : CHAMBRE DE MEDIATION DE L'OAV, *Check list avocats*.

CHAMBRE DE MEDIATION DE L'OAV, *Quand conseiller la médiation : Check list pour les juges*, N.D, disponible sous : <https://mediation-oav.ch/images/uploaded/file/Check-List-Juge-tableau.pdf> (consulté le 4 mai 2023), cité sous : CHAMBRE DE MEDIATION DE L'OAV, *Check list juges*.

Articles de presse

LE NOUVELLISTE, SAVIOZ Christine, *Divorces houleux : succès pour le projet pilote de Monthey voulant protéger l'enfant*, 18 février 2022, disponible sous : <https://www.lenouvelliste.ch/valais/divorces-houleux-succes-pour-le-projet-pilote-de-monthey-voulant-protoger-lenfant-1156336> (consulté le 22 avril 2023).

LE TEMPS, *En Valais, un «consensus parental» pour préserver l'enfant lors d'une séparation ou d'un divorce*, 26 février 2020, modifié le 16 février 2023, disponible sous : <https://www.letemps.ch/suisse/valais/valais-un-consensus-parental-preserver-lenfant-lors-dune-separation-dun-divorce> (consulté le 23 avril 2023).

Sites internet

BLOGS LE TEMPS, BRODARD Anaïs, « *Cochem* »/ « *consensus parental* » : *changement de paradigme dans les séparations dès 2023*, 23 décembre 2022, disponible sous : <https://blogs.letemps.ch/anais-brodard/2022/12/23/cochem-consensus-parental-changement-de-paradigme-dans-les-separations-des-2023/> (consulté le 23 avril 2023).

ETAT DE VAUD, *Consensus parental : projet pilote pour préserver les enfants lors d'une séparation ou d'un divorce*, 12 janvier 2022, disponible sous : <https://www.vd.ch/toutes-les-autorites/ordre-judiciaire-vaudois-ojv/actualites/news/15388i-consensus-parental-projet-pilote-pour-preserver-les-enfants-lors-dune-separation-ou-dun-divorce> (consulté le 4 mai 2023), cité sous : ETAT DE VAUD, *Projet pilote*.

ETAT DE VAUD, *Formulaires de requête spécifiques*, N.D, disponible sous : <https://www.vd.ch/themes/justice/la-justice-civile/consensus-parental/documents> (consulté le 4 mai 2023), cité sous : ETAT DE VAUD, *Formulaires de requête spécifiques*.

ÉTAT DE VAUD, *Médiation*, N.D, disponible sous : <https://www.vd.ch/themes/justice/conseils-et-assistance/mediation#:~:text=La%20Permanence%20de%20médiation%20de%20l%27Ordre%20judiciaire%20vaudois&text=La%20Permanence%20est%20gratuite%20et,ou%20ind>

[épendamment%20de%20toute%20procédure](#) (consulté le 4 mai 2023), cité sous : ETAT DE VAUD, *Permanence de médiation*.

ETAT DE VAUD, *Mesures d'accompagnement*, N.D, disponible sous : <https://www.vd.ch/themes/justice/la-justice-civile/consensus-parental/mesures-daccompagnement#:~:text=Grâce%20au%20soutien%20de%20l,peuvent%20en%20bénéfi%20sur%20demande> (consulté le 5 mai 2023), cité sous : ETAT DE VAUD, *Mesures d'accompagnement*.

ETAT DE VAUD, *Se séparer dans le respect des enfants*, N.D, disponible sous : <https://www.vd.ch/themes/justice/la-justice-civile/consensus-parental> (consulté le 4 mai 2023), cité sous : ETAT DE VAUD, *Consensus parental*.

FAMILLE-VS, *Consensus parental lors de la séparation*, N.D, disponible sous : <https://www.famille-vs.ch/fr/plateforme-cantonale-valaisanne-pour-la-famille/consensus-parental-lors-de-separation-547/> (consulté le 4 mai 2023), cité sous : FAMILLE-VS, *Consensus parental lors de la séparation*.

FAMILLE-VS, *Ordre des avocat-e-s*, N.D, disponible sous : <https://www.famille-vs.ch/fr/plateforme-cantonale-valaisanne-pour-la-famille/consensus-parental-lors-de-separation/ordre-des-avocat-e-s-563/> (consulté le 5 mai 2023), cité sous : FAMILLE-VS, *Ordre des avocat-e-s*.

FAMILLE-VS, *Tribunaux et APEA d'Entremont, Martigny et St-Maurice*, 23 février 2023, disponible sous : <https://www.famille-vs.ch/fr/plateforme-cantonale-valaisanne-pour-la-famille/consensus-parental-lors-de-separation/tribunaux-et-apea-d-entremont-martigny-et-st-maurice-561/> (consulté le 4 mai 2023), cité sous : FAMILLE-VS, *Tribunaux et APEA*.

VALAISFAMILLE, JEAND'HEUR François, *Pratique de Cochem, médiation familiale*, N.D, disponible sous : <https://www.valaisfamily.ch/N1274610/pratique-de-cochem-mediation-familiale.html> (consulté le 4 mai 2023).

Sources audios

RTS, *Les échos de Vacarmes - Guerre des ex : quand l'enfant devient une arme*, 25 avril 2021, disponible sous : <https://www.rts.ch/audio-podcast/2021/audio/les-echos-de-vacarme-guerre-des-ex-quand-l-enfant-devient-une-arme-25194830.html> (consulté le 22 février 2023), cité sous : RTS, *Les échos de Vacarmes*.

RTS, *Tribu – Comment réussir son divorce avec des enfants*, 4 septembre 2022, disponible sous : <https://www.rts.ch/audio-podcast/2022/audio/comment-reussir-son-divorce-avec-des-enfants-25850597.html> (consulté le 22 février 2023), cité sous : RTS, *Tribu*.

Table des arrêts

ATF 131 III 553 (JdT 2006 I 83)
ATF 133 III 553 (JdT 2008 I 244)
ATF 142 III 197 (JdT 2017 II 179)
ATF 142 III 518
ATF 142 III 296
ATF 145 III 474

TF 5A_457/2009 du 09.12.2009
TF 5A_89/2010 du 03.06.2010
TF 5A_154/2010 du 29.04.2010
TF 5A_22/2010 du 07.06.2010
TF 5A_50/2010 du 06.07.2010
TF 5A_535/2010 du 10.10.2010
TF 5A_402/2011 du 05.12.2011
TF 5A_593/2011 du 10.02.2012
TF 5A_852/2011 du 20.02.2012
TF 5A_701/2011 du 12.03.2012
TF 5A_128/2012 du 16.07.2012
TF 5A_465/2012 du 18.09.2012
TF 5A_911/2012 du 14.02.2013
TF 5A_799/2013 du 02.12.2013
TF 5A_577/2014 du 21.08.2014
TF 5A_554/2014 du 21.10.2014
TF 5A_354/2015 du 03.08.2015
TF 5A_215/2017 du 25.10.2017
TF 5A_522/2017 du 22.11.2017
TF 5A_723/2019 du 04.05.2020
TF 4A_132/2019 du 05.05.2020
TF 5A_104/2018 du 02.02.2021
TF 5A_131/2021 du 10.09.2021

TC FR 101 2015-15 du 14.04.2015

Table des abréviations

al.	alinéa
APEA	Autorité de Protection de l'Enfant et de l'Adulte
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
CC	Code civil du 10 décembre 1907 [RS 210]
CDE	Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 [RS 0.107]
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [RS 0.101]
cf.	<i>confer</i>
CFEJ	Commission fédérale de l'enfance et de la jeunesse
ch.	chiffre(s)
CHF	francs suisses
consid.	Considérant
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 [RS 272]
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [RS 101]
éd.	édition/éditeur(s)
etc.	<i>Et caetera</i>
<i>infra</i>	ci-dessous
JdT	Journal des Tribunaux
let.	Lettre
N.D	Non daté
N/n°	numéro
OAV	Ordre des avocats vaudois
p.	page(s)
Pacte DCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, [RS 0.103.2.]
par.	paragraphe
PC	Petit commentaire

RS	Recueil systématique suisse
SAP	Syndrome de l'aliénation parentale
ss	et suivants
<i>supra</i>	ci-dessus
TC FR	Tribunal cantonal fribourgeois
TF	Tribunal fédéral
vol.	volume
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung

I. INTRODUCTION

« *La famille est le premier lieu de socialisation de l'enfant. À travers ses relations familiales, l'enfant se forge progressivement son rapport à l'autre et son rapport au monde* »¹. À travers ces propos, Agnès VAN KOTE illustre parfaitement l'importance que peut revêtir le noyau familial dans le développement d'un enfant². En effet, c'est généralement par la relation entretenue avec nos parents que nous apprenons à sociabiliser. Ce sont eux qui nous inculquent les valeurs de base de notre éducation comme le respect, la communication et l'indépendance. Or, que se passe-t-il lorsque le cadre familial tel qu'il existait jusqu'alors vole en éclats ? Tout au long d'une séparation, les adultes traversent des moments difficiles, qui marquent la fin de la vie de famille telle qu'ils se l'étaient imaginée. La séparation représente pour eux un deuil qui peut s'avérer très douloureux. Toutefois, ce bouleversement affecte aussi les enfants qui voient leur quotidien chamboulé et qui se retrouvent confrontés à une multitude d'émotions. Parmi elles, ils peuvent notamment être exposés à du stress, de l'anxiété ou de la culpabilité. Pourtant ce n'est pas tant la séparation des parents que la manière dont ces derniers la gèrent qui peut être problématique pour les enfants, car il est vrai que souvent, les parents se retrouvent pris dans une procédure judiciaire complexe, qui peut s'avérer longue et coûteuse. Les parties qui formaient jusqu'alors un couple s'entredéchirent et les enfants se retrouvent coincés au milieu, pris entre deux feux.

Si notre société reconnaît depuis le milieu du 20^e siècle la nécessité de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, nous ne pouvons que constater que la question de sa juste place face à la séparation de ses parents continue à alimenter les débats. Dans les deux modes de résolution des conflits que nous allons examiner, l'implication de l'enfant reste controversée et les solutions mises en place souvent critiquées.

Ce travail a pour but de présenter la place de l'enfant dans la séparation et le divorce de ses parents, notamment sous l'angle de la médiation. Ainsi, dans un premier temps (*cf. infra II*) ce travail exposera les principaux aspects de la médiation afin de comprendre ce qui la caractérise. Dans un deuxième temps (*cf. infra III*), nous présenterons la place qu'occupent les enfants dans deux modes de résolution des conflits sollicités en cas de séparation, à savoir la médiation familiale et la procédure judiciaire. Finalement (*cf. infra IV*), nous examinerons les enjeux et les critiques que nous pouvons émettre face aux divers modes d'implication de l'enfant, puis avant de conclure ce travail, nous nous pencherons sur le projet pilote de consensus parental récemment mis en place dans plusieurs cantons en réponse à ces problématiques.

¹ VAN KOTE, p. 110.

² Dans le cadre de ce travail, lorsque nous parlerons « d'enfant », nous entendrons par-là les enfants mineurs (âgés de 0 à 18 ans).

II. LA MEDIATION

A. Définitions et principes

1. Définition

Qu'est-ce que la médiation ? Le dictionnaire Le Robert l'a défini comme une « *Entremise destinée à mettre d'accord, à concilier ou à réconcilier des personnes, des partis, des États* »³. Si cette définition a le mérite d'être courte, elle ne permet pas d'appréhender tous les aspects de cette discipline. En réalité, définir la médiation est une tâche bien ardue à laquelle de nombreux auteurs se sont essayés. Aujourd'hui, il n'existe toujours pas de consensus en la matière. Nous avons donc choisi parmi l'ensemble des définitions celle du Rapport du Projet « Pour une définition européenne de la médiation » qui semblait à notre avis cerner au mieux ce phénomène « *La médiation est un processus volontaire d'établissement ou de rétablissement du lien social, de prévention ou de règlement des différends. Ce processus s'effectue au travers d'une communication éthique durant laquelle les personnes s'efforcent de renouer le dialogue pour trouver une solution à leur situation. Au cours de ce processus, un médiateur, tiers indépendant, les accompagne de façon impartiale, et sans influencer les résultats tout en garantissant le respect des intérêts de chacun des participants et la confidentialité des échanges* »⁴.

Ainsi, la médiation est avant tout un processus, un mode de résolution des conflits, à l'instar de la procédure judiciaire et de l'arbitrage⁵. Sa particularité réside dans le fait que la médiation axe avant tout sa pratique sur la communication, le but étant de rétablir les relations des personnes en conflit grâce au dialogue⁶.

La médiation est souvent caractérisée en premier lieu de mode « amiable » de résolution des conflits, dans le sens où aucun tiers n'impose une solution. Or, la médiation est également un mode « alternatif » de résolution des conflits, car elle crée une alternative à la procédure judiciaire (qui est le mode de résolution des conflits qui domine notre société depuis l'avènement de l'Etat de droit au XIXe siècle)⁷. La médiation se distingue donc de la procédure judiciaire, de par son déroulement, mais surtout par le but qu'elle poursuit. Si le juge cherche avant tout à dire le droit, dans l'optique de trancher le litige, le médiateur poursuit un but différent qui est celui de restaurer le dialogue entre les parties pour qu'elles trouvent elle-même des pistes de résolution de leurs conflits⁸. Cette différence est parfaitement illustrée par les propos de Jean A. MIRIMANOFF : « *Médier et juger représentent donc deux activités totalement différentes, quoique complémentaires, avec des objectifs également différents : dire le droit ou restaurer le dialogue* »⁹.

³ Le Robert illustré 2022.

⁴ Rapport du Projet « Pour une définition européenne de la médiation » destiné à la Conférence des OING du Conseil de l'Europe, sous la direction de Michèle GUILLAUME-HOFNUNG, Université de Paris XI, adopté le 19 mai 2011.

⁵ SCHNEEBALG/GALTON, p. 7.

⁶ VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 45.

⁷ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 10.

⁸ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 11.

⁹ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 11.

2. Principes

Bien que la médiation recèle une multitude d'approches et de modèles, elle repose sur des principes communs à toutes les pratiques (que l'on peut faire remonter jusqu'au Traité de Westphalie signé en 1648)¹⁰. Certains auteurs font parfois la différence entre les principes dits « substantiels » qui concernent le but de la médiation et les principes « dérivés » qui rendent possible la mise en œuvre des principes substantiels¹¹. Si cette distinction nous paraît pertinente d'un point de vue pédagogique, elle ne joue en réalité pas un très grand rôle en pratique.

Le premier principe substantiel est celui de l'humanité de la médiation. Durant tout le processus, il est primordial de se rappeler que c'est l'humain qui est au cœur de la médiation, à l'inverse de la procédure judiciaire qui reste centrée sur l'objet du litige¹².

Le deuxième principe substantiel est l'impartialité du médiateur. Autrement dit, le médiateur doit accorder son empathie équitablement entre les différentes parties. Il est important de relever que nous utilisons bien le terme « équitable » et non pas « identique », car il est difficile de traiter tout le monde de façon parfaitement similaire. Cela ne permettrait pas de prendre en compte les particularités du cas d'espèce, tel que des rapports de force déséquilibrés entre les parties. C'est la raison pour laquelle certains auteurs préfèrent au terme « impartialité » celui de « multipartialité »¹³.

Le troisième principe est le caractère volontaire de la médiation. En effet, les parties ont généralement le choix d'accepter ou non le processus de médiation, ce qui la différencie de certains autres modes de résolution des conflits, comme la conciliation par exemple¹⁴. Néanmoins, le caractère volontaire de la médiation peut parfois être discuté et nous reviendrons ultérieurement sur cet aspect (*cf. infra III. A. 4. b.*).

Finalement, on peut encore évoquer comme principe substantiel la responsabilité. Cette responsabilité incombe aux parties, dans le sens qu'elles doivent s'engager de bonne foi dans la médiation et qu'elles sont responsables de l'issue du processus. La responsabilité lie aussi le médiateur, car c'est à lui qu'incombe la bonne conduite du processus. Comme on peut le voir, le principe de responsabilité découle directement du caractère volontaire de la médiation et raison pour laquelle ils ne sont pas toujours clairement distingués¹⁵.

Nous pouvons maintenant brièvement évoquer les principes dérivés. Tout d'abord on peut citer la neutralité et l'indépendance du médiateur. Le médiateur est neutre, en ce sens qu'il ne se prononce pas sur le fond. Il est garant du cadre, mais ce n'est pas à lui de se prononcer sur le conflit qui amène les parties en médiation, ni sur les éventuelles solutions¹⁶. Le médiateur est indépendant, c'est-à-dire qu'il est tenu de « révéler aux parties tous les faits ou circonstances de nature à compromettre objectivement ou subjectivement son indépendance, ceci à tous les

¹⁰ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 13.

¹¹ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 19.

¹² MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 21 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 50.

¹³ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 21 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 50.

¹⁴ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 21 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 51.

¹⁵ GUILLAUME-HOFNUNG, p. 74-76 ; MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 22 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 51.

¹⁶ GUILLAUME-HOFNUNG, p. 73-74 ; MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 22 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 51.

stades du processus»¹⁷. Pour illustrer ce principe, nous pouvons prendre l'exemple de la rémunération. Si pour une raison quelconque, l'une des parties se retrouve à assumer les honoraires du médiateur plus que l'autre, ce dernier doit tenir compte de cet aspect et communiquer aux parties que cela n'influencera pas son indépendance dans la manière de gérer le processus. Par ailleurs, rappelons que le médiateur n'a aucun pouvoir de décision. C'est même ce qui caractérise son rôle de médiateur et qui le distingue d'un magistrat ou d'un arbitre¹⁸.

Pour finir, le dernier principe qu'il faut mentionner est celui de la confidentialité. Le médiateur et les parties s'engagent à ne pas dévoiler à des tiers les déclarations faites en médiation et à ne pas s'en servir dans une procédure ultérieure, sauf convention écrite des parties. La confidentialité est essentielle dans une médiation, car elle engendre un climat de confiance et encourage les parties à se confier. D'ailleurs, les déclarations faites par une partie au médiateur lors d'un caucus, c'est-à-dire un aparté, tombent aussi sous le coup de la confidentialité si bien que le médiateur ne pourra révéler ce qui a été dit qu'avec le consentement exprès de la personne concernée. Pour le médiateur, l'exigence de confidentialité découle le plus souvent d'une loi ou d'un code de déontologie. En Suisse, l'art. 216 CPC stipule que la médiation est confidentielle. Les parties s'engagent pour leur part à garder le secret lors de l'engagement à la médiation, sous forme écrite si possible¹⁹.

Si nous avons cité là les principales caractéristiques de la médiation, nous n'en avons de loin pas fait tout le tour. En effet, la médiation est un processus que l'on peut entre autre qualifier de dynamique, rapide, créatif, durable et courageux²⁰.

B. Les différents types de médiation

Bien que toute médiation soit basée sur les mêmes principes fondamentaux, une des particularités de ce processus est la multitude d'approches qui le compose. Jacques FAGET conceptualise cinq familles de modèles de médiation²¹. Tout d'abord, nous avons le « modèle fondé sur la résolution du problème » où le but premier est d'obtenir un accord. Ensuite nous avons le « modèle fondé sur la négociation raisonnée » qui est le modèle le plus répandu en Suisse. Ce dernier se base sur quatre principes directeurs : séparer les personnes des problèmes ; se concentrer sur les intérêts des parties et non pas sur leurs positions ; imaginer des solutions apportant un bénéfice réciproque ; faire reposer la solution sur des critères objectifs. Le « modèle transformatif » vise quant à lui à faire émerger d'une part, une prise de conscience pour chaque partie de sa valeur et d'autre part, à ressentir de l'empathie pour la situation et les problèmes de l'autre partie. Le « modèle narratif » est pour sa part axé sur l'idée d'organiser une collaboration entre les parties afin de comprendre ce qui se cache pour chacune d'elle derrière le conflit. Finalement le « modèle systémique » se concentre sur une approche interrelationnelle des rapports humains et peut être utilisé dans plusieurs cadres, notamment le cadre familial, scolaire ou au sein d'une entreprise²².

¹⁷ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 22.

¹⁸ GUILLAUME-HOFNUNG, p. 74.

¹⁹ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 23-24 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 51.

²⁰ FIUTAK, p. 178 ss ; LÉVY, p. 475-476 ; SCHALLER REARDON, p. 124-125.

²¹ FAGET, p. 109 ss.

²² FAGET, p. 109-130 ; MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 25-26.

C. Le processus de médiation

Même si le but de ce travail n'est pas de décrire en détail à quoi peut ressembler une médiation, il nous a semblé nécessaire d'en donner un bref aperçu, afin de comprendre à quoi un enfant est exposé lorsqu'il intègre un tel processus.

Comme dit précédemment, il existe une multitude d'approches de la médiation. En Suisse, on retrouve souvent comme modèle la « *roue de Fiutak* ». Ce modèle sépare le processus de médiation en quatre phases, qui ne sont pas des étapes rigides, mais des « *moments non strictement délimités, qui peuvent interagir les uns avec les autres* »²³.

La phase I intervient au début du processus de médiation, juste après les préparations préliminaires. Le but de cette phase est de répondre à la question « Quoi ? », ce qui signifie que chaque partie va donner à tour de rôle la perception qu'elle a de sa réalité. La phase II a pour objectif de répondre à la question « Pourquoi ? ». Pour ce faire, les parties vont se questionner l'une l'autre afin de tester leur représentation de la réalité et commencer à apercevoir leurs véritables intérêts. La phase III est quant à elle marquée par l'exploration des différentes options qui s'offrent aux parties en se positionnant dans la perspective « Et si ? ». La phase IV clôture la médiation en amenant les parties à se poser la question du « Comment ? ». Les parties mettent alors ensemble un plan d'action durable qui aboutira à la conclusion d'un accord. Ces quatre phases sont reliées par un point de catharsis qui intervient généralement entre la deuxième et la troisième phase. Ce point est capital, car il constitue le moment où les parties laissent libre cours à leurs émotions, ce qui est nécessaire et positif pour la durabilité de l'accord qui pourra possiblement être conclu par la suite²⁴.

Pour guider ce processus à son terme, le médiateur dispose d'une palette d'outils, dont les principaux sont l'écoute active, le questionnement, les méthodes de communication non violente, la négociation raisonnée et encore bien d'autres²⁵.

D. La médiation dans l'ordre juridique suisse

Lorsque l'on parle de médiation dans l'ordre juridique suisse, on distingue deux types de médiation : la médiation judiciaire et la médiation extrajudiciaire. Une médiation est dite « judiciaire » lorsqu'elle intervient dans le cadre d'une procédure judiciaire. À l'inverse, une médiation est considérée comme extrajudiciaire lorsqu'elle se déclenche indépendamment d'une quelconque action en justice²⁶. Une des différences principales entre ces deux types étant qu'une médiation judiciaire a pour effet d'interrompre la prescription et de créer la litispendance (art. 62 al. 1 du Code de procédure civile²⁷), à l'inverse de la médiation extrajudiciaire²⁸.

²³ FIUTAK, p. 33.

²⁴ FIUTAK, p. 33-46 ; MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 27-28 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 52-54.

²⁵ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 29.

²⁶ PC CPC-BEYLER-HEINZMANN, intro aux art. 213-218, N 12-13 ; MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 74-75 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 54.

²⁷ Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC), RS 272.

²⁸ VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 56.

1. Médiation et conciliation

En Suisse, la médiation judiciaire est essentiellement réglée par les art. 213 à 218 CPC. L'art. 213 CPC traite de l'articulation entre la médiation et la procédure de conciliation. Pour rappel, la conciliation judiciaire est généralement la première étape obligatoire d'une procédure (art. 197 CPC)²⁹. Or, l'art. 213 al. 1 CPC précise que « *Si toutes les parties en font la demande, la procédure de conciliation est remplacée par une médiation* ». Il faut donc que les deux parties en fassent la demande, afin que la phase de conciliation soit remplacée par une médiation. Il va sans dire, que pour remplacer la conciliation par la médiation, encore faut-il se trouver dans un cas où la conciliation est possible. Autrement dit, si nous sommes dans un cas d'application des art. 198 CPC (exceptions à la procédure de conciliation) ou 199 CPC (renonciation à la procédure de conciliation), il ne sera possible de remplacer la conciliation par la médiation³⁰. Si d'un premier abord cela peut sembler problématique (notamment lorsqu'on s'aperçoit que l'art 198 let. c CPC exclu la conciliation dans la procédure de divorce), comme nous le verrons ensuite, cela ne pose en réalité pas de grande difficulté, car les parties pourront toujours aller en médiation lors de la procédure au fond (art. 214 CPC)³¹.

Si les deux parties sont favorables à l'idée de remplacer la conciliation par une médiation, la demande doit être formulée soit dans la requête de conciliation, soit lors de l'audience (art. 213 al. 2 CPC). Si nous sommes face à cette dernière possibilité, les parties doivent néanmoins faire attention à leur manière de formuler la demande, car la simple mention d'une clause de médiation inscrite dans un contrat liant les deux parties n'est pas suffisante³². D'ailleurs, il n'existe aucun dispositif légal en droit suisse qui permet de sanctionner une partie en cas de violation d'une clause de médiation en procédure civile, comme l'a confirmé l'arrêt récent du Tribunal fédéral 4A_132/2019 du 05 mai 2020³³.

Selon l'art. 213 al. 3 CPC si l'une des parties communique l'échec de la médiation, l'autorité de conciliation délivre l'autorisation de procéder. S'en suivra ensuite la procédure au fond. En revanche, si les parties aboutissent en médiation à un accord, elles ont la possibilité de le faire ratifier par le juge (art. 217 CPC). Il produira alors les effets d'une décision entrée en force. Si elles choisissent de ne pas faire ratifier l'accord et de lui conférer la valeur d'un accord sous seing privé, elles pourront toujours retirer la requête, en prenant garde aux conséquences de l'art. 65 CPC³⁴.

En pratique, il arrive souvent que ce soit le juge conciliateur qui suggère la médiation aux parties, lors de l'audience de conciliation. L'autorité de conciliation informe les parties sur la possibilité d'aller en médiation et les bénéfices d'un tel processus. Dans le canton de Vaud, des permanences ont même été mises en place dans les tribunaux d'arrondissement afin de pouvoir

²⁹ PC CPC-AESCHLIMANN-DISLER/HEINZMANN, art. 197, N 1-5.

³⁰ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 79 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 55.

³¹ PETER, p. 67-74 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 57.

³² PETER, p. 59-61 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 55.

³³ Toutefois, ce constat n'est pas valable dans le domaine de l'arbitrage où le TF a clarifié dans sa jurisprudence que les parties devaient recourir à la médiation avant de pouvoir saisir un arbitre lorsqu'elles avaient conclu une clause de médiation. En cas d'inexécution de la clause, la sanction est l'incompétence de l'arbitre saisi par les parties ; ATF 142 III 296, consid. 2. 4. 4. 1 ; LÉVY/KIEPE, p. 447.

³⁴ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 80 ; PETER, p. 62-65 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 56.

renseigner gratuitement les parties au sujet de la médiation³⁵. Précisons encore que peu importe que les parties aient choisi elles-mêmes d'aller en médiation ou que la suggestion émane du juge conciliateur, les conséquences seront les mêmes d'un point de vue procédural³⁶.

2. Médiation et procédure au fond

Lorsque la conciliation n'a pas lieu (art. 198 CPC) ou qu'elle a échoué et que les parties se retrouvent en procédure au fond, le juge du fond peut leur recommander à tout moment d'aller en médiation (art. 214 al. 1 CPC). Les parties peuvent également déposer en tout temps une requête commune pour aller en médiation (art. 214 al. 2 CPC). Dans les deux cas, la procédure au fond est suspendue pendant la durée de la médiation et peut être reprise en cas d'échec du processus (art. 214 al. 3 CPC). Si grâce à la médiation les parties aboutissent à un accord, la procédure judiciaire devient sans objet et les parties pourront demander la ratification de leur accord par le juge, au sens de l'art. 217 CPC³⁷.

En application des arts. 213 et 214 CPC, le tribunal ne peut que recommander et conseiller aux parties d'aller en médiation, il ne peut pas les y obliger. Il existe cependant des cas où le juge peut « exhorter » les parties à entreprendre une médiation. C'est ce que prévoient les arts. 297 al. 2 CPC et 314 al. 2 CC relatifs à la procédure applicable aux enfants dans les affaires de droit de la famille et à la protection de l'enfant. Ces deux articles déclarent que le tribunal (respectivement, l'autorité de protection de l'enfant) peut « *exhorter les parents à tenter une médiation* », ce qui signifie qu'il peut fortement encourager les parties à recourir à la médiation, sans pour autant pouvoir complètement l'imposer³⁸. Le fait que l'intérêt de l'enfant entre en jeu justifie dans ces cas que le juge puisse se montrer plus insistant³⁹. Finalement, à côté des cas de médiation recommandée et de médiation exhortée, on retrouve les situations de « médiation ordonnée » rattachées à l'art. 307 al. 3 CC. L'art. 307 CC est une mesure de protection de l'enfant par laquelle le magistrat peut envoyer les parties en médiation selon une jurisprudence constante⁴⁰. C'est dans ce cas de figure particulier qu'une médiation peut être ordonnée, c'est-à-dire imposée aux parties. Même si le Tribunal fédéral a nuancé son propos dans certains arrêts en précisant qu'il ne s'agissait alors pas d'une médiation à proprement parlé, mais plutôt d'une « *Gesprächstherapie* »⁴¹ (une « *thérapie par le dialogue* »), les parents n'ont pas le choix et sont obligés d'entreprendre le processus de médiation, à l'image de ce qu'ils devraient faire si le juge avait ordonné une thérapie⁴².

Précisons cependant que les cas de médiation exhortée ou ordonnée sont bien différents des cas de médiations obligatoires que l'on retrouve dans certains pays d'Europe (comme en Italie). En effet, en Suisse même si les parties se retrouvent forcées d'aller en médiation (en application de l'art. 307 al. 3 CC), elles ont préalablement eu accès à un juge et sont libres de quitter le

³⁵ ÉTAT DE VAUD, *Permanence de médiation*.

³⁶ VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 56-57.

³⁷ PETER, p. 67-74 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 57.

³⁸ LÉVY/KIEPE, p. 450 ; CR CPC-JEANDIN, art. 297, N 10 ss.

³⁹ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 81 ; PETER, p. 109 à 111 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 57.

⁴⁰ ATF 142 III 197, consid. 3.7 ; TF 5A_723/2019 du 04.05.2020, consid. 6.3.2 ; TF 5A_852/2011 du 20.02.2012, consid. 6 ; TF 5A_457/2009 du 09.12.2009, consid. 4.3 ; CR CPC-JEANDIN, art. 297, N 10 ; LEVY/KIEPE, p. 450.

⁴¹ TF 5A_852/211 du 20.02.2012, consid. 6 ; TF 5A_522/2017 du 22.11.2017, consid. 4.7.3.2 ; TF 5A_723/2019 du 04.05.2020, consid. 6.3.2 ; LEVY/KIEPE, p. 451.

⁴² TF 5A_457/2009 du 09.12.2009, consid. 4.3 ; BOHNET, art. 297, N 1.

processus de médiation à tout moment. De plus, la jurisprudence a précisé à plusieurs reprises que pour ordonner une médiation, encore faut-il que les parties aient un minimum la volonté de résoudre le conflit qui les divise. Sans quoi, le magistrat devrait renoncer à ordonner une médiation⁴³. La situation est bien différente dans les pays où la médiation obligatoire existe. En effet, dans ces juridictions l'ouverture d'une médiation est nécessaire dans certains domaines, avant de pouvoir saisir le juge⁴⁴.

3. Relation avec la procédure judiciaire

L'art. 216 al. 1 CPC précise que la médiation est confidentielle et indépendante par rapport aux tribunaux. La confidentialité porte tant sur les déclarations des parties (qui ne pourront donc pas être prise en compte dans une éventuelle procédure judiciaire), que sur la discrétion du médiateur par rapport au déroulement de la médiation. En effet, selon l'art. 166 al. 1 let. b CPC, le médiateur possède un droit de refus restreint de collaborer à une procédure judiciaire, lorsqu'il a eu connaissance de faits qu'il serait amené à révéler dans l'exercice de ses fonctions. L'art. 47 al. 1 let. b CPC ajoute une protection supplémentaire, en ce sens qu'il oblige le magistrat à se récuser s'il a agi comme médiateur dans la même cause⁴⁵. La confidentialité doit cependant être légèrement nuancée pour les médiations au bénéfice de la gratuité (art. 218 al. 2 CPC), car l'envoi de l'état d'honoraire de la part du médiateur au tribunal pourrait constituer une atteinte, même si en pratique cet aspect semble rarement poser problème.

L'indépendance de la médiation par rapport à la procédure civile signifie quant à elle que le médiateur agit de façon autonome et qu'il n'a pas de compte à rendre aux tribunaux⁴⁶.

4. Frais de la médiation

L'art. 218 CPC traite de la question des frais de la médiation. Le principe est que « *les frais de la médiation sont à la charge des parties* » (art. 218 al. 1 CPC). Dès lors, la médiation sera payante, même si une partie est au bénéfice de l'assistance judiciaire. L'art. 218 al. 3 CPC prévoit cependant la possibilité pour les cantons de prévoir des dispenses de frais. Dans le canton de Vaud, une motion intitulée « *médiation civile et assistance judiciaire : un couple qui peut faire bon ménage* »⁴⁷ a été déposée en ce sens en octobre 2017 et acceptée par le Grand Conseil et le Conseil d'État vaudois. Elle devrait entrer en vigueur prochainement.

L'art. 218 al. 2 CPC prévoit quant à lui la gratuité de la médiation pour les affaires concernant le droit des enfants. Pour en bénéficier, deux conditions cumulatives sont à remplir. Tout d'abord, il faut que les parties ne disposent pas des moyens nécessaires (let. a). Ensuite, il faut que face au cas d'espèce, le tribunal recommande la médiation (let. b). Si ces conditions sont remplies, les parties vont effectuer la médiation et à la fin du processus, l'état d'honoraire sera

⁴³ TF 5A_577/2014 du 21.08.2014, consid. 2 ; TF 5A_535/2010 du 10.10.2010, consid. 3 ; TF 5A_154/2010 du 29.04.2010, consid. 3 ; LÉVY/KIEPE, p. 451.

⁴⁴ LÉVY/KIEPE, p. 452.

⁴⁵ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 82-84 ; PETER, p. 78-79 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 54-55.

⁴⁶ GUILLAUME-HOFNUNG, p. 73-74 ; MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 22 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 51.

⁴⁷ Motion Raphaël MAHAIM et consorts – Médiation civile et assistance judiciaire : un couple qui peut faire bon ménage, 17_MOT_006, séance du mardi 24 octobre 2017.

envoyé non pas aux parties, mais au magistrat⁴⁸. Pour rappel, la principale différence entre la gratuité et l'assistance judiciaire est que cette dernière doit être remboursée par les parties par la suite (art. 123 CPC)⁴⁹.

Même si rien n'est spécifié dans la loi, il est important de relever qu'en pratique les parties ne bénéficient pas de séances gratuites de médiation illimitées. Le médiateur est tenu d'informer le juge sur l'avancée du processus et discute avec lui du nombre de séances qui seront au bénéfice de la gratuité.

⁴⁸ PETER, p. 102 et 103.

⁴⁹ PC CPC-COLOMBINI, art. 123, N 2.

III. LA PLACE DE L'ENFANT : LA MEDIATION FACE A LA PROCEDURE CIVILE

A. L'enfant et la médiation familiale

1. La médiation familiale

C'est à la fin des années 80 que la médiation familiale fait son apparition en Suisse. Si au départ elle était pensée dans le seul but de cibler les conflits liés au divorce, les profonds changements sociaux qui entourent la notion de famille ont permis à la médiation familiale d'élargir son champ d'application. Il a cependant fallu attendre l'introduction de la procédure civile unifiée en 2011 pour que la médiation familiale soit intégrée à l'ordre juridique suisse⁵⁰.

Aujourd'hui, la médiation familiale peut s'appliquer à tous les types de conflits familiaux. Elle est utile pour accompagner les familles en cas de séparation et de divorce, mais aussi face à des problèmes d'ordre intergénérationnel ou relatifs aux successions. La médiation familiale peut également aider dans le domaine de la protection de l'enfant (au sein ou hors de sa famille), notamment dans les cas d'enlèvement international d'enfant. Qui plus est, dans une optique de prévention, la médiation familiale peut aussi servir aux membres d'une famille à apprendre à gérer autrement la communication, par exemple dans le couple des parents, afin de préserver leur vie commune⁵¹.

Tout l'intérêt de la médiation familiale se trouve dans le fait qu'elle constitue un véritable complément à la justice institutionnelle. En effet, pour cette dernière, le conflit se réduit aux aspects juridiques, au pur « litige ». Ne sont pris en compte que les « faits pertinents » qui composent la « vérité judiciaire ». En somme, la réalité qui transparaît devant la justice n'est souvent pas conforme à celle que perçoivent les parties, car elle se réduit aux éléments que les professionnels considèrent comme pertinents pour trancher le litige⁵². La métaphore de l'iceberg illustre parfaitement cet écart entre les aspects mis en avant lorsqu'un litige est porté en justice (les faits, les lois, les positions) et la « face cachée de l'iceberg » qui comprend tous les éléments qui sous-tendent un conflit et qui ne sont pas mis en avant face à la justice, alors qu'ils ont toute leur importance (les préoccupations, les malentendus, les perceptions, les sentiments, les intentions, les émotions, les craintes, les intérêts, les besoins et les valeurs)⁵³. Bien que chaque type de conflit abrite cette face cachée, l'écart est d'autant plus important dans les conflits familiaux, car ils possèdent une part d'affect non négligeable. Là où le juge veut trancher le litige, la médiation familiale cherchera plutôt à établir un lien nouveau entre les parties⁵⁴.

⁵⁰ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 100-101 ; SALBERG/STUDER RIDORÉ, p. 166-167.

⁵¹ SALBERG/STUDER RIDORÉ, p. 169 ; VIGNERON-MAGGIO-APRILE, p. 46-47.

⁵² MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 100-101 ; RENCHON, p. 295-299.

⁵³ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 268 ; MIRIMANOFF, *Résolution amiable des différends*, p. 225.

⁵⁴ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 101 ; RENCHON, p. 299-304.

2. La place de l'enfant dans la médiation familiale

La place de l'enfant dans la médiation de ses parents est un sujet qui peut être difficile à cerner. Contrairement à la procédure judiciaire, dans laquelle il existe des règles et de la jurisprudence, la médiation est dépourvue de tels encadrements. Bien entendu, des multiples professionnels de la médiation se sont exprimés sur ce sujet et une grande variété de modèles pratiques ont vu le jour, mais nous sommes loin de faire face à une approche uniforme. Le présent chapitre a donc pour but de retracer les grandes lignes de la place de l'enfant en médiation familiale, et non pas d'offrir une perspective exhaustive en la matière.

a) La participation de l'enfant

On entend par « participation de l'enfant », la rencontre entre le médiateur et l'enfant, afin que ce dernier ait la possibilité d'exprimer ses besoins pour qu'ils soient pris en compte dans l'émergence d'un accord entre les parents⁵⁵.

Dans l'histoire de la médiation, la participation de l'enfant est plutôt récente (dans les années 90, elle était encore peu répandue). De manière générale, on considère que le développement de cette forme de médiation est principalement dû à l'évolution du statut de l'enfant (tant sur le plan juridique que social). Plusieurs professionnels estiment que cette pratique de la médiation se déploiera encore dans les années futures, en complément de ce que nous pouvons appeler la « médiation traditionnelle »⁵⁶.

Les médiateurs et médiatrices familiers avec la participation de l'enfant dans la médiation relatent qu'il peut s'agir d'un précieux outil selon les circonstances. Tout d'abord, la participation de l'enfant peut constituer un outil d'information, en ce sens qu'il va permettre au médiateur d'identifier les sentiments et les besoins de l'enfant, ce qui aidera le médiateur à mieux soutenir les parents dans l'appréhension des besoins de leur enfant. Ensuite, cette participation peut être vue comme un outil de sensibilisation, car elle permet aux parents de prendre conscience de l'existence de besoins propres à leur enfant, les poussant ainsi à se recentrer sur leur rôle parental. Cette prise de conscience encouragerait les parents dans la réorganisation des relations familiales. Finalement, cette participation peut revêtir la qualité d'un outil thérapeutique pour les enfants qui cherchent à être informés, à comprendre, voire à prendre une part active dans le déroulement de la séparation de leurs parents⁵⁷.

Cependant, l'intervention de l'enfant dans la médiation familiale reste un sujet très controversé, notamment en raison des multiples enjeux qu'il soulève. Même si nous reviendrons sur ce point plus tard (*cf. infra IV. A. 2.*), il nous semble pertinent de mentionner à ce stade que certains éléments tels que le poids décisionnel rattaché à la parole de l'enfant, l'âge de l'enfant, la neutralité du médiateur ou encore la sécurité de l'enfant, sont loin de faire l'unanimité⁵⁸.

⁵⁵ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 41.

⁵⁶ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 43 ; FILION/RICHARD, p. 50 ; SALBERG/STUDER RIDORE, p. 166-167.

⁵⁷ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 43 ; JOYAL/QUENIART/CHATILLON, p. 36-37 ; RICHARD/FILION, *La participation des enfants expliquée aux parents*, p. 2.

⁵⁸ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 43 ss ; BIRNBAUM, p. 9-16 ; FILION/RICHARD, p. 60-61 ; GANANCIA, p. 130-135, 146 ; GRECHEZ, *Place de l'enfant dans la médiation*, p. 119 ss ; ; GRECHEZ, *Enjeux et limites*, p. 31 ss ; JOYAL/QUENIART/CHATILLON, p. 34 ss.

b) La parole de l'enfant

On entend ici par « parole de l'enfant » les propos de l'enfant et la manière dont ils sont recueillis en médiation. Comme nous le verrons par la suite (*cf. infra III. B. 4*), savoir recueillir les propos d'un enfant sans les dénaturer est quelque chose de compliqué⁵⁹. En médiation familiale, le contexte dans lequel la parole de l'enfant est reçue varie énormément en fonction des pratiques (*cf. infra A. 2. c*). Parfois l'enfant se retrouve seul face au médiateur (à charge pour ce dernier de reformuler ensuite ce que l'enfant a dit pour le relater aux parents), parfois il s'exprime directement devant ses parents et parfois c'est un consultant externe qui recueille ses propos avant de les transmettre au médiateur⁶⁰. Peu importe la méthode, les professionnels s'accordent généralement pour dire que lorsque l'enfant participe à la médiation, il est nécessaire que la personne qui recueille ses dires possède une formation appropriée pour ce genre de cas de figure⁶¹.

Pour parler à l'enfant, il est préconisé que le médiateur ait recours à des questions ouvertes et non suggestives. Il commencera par mettre l'enfant en confiance en orientant le dialogue sur la personne de l'enfant, ses centres d'intérêt, l'école, etc. Puis graduellement, le médiateur pourra se diriger sur des questions en lien avec la situation familiale et la séparation des parents⁶². Bien entendu, cette approche de la parole de l'enfant ne vaut pas pour tous les cas et varie selon les modèles de médiation utilisés. La manière de faire ne sera alors pas la même, mais l'idée générale reste identique : mettre en confiance l'enfant et l'influencer le moins possible dans la transmission de sa parole.

Nous ne parlerons pas ici des conflits de loyauté ni de tous les autres enjeux qui peuvent naître de la prise de parole d'un enfant dans le cadre de la médiation de ses parents. Nous réservons ce point pour la partie IV de notre travail.

c) Les différentes pratiques

Il existe une multitude de pratiques et de modalités d'intervention de l'enfant dans la médiation familiale. Les principes encadrant la décision de faire participer ou non l'enfant et les stratégies d'implications utilisés (rencontres individuelles ou familiales, nombres de rencontres, leur durée) sont souvent laissés au libre choix du médiateur. Certains principes généraux semblent néanmoins faire l'objet d'un consensus dans les différentes pratiques des professionnels et les divers modèles appliqués. Tout d'abord, nous trouvons la nécessité d'acquiescer le consentement de la participation de l'enfant à la médiation. Ce consentement doit être donné par les parents⁶³, mais aussi par l'enfant lui-même (s'il possède la capacité de discernement), avant la première rencontre avec le médiateur et les parents. Dans un deuxième temps, l'établissement d'une relation de confiance et la préparation de l'enfant à sa participation est primordiale. Ensuite, lors de la rencontre entre le médiateur et l'enfant, il est essentiel pour le professionnel de ne pas

⁵⁹ JAFFÉ/HIRSCHI, p. 87 ss.

⁶⁰ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 48-50 ; FILION/RICHARD, p. 61-63 ; GANANCIA, p. 136-137. GUY, p. 101 ss ; VAN KOTE, p. 112 ss.

⁶¹ BIRNBAUM, p. 67 ; FILION/RICHARD, p. 66 ; RICHARD/LAVERGNE, p. 176-177.

⁶² FILION/RICHARD, p. 8-9 ; GANANCIA, p. 136-137.

⁶³ CALTEAU-PERONNET, p. 14 ; VAN KOTE, p. 112- 113.

interroger directement le mineur sur les modalités de la garde. Finalement, il est indispensable d'expliquer à l'enfant les limites de la confidentialité et ce qui pourra être répété à ses parents⁶⁴.

Si une multitude de modèles ont vu le jour sur la scène internationale, nous avons choisi de nous concentrer sur deux d'entre eux, qui reflètent bien la différence entre les cas « d'implication directe » de l'enfant et ceux « d'implication indirecte »⁶⁵ : le modèle de Lorraine FILION, établi au Québec et celui de Jennifer MCINTOSH provenant d'Australie.

Selon le modèle de FILION, il devrait être possible d'inclure un enfant dans une médiation à chaque fois que lui ou ses parents en font la demande explicite, lorsque les parents ne sont pas d'accord sur les besoins de leur enfant ou lorsqu'ils ne se rendent pas compte de l'impact qu'a leur conflit sur leur enfant. À condition, bien entendu, que le médiateur familial soit au bénéfice d'une formation et d'une supervision appropriées à la participation de l'enfant. Dans cette pratique, le médiateur commence par établir une relation de confiance avec les parents, avant tout chose. Cela offre une occasion aux parents de réfléchir à la manière dont ils souhaiteraient aménager leur coparentalité, loin du regard de leur enfant. La rencontre avec ce dernier n'a lieu que lors de la deuxième ou troisième séance. Le médiateur amorce la rencontre avec une réunion familiale qui a pour but de mettre en confiance le jeune, de l'informer sur la situation et de clarifier l'objectif de sa participation. Les parents sont ensuite invités à sortir de la salle pour que le médiateur puisse s'entretenir seul avec l'enfant. Lors de cette entrevue, l'enfant est encouragé à exprimer ses émotions et son ressenti face à la situation familiale. Si le médiateur souhaite aborder la question de la garde, il doit veiller à ne le faire que de manière indirecte et toujours en précisant qu'il n'est pas attendu de l'enfant qu'il prenne une décision. Une fois l'entretien terminé (durée variable de 30 à 90 minutes), les parents peuvent revenir dans la pièce et le médiateur leur communique les points que l'enfant l'a autorisé à transmettre et apporte son soutien à ce dernier dans sa parole, s'il le souhaite⁶⁶. La pratique de FILION illustre parfaitement ce qu'on appelle l'implication ou la participation directe de l'enfant, en ce sens que l'enfant est physiquement inclus dans le processus de médiation pour lui offrir la possibilité de s'exprimer.

MCINTOSH décrit quant à elle son modèle comme une approche de médiation thérapeutique spécialisée, fondée cliniquement sur des théories de l'attachement et du développement⁶⁷. L'objectif de cette démarche est d'assister les parents dans le rétablissement d'une base émotionnelle sécurisante pour leur enfant après la séparation. Comme dans le modèle précédent, la première séance se déroule entre les parents, sans la présence du jeune. Ensuite, l'enfant (d'âge scolaire) est invité à suivre un entretien avec un consultant spécialisé en développement des enfants. Le médiateur recueille ensuite les propos récoltés par le consultant et en discute avec les parents dans les séances de médiation suivantes. Dans cette pratique, le consultant revêt un rôle d'allié, à la fois pour l'enfant dont il retransmet la parole et pour les parents, qu'il sensibilise aux besoins de leur enfant. Au terme du processus de médiation, l'enfant peut bénéficier d'une séance de suivi avec le professionnel afin que ce dernier discute avec lui des résultats et des messages transmis par ses parents suite à la médiation⁶⁸. Cette

⁶⁴ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 49 ; FILION/RICHARD, p. 54-58 ; GANANCIA, p. 136-137 ; VAN KOTE, p. 112-113.

⁶⁵ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 48-50 ; FILION/RICHARD, p. 61-63 ; RICHARD/LAVERGNE, p. 172 ; VAN KOTE, p. 111-112.

⁶⁶ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 49 ; FILION/RICHARD, p. 53 ss.

⁶⁷ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 50.

⁶⁸ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 50.

pratique se qualifie par conséquent d'implication ou de participation indirecte, car le point de vue de l'enfant est pris en compte, sans que ce dernier soit incorporé à la médiation de ses parents.

En Suisse, comme partout ailleurs, il n'y a pas de façon particulière imposée au médiateur quant à la manière d'inclure l'enfant dans le processus de médiation familiale. Tout dépendra donc du médiateur et de la pratique qu'il a apprise lors de sa formation. Il semble cependant que le modèle le plus répandu en Suisse soit celui de l'implication directe de l'enfant, à l'image de ce que propose Lorraine FILION. Par exemple, dans l'article intitulé « *Suisse romande : Place des mineurs dans plusieurs situations de médiations familiales* », Anne Catherine SALBERG et Florence STUDER RIDORÉ décrivent à plusieurs reprises l'implication directe de l'enfant dans la médiation de ses parents, bien qu'elles rappellent également que le processus d'implication varie en fonction des pratiques⁶⁹.

La place de l'enfant dans la médiation familiale de ses parents varie donc beaucoup en fonction des approches, le plus important étant de savoir s'adapter aux besoins du cas d'espèce. Comme le résume parfaitement les propos d'Avi SCHNEEBALG et d'Éric GALTON « *La médiation peut toutefois être pratiquée selon un certain nombre de méthodes, toutes acceptables, de même qu'il existe de nombreux styles de plaidoiries, tous aussi efficaces* »⁷⁰.

B. L'enfant et la procédure civile

Maintenant que nous avons examiné la place de l'enfant en médiation familiale, dans le contexte du divorce ou de la séparation de ses parents, il nous faut prendre un compte un autre mode de résolution des conflits qui joue un rôle important en la matière, à savoir la procédure judiciaire. Dans ce chapitre, nous n'examinerons pas tous les aspects de la procédure civile qui concernent les enfants, mais seulement ceux qui nous ont semblé pertinents pour faire un parallèle avec la place de l'enfant en médiation. De même, l'objectif ici n'est pas de retracer tout le déroulement des étapes d'une procédure civile, raison pour laquelle nous ne traiterons que des points qui nous ont semblé essentiels.

1. La protection du bien de l'enfant

L'enfant occupe une place particulière dans notre société et par conséquent, dans notre système juridique. En effet, l'enfance est une phase de perpétuels développements (physiques, psychologiques, intellectuels, moraux et sociaux) dont découle une certaine fragilité dont résulte un besoin de protection particulier⁷¹. Plusieurs textes internationaux imposent aux États diverses obligations concernant la protection de l'enfant. L'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant⁷² exige que l'intérêt supérieur de l'enfant soit conçu comme une considération primordiale dans toute décision (al. 1) et qu'il permette d'« assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être » (al. 2)⁷³. En droit interne, à teneur de l'art. 11 al. 1 Constitution fédérale de la Confédération suisse⁷⁴ « *Les enfants et les jeunes ont droit à une*

⁶⁹ SALBERG/STUDER RIDORÉ, p. 174-177.

⁷⁰ SCHNEEBALG/GALTON, p. 7.

⁷¹ MEIER/SIMONI/HAURI, p. 2, n°1.1.

⁷² Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE), RS 0.107.

⁷³ MEIER/SIMONI/HAURI, p. 2, n°1.3.

⁷⁴ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 199 (Cst.), RS 101.

protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement ». Les art. 307 ss du Code civil suisse⁷⁵ comportent quant à eux depuis longtemps des dispositions permettant la mise en œuvre de la protection de l'enfant⁷⁶. De plus, afin d'accorder le droit suisse aux exigences de la CDE, diverses réformes législatives ont été mises en place et ont notamment abouti à l'obligation pour le juge d'auditionner l'enfant (art. 298 CPC et art. 314a CC) en janvier 2000 et au droit pour l'enfant capable de discernement de recourir contre la décision du juge lui refusant le droit d'être entendu (art. 298 al. 3 CPC et 314a al. 3 CC) en janvier 2011⁷⁷.

Si la protection de l'enfant est une tâche qui incombe aussi à la société dans son ensemble, la première garante reste la famille de l'enfant (art. 3 al. 2 et 5 CDE ; art. 24 ch. 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷⁸ ; art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷⁹ et art. 13 al. 1 Cst.)⁸⁰. Il est donc primordial que les États, dans chacune des interventions de leurs organes, respectent l'autonomie de la famille et surtout celle de l'enfant à mesure que son discernement se développe. En effet, plus un enfant se développe, plus il faut lui accorder une autonomie personnelle, sociale et juridique adaptée à cette évolution. Autrement dit, même dans une procédure de protection, l'enfant doit être reconnu comme un véritable sujet de droit, une personne à part entière, et non pas comme un simple objet de la protection. Pour illustrer ce propos, nous pouvons prendre divers exemples, comme l'art. 5 CDE et l'art. 12 al. 1 CDE qui prévoient respectivement de tenir compte du développement des capacités de l'enfant et de lui accorder le droit d'exprimer librement son opinion sur les questions le concernant s'il est capable de discernement. L'art. 11 al. 2 Cst. prévoit pour sa part que les enfants « *eux-mêmes leurs droits dans la mesure où ils sont capables de discernement* ». Ces dispositions illustrent la volonté de considérer les enfants comme des sujets de droit et non pas comme des objets, même si nous verrons par la suite qu'il reste encore des progrès à faire en la matière (*cf. infra IV. A. 1. b*)⁸¹. D'ailleurs, ce changement de paradigme dans notre conception de la place et de la protection de l'enfant ne s'étend pas qu'au domaine juridique, car il ponctue également le débat dans le milieu de la médiation.

2. La notion de bien de l'enfant

Le bien de l'enfant est une notion large, souvent reprise dans les divers secteurs en lien avec les mineurs. La médiation familiale ne fait pas exception à la règle, car le bien de l'enfant est régulièrement invoqué comme argument pour ou contre l'implication directe ou indirecte des mineurs au processus de médiation. De même, certains modèles, comme le modèle de Cochem qui fait actuellement l'objet d'un projet pilote dans les tribunaux de l'Est vaudois (*cf. infra IV. B*) élaborent leur pratique dans le but spécifique de correspondre au mieux au bien de l'enfant. Autrement dit, c'est un principe sur lequel on ne peut pas faire l'impasse lorsqu'on examine les questions de la protection des mineurs et sur lequel le droit s'est aussi penché.

⁷⁵ Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210.

⁷⁶ MEIER/SIMONI/HAURI, p. 3, n°1.4.

⁷⁷ PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p. 11.

⁷⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte DCP), RS 0.103.2.

⁷⁹ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH), RS 0.101.

⁸⁰ DE LUZE, p. 575 ; MEIER/SIMONI/HAURI, p. 2, n°1.2.

⁸¹ MEIER/SIMONI/HAURI, p. 3, n°1.5 et 1.6.

La notion de bien de l'enfant n'est pas définie juridiquement et sa terminologie n'est pas uniforme. En effet, certaines dispositions dans leur traduction française parlent « d'intérêt de l'enfant » (art. 288 al. 1 CC) ou « d'intérêt supérieur de l'enfant » (art. 3 al. 1 CDE). D'autres dispositions, plus nombreuses, préfèrent utiliser les termes « bien de l'enfant » (ex. : art. 133 al. 2 CC, art. 264 al. 1 CC, art. 298 al. 1 et 2ter CC, art. 301 al. 1 CC). L'art. 307 al. 1 CC qui constitue une disposition centrale dans le droit de la protection civile de l'enfant parle pour sa part de « développement » dans la version française. Si ces différentes notions ont parfois départagé la doctrine, le point central du bien de l'enfant n'est en réalité pas son manque d'uniformité terminologique, mais bien ce qu'on entend par ce concept⁸². En effet, le législateur suisse n'a pas défini le bien de l'enfant, en faisant ainsi une notion juridique indéterminée qui possède la spécificité d'être relative, multidimensionnelle et interdisciplinaire⁸³.

De nombreuses définitions du bien de l'enfant ont été proposées au fil du temps. Généralement, elles s'axent selon trois points : les besoins de l'enfant, la mise en péril de ses intérêts et ses différents droits⁸⁴. Nous avons donc choisi celle dressée par MEIER/SIMONI/HAURI : « *Une action est orientée sur le bien de l'enfant lorsqu'elle choisit à chaque fois l'option qui paraît lui être le plus favorable à la lumière des droits fondamentaux et des besoins de base qui sont ceux de l'enfant* »⁸⁵.

Le bien de l'enfant est donc un seuil d'exigence qui peut varier selon les conceptions. En ce sens, on peut faire trois distinctions sur la manière de concevoir le bien de l'enfant. Tout d'abord, on peut le percevoir comme un indicateur maximal. Le bien de l'enfant est alors un idéal, la meilleure option vers laquelle il faut tendre. Ensuite il peut être vu comme un indicateur suffisant ou satisfaisant, en ce sens que le bien de l'enfant doit être suffisamment préservé dans telle ou telle situation. Il s'agit de réaliser un certain degré de satisfaction. Finalement il peut être considéré comme un indicateur minimal. Dans ce cas, le bien de l'enfant est un seuil de référence en dessous duquel nous faisons face à une éventuelle mise en danger de l'enfant. C'est un standard minimum de protection⁸⁶.

Finalement, pour apprécier correctement le bien de l'enfant, il est important de prendre en compte plusieurs cadres de références. Tout d'abord, le bien de l'enfant peut être déterminé en fonction de l'avis des experts. Ensuite, l'avis des parents entre aussi en ligne de compte étant donné qu'ils sont les garants du bien-être de leur enfant au sein de leur propre système de référence. Il est également important que le cadre de référence dans lequel se situe le bien de l'enfant s'élargisse jusqu'à anticiper les intérêts du futur adulte qu'il deviendra (il faut notamment prendre en compte les perspectives d'avenir de l'enfant, ainsi que son processus de développement). Enfin, il est déterminant de rappeler que le cadre de référence doit être orienté sur l'enfant lui-même, c'est-à-dire sur ses droits et ses besoins propres. Cette démarche recouvre et élargit les trois premières, en plaçant l'enfant au premier plan. Elle est également importante, car elle permet de prendre en compte les possibles conflits d'intérêts subits par l'enfant, ou à tout le moins de les mettre en lumière⁸⁷.

⁸² DE LUZE, p. 574-575 ; MEIER/SIMONI/HAURI, p. 4, n°1.8 à 1.10.

⁸³ DE LUZE, p. 578 ; MEIER/SIMONI/HAURI, p. 5, n°1.11.

⁸⁴ MEIER/SIMONI/HAURI, p. 5, n°1.12.

⁸⁵ MEIER/SIMONI/HAURI, p. 5, n°1.14.

⁸⁶ DE LUZE, p. 577 ; MEIER/SIMONI/HAURI, p. 5, n°1.15.

⁸⁷ MEIER/SIMONI/HAURI, p. 6, n°1.17 et 1.18.

Or ces différentes facettes du bien de l'enfant montrent à quel point cette notion est complexe et qu'elle ne prend réellement sens que par rapport à une situation particulière.

3. La concrétisation du bien de l'enfant

Peu importe la définition ou la terminologie retenue, l'essentiel reste que le bien de l'enfant ne peut jamais être déterminé abstraitement. Il doit être considéré en fonction de chaque situation particulière et selon l'ensemble des circonstances du cas d'espèce (art. 4 CC et art. 133 al. 2 CC). Tout cela, dans le respect des dispositions constitutionnelles et internationales applicables au domaine de la protection de l'enfant. Ainsi, la situation personnelle, médicale, familiale, scolaire et sociale du mineur déterminera ce qu'on entend exactement par « bien de l'enfant » dans un cas concret. De même, il est important de prendre en compte sa situation présente, mais aussi ses perspectives d'évolution. Autrement dit, on ne regarde pas que le court terme, mais aussi dans la mesure du possible le moyen et long terme. Le type de décision à prendre par l'autorité aura aussi toute son importance, car les éléments examinés ne seront pas les mêmes (ou pas forcément examinés avec la même intensité) si nous sommes dans une procédure d'adoption ou face à un cas de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant par exemple. Notons encore que le législateur suisse n'a pas fourni de liste exemplative des critères à prendre en considération lors de l'examen du bien de l'enfant, contrairement au droit de certains pays anglo-saxons⁸⁸.

Les spécialistes (tel que des pédopsychiatres, des psychologues et des juristes) ont néanmoins identifié des catégories générales de facteurs positifs et négatifs quant à leur impact sur le bien de l'enfant. Parmi les facteurs positifs, on retrouve notamment : l'encouragement du développement physique, intellectuel et moral ; la stabilité de l'environnement ; l'opportunité de développer des relations affectives ; le respect de la volonté et de l'autodétermination de l'enfant ; le maintien des liens avec chacun des parents en cas de séparation. À l'inverse, on retrouve dans les facteurs négatifs : la maltraitance ; le manque de soutien au développement ; l'amplification des conflits de loyauté en cas de séparation des parents⁸⁹. La seule lecture de ces divers facteurs nous permet déjà d'appréhender l'importance que peut constituer le dialogue entre un enfant et ses parents lors de la séparation de ces derniers, ne serait-ce que pour maintenir au mieux les liens avec chacun de ses parents. Or, le but de la médiation étant de restaurer le dialogue entre les parties, ce processus peut s'avérer être un grand atout face à ce type de situation.

C'est dans la concrétisation du bien de l'enfant qu'il est important d'avoir une approche interdisciplinaire. En effet, d'autres disciplines ont toute leur place dans l'examen concret du bien de l'enfant, en particulier la psychologie, la médecine, la sociologie et les sciences de l'éducation⁹⁰. En pratique, mettre en place une approche interdisciplinaire n'est pas toujours chose aisée, car les intervenants n'ont pas toujours une bonne compréhension des limites de leurs domaines mutuels, pourtant ce n'est pas chose impossible et c'est même l'un des piliers du modèle de Cochem que nous examinerons par la suite (*cf. infra. IV. B*).

Pour finir, relevons que même si le bien de l'enfant est avant tout associé à sa nature de critère matériel de décision, il joue en outre le rôle primordial de principe d'interprétation pour toutes les bases légales en lien avec la protection de l'enfant. Qui plus est, il est aussi considéré comme

⁸⁸ DE LUZE, p. 567-571 ; MEIER/SIMONI/HAURI, p. 6, n°1.19.

⁸⁹ MEIER/SIMONI/HAURI, p. 7, n°1.24.

⁹⁰ MEIER/SIMONI/HAURI, p. 7, n°1.20 et 1.21.

une règle de procédure qui oblige l'autorité compétente à accorder à l'enfant le droit d'exprimer son opinion sur les affaires le concernant (art. 298 CPC et art. 314a CC)⁹¹. C'est ce qu'on appelle, « l'audition de l'enfant ».

4. L'audition de l'enfant

Parmi les différents droits de l'enfant, le principal est le droit d'être auditionné⁹². Le siège de la matière se trouve à l'art. 298 du CPC sous le titre « Audition de l'enfant ». Selon cette disposition, les enfants doivent être entendus personnellement et de manière appropriée, en principe par le juge. L'audition de l'enfant est un droit qui découle directement des art. 29 al. 2 de la Cst., 6 par. 2 CEDH et 12 al. 1 CDE.

L'audition de l'enfant sert principalement à trois choses. Tout d'abord, elle permet de répondre au besoin de protection de l'enfant en offrant au juge la possibilité de se faire une idée des besoins réels de l'enfant et de sa situation familiale⁹³. Ensuite, l'audition de l'enfant constitue également une mesure d'instruction permettant de recueillir des informations précieuses. Les parents ont d'ailleurs le droit de requérir l'audition de l'enfant à titre de moyen probatoire, si elle n'a pas déjà été ordonnée⁹⁴. Finalement, certains auteurs estiment que l'audition de l'enfant permet une « mise en capacité de l'enfant » en sa qualité de personne titulaire de droits subjectifs. En effet, l'enfant n'est pas une partie dans la procédure de ses parents, mais il est directement concerné par cette dernière. C'est la raison pour laquelle certains auteurs lui reconnaissent une position de « quasi-partie ». L'audition sert alors au respect de la personnalité de l'enfant, en plus d'incarner une mesure d'instruction et de servir le besoin de protection de l'enfant⁹⁵.

En médiation, la participation de l'enfant dépend essentiellement de la pratique du médiateur. Ce n'est pas un « droit » et elle n'est pas acquise du simple fait que les parents entreprennent une médiation, ne serait-ce que parce qu'elle nécessite le consentement des parents. En procédure judiciaire, l'implication de l'enfant et le déroulement de son audition sont nettement plus réglementés (notamment par la jurisprudence), même si nous verrons ultérieurement qu'il existe certains écarts entre la théorie et la pratique.

a) Le déroulement de l'audition de l'enfant

Selon l'art. 298 CPC lors de son audition, l'enfant est entendu par le juge compétent, une délégation du tribunal ou éventuellement par un tiers nommé à cet effet⁹⁶. La volonté qui prédomine est celle de ne pas intimider inutilement l'enfant. C'est la raison pour laquelle le tribunal, si c'est à lui que revient la tâche de mener l'audition, ne sera jamais présent au complet. C'est le juge seul (éventuellement accompagné d'un greffier) qui entendra l'enfant, afin de

⁹¹ MEIER/SIMONI/HAURI, p. 7-8, n°1.25.

⁹² REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 168.

⁹³ PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p. 15 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 169 ; SIMONI/WIDER ; p. 212, n°7.5.

⁹⁴ REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 169.

⁹⁵ PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p. 12-13 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 169-170 ; SIMONI/WIDER ; p. 213, n°7.7.

⁹⁶ PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p.15 ; PRADERVAND-KERNEN, *Position juridique de l'enfant*, p. 349 ; RAEMY, p. 44 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 170 ; SIMONI/WIDER ; p. 215, n°7.13.

créer une égalité de nombre face à l'enfant⁹⁷. En principe, c'est au juge instructeur que revient la tâche d'auditionner l'enfant. La délégation de l'audition à un tiers professionnel devrait en théorie demeurer un cas exceptionnel. Cependant, il est devenu usuel dans les tribunaux romands de faire auditionner l'enfant par un tiers professionnel de l'enfance⁹⁸. Lorsqu'un enfant est convoqué à une audition, il reçoit une invitation écrite transmise soit par courrier, soit par le biais de ses parents ou éventuellement par le service de protection de l'enfance⁹⁹.

Lors de l'audition, la présence des parents, de leurs représentants ou du curateur de l'enfant est exclue. Cette confidentialité a pour but de protéger l'intérêt de l'enfant. Cependant, cette protection a des limites car les parents conservent un certain droit à l'information¹⁰⁰. On retrouve le même fonctionnement concernant le procès-verbal de l'audition de l'enfant. En effet, la personne chargée d'entendre l'enfant ne prend que de simples notes dans le but d'établir un bref rapport. Elle ne tient en aucun cas un procès-verbal complet¹⁰¹. Ainsi, seules les informations indispensables pour l'appréciation du tribunal figurent dans le rapport. Le droit de l'enfant à la confidentialité sur le contenu de l'audition ne prime pas sur le droit d'information des parents. Ainsi, à travers l'exercice de leur droit d'être entendu, les parents peuvent se voir remettre le rapport de l'audition. Ce dernier est cependant limité à l'essentiel, c'est-à-dire que l'enfant communique les informations qu'il accepte de dévoiler à ses parents. La prise de position finale de l'enfant est dans tous les cas communiquée, afin de ne pas violer le droit d'être entendu des parents. En revanche les parents n'ont pas le droit d'exiger les motivations de l'enfant quant à sa position finale. Ces diverses limitations du droit d'être entendu des parents, prévues par l'art. 298 CPC, sont dans l'intérêt premier de l'enfant. Elles ne violent ainsi pas l'art. 29 Cst ou la CEDH¹⁰².

En principe, l'audition de l'enfant n'a pas lieu dans une salle d'audience. Si l'enfant est entendu par le juge, l'audition se déroulera dans le bureau de ce dernier. Si l'audition est menée par un professionnel de l'enfance, elle aura lieu au domicile de l'enfant ou dans un endroit neutre¹⁰³. Afin de préserver un maximum le bien de l'enfant, la personne qui effectue l'audition doit faire en sorte que cette dernière ne ressemble pas à un interrogatoire. Un véritable dialogue doit être établi avec l'enfant, dans le but de recueillir son point de vue sur sa situation familiale et sa place auprès de ses parents séparés. Le niveau de langage doit être adapté à celui de l'enfant¹⁰⁴.

Lorsque le droit à l'audition de l'enfant a été violé, il doit être rétabli, soit devant l'autorité de première instance, soit exceptionnellement devant l'autorité de deuxième instance¹⁰⁵.

⁹⁷ REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 171.

⁹⁸ HITZ QUENON, p. 73-75 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 171.

⁹⁹ RAEMY, p. 44-46 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 170 ; SIMONI/WIDER ; p. 216-217, n°7.19 et 7.23.

¹⁰⁰ REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 172.

¹⁰¹ PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p. 26 ; PRADERVAND-KERNEN, *Position juridique de l'enfant*, p. 353 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 176 ; SIMONI/WIDER ; p. 222, n°7.34.

¹⁰² REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 177.

¹⁰³ RAEMY, p. 46-47 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 172 ; SIMONI/WIDER ; p. 219-221, n°7.28 ss.

¹⁰⁴ RAEMY, p. 47-48 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 172-173.

¹⁰⁵ REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 173.

b) Les limites à l'audition de l'enfant

La principale limite à l'audition de l'enfant est l'âge de ce dernier. Le législateur n'a pas fixé dans la loi de limite d'âge concernant le droit d'être entendu de l'enfant. La jurisprudence du Tribunal fédéral a donc déterminé trois tranches d'âges qui servent de repères¹⁰⁶.

La première tranche d'âge concerne les enfants de moins de six ans révolus. En principe, ceux-ci ne peuvent pas être auditionnés. Certaines exceptions sont néanmoins possibles, par exemple si toute une fratrie est entendue et que seul le benjamin ne peut pas être entendu alors qu'il approche des six ans. De plus, certains auteurs estiment que les enfants devraient pouvoir être entendus dès l'âge de trois ou quatre ans, peu importe leur place dans la famille¹⁰⁷.

Les enfants entre six et douze ans révolus constituent la deuxième tranche d'âge. Selon la psychologie infantile, il est admis que dans cette tranche d'âge les activités mentales de logique formelle ne sont pas encore possibles, de même que la capacité de différenciation et d'abstraction orale. Ainsi, l'audition de l'enfant permet surtout au juge de disposer d'une source de renseignements supplémentaire afin de fonder son opinion personnelle¹⁰⁸. Elle ne permet pas de se fonder sur la volonté de l'enfant quant à sa situation familiale, car il n'est pas en mesure de formuler une volonté stable et de faire abstraction des facteurs d'influence extérieurs¹⁰⁹.

Finalement la troisième tranche d'âge concerne les enfants de plus de douze ans révolus. À partir de cet âge, l'enfant est réputé capable de discernement concernant la prise de décision pour les éléments touchant à son quotidien et son affect¹¹⁰. Dès lors, la justice doit rendre une décision complète et dans le respect de la personnalité de l'enfant¹¹¹.

En plus de l'âge de l'enfant, il existe d'autres limites à son audition qui ne sont pas non plus précisées par la loi. Parmi les cas les plus fréquents qu'on retrouve dans la jurisprudence, on constate que le juge peut renoncer à l'audition de l'enfant : lorsque le refus d'être entendu est exprimé directement par l'enfant de façon claire et crédible (dans ce cas, le juge pourra renoncer à l'audition de l'enfant à condition qu'il s'assure que le souhait de l'enfant n'ait pas été influencé par ses parents) ; lorsque l'enfant risque de subir d'importantes représailles s'il était amené à s'exprimer et que cette crainte est réelle et fondée ; lorsque l'enfant est proche de la majorité, car les mesures prononcées par le juge sont dans ce cas destinées à ne durer que pendant une courte période ; lorsque l'audition engendre une atteinte grave à la santé physique ou psychique de l'enfant ou si l'audition place l'enfant dans une situation insupportable, notamment en raison d'un conflit aigu de loyauté (de telle sorte que le rapport entre l'utilité de l'audition de l'enfant et la souffrance infligée à ce dernier paraîtrait disproportionné)¹¹².

¹⁰⁶ ATF 133 III 553, consid. 3 ; TF 5A_131/2021 du 10.09.2021, consid. 3.2.3 ; TF 5A_354/2015 du 03.08.2015, consid. 3.1 ; PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p. 17 ; PRADERVAND-KERNEN, *Position juridique de l'enfant*, p. 350-351 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 173.

¹⁰⁷ PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p. 18 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 173.

¹⁰⁸ ATF 131 III 553, JdT 2006 I 83, consid. 1.2.2 ; TF 5A_593/2011 du 10.02.2012, consid. 3.2 ; PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p. 18.

¹⁰⁹ TF 5A_554/2014 du 21.10.2014, consid. 5.1.2 ; TF 5A_799/2013 du 02.12.2013, consid. 5.7 ; PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p. 18 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 174.

¹¹⁰ TF 5A_701/2011 du 12.03.2012, consid. 2.2.2 ; TF 5A_89/2010 du 03.06.2010, consid. 4.1.2.

¹¹¹ PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p. 21 ss ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 174.

¹¹² REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 175.

Il faut cependant préciser que dans la grande majorité des cas de séparation des parents, l'enfant se retrouvera malgré lui au sein d'un conflit de loyauté engendrant pour ce dernier un certain stress. Cette situation étant malheureusement usuelle, le juge ne peut pas refuser l'audition de l'enfant au simple motif d'épargner cette charge de stress à l'enfant¹¹³. De plus, même en présence d'un important conflit de loyauté, le juge ne pourra dans tous les cas pas renoncer à l'audition de l'enfant si celui-ci n'a jamais été entendu dans la procédure ou si les résultats de son audition ne paraissent plus d'actualité¹¹⁴. Toutefois, nous pouvons déjà dire à ce stade du raisonnement que ces propos doivent être nuancés, car comme nous le verrons par la suite (*cf. infra IV. A. 1. b*) une grande proportion des enfants ne sont en réalité pas entendus en pratique.

5. Autres droits et obligations de l'enfant dans la procédure matrimoniale

a) L'obligation de collaborer de l'enfant

En médiation, l'implication d'un enfant (directe ou indirecte) est soumise à son consentement, ainsi qu'à celui de ses parents¹¹⁵. En procédure civile, la pratique est différente. Si on examine dans un premier temps les bases légales pertinentes, on constate que l'art. 160 al. 1 CPC impose aux parties et aux tiers, l'obligation de collaborer à l'administration des preuves. Elle se décline en trois facettes dont l'alinéa 1 en fait la liste : l'obligation de faire une déposition conforme à la vérité, en tant que partie ou témoin ; l'obligation de produire les documents requis (sauf exception) ; l'obligation de tolérer un examen de sa personne ou une inspection de ses biens par un expert. L'art. 448 CC porte quant à lui sur l'obligation de collaborer des parties et des tiers devant l'autorité de protection de l'adulte. Il nous intéresse, car il s'applique également aux procédures de mesures de protection de l'enfant par le renvoi de l'art. 314 al. 1 CC¹¹⁶.

Concernant le traitement particulier des enfants quant à l'obligation de collaborer, l'art. 160 al. 2 CPC indique que le tribunal statue librement sur le devoir de collaborer des mineurs, en tenant compte du bien de l'enfant. Autrement dit, le tribunal doit veiller à prendre en considération les circonstances concrètes du cas, tel que l'âge de l'enfant, son degré de maturité, sa relation avec les parties ou la possibilité que son bien soit atteint par l'administration des preuves. Concernant l'expertise portant sur l'enfant, cette dernière ne peut être requise que si des circonstances particulières l'exigent¹¹⁷.

Pour ce qui est du témoignage de l'enfant, les divers principes découlant de l'audition de l'enfant peuvent être repris, en particulier ce qui concerne la question de l'âge minimum de l'enfant pour être entendu et ce qu'il faut retenir de son témoignage. L'art. 171 al. 1 CPC précise encore que dès l'âge de quatorze ans, le mineur doit être rendu attentif aux conséquences pénales du faux témoignage (art. 307 CP) s'il est entendu en qualité de témoin¹¹⁸.

Le droit de refuser de collaborer à l'administration des preuves est instauré par les art. 163 ss CPC qui n'expriment rien s'agissant de leur application aux mineurs. PRADERVAND-KERNEN explique que dans ce cas, comme nous sommes face à un droit strictement personnel, le mineur

¹¹³ ATF 131 III 553, consid. 1.3.3 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 175.

¹¹⁴ TF 5A_215/2017 du 25.10.2017, consid. 4.2 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 176.

¹¹⁵ CALTEAU-PERONNET, p. 14 ; VAN KOTE, p. 112-113.

¹¹⁶ PRADERVAND-KERNEN, *Position juridique de l'enfant*, p. 347.

¹¹⁷ TF 5A_22/2010 du 07.06.2010, consid. 4.4.2 ; PRADERVAND-KERNEN, *Position juridique de l'enfant*, p. 347.

¹¹⁸ PRADERVAND-KERNEN, *Position juridique de l'enfant*, p. 347-348.

capable de discernement peut invoquer lui-même les art. 163 CPC. S'il est incapable de discernement, c'est à son représentant que reviendra la tâche d'invoquer ces dispositions. Si on prend l'art. 165 al. 1 let. c et d CPC, cela signifie donc que l'enfant a le droit de refuser de collaborer à une procédure impliquant ses parents, ses parents nourriciers et ses frères et sœurs¹¹⁹.

Se pose finalement la question des conséquences en cas de violation de ces règles. En effet, l'art. 167 CPC stipule qu'en cas de refus injustifié d'un tiers de collaborer, le juge peut infliger une amende d'ordre de CHF 1000.- maximum ; menacer de prendre les sanctions prévues par l'art. 292 CP ; ordonner l'intervention de la force publique ou mettre les frais causés par le refus de collaborer à la charge du tiers. En revanche, si le refus injustifié de collaborer émane d'une partie, le juge ne pourra mettre en œuvre aucune mesure de pression ou d'exécution forcée (à l'exception de l'art. 296 al. 2 CPP). Il pourra toutefois tenir compte du refus de collaborer lors de l'appréciation des preuves (art. 164 CPC). Enfin, pour la procédure devant l'autorité de protection, l'obligation de collaborer est accomplie sous la contrainte lorsque cela est nécessaire (art. 448 al. 1 CO)¹²⁰.

b) La communication de la décision à l'enfant

Dans le cadre de la médiation familiale, comme nous l'avons vu, la communication à l'enfant de l'accord établi par ses parents dépend fortement de la pratique du médiateur. En matière de procédure civile, il en va tout autrement. Les règles générales en matière de communication de la décision se trouvent à l'art. 239 CPC. Concernant les affaires de droit de la famille, l'art. 301 CPC trouve aussi application et prévoit notamment que la décision est communiquée à l'enfant, s'il est âgé d'au moins quatorze ans. La limite d'âge fixé à cet article est questionnable, sachant que la capacité de discernement est généralement admise autour de 12 ans dans les affaires matrimoniales. Vraisemblablement, cette limite enfreint le droit d'être entendu de l'enfant dans toute procédure judiciaire consacré par l'art. 12 al. 2 CDE¹²¹. Cependant, outre la question de la limite d'âge, il reste intéressant de relever que l'art. 301 CPC ne prévoit aucune modalité sur la communication du jugement, pas plus qu'il n'émet de réserve sur le contenu de ce qui doit être communiqué à l'enfant (contrairement à ce qui peut l'être au curateur selon la let. c). Il semblerait néanmoins que seuls les éléments du dispositif et les considérants qui le concerne soient communiqués à l'enfant, le plus souvent par écrit¹²².

¹¹⁹ PRADERVAND-KERNEN, *Position juridique de l'enfant*, p. 348.

¹²⁰ PRADERVAND-KERNEN, *Position juridique de l'enfant*, p. 348.

¹²¹ PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p. 35.

¹²² TC FR 101 2015-15 du 14.04.2015, consid. 6 ; PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p.35 ; RAEMY, p. 49.

IV. CRITIQUES ET PERSPECTIVES D'AVENIR

A. Enjeux et limites

1. En procédure civile

a) Le système judiciaire en soi

Avant d'examiner les enjeux et les limites liés à la place de l'enfant dans la procédure civile, il est important de s'attarder un instant sur notre système judiciaire en soi. En effet, une multitude d'aspects généraux dus à l'organisation de la justice ont un impact direct ou indirect questionnable sur l'expérience qu'une partie vivra lors de son contact avec les tribunaux.

On le sait, on l'a dit et redit, la justice n'est pas là pour rétablir la communication entre les parties, mais pour trancher le litige¹²³. À notre sens, cette conception même du rôle de la justice soulève plusieurs enjeux intéressants.

Tout d'abord, on peut se questionner sur la logique de l'affrontement qui ressort de ce système. En cherchant à « trancher » le litige (du latin *trinicare* qui signifie « couper en trois »), le juge incite irrémédiablement les « parties » à prendre position (du latin *partire* qui signifie « diviser en partie »). Les avocats sont quant à eux formés à défendre les intérêts spécifiques de leur client et à adopter toutes les stratégies possibles pour que leur client se trouve en « position de force »¹²⁴. Dans cette optique d'affrontement, une partie se positionne face à une autre, considérée comme l'ennemi à abattre. « *Car dès que l'on veut "gagner" – il n'y a pas de miracle – on veut, par là même, que l'autre "perde" »*¹²⁵.

Or, pour gagner, encore faut-il que la vérité judiciaire soit de notre côté. Se posent alors toutes les questions en lien avec la sélection des « faits pertinents ». Dans nos institutions judiciaires, la place n'est pas aux émotions (comme l'illustre la métaphore de l'iceberg)¹²⁶. Il y a les « faits » et il y a le « droit ». Et dans cette vision, la justice se doit d'être impartiale et objective. Seulement, les personnes dont la séparation est portée devant les tribunaux regorgent d'émotions et de sentiments contraires. Un décalage immédiat peut donc se créer entre la « réalité judiciaire » et la réalité de la vie des parties. En effet, la procédure devant les institutions judiciaires est linéaire, alors que le conflit réel, tel que vécu par les parties suit sa propre route, avec des hauts et des bas. La juridicisation crée ainsi un gouffre entre ces deux formes du conflit qui évoluent en parallèle. Pour le dire plus simplement, le litige tel que porté devant le tribunal et sur lequel le juge va être amené à statuer, n'est qu'une parcelle de ce que représente réellement le conflit aux yeux des parties. Comme le résume très bien Michèle WEIL-GUTHMANN en parlant de la justice, « *Parce qu'elle est étrangère à la compassion et aux émotions des parties, elle peut s'avérer inadaptée et incomprise »*¹²⁷.

¹²³ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 11, 100-101 ; RENCHON, p. 295-299.

¹²⁴ RENCHON, p. 292.

¹²⁵ RENCHON, p. 292.

¹²⁶ MIRIMANOFF, *Médiation dans l'ordre juridique suisse*, p. 268 ; MIRIMANOFF, *Résolution amiable des différends*, p. 225.

¹²⁷ WEIL-GUTHMANN, p. 228.

Si la justice est « comprise », c'est aussi parce qu'elle engendre une certaine déresponsabilisation des parties, ce qui peut péjorer l'acceptabilité de la décision judiciaire. En effet, en confiant les litiges à un juge chargé de les trancher, notre système juridique encourage en quelque sorte les parties à se déposséder symboliquement de leur conflit¹²⁸. C'est à un tiers de trancher, c'est-à-dire de trouver une solution et de décider (au regard de la loi) ce qui convient le mieux au cas d'espèce. La décision rendue par le juge est contraignante et les parties n'ont d'autres choix que de l'appliquer ou d'y faire recours. Même si le juge, en sa qualité de spécialiste du droit, est tout à fait compétent pour statuer sur un litige, on ne peut s'empêcher face à un tel système de relever l'effet infantilissant que peut parfois revêtir cette pratique. « *Même si on a "gagné" par rapport à l'autre, on a, souvent, perdu par rapport à soi-même, c'est-à-dire par rapport à sa propre capacité de résoudre par soi-même ses propres problèmes* »¹²⁹. Or, en dépossédant les parties de leur litige, on rend aussi la décision judiciaire moins acceptable. Surtout lorsqu'une partie n'obtient pas du tout ce qu'elle voulait. En outre, une fois la décision rendue, le conflit subsiste souvent. De ce fait, non seulement, la décision ne sera pas toujours bien acceptée, mais en plus sa mise en œuvre pourra être compliquée.

Si on va plus loin, dans un cas de divorce entre deux parents, on peut légitimement se poser la question de l'image qu'une telle procédure judiciaire renvoie à leur enfant. À notre avis, la logique du recours au juge et de tout l'affrontement qui en découle semble plutôt aller à l'encontre des valeurs sociétales qu'on inculque aux enfants : le respect, la tolérance, la communication, et l'indépendance. Or, si un enfant construit en grande partie son identité par rapport au modèle de ses parents, comment lui expliquer que ce qu'on tente de lui apprendre est valable pour lui, mais pas pour les personnes qui doivent l'éduquer ? L'intérêt de l'enfant, au-delà de l'établissement d'une garde alternée établie selon une jurisprudence stricte, n'est-il pas qu'il puisse se sentir psychiquement libre de circuler à l'intérieure de sa famille et d'entretenir de bonnes relations avec ses deux parents¹³⁰ ?

En dépit des critiques générales que nous pouvons adresser à notre système judiciaire, l'objectif n'est bien entendu pas de complètement s'en détourner. Il ne s'agit donc pas de remplacer nos tribunaux par un autre mode de résolution des conflits, mais plutôt de se questionner sur l'approche que nous avons des litiges et la manière de coordonner aux mieux les pratiques pour que chacun en ressorte gagnant. Cette idée est parfaitement reprise par les propos de Jean-Louis RENCHON « *Ces impasses ne signifient assurément pas que le droit et la justice n'aient plus de vocation à intervenir dans le règlement des conflits ou des litiges conjugaux, mais elles nous contraignent à remettre sérieusement en question la conception que nous pouvons avoir de notre rôle et de notre fonction* »¹³¹.

b) L'enfant face à la procédure civile

En procédure civile, la place qu'un enfant occupe varie énormément d'un cas à l'autre. Tout d'abord, parce que sa participation ne sera pas la même en fonction de son âge. Comme nous l'avons vu précédemment, la jurisprudence distingue trois catégories d'âges : les enfants de moins de six ans, les enfants entre six et douze ans révolus et les enfants de plus de douze ans. Ensuite, d'autres circonstances peuvent influencer la place de l'enfant en procédure civile,

¹²⁸ WEIL-GUTHMANN, p. 228 ; RTS, *Les échos de Vacarmes*.

¹²⁹ RENCHON, p. 296.

¹³⁰ RENCHON, p. 298.

¹³¹ RENCHON, p. 287.

comme par exemple la prise en compte du refus de l'enfant d'être auditionné ou le risque réel et fondé qu'il subisse d'importantes représailles s'il était amené à s'exprimer¹³².

C'est peut-être ici une première critique que nous pouvons émettre : en pratique, la place d'un enfant dans une procédure civile varie énormément en fonction des tribunaux saisis. Les cantons ne possèdent pas les mêmes façons de faire et n'appliquent pas forcément la jurisprudence avec la même rigidité. L'audition de l'enfant (pourtant réglementée à l'art. 298 CPC) n'est pas appliquée par les tribunaux de manière uniforme et certains ne s'y risquent que de manière très épisodique. Selon une étude menée en 2011 par la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse, seuls 30% des enfants seraient informés de leur droit d'être entendu et 10% seraient effectivement auditionnés¹³³. Si ce reproche peut également s'adresser au manque d'uniformité que l'on retrouve dans l'implication de l'enfant en médiation familiale, il n'en reste pas moins préoccupant, à notre sens, que nos instances judiciaires s'accordent si peu sur un point si important.

Une autre critique que nous souhaitons avancer concerne la personne responsable de l'audition de l'enfant. En effet, comme le laisse entendre le texte de l'art. 298 CPC, les enfants peuvent être entendus soit par le tribunal, soit par un tiers nommé à cet effet. Or, la jurisprudence a précisé que déléguer systématiquement l'audition de l'enfant à une tierce personne serait contraire à la ratio legis¹³⁴. Le Tribunal fédéral l'a encore confirmé dans un arrêt récent : *«L'audition est donc, en principe, effectuée par la juridiction compétente elle-même; en cas de circonstances particulières, elle peut l'être par un spécialiste de l'enfance, par exemple un pédopsychiatre ou le collaborateur d'un service de protection de la jeunesse »*¹³⁵. Même si en pratique, certains tribunaux délèguent presque systématiquement l'audition de l'enfant à des tiers formés (comme c'est le cas dans le canton de Vaud)¹³⁶, nous sommes en droit de nous poser la question des risques que peut comporter une telle jurisprudence. Ne l'oublions pas, le discours d'un enfant peut s'avérer très complexe à recueillir. Il ne suffit pas de disposer de quelques compétences psychologiques ou d'être *« tout le moins habitué à entendre un enfant »*¹³⁷. À notre avis, il est absolument nécessaire que la personne qui recueille la parole de l'enfant soit au bénéfice d'une formation appropriée. Savoir mettre en confiance un enfant, l'amener à parler progressivement du sujet adéquat par des questions ouvertes et non suggestives requiert des compétences particulières de la part d'un professionnel (et n'entre en aucun cas dans le domaine de compétence du tribunal). D'ailleurs, même lorsque l'audition de l'enfant est exécutée par un tiers professionnel, on peut se heurter à des problèmes de compétences. Comme l'expliquent Philip D. JAFFÉ et Coraline HIRSCHI dans leur contribution autour de l'expertise psychojudiciaire pour enfants, lorsque l'expert judiciaire nommé pour l'audition de l'enfant exerce ce type d'expertise de manière occasionnelle, il se retrouve à pratiquer hors de son cadre clinique habituel. Or, les objectifs judiciaires d'une expertise sont différents des objectifs cliniques et par manque de pratique, l'expert peut se retrouver à accentuer l'impact négatif que comporte déjà la situation pour l'enfant. Par exemple, il est fréquent que les experts ne prennent pas suffisamment le temps d'expliquer au mineur ce que

¹³² REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 173-176.

¹³³ Communiqué de presse de la Commission fédérale de l'enfance et de la jeunesse (CFEJ) du 18 novembre 2011.

¹³⁴ ATF 133 III 553, JdT 2008 I 244, cons. 4 ; TF 5A_911/2012 du 14.02.2013, consid. 7.2.2 ; TF 5A_465/2012 du 18.09.2012, consid. 3.1.2 ; TF 5A_402/2011 du 05.12.2011, consid. 5.2 ; TF 5A_50/2010 du 06.07.2010, consid. 2.1 ; PRADERVAND-KERNEN, *Droits de l'enfant dans la procédure civile*, p. 15.

¹³⁵ 5A_131/2021 du 10.09.2021, consid. 3.2.4.

¹³⁶ HITZ QUENON, p. 75 ; REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 171.

¹³⁷ REISER/GAUDRON-CARLIN, p. 171.

sa participation implique et à qu'elles conditions le contenu de l'audition pourra être diffusé par la suite. Dans ce genre de situations, « *C'est comme si l'enfant était envisagé pour ce qu'il pouvait apporter pour soutenir le travail de l'expert et nettement moins pour ce que l'enfant lui-même pourrait retirer du processus d'expertise* »¹³⁸. Ce qui peut paraître paradoxal lorsqu'on sait que l'expertise est souvent requise au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant ou dans le but de déterminer celui-ci. Il serait peut-être bon de se rappeler que ce n'est pas seulement la décision judiciaire finale qui doit respecter l'enfant, mais bien toutes les étapes du processus juridique. Trop souvent, sous couvert d'exercer les droits de l'enfant et d'agir dans son intérêt, l'intervention des tribunaux ou de leurs représentants (tel que l'expert psychojudiciaire) dissipe, instrumentalise ou fait perdre tout sens aux réels intérêts du mineur¹³⁹.

Selon nous, comme l'explique parfaitement Nicole HITZ QUENON déjà en 2015 « *Ce qui reste à résumer de manière générale, c'est le grand besoin de renforcer les pratiques d'audition par des formations spécifiques des professionnels, par une systématisation notamment concernant l'âge et la consignation de l'opinion de l'enfant, ainsi qu'en réglant pour certains cantons de manière plus claire la répartition des rôles entre l'audition et l'évaluation de la situation de l'enfant* »¹⁴⁰. Autrement dit, il faut remettre le réel intérêt supérieur de l'enfant au centre du processus, ce qui passe par la mise en place d'espaces et de temps propices à la création d'un véritable dialogue avec l'enfant lors de sa participation. Afin que ce dernier retire quelque chose de positif de la procédure, il est nécessaire que la personne formée qui l'entend lui fournisse toutes les informations importantes et porte une attention toute particulière au respect du bien de l'enfant et de ses émotions¹⁴¹. Le but est que le mineur soit reconnu dans sa propre valeur et sa propre dignité, comme un « sujet » de droit et non pas comme un simple « objet » de la procédure.

2. En médiation familiale

a) Les limites de la médiation en soi

La médiation est souvent apportée comme une réponse aux limites de la procédure judiciaire. Elle est tout d'abord plus libre, plus rapide, moins coûteuse. Les solutions qui en émergent s'avèrent généralement plus durables qu'un jugement, car elles sont mieux comprises du fait de la participation des parties à leur élaboration¹⁴². Dans une médiation, on remplace la logique de l'affrontement par une logique de responsabilisation et de communication¹⁴³. Pourtant il est important de ne pas se voiler la face. La médiation n'est pas non plus une solution miracle. Elle soulève son lot de problématiques et se confronte aussi à certaines limites.

Les premières limites auxquelles se confronte la médiation et que nous pouvons relever sont celles en lien avec la nature du litige. En effet, il existe plusieurs cas de figure où la médiation sera inadaptée aux besoins qui découlent du litige et où une instance judiciaire sera plus appropriée. Tel sera par exemple le cas dans une situation où une des parties est considérée

¹³⁸ JAFFÉ/HIRSCHI, p. 87.

¹³⁹ JAFFÉ/HIRSCHI, p. 90.

¹⁴⁰ HITZ QUENON, p. 77-78.

¹⁴¹ JAFFÉ/HIRSCHI, p. 90.

¹⁴² MIRIMANOFF/COURVOISIER, p. 9.

¹⁴³ RENCHON, p. 302-303.

comme une partie faible (le travailleur, le locataire, le consommateur) ayant besoin d'une protection particulière que lui confère la loi. La médiation ne sera pas non plus la bonne solution si les parties se trouvent dans une situation qui nécessite de créer un précédent pour la jurisprudence. De même, dans les cas où les parties souhaitent aller devant le juge et qu'il est possible d'aboutir à une décision judiciaire rapidement et sans frais excessifs. Dans tous ces cas de figure, la nature du litige fait que la procédure judiciaire est sous doute la solution la plus adaptée¹⁴⁴. Dans le canton de Vaud, la Chambre de médiation de l'OAV a d'ailleurs publié une check-list à l'intention des avocats¹⁴⁵ et des magistrats¹⁴⁶ afin de cibler au mieux les litiges dont la nature est adaptée à la médiation de ceux dont ce n'est pas le cas.

D'autres limites sont pour leurs parts directement liées à notre système judiciaire actuel et à la manière dont il intègre la médiation. Par exemple, si les parties sont en conflit et souhaitent aller en médiation de manière volontaire avant de passer devant les tribunaux, elles n'auront pas la possibilité de faire homologuer leur accord à l'issue du processus. De même, en cas de médiation extra-judiciaire, la prescription ne sera pas interrompue. Ce sont là différents éléments désavantageux liés à notre système actuel que les parties doivent prendre en compte si elles souhaitent entamer un processus de médiation extra-judiciaire.

Finalement, la médiation rencontre aussi des limites selon la relation qu'entretiennent les parties. Par exemple, une médiation ne sera pas recommandée lorsqu'il existe un grand déséquilibre dans le rapport de force entre les parties (ce qui pourrait être le cas si une des parties se trouve dans une situation d'emprise face à l'autre). La médiation ne sera pas non plus adaptée lorsqu'il y a eu des violences (physiques, psychologiques, sexuelles, économiques, etc.) récurrentes entre les parties ou qu'il existe un déni des violences pourtant avérées. Le processus de médiation risquera aussi d'être peu efficace si l'une des parties entame le processus avec une mauvaise foi indéniable, afin d'abuser de la procédure. De même, lorsque les parties se trouvent dans une escalade du conflit telle que la présence de l'autre leur est insupportable et qu'elles assimilent l'autre au problème. Finalement, la médiation sera inappropriée en cas d'incapacité de discernement de l'une des parties¹⁴⁷.

Si ces diverses limites sont plutôt communément admises, certains auteurs ajoutent encore d'autres délimitations. Tel est le cas de Jean GRÉCHEZ qui considère pour sa part qu'aucune médiation familiale ne peut avoir lieu si les parties qu'il reçoit dans le contexte d'une séparation ne sont pas « physiquement séparées ». Autrement dit, pour cet auteur, la médiation familiale ne peut pas intervenir à n'importe quel moment du conflit, il est nécessaire que les parties soient déjà séparées. De même, Jean GRÉCHEZ refuse catégoriquement de mener une médiation lorsque le conflit met face à face des parents et des enfants mineurs¹⁴⁸. Selon ses propres dires « *La médiation doit rester l'affaire des parties et notamment des adultes. En effet, l'enfant doit, à mon sens, être protégé des enjeux de la médiation, même et surtout s'il est concerné par le contenu qui y est abordé* »¹⁴⁹. Même si nous ne partageons pas cette vision, il nous semblait néanmoins intéressant de la mentionner. En effet, ces propos illustrent parfaitement un point que nous avons déjà abordé, à savoir la grande diversité qui existe entre les différentes pratiques de la médiation. Ce constat nous pousse à noter qu'en dehors des limites générales liées à la

¹⁴⁴ MIRIMANOFF/COURVOISIER, p. 13.

¹⁴⁵ CHAMBRE DE MEDIATION DE L'OAV, *Check-list pour les avocats*.

¹⁴⁶ CHAMBRE DE MEDIATION DE L'OAV, *Check-list pour les juges*.

¹⁴⁷ MIRIMANOFF/COURVOISIER, p. 13.

¹⁴⁸ GRECHEZ, *Enjeux et limites*, p. 38-39.

¹⁴⁹ GRECHEZ, *Enjeux et limites*, p. 42 ; GRECHEZ, *Place de l'enfant et sa parole*, p. 129.

médiation, beaucoup d'autres sont propres à la pratique du médiateur et divergent selon les méthodes utilisées.

b) L'enfant dans la médiation

La participation de l'enfant en médiation est un sujet qui a été longuement débattu et qui divise généralement les auteurs en deux groupes : ceux qui affirment que nous devrions inclure les enfants en médiation et ceux qui affirment que nous devrions les écarter.

Dans la section qui suit, nous allons commencer par examiner les principaux arguments en faveur de l'inclusion et de l'exclusion des enfants au processus de médiation, avant de nous questionner plus concrètement sur les éléments qui nous pouvons en retirer.

i) Les arguments en faveur de l'inclusion des enfants

Parmi les auteurs qui considèrent que les enfants devraient être intégrés au processus de médiation de leurs parents, l'un des arguments le plus couramment invoqués est celui de la protection des droits et de l'intérêt de l'enfant. La CDE, à laquelle 196 États (dont la Suisse) sont parties, reconnaît effectivement aux enfants le droit d'être entendu et de voir leur opinion prise en considération (art. 12 CDE). Ce droit peut également être déduit d'autres textes, tel que l'art. 6 CEDH ou l'art. 29 al. 2 Cst féd., même s'ils ne mentionnent pas spécifiquement les enfants¹⁵⁰. Dès lors, si les enfants ont le droit d'être entendus dans le cadre d'une procédure judiciaire, a priori devraient-ils posséder la même opportunité en médiation.

Un autre argument souvent cité en faveur de l'inclusion des enfants est celui de leur propre volonté. En effet, certains auteurs rapportent que les enfants veulent généralement prendre part activement aux décisions qui auront un grand impact sur leur vie après la séparation de leurs parents. Cela ne signifie pas qu'ils souhaitent prendre les décisions (au contraire), mais qu'ils désirent pouvoir donner leur avis et exprimer leurs besoins à un moment dans le cadre du processus décisionnel. Dans la même ligne, il est souvent rapporté que les enfants demandent à pouvoir être tenus informés du processus de séparation¹⁵¹.

Les travaux de recherches et les ouvrages de sciences sociales sont souvent cités pour montrer que la participation de l'enfant au processus décisionnel a un impact positif sur leur capacité à s'adapter à leur nouvelle organisation familiale. Cela permettrait également à l'enfant d'augmenter sa capacité à reprendre un certain contrôle sur cette période de séparation souvent bouleversante pour lui¹⁵².

Certains auteurs ont également mis en avant que la participation de l'enfant permettrait de percevoir les besoins de ce dernier de manière plus directe. Ainsi, en mettant l'accent dès le départ sur les besoins de l'enfant, il est possible d'amoinrir le conflit en réunissant les parents autour d'une même volonté de conciliation, au nom de leur enfant. De plus, donner la possibilité à l'enfant d'affirmer ses besoins peut avoir un impact positif sur son développement, car on lui

¹⁵⁰ BIRNBAUM, p. 9 ; REISER/GAURON-CARLIN, p. 169 ; PRADERVAND-KERNEN, *Position juridique de l'enfant*, p. 349 ; SIMONI/WIDER, p. 211, N 7.1.

¹⁵¹ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 47 ; BIRNBAUM, p. 10 ; FILION/RICHARD, p. 62 ; GOLDSON, p. 11.

¹⁵² BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 44 ; BIRNBAUM, p. 10 ; VAN KOTE, p. 118.

offre par la même occasion la possibilité d'acquérir des compétences de communication et de négociation qui lui seront utiles par la suite au sein du cercle familial ou ailleurs¹⁵³.

Un effet protecteur a aussi été remarqué grâce à la participation de l'enfant. En effet, prendre part au processus décisionnel offrirait aux enfants un sentiment de responsabilité, leur permettant de gagner de l'estime de soi et d'asseoir un meilleur contrôle sur leur vie, ce qui accroît leur capacité de résilience. En outre, cela permettrait aussi d'améliorer la relation parent-enfant¹⁵⁴.

Pour finir, des études effectuées principalement en Australie et en Nouvelle-Zélande montrent qu'il peut être avantageux pour les familles séparées de faire participer l'enfant au processus de médiation. L'étude menée par MCINTOSH en 2007 a révélé qu'une année après avoir effectué une médiation incluant la participation des enfants, la majorité des parents témoignait d'une résolution d'un conflit ou d'une amélioration de la situation. Les enfants quant à eux (quel que soit leur âge), rapportaient que les conflits étaient moins fréquents et moins intenses entre leurs parents et se sentaient moins inquiétés. Une étude similaire a été menée par GOLDSON en 2006 et a révélé que les enfants avaient unanimement apprécié leur participation au processus décisionnel et qu'ils étaient satisfaits des solutions apportées. Les parents ont pour leur part déclaré avoir diminué le degré de conflits entre eux, ce qui corrobore les résultats de la recherche. Autrement dit, ces diverses études confirment les raisons pour lesquelles la participation de l'enfant au processus décisionnel est importante, sans toutefois exposer clairement la façon dont cette participation devrait être mise en place¹⁵⁵.

ii) Les arguments en faveur de l'exclusion des enfants

À l'instar des opinions en faveur de l'inclusion des enfants au processus de médiation, il existe de solides arguments en faveur de leur exclusion. Tout d'abord, certains auteurs rappellent qu'il faut user de prudence lorsqu'on invoque les droits de l'enfant (CDE, CEDH, Cst féd, etc). En effet, lorsqu'on parle de la protection de l'enfant, on finit souvent, presque inévitablement, par l'opposer aux droits des parents. Comme le dit BIRNBAUM dans son analyse documentaire « *En effet, si un enfant possède des droits, alors quelqu'un, quelque part, a une obligation, et les droits des enfants se trouvent toujours entre les mains d'adultes* »¹⁵⁶.

Ensuite un argument très souvent mis en avant lorsqu'on parle de la participation de l'enfant est celui des risques de manipulation. Ce risque de manipulation peut émaner des parents, en ce sens que chaque parent peut être amené à manipuler l'enfant dans le but de se voir confier la garde, créant ainsi une situation de conflit de loyauté pour le mineur. Mais selon certains auteurs, le risque de manipulation peut aussi venir de la part de l'enfant, car ce dernier pourrait être incité à dire à chaque parent uniquement ce qu'il souhaite entendre, afin de préserver la relation qu'il entretient avec chacun d'eux¹⁵⁷.

¹⁵³ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 45-46 ; BIRNBAUM, p. 11.

¹⁵⁴ BIRNBAUM, p. 11 ; FILION/RICHARD, p. 62-63.

¹⁵⁵ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 44-45 ; BIRNBAUM, p. 11-13 ; FILION/RICHARD, p. 62 ; GOLDSON, p. 16-17 ; MCINTOSH/LONG/WELLS, p. 110-111.

¹⁵⁶ BIRNBAUM, p. 14.

¹⁵⁷ BIRNBAUM, p. 14 ; GRECHEZ, *Place de l'enfant et sa parole*, p. 132.

Certains auteurs ont aussi avancé comme argument le fait que la participation de l'enfant pourrait « saper l'autorité parentale » et ainsi créer une intrusion négative supplémentaire dans le quotidien de l'enfant et dans les relations familiales¹⁵⁸.

De plus, il est souvent mentionné qu'inclure l'enfant dans le processus peut lui mettre un grand poids sur les épaules, car il peut avoir l'impression qu'on lui confie une trop grande responsabilité.¹⁵⁹

En outre, les études publiées par GOLDSON et MCINTOSH rapportent que les enfants ne bénéficient pas forcément toujours positivement de leur participation au processus de médiation. Tel peut être le cas lorsque les parents ne sont pas en capacité de réagir de manière constructive aux besoins que l'enfant avance, que la relation entre les deux parents est trop conflictuelle ou encore dans les cas où les parents souffrent de problèmes en lien avec leur santé mentale qui ne leur permet pas de collaborer de manière positive. D'autres études exposent que tous les enfants n'ont pas nécessairement le souhait ou le besoin d'être entendus. A priori, il n'y aurait alors pas de raison d'inclure les enfants dans le processus, sauf si ces derniers ou leurs parents le demandent expressément¹⁶⁰.

Finalement, on peut encore invoquer le fait qu'en incluant les enfants dans le processus de décision, ils risquent fortement d'être déçus s'ils constatent qu'ils ne sont pas écoutés alors qu'ils ont fait l'effort d'exprimer leurs besoins et qu'ils pensaient que leur opinion serait décisive. L'enfant peut alors avoir le sentiment de ne pas avoir été pris en considération, ce qui peut porter atteinte à la stabilité émotionnelle de l'enfant¹⁶¹.

iii) Que pouvons-nous tirer de tout cela ?

Comme nous pouvons le voir, le sujet de la participation de l'enfant au processus de médiation réunit des arguments pertinents des deux côtés. Pourtant, nous ne pouvons nous empêcher de constater que ceux-ci se contredisent parfois, à l'image des recherches cliniques et des ouvrages de sciences sociales qui semblent tant démontrer des avantages que des inconvénients à l'inclusion de l'enfant. Au vu de ces divergences, il paraît donc compliqué dans un premier temps de s'y retrouver, car si certains arguments peuvent à notre avis facilement être balayés (comme le fait que la participation de l'enfant sape l'autorité parentale), d'autres reflètent une réelle préoccupation pour l'intérêt de l'enfant et nous paraissent tout à fait opportuns. C'est là un premier constat intéressant que nous pouvons émettre : au final tous les auteurs s'entendent sur le même point, à savoir qu'il est primordial de protéger l'intérêt de l'enfant. Dès lors, la question débattue n'est donc pas tellement « *si* », mais plutôt « *comment* ». Comment faire au mieux pour préserver les enfants face à la séparation de leurs parents ? Faut-il les impliquer ou les exclure du processus ? Les opinions divergent, mais la préoccupation centrale reste la même. Une des raisons qui pourrait expliquer une telle variété d'opinions, alors même que tous s'accordent sur la nécessité de protéger l'intérêt de l'enfant, est le fait que chaque auteur ou chercheur se réfère en réalité à une manière différente de faire participer l'enfant. Autrement dit, ce n'est pas tant l'inclusion des enfants qui est controversée, que les méthodes choisies pour ce faire¹⁶². À notre avis, comme le résumait très bien ces quelques lignes : « *Ces arguments*

¹⁵⁸ BIRNBAUM, p. 14 ; GRECHEZ, *Enjeux et limites*, p. 39 ; GRECHEZ, *Place de l'enfant et sa parole*, p. 129.

¹⁵⁹ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 46-47 ; BIRNBAUM, p. 14.

¹⁶⁰ BIRNBAUM, p. 14 ; MCINTOSH LONG/WELLS, p. 120.

¹⁶¹ BIRNBAUM, p. 15.

¹⁶² BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 48 ; BIRNBAUM, p. 15.

cachent tout un débat sous-jacent sur la question de savoir quel groupe d'adultes (mères, pères, juristes, travailleurs sociaux ou thérapeutes) est le mieux placé pour satisfaire aux besoins des enfants, débat dont ces derniers ont été essentiellement exclus »¹⁶³.

Selon nous et au vu de ce qui précède, nous pouvons conclure que le bienfait de la participation de l'enfant se détermine surtout en fonction du cas d'espèce. Inclure les enfants dans la médiation de leurs parents peut être très bénéfique, comme le montrent les recherches cliniques et les ouvrages de sciences sociales, mais seulement si cela est fait dans les bonnes conditions. C'est pourquoi plusieurs listes ont été faites pour cibler les circonstances dans lesquelles les enfants devraient être inclus dans la médiation de leurs parents. La liste ci-dessous a été dressée par Rachel BIRNBAUM dans le cadre d'un rapport de recherche présenté par le Ministère de la Justice du Canada et rassemble, à notre sens, les points les plus importants.

Les enfants devraient être inclus de la médiation de leurs parents lorsque : « 1) *ils expriment avec constance leur préférence pour une forme particulière de partage de garde et un parent n'est pas d'accord* ; 2) *l'enfant a demandé expressément à parler au médiateur* ; 3) *les deux parents ont besoin d'entendre leur enfant décrire les effets négatifs de leur différend sur lui* ; 4) *l'enfant a la capacité cognitive de communiquer son point de vue et ses souhaits à un médiateur (il est âgé de 6 à 16 ans)* »¹⁶⁴.

Les enfants devraient être exclus de la médiation de leurs parents lorsque : « 1) *les deux parents peuvent s'entendre sur les besoins de l'enfant et établir une entente parentale qui répond à ces besoins* ; 2) *l'enfant est trop jeune et ne possède pas la capacité cognitive de communiquer avec fiabilité ses souhaits (généralement les enfants de moins de 3 ans)* ; 3) *l'enfant affiche un malaise émotionnel et comportemental à l'idée de rencontrer un médiateur pour exprimer son point de vue* ; 4) *l'enfant est manipulé par un de ses parents* »¹⁶⁵.

Bien entendu, pour pouvoir savoir si un cas remplit telle ou telle caractéristique, il est nécessaire d'avoir un minimum de connaissance de l'affaire en cause. D'où l'importance fondamentale pour le médiateur d'effectuer des entretiens préalables ou de rencontrer les parents seuls, lors de la première séance de médiation afin de se faire une idée de la dynamique familiale en jeu.

Pour finir, nous rejoignons également l'avis de Amandine BAUDE, Sylvie DRAPEAU et Caroline ROBITAILLE qui déplorent, presque 10 ans après la publication du rapport de recherche de Rachel BIRNBAUM, le manque encore flagrant de lignes directrices en matière de critères d'exclusion et d'inclusion mis à disposition des médiateurs¹⁶⁶.

¹⁶³ BIRNBAUM, p. 9 ; NEALE, p. 469, texte original : « *Underlying these arguments is a subterranean debate about which group of adults (mothers, fathers, legal, welfare or therapeutic professionals) are best equipped to take charge of children's welfare needs, a debate from which children themselves have been largely excluded* ».

¹⁶⁴ BIRNBAUM, p. 16.

¹⁶⁵ BIRNBAUM, p. 16.

¹⁶⁶ BAUDE/DRAPEAU/ROBITAILLE, p. 48.

B. Le modèle du consensus parental

1. Généralités

Le modèle de Cochem (aussi appelé « modèle du consensus parental ») tient son nom de l'arrondissement de Cochem en Allemagne, lieu où il a vu le jour pour la première fois en 1992. On doit principalement son origine au juge aux affaires familiales, Jürgen RUDOLPH, qui a souhaité rassembler tous les professionnels liés aux cas de séparation afin de se pencher sur les améliorations possibles dans les procédures de droit de la famille¹⁶⁷.

Le modèle du consensus parental se fonde sur la « coopération ordonnée » comme le nomme Traudl FUECHSLE-VOIGT. Cette coordination s'applique à tous les professionnels intervenant dans la séparation et les incite à adopter une gestion interdisciplinaire et rapide du conflit familial, en poussant toujours vers une résolution consensuelle du litige. Le but étant de responsabiliser les parents pour qu'ils puissent aboutir à un accord dans l'intérêt de leur enfant. Ainsi, le modèle de Cochem se base essentiellement sur l'interdisciplinarité et le fait que la procédure doit être aussi rapide et adaptée au cas d'espèce que possible¹⁶⁸.

a) Explication du modèle

Le modèle du consensus parental possède environ six phases différentes. Ces étapes varient cependant en fonction de la région dans laquelle est implanté le modèle et selon les circonstances du cas d'espèce¹⁶⁹. Dans cette section, nous nous concentrerons surtout sur le processus tel qu'il est mis en place à Monthey, puisque c'est sur la base de cet exemple que le projet pilote de l'Est vaudois s'est appuyé.

i) La séance de sensibilisation

Lorsque des parents se retrouvent dans une procédure de divorce, la toute première étape en lien avec le modèle du consensus parental constitue en une séance d'information. Dans le projet pilote mis en place à Monthey, cette séance s'intitule « *Se séparer dans le respect de l'enfant* ». Les parents sont normalement orientés vers cette démarche par leur avocat ou directement par le tribunal ou l'autorité de protection lorsque les parties ne sont pas représentées¹⁷⁰.

Lors de cette rencontre, les parents sont reçus par un duo de professionnels, composé soit d'un avocat et d'un médiateur, soit d'un avocat et d'un psychologue. Différents thèmes seront abordés par les intervenants. Tout d'abord, les questions relatives aux aspects juridiques de la séparation sont traitées. Il s'agit d'expliquer aux parties quelles sont les autorités et leur rôle, la différence entre une mesure protectrice de l'union conjugale et un divorce, et en quoi consiste l'autorité parentale et le droit d'être entendu de l'enfant. Lors de ces explications, la réflexion est centrée sur le bien de l'enfant et les facettes de la responsabilité parentale en lien avec les arts. 272 CC (devoirs réciproques) et 302 al. 1 CC (soins et éducation des enfants). Ensuite, les intervenants fournissent des renseignements sur les besoins de l'enfant les plus courants dans

¹⁶⁷ REY-MERMET/WACK, p. 375.

¹⁶⁸ REY-MERMET/WACK, p. 375 ; FUECHSLE-VOIGT, p. 3.

¹⁶⁹ RTS, *Les échos de Vacarmes*.

¹⁷⁰ REY-MERMET/WACK, p. 375-376 ; RTS, *Tribu*.

le cadre de la séparation, par exemple en expliquant comment annoncer celle-ci, quels sont les pièges à éviter et comment conserver une coparentalité. Finalement, la séance de sensibilisation permet d'informer les parents sur les moyens d'aides qui sont à leur disposition. La médiation est mise en avant, mais d'autres moyens sont aussi présentés, tels que le travail de coparentalité, la guidance parentale et la thérapie familiale¹⁷¹.

À la fin de la séance d'information, une attestation de participation nominative est remise à chaque parent. Ils devront la produire par la suite, en cas de dépôt d'une requête devant l'autorité. Cependant, la participation à la séance de sensibilisation n'est pas obligatoire, de sorte qu'aucune conséquence en cas de défaut n'est prévue. Le but étant que l'orientation des parties effectuée par l'avocat, le tribunal ou l'autorité de protection reste incitative¹⁷².

Dans l'émission « *Les échos de Vacarmes – Guerre des ex : quand l'enfant devient une arme* » Anne REISER (avocate spécialiste en droit de la famille) et Alexandra SPIESS (responsable As'trame Genève) insistent toutes deux sur l'importance de cette séance de sensibilisation. En effet, pouvoir intervenir de manière précoce dans la séparation des parents et leur fournir des informations psycho-éducatives adaptées constitue un réel avantage et peut s'avérer extrêmement bénéfique pour la suite¹⁷³.

ii) La requête

Lors d'une procédure de divorce traditionnelle, la majorité des échanges se font principalement par écrit. Comme expliqué plus haut (*cf. supra. IV. A. 1. a*) au fil des écritures, les parties risquent de mettre de plus en plus l'accent sur la meilleure manière de discréditer l'autre, engendrant ainsi une escalade du conflit qui caractérise bien la logique de l'affrontement. Afin d'éviter de telles extrémités, le modèle du consensus parental prévoit le recours à des formulaires simplifiés pour les dépôts des requêtes. À Monthey, quatre formulaires ont été élaborés pour des requêtes concernant : les mesures de protection de l'union conjugale (*cf. Annexe II*), l'action alimentaire, le divorce et la fixation du droit aux relations personnelles¹⁷⁴.

Ces formulaires rassemblent tous les éléments nécessaires selon le CPC (art. 290 CPC ; art. 244 CPC ; art. 252 CPC) et sont disponibles en ligne. Ils sont composés de diverses rubriques, raisonnablement détaillées, sauf la rubrique destinée à la motivation qui est plus restreinte, à dessein. En effet, le but de ces formulaires est de récolter les informations nécessaires, sans accorder de place à l'histoire de la séparation et à des propos qui envenimeraient le conflit. Par ce formulaire, la partie est conviée à annoncer si elle a déjà participé à une séance de sensibilisation, et si tel n'est pas le cas, à spécifier la date à laquelle elle le fera. De plus, la partie est invitée à dire si une médiation a été entamée et, dans la négative, la raison pour laquelle elle n'a pas été entreprise. Par ce biais, on cherche à sensibiliser les parties au plus tôt sur leurs responsabilités parentales, qui les poussent plus à entrer dans une logique de communication que dans un affrontement. L'usage de ces formulaires n'est pas obligatoire (le tribunal ne peut pas refuser les requêtes traditionnelles), mais vivement recommandé¹⁷⁵.

¹⁷¹ REY-MERMET/WACK, p. 376.

¹⁷² REY-MERMET/WACK, p. 376.

¹⁷³ RTS, *Les échos de Vacarmes*.

¹⁷⁴ REY-MERMET/WACK, p. 376.

¹⁷⁵ REY-MERMET/WACK, p. 376-377 ; RTS, *Tribu*.

En ce qui concerne la partie adverse, elle sera invitée à se déterminer, quelle que soit la procédure applicable et si possible avant la séance de conciliation, à l'aide d'un formulaire de réponse adapté, élaboré dans la même optique que les formulaires de requête¹⁷⁶.

iii) La préparation à la séance de conciliation

Les parents sont cités à comparaître devant le tribunal dans un délai de deux à quatre semaines dès la réception de la requête. Ce court laps de temps permet de faire en sorte que la situation se détériore le moins possible. En effet, face à certains cas, comme les cas d'aliénation parentale¹⁷⁷, le facteur temps peut revêtir un enjeu considérable. Il est donc primordial d'agir rapidement, avant que la situation ne s'enlise¹⁷⁸.

En parallèle, les enfants mineurs âgés de 6 ans et plus sont invités par le tribunal à un entretien personnel¹⁷⁹, à l'exception de la présence d'un juste motif s'opposant à l'audition (art. 298 CPC)¹⁸⁰. Cette démarche constitue une évolution par rapport à la pratique qui a cours dans les tribunaux jusqu'à maintenant et qui consistait à ne pas entendre les enfants systématiquement ou alors, après les parents. Le modèle du consensus parental prend donc le contrepied et choisit de toujours auditionner l'enfant avant les parents. Symboliquement, cette façon de faire permet de rappeler que c'est bien l'intérêt de l'enfant qui est au cœur du processus. De plus, auditionner l'enfant permet à ce dernier d'exprimer ses sentiments et ses souhaits et constitue également une source d'information précieuse pour l'autorité. Finalement, entendre l'enfant avant ses parents a pour avantage majeur de limiter le risque d'instrumentalisation du mineur. En effet, le compte rendu de l'audition de l'enfant (au sens de l'art. 298 al. 2 CPC) n'est transmis aux parents que par oral, lors de la séance de conciliation. Ainsi, les parents n'ont pas l'opportunité de faire pression sur l'enfant pour qu'il modifie ses déclarations, contrairement à ce qui pourrait être fait si le compte rendu était restitué dans une communication écrite, adressée aux parents¹⁸¹.

Durant cette phase de préparation, avant la conciliation, l'autorité peut aussi demander à un office de protection de l'enfance¹⁸² d'effectuer une enquête sur une problématique particulière qui aurait été soulignée dans le formulaire de requête. Bien entendu, face à un délai aussi court (deux à quatre semaines dès la réception de la requête), il n'est pas possible de réaliser une enquête sociale complète, mais il sera possible d'examiner un point précis dont il sera rendu compte oralement lors de la séance de conciliation¹⁸³.

iv) La séance de conciliation

La séance de conciliation qui a lieu dans le cadre du modèle du consensus parental est une séance de conciliation au sens traditionnel du terme, comme elle est déjà pratiquée dans nos tribunaux. Les parties vont se rencontrer devant le juge conciliateur et ce dernier va essayer d'aider les parents à aboutir à une solution convenable au regard de l'intérêt de leur enfant. Afin

¹⁷⁶ REY-MERMET/WACK, p. 378.

¹⁷⁷ Cf. définition en note de bas de page 192.

¹⁷⁸ REY-MERMET/WACK, p. 377.

¹⁷⁹ ATF 131 III 553, consid. 1.2.3 ; TF 5A_104/2018 du 02.02.2021, consid. 7.1 ; REY-MERMET/WACK, p. 377.

¹⁸⁰ ATF 131 III 553, consid. 1.3.1.

¹⁸¹ REY-MERMET/WACK, p. 377 ; RTS, *Tribu.*

¹⁸² Dans le canton du Valais, il s'agit de l'Office pour la protection de l'enfant.

¹⁸³ REY-MERMET/WACK, p. 377-378.

que cette séance soit utile, il est primordial de pouvoir accorder un certain temps aux parties pour qu'elles puissent s'exprimer. C'est d'autant plus important si les parents ont utilisé un formulaire et qu'ils n'ont pas encore eu la possibilité d'évoquer tous les éléments qu'ils souhaitaient. La séance de conciliation dure en moyenne deux heures et ceci, peu importe la procédure applicable. Sans ce temps minimum, les parties n'auraient pas eu le temps de s'exprimer à loisir sur ce qui leur semble important et conserveraient donc une grande frustration leur donnant l'impression que le tribunal n'est pas au courant de tous les éléments, ce qui peut rendre l'issue de la conciliation moins acceptable. Attention cependant, le rôle du juge conciliateur n'est pas celui d'un thérapeute ou d'un médiateur, il est donc de son devoir de recadrer le débat lorsque celui-ci s'éloigne trop des questions topiques ou qu'il perd de vue l'intérêt de l'enfant¹⁸⁴.

Lorsque la séance de conciliation débouche sur la conclusion d'un accord complet entre les parties, le juge le ratifie aux conditions de l'art. 279 CPC¹⁸⁵. En revanche, si les parents n'ont pas abouti à un accord ou seulement à un accord partiel, le tribunal va les orienter vers l'une des mesures d'accompagnement que nous décrirons à l'étape suivante. Dans ce type de situation, l'autorité cite déjà les parties à comparaître pour une seconde séance de conciliation qui se déroulera environ trois mois plus tard. En attendant, la situation entre les parents est réglée, soit par le biais d'un accord, soit par une décision de mesure provisionnelle qui, dans ce cas, devra au minimum traiter les questions de la prise en charge personnelle et financière du mineur. Cependant, il a été observé en pratique que la prise de telles mesures est rare, car les parents sont plus enclins à s'accorder sur une convention si la durée de celle-ci est limitée à trois mois. En effet, le caractère temporaire de la solution a cela de rassurant qu'il permet aux parents de concevoir qu'ils n'ont pas renoncé sur le fond¹⁸⁶.

v) Les mesures d'accompagnement

Si seul un accord partiel ou si aucun accord n'est trouvé à l'issue de la séance de conciliation, le juge dirige les parties vers l'une des mesures d'accompagnements à sa disposition. Ces diverses mesures peuvent être ordonnées sur la base de l'art. 307 al. 1 CC (voir de l'art. 273 al. 2 CC) de telle sorte qu'elles peuvent être mises en place contre l'avis d'une ou des deux parties¹⁸⁷. Généralement, une simple incitation de la part du juge sera suffisante pour diriger les parties vers l'une des mesures. Relevons encore que dans certains cas, même si les parents ont abouti à un accord complet, il est possible que le juge les oriente vers l'une des mesures s'il considère que ses inquiétudes pour le bien de l'enfant le justifient¹⁸⁸.

La première mesure d'accompagnement est la médiation. Cette mesure sera surtout recommandée lorsque les parents sont face à un problème de communication et qu'ils doivent trouver des solutions concrètes pour l'organisation de la vie de leur enfant. La médiation constitue alors une occasion de renouer le dialogue. Elle sera aussi utile si nous sommes dans un cas où les parents ont abouti à un accord en conciliation, mais que le juge perçoit que cet

¹⁸⁴ REY-MERMET/WACK, p. 378.

¹⁸⁵ ATF 145 III 474, consid. 5.6 ; ATF 142 III 518, consid. 2.5 (pour les mesures protectrices de l'union conjugale) ; TF 5A_128/2012 du 16.07.2012, consid. 2.4 (pour les mesures provisionnelles de divorce) ; REY-MERMET/WACK, p. 378.

¹⁸⁶ REY-MERMET/WACK, p. 378.

¹⁸⁷ TF 5A_457/2009 du 09.12.2009, consid. 4.1 (sur l'ordre d'entreprendre une médiation) ; TF 5A_615/2011 du 05.12.2011, consid. 4 (sur l'ordre de mesures thérapeutiques) ; REY-MERMET/WACK, p. 378.

¹⁸⁸ REY-MERMET/WACK, p. 378.

accord est fragile, car les parents conservent un fort conflit émotionnel. Notons que dans le cadre du projet pilote de consensus parental mis en place à Monthey, le canton du Valais finance cinq heures de médiation gratuites et cela indépendamment de la situation financière des parents¹⁸⁹. Dans le canton de Vaud, une solution similaire est prévue¹⁹⁰.

La deuxième mesure d'accompagnement est le travail de coparentalité. C'est une démarche thérapeutique et éducative qui consiste à recentrer les parents sur les besoins de leur enfant afin de trouver ensemble des solutions pour ce dernier. Le travail de coparentalité peut être fait en groupe ou de manière individuelle avec les deux parents. Il peut être suggéré comme alternative ou comme complément à la médiation et s'effectue auprès d'intervenants professionnels tel que la fondation As'trame (Vaud et Valais) ou l'association Être Coparent (Valais). À la différence de l'enquête sociale ou de l'expertise psycho-judiciaire, dans le travail de coparentalité aucun rapport sur les capacités parentales ne sera remis à l'autorité. Le rôle du tiers est uniquement de conseiller et d'épauler les parents pour qu'ils puissent retrouver une coparentalité efficace. Dans la pratique, les parties sont souvent dirigées vers un travail de coparentalité lorsque la médiation a été un échec ou si le conflit entre les parents est tel qu'il empêche toute perspective de conclure un accord¹⁹¹.

La troisième mesure d'accompagnement est la psychothérapie. C'est une mesure thérapeutique qui peut revêtir diverses formes, telles que la guidance parentale ou la thérapie familiale. La guidance parentale concerne les cas où l'enfant est assumé par un parent seul et que ce parent a besoin d'une aide pour apprendre à développer ses compétences parentales. La thérapie familiale permet pour sa part de travailler sur les liens parent-enfant. Lorsqu'un parent souffre d'un trouble psychique important ou d'un cas d'aliénation parentale¹⁹², le thérapeute a aussi la possibilité d'accompagner les visites pour veiller à leur bon déroulement. Les mesures thérapeutiques sont aussi recommandées dans les cas de violences conjugales, situations dans lesquelles la médiation doit plutôt être évitée. Dans le projet pilote de Monthey, le Canton du Valais prend en charge les sept premières séances de psychothérapie ordonnée par le juge¹⁹³.

vi) La suite

Dans le cas où les parents parviennent à un accord grâce aux mesures d'accompagnement, ils peuvent le transmettre au tribunal qui décidera alors s'il est nécessaire de conserver la seconde séance de conciliation ou si l'accord peut être ratifié tel quel. Si les parties sont amenées à se rencontrer une seconde fois dans une séance de conciliation et qu'elles ne parviennent toujours pas à un accord, des mesures d'accompagnement pourront être reconduites, à nouveau pour une durée limitée. Si le tribunal finit par constater qu'une décision ou un jugement est nécessaire et que des doutes subsistent concernant les compétences parentales, une enquête sociale ou une expertise psycho-judiciaire pourront être ordonnées¹⁹⁴.

¹⁸⁹ REY-MERMET/WACK, p. 378-379.

¹⁹⁰ ETAT DE VAUD, *Mesures d'accompagnement*.

¹⁹¹ REY-MERMET/WACK, p. 379.

¹⁹² Syndrome de l'aliénation parentale (SAP) : « *Trouble de l'enfance qui survient presque exclusivement dans un contexte de dispute concernant le droit de garde de l'enfant. L'enfant l'exprime initialement par une campagne de dénigrement à l'encontre d'un parent, cette campagne ne reposant sur aucune justification. Le SAP résulte de la combinaison de la programmation du parent endoctrinant (lavage de cerveau) et de la propre contribution de l'enfant à la diffamation du parent cible* » ; GOUDARD, p. 20.

¹⁹³ REY-MERMET/WACK, p. 379.

¹⁹⁴ REY-MERMET/WACK, p. 379 ; RTS, *Tribu*.

Pour une famille en procédure de divorce, le modèle du consensus parental s'arrête lorsque les parents aboutissent à un accord ou que le tribunal, face à l'échec de la mise en place d'un consensus, décide de poursuivre la procédure au fond. Pourtant une des étapes primordiales du modèle reste encore à aborder, celle des rencontres interdisciplinaires. En effet, sinon nous prenons pour exemple le projet pilote mis sur pied à Monthey, des rencontres interdisciplinaires sont organisées une fois par mois afin de permettre aux divers intervenants professionnels d'échanger entre eux. On y retrouve le Tribunal du District de Monthey, l'Autorité de protection de l'enfant, l'association valaisanne de médiation, des psychologues, le Tribunal cantonal et le Ministère public, le tout chapeauté par la directrice du Service social international suisse¹⁹⁵.

Ces rencontres poursuivent les buts suivants : tout d'abord, elles permettent aux différents intervenants d'acquérir de meilleures connaissances sur le rôle et les limites de chaque spécialité. Cela permet notamment aux spécialistes du droit de mieux appréhender les différences entre les mesures d'accompagnement et d'ainsi mieux savoir quoi conseiller aux parents. De même, ces rencontres permettent aux intervenants psychosociaux de faire la lumière sur la répartition des rôles et le fonctionnement du tribunal et de l'autorité de protection. Deuxièmement, les rencontres interdisciplinaires favorisent une bonne coordination entre les acteurs du modèle. Dans le même sens, elles permettent de réfléchir sur les mises au point nécessaires du projet pilote. Par exemple, à Monthey, les formulaires de requêtes initiaux ont été adaptés afin de prendre en compte la demande des avocats et un tableau récapitulatif officiel (*cf. Annexe I*) a été créé afin de synthétiser le contenu des différentes mesures d'accompagnement. Finalement, ces rencontres sont aussi l'occasion pour les spécialistes de distribuer des formations, comme par exemple sur le sujet de l'aliénation parentale ou sur le lien entre la séparation et les violences conjugales¹⁹⁶.

b) Les avantages et les difficultés du modèle

De manière générale, il a été rapporté que la participation aux séances de sensibilisation est élevée et que leurs résultats sont passablement positifs. Selon les observations des professionnels, rencontrer les parents à un stade précoce de la procédure permet de les rassurer et de les aider à concevoir la suite de la procédure dans un autre état d'esprit, plus favorable à l'émergence d'une solution consensuelle¹⁹⁷.

L'accent mis sur l'oralité constitue un autre grand avantage de ce modèle, car il permet une avancée bien plus rapide du processus. Dans les situations de dysfonctionnement parental ou hautement conflictuelles, une intervention rapide est déterminante et permet notamment de réduire les risques d'instrumentalisation, tout en accordant la possibilité aux familles d'être orientées sans attendre vers la mesure qui leur sera la plus adaptée¹⁹⁸.

Concernant les formulaires simplifiés de requête, la majorité des avocats y ont recours, de manière plus ou moins enthousiaste. Certaines objections se sont élevées concernant les situations hautement conflictuelles, qui selon les professionnels du droit méritent plus d'espace pour le développement. Les formulaires ont donc été adaptés pour faire suite à ces remarques. Des craintes ont aussi été émises à propos du fardeau de l'allégation et de la contestation pour

¹⁹⁵ REY-MERMET/WACK, p. 379.

¹⁹⁶ REY-MERMET/WACK, p. 379.

¹⁹⁷ REY-MERMET/WACK, p. 376 ; RTS, *Les échos de Vacarme*.

¹⁹⁸ REY-MERMET/WACK, p. 380.

les questions soumises à la maxime des débats selon l'art. 55 al. 1 CPC. Cependant, ces aspects ont été pris en compte lors de l'élaboration des formulaires, de sorte qu'aucune inquiétude sur ce point n'est nécessaire¹⁹⁹.

En réalité, la principale difficulté du modèle du consensus parental constitue également l'un de ses piliers : l'interdisciplinarité. En effet, pour que le modèle fonctionne, il faut que les différents intervenants acceptent de collaborer entre eux. Ainsi « *La réussite de ce modèle dépend donc en large partie de la capacité et de la volonté de s'y investir et de sortir des schémas habituels* »²⁰⁰.

En pratique, les plus grandes réticences proviennent du barreau. Pourtant, le rôle est primordial pour le bon fonctionnement du modèle. En effet, lors d'une séparation, le premier professionnel consulté par les parties reste souvent l'avocat. C'est donc à lui que revient dans un premier temps la tâche d'expliquer à son client les risques d'un conflit prolongé, l'importance du bien-être de l'enfant et d'inspirer confiance dans les résultats du consensus parental. Il est donc important d'accorder une attention toute particulière à l'explication et à la promotion du modèle du consensus parental auprès des avocats. Pour ce faire, lors de l'élaboration du projet pilote valaisan, une invitation à une séance d'information ainsi qu'un courrier décrivant le modèle du consensus parental ont été adressés aux avocats de Monthey²⁰¹. « *Par leur façon de coopérer, les professionnels montrent ainsi, pratiquement, au couple en conflit qui se sépare, comment l'on peut élaborer une solution commune malgré des positions peut-être différentes* »²⁰².

La bonne compréhension des différentes mesures d'accompagnement peut constituer une autre difficulté du modèle du consensus parental. Pour pallier à ce problème, des outils graphiques ont été élaborés et deux séances de coaching ont été mises sur pied en 2020 à Monthey²⁰³.

Partant, il est important de tout mettre en œuvre pour que la collaboration interdisciplinaire fonctionne, car c'est là que réside l'un des grands avantages du modèle. En effet, l'interdisciplinarité permet d'aborder la séparation dans sa globalité et de prendre en compte, en plus des aspects juridiques, les questions relationnelles. Le modèle du consensus parental permet ainsi d'amenuiser l'escalade du conflit, car les divers intervenants ramènent les parents à leurs responsabilités, tout en les soutenant dans l'émergence de solutions. Le travail en réseau entre les professionnels leur permet de tous s'aligner sur ce message²⁰⁴.

c) Intégration à l'étranger

Le modèle de Cochem a vu le jour en 1992 en Allemagne. Depuis sa mise en œuvre, les résultats sont a priori époustouflants. Dans 95% des cas, les parents parviennent à aboutir à un accord lors de la première audience de conciliation. Parmi les 5% restants, le taux d'affaires où les parties parviennent à un accord après la seconde audience avoisine les 98%. Le succès de ce modèle a permis d'entériner son implantation dans le district de Cochem²⁰⁵.

¹⁹⁹ REY-MERMET/WACK, p. 377 ; RTS, *Tribu*.

²⁰⁰ REY-MERMET/WACK, p. 380 ; ROLAND, p. 317 ss.

²⁰¹ REY-MERMET/WACK, p. 380.

²⁰² FUECHSLE-VOIGT, p. 4.

²⁰³ REY-MERMET/WACK, p. 380.

²⁰⁴ REY-MERMET/WACK, p. 380.

²⁰⁵ MARIQUE/SACREZ, p. 19.

Si certains cantons suisses s'en sont inspirés depuis plusieurs années (tel que les cantons de Saint-Gall en 2012, Bâle-Ville en 2016, Valais en 2020 et maintenant Vaud) nous ne sommes pas le premier pays à l'avoir repris. En effet, le modèle du consensus parental s'est aussi fortement développé dans d'autres régions comme par exemple en Belgique. Dans ce pays, c'est le juge de la jeunesse de Dinant, Marie-France CARLIER qui a initié la mise en place d'un projet pilote. Depuis 2013, un processus inspiré du modèle de Cochem a donc été mis en place dans le district de Dinant. Tout comme le modèle ensuite élaboré en Suisse, la pratique belge repose sur les caractéristiques principales suivantes : le respect, l'interdisciplinarité et l'intérêt de l'enfant. Si quelques points divergent entre l'adaptation belge et la manière dont le modèle a été transposé en Suisse, un élément particulier peut être relevé. Dans le district de Dinant, lorsque les parents ne s'entendent pas, malgré les audiences de conciliation et les mesures d'accompagnement mis en place, certains juges considèrent que continuer à instrumentaliser un enfant est une forme de maltraitance et que « *le parent n'étant ainsi pas capable de prendre en compte les besoins de son enfant peut se voir priver de la garde de l'enfant* »²⁰⁶. Fort heureusement, nous pouvons espérer que vu les pourcentages de réussite du modèle de Cochem, ce genre de situation reste exceptionnelle.

2. Projet pilote à Monthey

Depuis le 1^{er} janvier 2020, le District valaisan de Monthey a introduit un projet pilote pour tester le modèle du consensus parental dans toutes les procédures de droit de la famille impliquant des mineurs. Le site valaisfamille.ch indique les chiffres suivants : « *Le modèle de Cochem enregistre un taux de réussite quasi parfait avec 95% d'accords lors de la première audience (de conciliation) et 98% sur les 5 % restants lors de la deuxième audience* »²⁰⁷. Laure CLIVAZ STREHMEL, présidente de l'Association valaisanne de médiation, déclare quant à elle dans un article du Nouvelliste concernant le projet pilote de Monthey que « *La première année, 63% des médiations ont abouti à un accord partiel ou complet et en 2021, le taux de réussite était même de 78%* »²⁰⁸. Dès lors, vu le succès retentissant du projet pilote, l'application du modèle du consensus parental s'étend depuis le 1^{er} janvier 2022 aux tribunaux et aux APEA des Districts d'Entremont, Martigny et Saint-Maurice²⁰⁹.

Le site officiel famille-vs.ch consacre tout un pan à l'explication du modèle du consensus parental. On y retrouve également les diverses brochures explicatives à l'intention des parents en séparation, ainsi que des schémas récapitulatifs des différentes mesures d'accompagnement et les formulaires simplifiés de requêtes qui sont à disposition des avocats²¹⁰.

D'autres cantons suisses ont déjà tenté l'expérience, comme les cantons de Bâle-Ville et de Saint-Gall qui procèdent depuis plusieurs années à des consultations imposées dans des services désignés qui ont pour but d'aider les parents à chercher une solution amiable²¹¹.

²⁰⁶ MARIQUE/SACREZ, p. 18-19.

²⁰⁷ VALAISFAMILLE/ JEAND'HEUR.

²⁰⁸ LE NOUVELLISTE/SAVIOZ, p. 2.

²⁰⁹ FAMILLE VS, *Tribunaux et APEA*.

²¹⁰ FAMILLE VS, *Consensus parental lors de la séparation*.

²¹¹ REY-MERMET/WACK, p. 374.

3. Projet pilote dans l'Est vaudois

Depuis le 1^{er} janvier 2023, un projet pilote basé sur le modèle du consensus parental a été lancé par l'Ordre judiciaire vaudois et la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse. Pour l'instant, il s'étend aux autorités de l'Est vaudois, c'est-à-dire aux districts d'Aigle, de Lavaux-Oron et de la Riviera-Pays-d'EnHaut. Il concerne les parents qui souhaitent se séparer ou divorcer et qui ont un enfant mineur. Le processus est présenté comme ayant pour but de « *Trouvez des solutions à l'amiable, répondant aux besoins de vos enfants et ne faisant pas de ces dernier-ère-s un enjeu dans les tensions qui vous opposent* »²¹². Si les résultats obtenus lors de cette première phase sont satisfaisants, le modèle du consensus parental devrait être étendu à l'ensemble du canton de Vaud²¹³.

Le site officiel de l'État de Vaud, vd.ch, explique les différentes étapes du processus et propose divers documents comme la liste des médiateurs agréés participant au consensus parental, des brochures explicatives et les formulaires de requête spécifiques (divisés en trois catégories : les formulaires pour les parents non mariés, les formulaires pour les parents mariés ou divorcés et les formulaires complémentaires)²¹⁴.

²¹² ÉTAT DE VAUD, *Consensus parental*.

²¹³ ÉTAT DE VAUD, *Projet pilote* ; BLOGS LE TEMPS/BRODARD.

²¹⁴ ÉTAT DE VAUD, *Formulaires de requête spécifiques*.

V. Conclusion

L'objectif de ce travail était de présenter la place de l'enfant dans le divorce et la séparation de ses parents. Or, nous avons pu constater que cette question fondamentale reste pourtant aujourd'hui encore très controversée. En procédure civile, la place occupée par l'enfant dans le processus varie énormément en fonction de l'âge de ce dernier et de l'autorité saisie. Si en théorie les enfants sont tous au bénéfice du droit d'être entendu, nous avons vu qu'en réalité, ce n'est pas chose acquise. En outre, il arrive encore trop souvent que l'enfant soit paradoxalement vu comme un simple outil qui permet de déterminer la décision qui sera dans son intérêt, plutôt que comme une personne dont il faudrait respecter le bien-être à chaque instant. En médiation, la participation de l'enfant varie également en fonction des pratiques. Afin de préserver son intérêt, certains médiateurs choisissent d'inclure le mineur au processus (de manière directe ou indirecte), alors que d'autres préfèrent éviter de l'impliquer. Somme toute, chacun s'accorde sur le fait qu'il faut protéger le bien de l'enfant, mais personne ne s'accorde sur la manière de le faire.

En Suisse, dans l'optique d'améliorer la protection des enfants, certains cantons ont choisi de mettre en place dans leurs tribunaux, des processus visant à favoriser le consensus parental dans les cas de divorce et de séparation impliquant des mineurs. Basée sur le modèle de Cochem, élaboré en Allemagne en 1992, cette pratique a pour objectif de recentrer les parents autour de l'intérêt de leur enfant et de prendre conscience de leurs responsabilités parentales. L'approche est interdisciplinaire et rapide, afin de correspondre le mieux possible aux besoins du cas d'espèce. La grande nouveauté concernant la participation de l'enfant est que celui-ci est entendu par le juge avant ses parents.

À notre sens, le grand avantage du modèle du consensus parental est de responsabiliser les parents quant à la portée de leur conflit. Cela permet aux parties de prendre conscience de leur rôle parental dans le contexte de la séparation et par la même occasion, de renvoyer à l'enfant une image positive quant à l'importance de la communication dans la gestion des conflits. Grâce aux séances d'informations, les parents peuvent être sensibilisés à un stade précoce de leur séparation et recevoir des informations psycho-éducatives essentielles quant à l'impact d'un conflit de longue durée sur un enfant. La vitesse et l'oralité sont également deux avantages majeurs de cette pratique. Cependant, ce modèle échoue à notre avis sur certains points. Certes le modèle du consensus parental a pour objectif de protéger le bien de l'enfant en amenant les parents à trouver un accord. Pourtant, on ne peut s'empêcher de constater que le grand absent de ce modèle n'est autre que l'enfant. En effet, il a beau être prévu que ce dernier soit entendu par le juge avant ses parents, nous sommes en droit de nous demander si cette pratique changera réellement quelque chose à toutes les problématiques que nous avons pu soulever dans le cadre de ce travail. De plus, même si le modèle du consensus parental conseille la médiation comme mesure d'accompagnement, nous n'avons trouvé nulle trace de recommandations quant à l'implication de l'enfant au processus. Autrement dit, comme cela a été le cas jusqu'alors, la participation de l'enfant continue de dépendre de la pratique du médiateur. En ce sens, le modèle du consensus parental semble échouer à faire évoluer la place de l'enfant dans le divorce et la séparation de ses parents et se contente de mettre l'accent sur la responsabilité parentale. Dès lors, même si cette nouvelle pratique constitue une avancée par rapport à la procédure civile classique, c'est avec une pointe de dépit que nous constatons encore une fois, que certaines problématiques importantes ont été habilement évincées. En effet, nous aurions pu imaginer que la mise en place des projets pilotes soit enfin l'occasion de questionner la compétence du juge à auditionner des enfants et ainsi pointer du doigt la nécessité primordiale de posséder une formation appropriée en la matière. Dans le même ordre d'idée, on aurait pu imaginer que ces

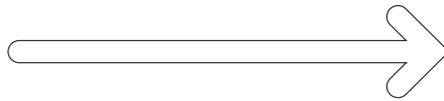
projets offrent enfin l'opportunité d'élaborer des lignes directrices en matière de critères d'exclusion et d'inclusion des enfants dans la médiation de leurs parents. Pourtant, dans un cas comme dans l'autre, tel n'a pour l'instant pas été le cas. Ainsi, même si le modèle de consensus parental marque une avancée importante par rapport à notre système traditionnel, à notre sens, il reste encore un long chemin à parcourir avant que l'intérêt de l'enfant soit effectivement remis au centre de la pratique. Nous concluons donc ce travail par une citation de Philippe MEYER, écrivain et journaliste : « *le progrès a encore du progrès à faire* »²¹⁵.

²¹⁵ MEYER Philippe, *Les progrès du progrès*, Éditions Seuil Paris 1998.

VI. Annexes

A. **Annexe I**²¹⁶: Tableau des autorités et des mesures d'accompagnement pour le projet pilote de consensus parental à Monthey

AUTORITÉS	
Tribunal de district	
APEA	
<p>Pilote de consensus parental en cas de séparation ou divorce</p> <p>www.famille-vs.ch/consensus</p>	<p>Gratuit</p> <p>Information et sensibilisation à la séparation</p> <p>INDICATIONS : Toujours approprié. Les parents reçoivent les informations importantes sur les aspects psychologiques et juridiques de leur séparation, et sur l'expérience qu'en font leurs enfants.</p> <p>CONTRE-INDICATIONS : aucune</p> <p>SAISINE : La-le juge/APEA transmet aux parents le flyer informatif.</p>
<p>Avocat collaboratif</p>	<p>Soutien financier</p> <p>Accompagnement à la coparentalité</p> <p>En groupe Individualisé</p> <p>INDICATIONS : Quand les fonctions parentales sont perturbées par le conflit conjugal et que la coopération entre parents est compliquée ; quand la mobilisation des deux parents pour le bien-être des enfants semble difficile.</p> <p>CONTRE-INDICATIONS : Situations de haut conflit. Enfant en danger dans son développement et en rupture de lien avec l'un de ses parents. Problématique de violence conjugale ou intrafamiliale.</p> <p>SAISINE : La-le juge/APEA informe par courrier l'association choisie par les parents.</p> <p>Ette coparent : contact@ette-coparent.ch www.ette-coparent.ch 078 670 80 42 ; Sonia Baziz 078 759 48 61 ; Aude Charles</p> <p>As' trame : valais@astrame.ch 079/ 426 30 71 (lundi et mercredi) pour les clients 027 552 20 25 Chemin des Gollines 2b, 1950 Sion Rue du Bourg 8, 1920 Martigny</p>
<p>1^{er} audience Accord+</p>	<p>Gratuit</p> <p>Thérapie ordonnée</p> <p>INDICATIONS : Quand il y a rupture de liens, non-respect du droit de visite, impossibilité d'envisager la coparentalité, une problématique psychiatrique avérée, quand d'autres mesures ont échoué.</p> <p>CONTRE-INDICATIONS : aucune</p> <p>SAISINE : La-le juge/APEA envoie une demande aux binômes de thérapeutes, qui interviendront selon leurs disponibilités.</p> <p>Contact : 027 322 40 55 (message répondeur) ou benorac@hotmail.com</p>
<p>Curatelle provisoire</p> <p>Psychothérapie ordonnée</p>	<p>ATTENTION</p> <ul style="list-style-type: none"> Aborder la question séparément avec chaque parent Informier les deux parents des graves conséquences des violences conjugales sur les enfants exposés Les orienter vers le réseau spécialisé dans les violences domestiques : www.violences-domestiques.ch > aide spécifique
<p>Expertise psycho-judiciaire</p> <p>Accompagnement à la coparentalité</p>	<p>Expertise psycho-judiciaire</p> <p>Accompagnement à la coparentalité</p>
<p>Médiation</p>	<p>Soutien financier</p> <p>Médiation</p> <p>INDICATIONS : Si les parents cherchent à organiser leur séparation/divorce et/ou décider des modalités de coparentalité (scolarité et activités de leurs enfants, lieu de vie, budget, valeurs éducatives...)</p> <p>CONTRE-INDICATIONS : Procédure pénale en cours ou lorsqu'une victime n'est pas en mesure de se retrouver en présence de l'autre-e.</p> <p>SAISINE : La-le juge/APEA informe la médiatrice ou le médiateur du mandat par écrit ; elle-il donne aux parents l'information faite par l'AVdM.</p>
<p>Médiation ordonnée</p> <p>OPE</p>	<p>Médiation ordonnée</p> <p>OPE</p>



²¹⁶ FAMILLE-VS, *Tribunaux et APEA*

	Information et sensibilisation à la séparation Mesure préventive	Accompagnement à la coparentalité Mesure préventive	Médiation Mesure préventive ou curative	Thérapie ordonnée Mesure curative
Caractéristiques	<ul style="list-style-type: none"> Information Espace pour poser des questions générales mais non pour discuter de cas individuels 	<ul style="list-style-type: none"> Démarche thérapeutique et éducative centrée sur les besoins des enfants ; « remobilisation » du rôle parental dans une perspective de coopération. 	<ul style="list-style-type: none"> Démarche pragmatique d'aide à la communication visant des accords et solutions respectant les besoins de toutes et tous, ou pour régler un point particulier. (ex : partage de garde, visites) 	<ul style="list-style-type: none"> Mesure thérapeutique visant à restaurer les liens parents-enfants
Rythme	<ul style="list-style-type: none"> Prérequis pour bénéficier des autres mesures Participation à une seule séance de 1h30. Des séances ont lieu deux fois par mois – voir dates sur le flyer Inscription sur www.famille-vs.ch/consensus 	<ul style="list-style-type: none"> Deux options possibles : <ul style="list-style-type: none"> Être coparent : trois séances d'atelier en groupes (les deux parents participent dans des groupes séparés) + un entretien préalable As'trame ou Etre Coparent : suivi personnalisé (les deux parents ensemble ou séparément selon le niveau de conflit) : 5 à 8 séances de 1h à 1h30 	<ul style="list-style-type: none"> Chaque deux semaines ou à un rythme décidé par les parents Possible en tout temps 	<ul style="list-style-type: none"> Séances d'une heure dans les cabinets des thérapeutes Rythme à définir avec les thérapeutes
Coût	<ul style="list-style-type: none"> Financé par le Canton du Valais 	<ul style="list-style-type: none"> Avec un soutien financier : <ul style="list-style-type: none"> Être coparent : CHF 150.- (moitié du prix) pris en charge par chacun des parents pour l'ensemble de l'atelier Les parents demandent le remboursement au moyen de l'attestation de participation à remettre au SSI Suisse As'trame : première séance à CHF 30.-, ensuite tarif en fonction du revenu des parents avec un soutien financier du Service cantonal de la jeunesse (SCJ). Les parents sont facturés avec déduction du soutien du SCJ 	<ul style="list-style-type: none"> Cinq heures gratuites Après les 5 premières heures, les personnes ayant droit à l'assistance financière de l'Etat (RS 271.100 du 05.02.2014) peuvent en bénéficier sur demande. La médiatrice ou le médiateur demande directement le remboursement au SSI Suisse 	<ul style="list-style-type: none"> 7 séances d'une heure (rapport aux autorités inclus) financées par le Canton, puis à charge des personnes venant en psychothérapie
RÉSULTATS	<ul style="list-style-type: none"> Information sur les aspects juridiques et psychologiques d'une séparation et la médiation Prise de recul sur sa situation Prise de conscience sur ce que vivent les enfants impliqués dans un conflit parental 	<ul style="list-style-type: none"> Apaisement du conflit parental Parents sensibilisés aux besoins concrets de leurs enfants et aux effets du conflit Amélioration de la communication centrée sur les besoins des enfants Prise de recul sur sa situation et mobilisation des ressources personnelles 	<ul style="list-style-type: none"> Accords et convention pouvant être homologués par la le juge/APEA dans le cadre de la séparation Accords portant sur des éléments de collaboration parentale à l'intention de l'APEA ou de l'OPÉ (si enquête sociale ou mesure de protection en cours) Apaisement du conflit parental Amélioration de la communication parentale 	<ul style="list-style-type: none"> Restauration des liens Conscientisation du préjudice porté à l'enfant Observations et recommandations aux autorités sur la situation
Les intervenant-e-s	<ul style="list-style-type: none"> Equipe pluridisciplinaire d'intervenant-e-s (juriste, médiatrice ou médiateur, psychologue) 	<ul style="list-style-type: none"> Psychologues et psychothérapeutes spécialisés dans les questions de coparentalité et de l'enfance 	<ul style="list-style-type: none"> Médiatrices et médiateurs affiliés à l'association valaisanne de Médiation (AVdM) et autorisés pour le pilote de consensus parental 	<ul style="list-style-type: none"> Psychologues et psychothérapeutes de couple et de famille, médecins, psychiatres et pédo-psychiatres Travail en co-thérapie

- B. **Annexe II**²¹⁷: Formulaire simplifié de requête de mesures protectrices de l'union conjugale pour le projet pilote de consensus parental à Monthey

Adresse du Tribunal :

Détermination
sur requête de mesures protectrices de l'union conjugale
(art. 172 ss CC et 271 ss CPC)

1. Partie Intimée

Nom :

Prénom :

Adresse :

Date de naissance :

Numéro de téléphone :

Adresse email :

Nationalité :

Langue :

Traduction/interprète nécessaire : oui / non

1.1 Information préalable à la procédure

- A participé à la séance d'information enfant et séparation en date du :
 Participera à la séance d'information enfant et séparation en date du :

1.2 Représentant/e de la partie Intimée

Nom de l'Etude :

Nom :

Prénom :

Adresse professionnelle :

Numéro de téléphone :

Adresse email :

²¹⁷ FAMILLE-VS, *Ordre des avocat-e-s.*

5. Enfants

Informations exactes dans la demande

Informations inexactes dans la demande :

Nom : Prénom : Date de naissance :

Si numéro de téléphone personnel :

Si adresse email personnelle :

Nom : Prénom : Date de naissance :

Si numéro de téléphone personnel :

Si adresse email personnelle :

Nom : Prénom : Date de naissance :

Si numéro de téléphone personnel :

Si adresse email personnelle :

Nom : Prénom : Date de naissance :

Si numéro de téléphone personnel :

Si adresse email personnelle :

Nom : Prénom : Date de naissance :

Si numéro de téléphone personnel :

Si adresse email personnelle :

5.1 Modalité d'hébergement actuel des enfants

Informations exactes dans la demande

Informations inexactes dans la demande :

5.1.1

Existe-t-il une décision judiciaire ou administrative qui organise les modalités de prise en charge de l'enfant ou des enfants chez chacun des parents ?

Non

Oui : Laquelle :

5.1.2

Les modalités de la prise en charge fixées par décision judiciaire ou administrative sont-elles toujours appliquées ?

Oui

Non : A l'égard de quel enfant ? :

Depuis combien de temps ? :

Pourquoi ? :

5.1.3

En l'absence de décision, les modalités de prise en charge pour l'enfant ou les enfants ont-elles été organisées à l'amiable ?

Non : Pourquoi ? :

Oui : Quelles sont les modalités de prise en charge actuelles ?

	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
Matin														
Midi														
Après-midi														
Soirée														
Nuit														

Père : P

Mère : M

Tiers : T

6. Médiation

Informations exactes dans la demande

Informations inexactes dans la demande :

Une médiation a-t-elle été entreprise ? oui / non

La partie Intimée propose-t-elle une médiation ?

Oui

Non : Pourquoi ? :

7. Mesures d'instructions particulières proposées

Aucune

Rapport de l'office pour la protection de l'enfant

Sur quelle question ? : 1.

2.

Pourquoi ? :

**Demande d'exécution de cette mesure
en instruction superprovisionnelle**

(avant audition des parties)

Pourquoi ? :

Intervention thérapeutique basée sur la collaboration parentale

Pourquoi ? :

Expertise psycho-judiciaire

Pourquoi ? :

8. Situations financière

8.1 Situation financière de la partie Intimée

- Information exacte dans la demande
 Informations inexactes dans la demande :

8.1.1 Revenus:

	<u>Annuellement</u>	<u>mensuellement</u>
Revenu net	CHF	CHF
Autres revenus	CHF	CHF
Total	CHF	CHF

8.1.2 Charges

Montant forfaitaire de base	_____	CHF
Frais de logement	_____	CHF
Prime d'assurance-maladie obligatoire (Lamal)	_____	CHF
Prime d'assurance-maladie complémentaire (Lca)	_____	CHF
Frais médicaux réguliers non remboursés	_____	CHF
Frais indispensables à l'acquisition du revenu	_____	CHF
Impôts	_____	CHF
Primes d'assurances non obligatoire mais indispensables	_____	CHF
Remboursement dettes indispensables pour la famille	_____	CHF
Total	_____	CHF

8.2 Situation financière de l'époux / épouse

- Information exacte dans la demande
 Informations inexactes dans la demande :

8.2.1 Revenus:

	<u>Annuellement</u>	<u>mensuellement</u>
Revenu net	CHF	CHF
Autres revenus	CHF	CHF
Total	CHF	CHF

8.2.2 Charges

Montant forfaitaire de base _____ CHF

Frais de logement _____ CHF

Prime d'assurance-maladie obligatoire (Lamal) _____ CHF

Prime d'assurance-maladie complémentaire (Lca) _____ CHF

Frais médicaux réguliers non remboursés _____ CHF

Frais indispensables à l'acquisition du revenu _____ CHF

Impôts _____ CHF

Primes d'assurances non obligatoire mais indispensables _____ CHF

Remboursement dettes indispensables pour la famille _____ CHF

Total _____ **CHF**

8.3 Situation financière de l'enfant (1 formule par enfant)

Prénom de l'enfant :

- Information exacte dans la demande
 Informations inexactes dans la demande :

8.3.1 Revenus / apports

Allocations familiales / de formation professionnelle _____ CHF

Subsides _____ CHF

Rentes _____ CHF

Contribution d'entretien _____ CHF

Autres revenus _____ CHF

Total _____ **CHF**

8.3.2 Frais directs

Montant forfaitaire de base _____ CHF

Participation au loyer / charge immobilière _____ CHF

Prime d'assurance-maladie obligatoire _____ CHF

Prime d'assurance-maladie complémentaire _____ CHF

Frais médicaux réguliers non remboursés _____ CHF

Frais de formation _____ CHF

Frais d'activité extrascolaire _____ CHF

Frais de garde _____ CHF

Autres frais : _____ CHF

Total _____ **CHF**

9. Conclusions

9.1 Suspension vie commune

Il est constaté que les époux ont suspendu la vie commune en date du :

La suspension de la vie commune est ordonnée à compte du :
pour une durée indéterminée.

9.2 Domicile conjugal

Le domicile conjugal est attribué à l'époux // l'épouse à partir du :

9.3 Autorité parentale

L'autorité parentale demeure conjointe sur les enfants mineurs.

L'autorité parentale ne demeure pas conjointe sur les enfants mineurs.

9.4 Prise en charge des enfants

La garde des enfants mineurs est attribuée à l'époux // l'épouse

Le droit de visite de l'époux // l'épouse s'exercera ainsi :

	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
Matin														
Midi														
Après-midi														
Soirée														
Nuit														

Père : P

Mère : M

La garde des enfants mineurs est exercée de manière alternée.

La garde alternée s'exercera ainsi :

	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
Matin														
Midi														
Après-midi														
Soirée														
Nuit														

Père : P

Mère : M

9.5 Contribution d'entretien en faveur des enfants

9.5.1 Coût d'entretien convenable

Le coût d'entretien convenable du mineur (prénom) :

est fixé à CHF :

du mineur (prénom) :

est fixé à CHF :

du mineur (prénom) :

est fixé à CHF :

du mineur (prénom)

est fixé à CHF :

du mineur (prénom)

est fixé à CHF :

9.5.1 Contribution d'entretien en faveur des enfants

- Aucune contribution d'entretien n'est due en faveur des enfants.
- Une contribution d'entretien mensuelle allocations familiales non comprises de CHF est due en faveur de l'enfant
à verser par l'époux // l'épouse en mains de l'époux // l'épouse.
- Une contribution d'entretien mensuelle allocations familiales non comprises de CHF est due en faveur de l'enfant
à verser par l'époux // l'épouse en mains de l'époux // l'épouse.
- Une contribution d'entretien mensuelle allocations familiales non comprises de CHF est due en faveur de l'enfant
à verser par l'époux // l'épouse en mains de l'époux // l'épouse.
- Une contribution d'entretien mensuelle allocations familiales non comprises de CHF est due en faveur de l'enfant
à verser par l'époux // l'épouse en mains de l'époux // l'épouse.
- Une contribution d'entretien mensuelle allocations familiales non comprises de CHF est due en faveur de l'enfant
à verser par l'époux // l'épouse en mains de l'époux // l'épouse.

9.5.2 Allocations familiales

Les allocations familiales seront perçues par :

- l'époux
 l'épouse

9.6 Contribution d'entretien entre époux

- Aucune contribution d'entretien n'est due entre époux.
- Une contribution d'entretien mensuelle de CHF :

est due par l'époux // l'épouse à l'époux // l'épouse.

9.7 Frais de procédure

Les frais sont partagés entre les époux.

Les frais sont à charge de l'époux // l'épouse.

Date :

Signature :

10. Annexes

- dernière décision de taxation fiscale ;
- La dernière déclaration fiscale ;
- Les certificats de salaire des six derniers mois ;
- Les résultats du dernier bouclage comptable de l'entreprise lorsqu'il s'agit d'un indépendant ;
- Les attestations relatives aux autres revenus (rentes, location d'immeubles, revenus de titres, aide sociale, etc.) ;
- Les pièces relatives aux frais de logement (contrat de bail, intérêts des dettes hypothécaires, chauffage, assurance ménage et/ou bâtiment, assurance RC privée, etc.) et les attestations relatives à leur paiement régulier ;
- Les pièces relatives au montant des primes d'assurance maladie, y compris les éventuelles subventions, et les attestations relatives à leur paiement régulier ;
- Les autres quittances relatives au paiement régulier du loyer, des impôts, des cotisations d'assurance-maladie, des pensions alimentaires, ou des autres dettes ;
- Les pièces relatives aux immeubles en propriété ;
- Le relevé récent de tous les avoirs bancaires et des titres ;
- L'état des dettes ;
- Les attestations des parties déliant des secrets professionnel, médical, fiscal, de fonction et autres toutes les personnes et autorités appelées à fournir des renseignements dans cette affaire ;
- Toutes autres pièces utiles.

