



Master

2022

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

L'exhortation à la médiation de l'art. 314 al. 2 CC par les APEA du canton
du Valais dans le cadre de conflits familiaux : un couple qui fait bon
ménage?

Marison, Luca

How to cite

MARISON, Luca. L'exhortation à la médiation de l'art. 314 al. 2 CC par les APEA du canton du Valais dans le cadre de conflits familiaux : un couple qui fait bon ménage? Master, 2022.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:160596>



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

CENTRE INTERFACULTAIRE
EN DROITS DE L'ENFANT

Sous la direction de la Prof. Micaela Vaerini

**L'exhortation à la médiation de l'art. 314 al. 2 CC par les
APEA du canton du Valais dans le cadre de conflits
familiaux : un couple qui fait bon ménage ?**

Présenté au

Centre interfacultaire en droits de l'enfant (CIDE) de l'Université de Genève
en vue de l'obtention de la

Maîtrise universitaire interdisciplinaire en droits de l'enfant

par

Luca MARISON

de

Echandens, Vaud

Mémoire No CIDE 2022/MIDE 19-21/02

Jury :

Prof. Micaela Vaerini

Mme Nataliya Tchermalykh

SION

Janvier 2022

Remerciements

Je tiens à remercier chaleureusement toutes les personnes qui m'ont apporté leur soutien lors de la rédaction de ce travail de mémoire.

Tout d'abord, je souhaite remercier ma directrice de mémoire, la Professeure, M^e Michaela Vaerini, pour avoir accepté de diriger mon mémoire ainsi que pour ses précieux conseils et sa disponibilité.

Je souhaite également remercier les professionnelles pour leur participation aux entretiens, le temps et la disponibilité qu'elles m'ont accordés pour permettre la réalisation de ce travail.

Je remercie Roxane pour sa relecture, ses précieux conseils, sa patience, son amour et sa bienveillance inestimables.

Pour terminer, je tiens à remercier ma famille ainsi que mes amis qui m'ont soutenu et encouragé lors de mes études.

Résumé

L'entrée en vigueur de l'art. 314 al. 2 CC le 1^{er} janvier 2013 a introduit un nouvel outil pour les Autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) permettant d'appréhender les conflits familiaux, soit la possibilité d'exhorter les parents à tenter une médiation. Si la volonté du législateur fédéral a été d'encourager ce mode amiable de résolution des conflits pour responsabiliser les parents et trouver un accord plus durable et économique dans l'intérêt de l'enfant, la solution retenue laisse une large marge de manœuvre aux cantons dans sa réalisation. Ce mémoire vise à examiner la place accordée par les APEA valaisannes à la médiation dans le cadre du règlement des conflits familiaux. Les avis des cinq professionnelles interviewées ont fait ressortir une certaine méfiance de la part des APEA qui ne connaissent pas toutes le même développement. Uniformiser la pratique et offrir des moyens supplémentaires aux APEA valaisannes sont essentiels pour permettre d'encourager la médiation comme l'a voulu le législateur.

Mots-clés

Médiation familiale, droit de la famille, droits de l'enfant, APEA, Valais

Table des matières

Table des abréviations.....	VII
Introduction.....	1
1. Médiation familiale – aspects généraux	4
1.1. Famille en crise.....	4
1.2. Origines et définitions.....	6
1.3. Trois grands principes.....	7
1.3.1. Liberté des parties.....	7
1.3.2. Caractéristiques du médiateur.....	8
1.3.3. Confidentialité.....	9
1.4. Apports de la médiation familiale	9
1.5. Sa place en procédure judiciaire.....	11
1.5.1. Médiation judiciaire ou non judiciaire	11
1.5.2. Médiation judiciaire : entre obligation et conseil.....	12
1.5.3. Positions italienne, française et belge.....	12
1.5.4. Position suisse.....	13
2. Exhortation à la médiation en droit suisse	14
2.1. Art. 314 al. 2 CC.....	14
2.1.1. Champ d'application	14
2.1.1.1. Compétence razione loci.....	15
2.1.1.2. Compétence razione materiae.....	15
2.1.2. Notion	16
2.1.3. Positions du TF et de la doctrine	16
2.1.4. Constat	18
2.2. Éléments procéduraux.....	19
2.2.1. Généralités	20
2.2.2. Frais liés à la médiation.....	20
2.2.3. Place de l'enfant	22
2.2.3.1. CDE.....	23
2.2.3.2. Art. 12 CDE.....	24

2.2.3.3.	Audition de l'enfant	25
2.3.	Impacts de l'exhortation à la médiation.....	26
3.	<i>Autres modèles de justice familiale</i>	28
3.1.	Modèle de Cochem.....	28
3.2.	Tribunal de la famille	29
4.	<i>État des lieux dans le canton du Valais</i>	30
4.1.	APEA	30
4.2.	Médiation judiciaire	32
4.3.	Projet pilote de Monthey	33
4.4.	Vers un Tribunal de la famille	34
5.	<i>Interdisciplinarité et méthodologie de la recherche</i>	35
5.1.	Interdisciplinarité de la recherche.....	35
5.2.	Méthodologie	35
6.	<i>Résultats de la recherche</i>	37
6.1.	Pratique de la médiation judiciaire : entre conseil et contrainte.....	39
6.2.	Avantages et inconvénients de la médiation familiale	41
6.3.	Place de l'enfant dans le cadre du renvoi en médiation judiciaire	43
6.3.1.	Conflit intergénérationnel	44
6.3.2.	Conflit parental	45
6.4.	Prise en charge des frais lors de médiation familiale	47
6.5.	Améliorations et perspectives du système actuel	48
6.5.1.	Besoin d'uniformisation.....	49
6.5.2.	Nécessité de formations et de sensibilisation	50
6.5.3.	Meilleure prise en charge des frais.....	51
6.5.4.	Lumières sur le modèle de Cochem	52
6.5.5.	Et sur le Tribunal de la famille	53
7.	<i>Discussion</i>	54
	<i>Conclusion</i>	62
	<i>Bibliographie.....</i>	63

Annexes..... 71

Table des abréviations

al.	alinéa(s)
AG de l'ONU	Assemblée générale des Nations Unies
APEA	Autorité(s) de protection de l'enfant et de l'adulte
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
CAS	Certificate of Advanced Studies
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907
CDE	Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950
CEPEJ	Commission européenne pour l'efficacité de la justice
cf.	<i>confer</i>
CIDE	Centre interfacultaire des droits de l'enfant
CJ/BE	Code judiciaire belge
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937
CRC	Committee on the Rights of the Child
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999
éd.	édition
Éd./ Édts.	éditeur/éditeurs
FamPra	La pratique du droit de la famille
FF	Feuille fédérale
FSM	Fédération Suisse des Associations de Médiation
GC	General comment
GEMME	Groupement européen des magistrats pour la médiation
LACC/VS	Loi d'application du code civil suisse du 24 mars 1998
LACPC/VS	Loi d'application du code de procédure civile suisse du 11 février 2009
Le Comité	Le Comité des droits de l'enfant
let.	lettre
LGDJ.fr	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Me	Maître
MIDE	Master interdisciplinaire en droits de l'enfant
n.	numéro(s)

OING	Organisation internationales non-gouvernementales
p./pp.	page/pages
P.	projet
par.	paragraphe
PDF	Portable Document Format
PJA	Pratique Juridique Actuelle
Prof.	Professeur(e)
pt.	point
RS	recueil systématique
RSPC	Revue suisse de procédure civile
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
SCJ	Service cantonal de la jeunesse (VS)
s.d.	sans date
s/ss	(et) suivant/(et) suivants
TF	Tribunal fédéral
VS	le canton du Valais
ZGB	Das Schweizerische Zivilgesetzbuch

Introduction

Depuis plusieurs décennies, les sociétés contemporaines font face à un changement de paradigme dans l'organisation des familles : celui de l'éclatement des modèles familiaux et de l'évolution du rôle des parents et des enfants (Rousseau, 2010). Le modèle de la famille nucléaire a laissé la place à une pluralité de formes des familles, qui peuvent être plus complexes et sources de conflits (Baugniet, 2008). Dans ce contexte, les besoins découlant de la justice familiale classique ont été profondément redéfinis et ont fait émerger la nécessité de développer de nouveaux outils pour prendre en charge ces familles en crise. C'est dans ce contexte qu'a émergé la médiation familiale. Elle est née des insatisfactions que généraient les décisions judiciaires pour l'ensemble des acteurs de la société. Elle réduit les frustrations générées par des procédures longues et coûteuses, l'engorgement des tribunaux, les décisions non respectées et les recours qui ont tendance à exacerber les conflits et entraîner des répercussions néfastes sur les enfants (Rousseau, 2010).

Dès lors, comment l'engouement de la médiation a-t-il trouvé sa place dans l'ordre juridique en matière de droit de la famille, plus particulièrement en Suisse ? Pour répondre à cette question, nous procéderons à un développement général de la médiation pour saisir les enjeux qui découlent de ce mode amiable. Nous aborderons ensuite ses caractéristiques que sont la liberté des parties, la personne du médiateur, ainsi que la confidentialité. Si la médiation s'est largement répandue comme un mode extrajudiciaire de règlement des conflits reposant sur une base volontaire, nous verrons que les États ont développé des moyens plus ou moins coercitifs pour permettre d'articuler la procédure judiciaire et les possibilités extrajudiciaires. La médiation étant encore trop faiblement répandue dans certains États, les parties n'y recourent pas de manière volontaire, obnubilées par leurs conflits ou par le manque de connaissances du processus. La médiation judiciaire a dès lors été développée à différents niveaux d'intensité. Elle peut être obligatoire avant la saisine d'un tribunal, contrainte ou encore conseillée par le magistrat. Après avoir abordé ces différents éléments, nous nous intéresserons à la solution prévue par la Suisse. N'étant pas insensible à cette question, le législateur fédéral a introduit la médiation en procédure civile lors de l'entrée en vigueur du CPC le 1^{er} janvier 2011 aux art. 213 à 218 et 297 al. 2 CPC et de la révision du CC sur la protection de l'adulte, du droit des personnes et le droit de la filiation du 1^{er} janvier 2013 à son unique art. 314 al. 2 CC. La particularité

du système judiciaire suisse en matière de conflits familiaux réside dans l'intervention de deux autorités en fonction principalement de l'état matrimonial des parents, à savoir le tribunal civil et l'APEA, qui appliquent des règles procédurales différentes. Pour notre travail, nous avons fait le choix de nous concentrer sur la solution retenue par le législateur dans le cadre des procédures relevant de la compétence des APEA. Ainsi, c'est l'art. 314 al. 2 CC prévoyant la possibilité pour l'APEA d'exhorter les parents à tenter une médiation qui constitue le cœur de notre travail. Toutefois, nous ne pourrions faire l'impasse sur les règles du CPC applicables parfois devant l'APEA.

Cette notion d'exhortation a donné lieu à de vifs débats puisqu'elle peut être interprétée de différentes façons : entre recommandation et contrainte. Nous aborderons notamment les positions du Tribunal fédéral ainsi que celles de la doctrine. La solution imaginée par le législateur laisse ouvert un certain nombre de questions s'y rattachant considérées comme essentielles au développement global de la médiation dans le respect des droits de l'enfant. Nous avons fait le choix d'étudier le sort des frais inhérents à l'exhortation à la médiation ainsi que la place accordée au respect du droit de participation des enfants concernés directement par les conflits familiaux. En effet, d'un côté les frais constituent un frein à l'utilisation de la médiation, et d'une autre, nous nous interrogeons sur le droit de participation de l'enfant lorsque l'APEA exhorte les parents à une médiation. En raison d'un éventuel dénouement extrajudiciaire de l'affaire, il sied de questionner qui s'avère garant du respect des droits de l'enfant, et plus spécifiquement son droit de participation. Puis, nous soulignerons les impacts découlant de l'exhortation à la médiation et l'importance du rôle des APEA dans sa promotion.

Le règlement de la médiation devant les APEA étant si pauvre au niveau fédéral, il nous est apparu indispensable d'examiner la solution envisagée au niveau cantonal, plus précisément dans le canton du Valais, lieu de nos études. Nous nous intéresserons à la place accordée à l'exhortation à la médiation selon l'art. 314 al. 2 CC au sein des APEA valaisannes. Nous étudierons dès lors leurs pratiques, les avantages et inconvénients attribués au processus, la place accordée à l'enfant dans le cadre de la médiation ainsi que la prise en charge des frais inhérents à cette dernière. Puis, nous dégagerons les améliorations et les perspectives du système actuel.

En parallèle, se sont développés d'autres modèles de justice familiale permettant d'appréhender de manière plus globale les problèmes sous-jacents d'une affaire familiale portée devant une APEA. Ces modèles ont notamment trouvé écho en

Valais. Le modèle de Cochem invite les nombreux acteurs concernés par le conflit, dont les professionnels, à collaborer à l'élaboration d'une solution qui répond aux besoins des familles. Le Tribunal de la famille quant à lui permet d'appréhender les différentes problématiques du droit de la famille et prévoit en son sein une cellule de résolution amiable des conflits. Il résout de plus, les conflits de compétences entre les APEA et les tribunaux de district.

La réalisation de ce mémoire comporte deux volets. Dans un premier temps, une partie théorique établira les bases de notre recherche. Dans un deuxième temps, nous analyserons par le biais d'entretiens semi-directifs avec des professionnelles, la place et le développement de l'exhortation à la médiation au sein des APEA valaisannes.

1. Médiation familiale – aspects généraux

1.1. Famille en crise

Pendant longtemps, le modèle de la famille nucléaire caractérisée par le mariage et une répartition claire des rôles entre le père, la mère et les enfants biologiques a régné. Cependant, les sociétés démocratiques modernes connaissent un éclatement de ce modèle. Dans ce sens, nous observons une augmentation des séparations qui semblent être mieux acceptées socialement (SCJ, 2017). En effet, les individus sont davantage à la recherche d'un épanouissement personnel, mettant l'accent sur les liens affectifs et sur l'individualisation des membres de la famille qui sont reconnus pour ce qu'ils sont (Bonnelle, 2016). Dans ce sens, « le couple est devenu un lieu « choisi » où l'on doit se réaliser » (Cottier, Widmer, Tornare & Girardin, 2017, p. 7). La famille n'est donc plus systématiquement liée à l'institution du mariage, puisque les relations sont plus libres et moins enclines à durer. Le rôle de chacun des membres a également évolué en raison de l'augmentation du travail des femmes à l'extérieur du foyer, l'implication du père dans la prise en charge des enfants ou encore la place de ces derniers considérés comme de véritables sujets de droit (Bérubé, 1998).

Ces changements socioculturels et structurels ont engendré une redéfinition de la conception de la famille qui peut être binucléaire, recomposée, monoparentale ou homoparentale. Les relations familiales deviennent dès lors plus complexes et peuvent être la source d'une augmentation des conflits (Baugniet, 2008).

Bien que la séparation soit socialement admise, celle-ci n'est pas sans conséquence. Les impacts peuvent être considérables autant pour les parents que les enfants qui perdent leurs repères affectifs et sécuritaires (SCJ, 2017). En effet, la séparation engendre une situation de crise au sein du système familial qui est bouleversé et en profond désarroi (Camozzi, 1998). Les conflits parentaux qui en découlent peuvent alors susciter chez l'enfant de la tristesse, le sentiment d'être abandonnés, de honte, de culpabilité, une perte de l'estime de soi ou encore le sentiment d'être pris dans un conflit de loyauté (SCJ, 2017). Les conséquences psychologiques varient d'un enfant à l'autre et peuvent ainsi se manifester sous la forme de troubles du comportement, des tendances dépressives, de perte du sommeil ou de décrochage scolaire (SCJ, 2017).

Il est communément admis que ces impacts psychologiques se résorbent en moyenne deux ans après la séparation ; le temps permettant d'apaiser les souffrances. Toutefois, il demeure des situations de séparation où les conflits parentaux sont durables et constituent un facteur aggravant mettant à mal le développement de l'enfant, et ce jusqu'au-delà de la majorité (SCJ, 2017).

Lorsque les familles sont incapables de faire face aux difficultés engendrées par leur séparation, l'État peut intervenir dans la sphère familiale en vue régler les conséquences juridiques de la séparation des parents. Dans un certain nombre de situations, le système judiciaire de règlement des conflits familiaux permet au juge d'imposer une décision aux parents dans l'intérêt de l'enfant, en se focalisant sur les aspects juridiques et pécuniaires liés notamment à l'exercice de l'autorité parentale, la garde, la contribution d'entretien, les relations personnelles ou les mesures de protection de l'enfant. Bien qu'elles soient imposées aux parents, ces décisions permettent de fixer un cadre clair quant aux obligations légales et de créer une nouvelle relation stable et fonctionnelle entre les parents dans le but de sortir de cette situation de crise (Camozzi, 1998). Elle permet notamment d'éviter, dans certaines situations complexes, une rupture complète du lien entre un enfant et l'un de ses parents (Cottier, Widmer, Tornare & Girardin, 2017).

A contrario, les conflits peuvent être exacerbés par une procédure judiciaire longue et coûteuse qui se solde par la désignation d'un gagnant et d'un perdant, d'une frustration accrue et d'un non-respect des décisions judiciaires (Baugniet, 2008). Les insatisfactions quant à ce système se font ressentir autant du côté des parties que celui des professionnels œuvrant en matière de justice familiale (Laurent-Boyer, 1998). Baugniet (2008) considère que ces éléments contribuent davantage à fragiliser l'équilibre familial qu'à restaurer les relations. Dans ce sens, la justice classique contribue à l'exacerbation des conflits ainsi qu'au besoin de développer des modes de règlement des différends permettant de reconnaître à l'ensemble des membres de la famille leur place en incluant les aspects émotionnels, comme la colère, la frustration ou la tristesse (Bérubé, 1998).

Les professionnels des domaines juridique, psychologique et social ont cherché à développer en parallèle des tribunaux et des thérapeutes, d'autres modes de règlement des différends afin de sortir de la crise familiale, ceci en regard des difficultés spécifiques liées aux conflits familiaux et de l'insatisfaction des décisions judiciaires. Ces autres modes se focalisent sur une responsabilisation parentale accrue

et le maintien de la meilleure relation possible entre les parents et les enfants (Laurent-Boyer, 1998). C'est dans ce contexte que s'est développée la médiation familiale, qui constitue l'objet principal de notre étude. La médiation fait suite à un changement de paradigme dans les sociétés contemporaines né de la pacification des rapports entre les individus et de l'insatisfaction profonde générée par les décisions judiciaires qui avaient tendance à exacerber les conflits et à engendrer des conséquences néfastes pour les enfants (Rousseau, 2010).

Dans ce chapitre, nous envisagerons les origines de la médiation familiale ainsi que les définitions s'y rattachant. Nous expliquerons ensuite les trois principes clés qui ressortent de la définition principale, en apportant quelques précisions. Puis, nous aborderons les apports de la médiation familiale avant d'examiner la place qui lui est réservée de l'ordre juridique.

1.2. Origines et définitions

La médiation est un processus amiable de résolution des différends qui a émergé à la fin des années 1970 aux États-Unis, période durant laquelle le pays était en pleine expansion économique (Dahan, 2008).

La médiation familiale s'est largement répandue en raison de l'intérêt du Conseil de l'Europe pour les questions relatives aux modes amiables de résolution des conflits et à l'efficacité de la justice dès le début des années 1980 (Battistoni, 2012). C'est dans ce sens que fût adoptée la Recommandation N° R (98) 1 du Comité des Ministres des États membres sur la médiation familiale en 1998 et avec elle la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) dont les tâches consistaient notamment à concrétiser l'application des recommandations en la matière et veiller à leur diffusion (Battistoni, 2012).

La création de l'Europe des familles en 1999 a permis d'encourager la médiation familiale afin de prévenir les ruptures intrafamiliales, notamment en faveur des enfants (Dahan, 2008). En effet, ce moyen a permis de réduire le nombre de conflits susceptibles d'aller en justice, puisqu'il présente les avantages d'aboutir à un accord susceptible d'être exécuté volontairement et de préserver les relations interpersonnelles de manière durable (Battistoni, 2012).

Si la médiation trouve son ancrage dans les sociétés occidentales modernes, nombreux sont les États qui n'ont pas défini ce processus dans leurs lois. Cette absence

de définition présente l'avantage de ne pas figer ce processus dans l'ordre juridique et de permettre une adaptation à chaque cas d'espèce ainsi qu'à l'évolution de la société (Guy-Ecabert, 2009).

Nous proposons une définition de la médiation familiale telle que communément admise :

La médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de séparation ou de rupture et dans lequel un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision, le médiateur familial, favorise à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution. (Baugniet, 2008, p. 3)

Cette définition permet de dégager les différentes caractéristiques du processus de médiation, comme la personne du médiateur, la liberté de participation des parties, la liberté de création de solutions ou encore la confidentialité. La particularité de la médiation familiale réside dans le but spécifique de (re)construction du lien familial par les parties elles-mêmes (Baugniet, 2008).

1.3. Trois grands principes

Nous aborderons ici les trois principes de la médiation qui constituent sa particularité par rapport aux décisions judiciaires. En effet, la médiation se distingue d'autres institutions, comme la décision judiciaire, l'arbitrage ou la conciliation, par la place laissée à la liberté des parties, au rôle du médiateur et à la confidentialité dudit processus.

1.3.1. Liberté des parties

Le premier principe suppose que les parties demeurent libres tout au long du processus de médiation. Cette institution laisse les parties libres d'entrer dans son processus, d'y rester et d'en sortir, sans qu'ils aient besoin de justifier leur choix (Mirimanoff, 2011). Cela signifie que la médiation, pour fonctionner et aboutir, requiert l'adhésion des parties d'un bout à l'autre de son processus, puisque ces dernières en sont les actrices principales (Guy-Ecabert, 2009).

La médiation se montre innovante, car elle autonomise les parties qui se réapproprient le conflit dans leur sphère privée, limitant ainsi l'intervention étatique. Les parties ne se cachent plus derrière des défenseurs, les représentants en justice. Cette liberté se concrétise également par le libre choix du médiateur et la création ensemble d'un accord (Baugniet, 2008).

1.3.2. Caractéristiques du médiateur

Une des particularités de la médiation réside également en la personne du médiateur. Son rôle n'est pas d'apporter des réponses aux parties ni de trancher leur différend, mais d'œuvrer comme un tiers facilitateur en permettant de créer un espace d'échange, d'écoute et de confiance (Mantilla, 2018).

Ainsi, il fait œuvre d'empathie et se présente comme le garant de la restauration de la communication entre les parties. Il offre un cadre dans lequel les parties s'écoutent, collaborent, se font confiance et recherchent elles-mêmes des solutions à leurs différends (Vigneron-Maggio-Aprile, 2016).

Pour permettre le bon déroulement de la médiation, il est essentiel que le médiateur respecte les trois éléments suivants.

Premièrement, il est neutre dans le sens où il s'abstient de prendre des décisions et de donner son avis dans le cadre du différend opposant les parties (Mirimanoff, 2011).

Deuxièmement, le médiateur s'assure d'être indépendant (Mirimanoff, 2009). Cette caractéristique signifie qu'il n'a pas de liens avec les parties, des tiers et des entités pouvant exercer une éventuelle influence en avantageant ou désavantageant l'une des parties. De plus, le médiateur doit faire face à sa propre subjectivité, qui ne doit pas interférer avec le déroulement de la médiation (Mirimanoff, Becker, Oudin, Schumacher & Smets-Gary, 2019).

La troisième caractéristique réside en l'impartialité du médiateur, qui doit considérer les parties de manière positive et égale en offrant une écoute de durée et de qualité semblable (Mirimanoff, 2009). Certains auteurs lui préfèrent la multipartialité, qui se traduit par une empathie équitablement allouée aux parties, sans pour autant être « mécaniquement identique » (Mirimanoff, 2011, p. 21). En d'autres termes, « la multipartialité se traduit par une disponibilité accrue et de présence accrue vis-à-vis de toutes les parties » (Mirimanoff, 2011, p. 21).

1.3.3. Confidentialité

Le principe de confidentialité constitue élément clé de la médiation garantissant aux parties la possibilité de s'exprimer et produire des documents en toute confiance sans risquer de se les voir opposer par la suite, que la médiation aboutisse ou non (Guy-Ecabert, 2009).

Il s'agit d'une condition primordiale pour la création d'un climat de confiance et de dialogue sur toute la durée du processus (Vigneron-Maggio-Aprile, 2016). Mirimanoff (2011) avance qu'il s'agit d'une clé de voûte sans laquelle « il est douteux que les parties consentent à se dévoiler de la même manière » (p. 23).

Il découle des exigences imposées par ce principe une interdiction de divulgation de toutes informations, confidences, notes ou propositions des parties ou du médiateur à des tiers (Vigneron-Maggio-Aprile, 2016).

Lévy (2020) considère que la confidentialité déploie des effets autant d'un point de vue interne qu'externe puisqu'elle s'exerce entre les parties, entre les parties et le médiateur ainsi qu'à l'encontre de tout tiers au processus, comme les juges ou arbitres.

Cependant, même si ce principe fondamental au processus, il est possible de le nuancer (Mirimanoff, 2011). Les parties ont la possibilité de définir contractuellement la portée du principe, en décidant de l'étendre ou le restreindre à certains documents du processus (Lévy, 2020). Par ailleurs, la confidentialité ne couvre pas tous les documents, mais uniquement ceux produits dans le cadre et pour les besoins du processus (Lévy, 2020).

1.4. Apports de la médiation familiale

Comme mentionné au pt. 1.1 de ce chapitre, le conflit familial peut être exacerbé par la procédure judiciaire lors de laquelle le juge impose une décision aux parties (Vigneron-Maggio-Aprile, 2016). Alors que les parties sont dessaisies de la gestion de leur conflit dans une procédure judiciaire classique, la médiation familiale leur offre la possibilité de se réapproprier la gestion de leur conflit et de (re)construire le lien entre elles par le dialogue et la communication (Baugniet, 2008). Dans ce sens, la médiation permet aux parties de quitter l'approche compétitive pour favoriser la collaboration entre elles afin d'en faire des « acteurs décisionnels principaux » (Guilbault, 1998, p. 182). Ainsi, les parties élaborent un accord sur mesure en fonction de leur situation

familiale qui tient compte des besoins de chacune d'entre elles (Baugniet, 2008). En d'autres termes, « elle permet de donner – ou de redonner – à chacun des membres de la famille sa place et son espace » (Sauthier, 2018, p. 163).

La médiation offre une nouvelle approche du conflit pour les parties, qui favorise la réorganisation familiale plutôt que de rester sur le constat d'une famille brisée (Laurent-Boyer, 1998). Elle permet de considérer le conflit non plus comme négatif et destructeur, mais comme un élément positif, enrichissant, novateur et source de créativité (Mirimanoff, 2018). Les parties peuvent dès lors faire preuve d'imagination dans les solutions envisagées et s'éloigner de celles offertes par la loi (Baugniet, 2008).

Pour ce faire, la médiation prône une approche holistique, considérant le conflit dans sa totalité et prenant en considération des éléments échappant au cadre judiciaire comme les émotions, les besoins, les valeurs et intérêts des parties (Mirimanoff, 2018).

De surcroît, la médiation familiale permet aux parties de renouer le dialogue parfois enlisé dans les reproches réciproques du passé en faisant émerger des solutions plus pérennes et permettant de prévenir l'apparition de nouveaux conflits (Mirimanoff, 2018). Cette caractéristique préventive de la médiation assure aux parties des économies procédurales et financières conséquentes (Mirimanoff, 2018).

La médiation familiale vise également à accorder une importance particulière à l'émergence de solutions dans l'intérêt supérieur des enfants (Mirimanoff, 2018). Les parents prennent conscience de l'importance de préserver les liens entre les enfants et chaque parent, de leur implication et de leur collaboration durable à cette fin (Guibault, 1998). Dans ce sens, ce processus amiable met l'accent prioritairement sur la (co)parentalité et la conflictualité « dans le but d'atténuer les souffrances familiales et celles de l'enfant en particulier » (Ben Mrad, 2012, p. 66).

Les apports de la médiation familiale ne se limitent pas aux parties au processus. En effet, ils peuvent également se ressentir au niveau des autorités judiciaires et de la société. En effet, le renvoi des affaires en médiation permet de diminuer les coûts de la justice, d'offrir plus de temps aux autorités judiciaires pour gérer les affaires restantes, de contribuer à améliorer la perception du système judiciaire et à la cohésion sociale (Mirimanoff, 2018).

1.5. Sa place en procédure judiciaire

À la suite de l'avènement des modes amiables de résolution des différends, se sont développées différentes pratiques quant à la médiation.

Étant fondée sur le principe de liberté des parties d'y adhérer et d'y mettre fin, la médiation s'est principalement développée hors du cadre judiciaire, sur une base volontaire des parties cherchant à résoudre leur différend. En parallèle, la médiation a connu un développement considérable dans le cadre judiciaire, avec des pratiques plus ou moins incisives sur l'autonomie et la liberté des parties à prendre part au processus. De plus, même si le principe de liberté d'adhérer à la médiation est restreint dans certains des cas développés ci-dessous, les parties restent libres de mettre fin au processus en tout temps, même lorsque celui-ci n'aboutit pas.

Cette limitation repose pour l'essentiel sur l'articulation nécessaire entre les modes amiables de résolution des différends et les modes juridictionnels, les deux étant complémentaires et permettant d'améliorer l'offre des solutions concrètes (Guy-Ecabert, 2009). Dans ce sens, Mirimanoff (2009) souligne l'importance de ne pas cloisonner le différend opposant les parties à l'un de ces modes, mais de le laisser circuler en fonction de leur intérêt.

Dans cette optique et en raison de l'engouement des États quant à ce mode de résolution amiable des différends, ceux-ci ont adopté leur propre approche de la médiation. Nous donnerons ci-dessous un aperçu des choix réalisés par l'Italie, la Belgique et la France, avant de nous intéresser plus spécifiquement à la solution retenue par la Suisse.

1.5.1. Médiation judiciaire ou non judiciaire

La première distinction que nous pouvons opérer est celle entre la médiation judiciaire et la médiation non judiciaire. Celle-ci se fonde sur l'introduction d'une procédure en justice et l'intervention d'un juge ou non (Lévy & Kiepe, 2020). La médiation non judiciaire intervient par l'initiative des parties et se déroule hors procédure et intervention du juge ou en amont, en concomitance ou en aval de sa saisine (Lévy & Kiepe, 2020). *A contrario*, la médiation judiciaire est celle résultant de la saisine d'un tribunal ou par l'intervention du juge va ainsi pouvoir conseiller ou ordonner aux parties le recours à ce processus amiable de différend.

1.5.2. Médiation judiciaire : entre obligation et conseil

Dans le cadre judiciaire, la médiation peut être obligatoire en ce sens que l'accès au juge peut être limité par l'obligation des parties d'entreprendre une médiation préalable. Il s'agit dans ce cas de la limitation la plus importante au principe de liberté des parties d'adhérer à la médiation. En effet, selon cette conception, le juge n'est pas compétent pour se saisir de l'affaire tant que les parties n'ont pas tenté une médiation, l'accès à la justice se voit alors limité (Lévy & Kiepe, 2020).

Une autre approche considère que la médiation peut être ordonnée par le juge lorsqu'il décide de renvoyer les parties en médiation et qu'il dispose d'une base légale pour les y contraindre (Lévy & Kiepe, 2020). Dans ce cas, les parties ne sont pas limitées dans l'accès à la justice, mais le juge peut les contraindre à se soumettre à une médiation.

Enfin, la médiation peut encore être conseillée par le juge, qui encourage les parties à recourir à ce mode amiable de résolution de différend, qui serait plus adapté au vu des éléments du cas concret. Les parties restent cependant libres de suivre cette recommandation du juge, sans qu'une obligation en découle (Freih, 2018).

1.5.3. Positions italienne, française et belge

L'Italie a fait le choix ambitieux de rendre la médiation obligatoire dans un certain nombre de domaines tels que les pactes de famille ou la responsabilité civile (Lévy & Kiepe, 2020). L'accès à la justice est restreint tant qu'une médiation n'a pas été entreprise par les parties assistées de leur avocat (Lévy & Kiepe, 2020). Bien que contraire aux courants généralement admis et à la Recommandation R(98)¹ qui prévoit que « la médiation ne devrait en principe pas être obligatoire » (Conseil des Ministres, 1998, p.15), la solution retenue par l'Italie présente l'avantage d'augmenter considérablement le nombre de médiations. Pour cette raison, le taux de renvoi en médiation est six fois plus élevé en Italie que dans le reste de l'Europe (Staechelé, 2019).

La France connaît un développement de la médiation familiale dans son ordre juridique se fondant sur différents niveaux d'intensité entre liberté et contrainte. En effet, elle peut être spontanée et relever de la seule volonté des parties, le juge peut leur ordonner de prendre part à une médiation ou à une séance d'information (Sauthier, 2018). Elle a également rendu obligatoires des séances de médiation dans

certaines domaines (notamment familiaux) (Mirimanoff, Becker, Oudin, Schumacher & Smets-Gary, 2019).

La Belgique a fait le choix de réglementer dans son Code judiciaire autant la médiation judiciaire qu'extrajudiciaire (Lévy & Kiepe, 2020). La solution retenue dans la révision de la Loi du 21 février 2005 sur la médiation modifiant le Code judiciaire (art. 1724-1737) fut celle d'instaurer une médiation volontaire reposant sur la volonté des parties d'adhérer au processus (Art. 1734 CJ/BE). À la suite d'une nouvelle révision du Code judiciaire en 2018, le juge peut désormais ordonner une médiation lorsqu'un rapprochement entre les parties est possible à moins qu'elles y soient toutes deux opposées (Lévy & Kiepe, 2020).

1.5.4. Position suisse

La médiation familiale a été introduite en droit civil suisse lors de l'entrée en vigueur du CPC le 1^{er} janvier 2011 (Conseil fédéral, 2006b) ainsi que par la révision du CC sur la protection de l'adulte, du droit des personnes et le droit de la filiation, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (Conseil fédéral, 2006a).

Avant d'exister au niveau fédéral, la médiation familiale était déjà prévue par certaines législations cantonales. Ce fut notamment le cas de Genève qui avait adopté la loi genevoise sur la médiation civile (Lévy, 2015).

Dans son message (2006a), le Conseil fédéral ne développe que de manière succincte cette possibilité de chercher une solution amiable avec l'aide d'un médiateur, se limitant à faire l'analogie entre l'art. 314 al. 2 CC et l'art. 297 al. 2 CPC qui ont la même teneur. La volonté du législateur vise ici à inscrire dans la procédure du CC applicable devant l'APEA les mêmes principes procéduraux que ceux applicables devant le juge en vertu du CPC (Meier & Stettler, 2019).

La motivation du législateur d'introduire la médiation dans la procédure civile résulte des sources européennes et internationales en la matière ainsi que de sa volonté claire d'accorder une place plus importante au règlement amiable de résolution des conflits « non pas parce qu'il allège d'autant les tribunaux, mais parce qu'en général, les solutions transactionnelles sont plus durables et subséquentement plus économiques du fait qu'elles peuvent tenir compte d'éléments qu'un tribunal ne pourra pas retenir » (Conseil fédéral, 2006a, p. 6860).

En Suisse, la médiation familiale s'inscrit d'un point de vue légal en droit de la famille, lui-même régi par des dispositions du Code civil (CC) ainsi que par le Code de procédure civile (CPC). Le droit de la famille s'occupe de gérer les relations entre les différents membres de la famille, notamment lorsque les parents décident de se séparer et qu'il y a lieu de régler une pluralité de questions relatives aux enfants pour l'avenir, telles que l'autorité parentale, le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, l'exercice des relations personnelles, etc.

Dans cette optique, afin de trancher un litige familial réunissant les parents et enfants, deux autorités, à savoir le juge civil et l'APEA peuvent s'avérer compétents. Plusieurs critères sont à prendre en compte pour déterminer quelle autorité est compétente et peut donc se saisir de l'affaire. Ces derniers étant véritablement complexes, différents cantons ont dressé des tableaux afin de déterminer qui du juge civil ou de l'APEA est compétent.

L'objet de notre travail concerne donc la médiation familiale inscrite à l'art. 314 al 2 CC en tant que règle procédurale. Cette règle s'applique lorsqu'une procédure devant l'APEA est pendante, concernant le plus souvent des litiges familiaux issus de couples non mariés. Nous aborderons également certains aspects relevant des dispositions relatives à la médiation inscrite dans le CPC (art. 213 – 218 CPC) qui sont applicables par le renvoi de l'art. 450f CC, et à l'art. 297 al. 2 CPC puisqu'une partie de la doctrine de l'art. 314 al. 2 CC s'y rattache.

2. Exhortation à la médiation en droit suisse

2.1. Art. 314 al. 2 CC

2.1.1. Champ d'application

Selon l'art. 314 al. 2 CC, « l'autorité de protection de l'enfant peut, si elle l'estime utile, exhorter les parents de l'enfant à tenter une médiation ». Cette exhortation à la médiation s'inscrit dans le chapitre relatif aux règles procédurales applicables à l'ensemble des litiges relevant de la compétence de l'APEA (art. 314 ss CC) (Affolter & Vogel, 2016). Il s'agit notamment des conflits parentaux ayant des incidences sur le bien de l'enfant ou des conflits d'autonomie entre un enfant et son(ses) parent(s) (Cottier & Steck, 2012).

L'APEA est l'autorité centrale en matière de protection de l'enfant et de l'adulte (Vaerini, 2021). Elle est une autorité interdisciplinaire désignée par les cantons qui prend ses décisions en siégeant à trois membres au moins, sauf si les cantons ont prévu des exceptions pour des affaires déterminées (art. 443 al. 1 et 2 CC).

Lorsqu'une APEA est saisie, elle examine d'office si l'affaire relève de sa compétence (art. 444 al. 1 CC, applicable par le renvoi de l'art. 314 al. 1 CC). Pour ce faire, elle doit déterminer si elle est compétente à raison du lieu (*ratione loci*) et de la matière (*ratione materiae*)

2.1.1.1. *Compétence ratione loci*

L'APEA compétente à raison du lieu est, selon les dispositions du CC relatives à l'autorité parentale et la protection de l'enfant, l'autorité du lieu de domicile de l'enfant et subsidiairement de son lieu de séjour. C'est notamment le cas de l'art. 275 al. 1 CC en matière de relations personnelles, l'art. 298b al. 1 CC en matière d'autorité parentale et l'art. 315 al. 1 CC s'agissant des mesures de protection de l'enfant (Vaerini, 2021).

2.1.1.2. *Compétence ratione materiae*

Le CC contient des règles d'attribution de compétence matérielle pour statuer sur les droits parentaux et pour ordonner, modifier ou lever des mesures de protection de l'enfant. Ces règles sont valables tant pour le juge que pour les APEA (Affolter *et al.*, 2017).

Cette délimitation des compétences entre le juge et l'APEA est primordiale puisque les règles procédurales applicables ne seront pas les mêmes. Si le juge est compétent, ce sont les règles du CPC qui seront applicables (plus précisément les art. 295 ss CPC), alors que dans le cas où l'APEA est compétente, ce sont les règles procédurales du CC qui seront applicables (art. 314 ss CC).

Pour déterminer la compétence matérielle pour statuer sur les droits parentaux (autorité parentale, garde, relations personnelles, participation à la prise en charge) et sur les mesures de protection de l'enfant, Affolter *et al.* (2017) énoncent les deux critères permettant essentiellement de déterminer l'autorité compétente. Le premier critère repose sur l'état civil des parents, à savoir s'ils sont (ou ont été) mariés ou non. Le deuxième se fonde sur la décision en tant que telle, s'il s'agit d'une décision initiale ou une modification d'une décision antérieure (Affolter *et al.*, 2017).

Par conséquent, l'APEA est notamment compétente, sauf quelques exceptions, lorsque les parents ne sont pas mariés et qu'il existe un conflit concernant les questions liées aux relations personnelles (art. 275 CC), au droit à l'information et aux renseignements pour le parent ne détenant pas l'autorité parentale (art. 275 al. 3 CC), à l'adaptation du régime de l'autorité parentale et la garde (art. 296 al. 3, 297 al. 2, 298a al. 3, 298b CC), à la détermination du lieu de résidence (art. 301a al. 5 CC) et aux mesures de protection de l'enfant au sens étroit des art. 307 ss CC (Vaerini, 2021).

Certains cantons ont élaboré des tableaux détaillés de répartition de compétence en raison de la difficulté parfois de déterminer qui s'avère compétent entre le juge ou l'APEA.

2.1.2. Notion

Dans sa version française, l'art. 314 al. 2 CC prévoit que « l'autorité de protection de l'enfant peut, si elle l'estime utile, exhorter les parents à une médiation ». Cette disposition est semblable à celle figurant à l'art. 298 al. 2 CPC.

Selon le Larousse (2021), le verbe exhorter signifie « tenter d'amener quelqu'un à quelque chose par des encouragements, par la persuasion, les prières, etc. ».

Cependant, dans les versions italiennes et allemandes du CC, la formulation de l'art. 314 al. 2 CC est légèrement différente et n'a ainsi pas la même teneur que la version française. La version allemande utilise le verbe « auffordern » dont la signification est similaire à celle d'exhorter : « prier, inviter, inciter ou sommer quelqu'un à faire quelque chose » (Pons, 2021). La version italienne utilise quant à elle le verbe « ingiungere » qui possède une signification différente : « enjoindre, ordonner, imposer de manière autoritaire quelque chose à quelqu'un » (Corriere, 2021).

Il apparaît donc que l'art. 314 al. 2 CC ne revêt pas un sens clair. Ainsi, demeure la question de savoir si l'APEA peut simplement recommander aux parties de recourir à une médiation et respecter ainsi son caractère volontaire, ou si elle peut leur ordonner de manière contraignante d'y recourir (Sauthier, 2018).

2.1.3. Positions du TF et de la doctrine

En se fondant sur l'art. 307 al. 3 CC, le Tribunal fédéral (TF) a admis dans sa jurisprudence depuis 2009, la possibilité pour l'APEA d'ordonner une médiation comme mesure de protection de l'enfant, même à l'encontre de la volonté des parties (Arrêt du TF 5A_457/2009 du 9 décembre 2009). De plus, le TF a admis une

solution similaire lorsque l'exercice ou le défaut d'exercice du droit aux relations personnelles est préjudiciable à l'enfant en se fondant sur l'art. 273 al. 2 CC (Affolter *et al.*, 2017).

Le TF précise cependant que la médiation ne peut être ordonnée à l'encontre de la volonté des parents que lorsqu'il existe une volonté minimale de ceux-ci de résoudre le conflit, que le dialogue est encore possible et qu'ils ne sont pas empêchés en raison de leur santé mentale (Arrêts du TF 5A_577/2014 du 21 août 2014 et 5A_154/2010 du 29 avril 2010). Ainsi, l'APEA peut dans une décision finale et exécutoire, contraindre les parents à entreprendre une médiation, en assortissant cette décision d'une menace de l'art. 292 CP (insoumission à une décision de l'autorité), lorsque le conflit parental mettrait en danger le bien-être de l'enfant et son développement (Arrêt du TF 5A_457/2009 du 9 décembre 2009).

Par la suite, le TF a clarifié à plusieurs reprises dans sa jurisprudence, que la médiation fondée sur l'art. 307 al. 3 CC est admissible, mais qu'il s'agit en réalité d'une thérapie visant à améliorer la communication entre les parents et non une médiation à proprement parlé (Arrêt du TF 5A_852/2011 du 20 février 2012).

Ainsi, si le TF admet que l'art. 314 al. 2 CC est une disposition de nature procédurale qui se distingue de l'art. 307 al. 3 CC qui constitue une décision matérielle de fond en matière de protection de l'enfant, il semble admettre d'interpréter l'exhortation de la médiation sur la base de sa jurisprudence relative à l'art. 307 al. 3 CC (Arrêt du TF 5A_522/2017 du 22 novembre 2017).

Suite à l'entrée en vigueur de l'art. 314 al. 2 CC, et malgré la jurisprudence dans le domaine, il reste difficile de déterminer s'il est possible d'imposer une médiation aux parties sur la base de l'art. 314 al. 2 CC.

Cette question a fait couler beaucoup d'encre dans la doctrine qui n'est pas unanime à ce sujet.

En effet, certains auteurs, dont Cottier & Steck (2012) et Breitschmid (2018) interprètent l'art. 314 al. 2 CC de manière analogue à l'art. 297 al. 2 CPC. Selon la conception généralement admise, l'exhortation à la médiation signifie « recommander avec insistance » (Cottier & Steck, 2017). Il s'agit dès lors d'une forme plus incisive que la médiation conseillée prévue à l'art. 214 CPC.

Ainsi, la médiation s'inscrit dans le cadre d'un processus extrajudiciaire volontaire auquel l'APEA peut recourir pour responsabiliser les parents, en leur faisant prendre

conscience des possibilités qu'ils aient de régler leur conflit de manière autonome (Affolter *et al.*, 2017). Ce faisant, les parties gardent une grande autonomie quant au recours à la médiation, elles restent donc libres d'adhérer à la recommandation de l'APEA d'entamer une médiation et, *a fortiori*, d'en sortir à tout moment sans qu'une obligation de résultat en découle.

Si, s'agissant de l'art. 314 al. 2 CC, des auteurs ont admis qu'il ne pouvait s'agir que d'une recommandation plus ou moins forte, d'autres auteurs considèrent qu'ils n'empêchent pas l'APEA à contraindre les parties à une médiation contre leur volonté (Meier & Stettler, 2019). Dans ce sens, l'entrée en vigueur de l'art. 314 al. 2 CC ne change pas la pratique de la médiation contraignante fondée sur l'art. 307 al. 3 CC telle qu'admise par la jurisprudence du TF (Meier & Stettler, 2019). Ainsi, « rien ne justifie non plus de ne pas interpréter l'art. 314 al. 2 CC à la lumière de la jurisprudence fédérale relative à l'art. 307 al. 3 CC, respectivement de continuer à s'appuyer directement sur cette disposition » (Meier & Stettler, 2019, p. 1105). Selon cette dernière interprétation, l'APEA peut donc contraindre les parents à tenter une médiation sous la menace de l'art. 292 CP lorsque le bien de l'enfant et son développement sont en danger. Cette conception présente certaines difficultés pour les parties qui se voient forcées d'entreprendre une telle démarche, remettant en question l'utilité et l'efficacité d'un tel processus lorsqu'il restreint l'autonomie des parties.

Kren Kostkiewicz, Wolf, Amstutz & Frankhauser (2021) considèrent que les différents niveaux d'intensité entre médiation conseillée, recommandée (avec insistance) et contrainte ne sont pas déterminants en pratique, car elles ne sont pas exécutoires. De plus, les parties gardent la liberté de mettre fin au processus, sans qu'une obligation de résultat en découle.

2.1.4. Constat

Bien que l'adoption respective des art. 314 al. 2 CC et 297 al. 2 CPC sont des signaux forts de la part du législateur quant à la nécessité de développer la médiation et le renvoi à ce processus par les autorités civiles, cette possibilité offerte par la loi n'est pas suffisamment utilisée par les autorités qui n'y recourent que rarement (Lévy, 2015). En effet, même s'il n'existe pas de statistiques précises en matière de renvoi des dossiers civils en médiation, Mirimanoff (2018) estime que le taux oscille probablement entre 0,1% et 1% de l'ensemble des contentieux judiciaires.

De plus, la révisions du CC et le CPC ne traitent que du lien de la médiation avec la procédure judiciaire afin qu'elle puisse remplir sa mission de « résolution durable du litige, plus particulièrement en droit de la famille, au profit aussi de l'allégement des tribunaux » (Conseil fédéral, 2006b, p. 6943).

Au vu de ce qui précède, nous constatons que la question de l'exhortation à la médiation n'est pas claire, à savoir si la médiation s'inscrit dans un cadre volontaire ou contraignant, en raison de la formulation de l'art. 314 al. 2 CC, de la jurisprudence du TF ainsi que des avis émis par la doctrine. Nous retenons que les développements récents admettent la pratique selon laquelle l'APEA peut imposer aux parents de tenter une médiation sous menace de l'art. 292 CP en se fondant sur l'art. 314 al. 2 CC. Ce constat est également partagé par Lévy & Kiepe (2020) qui considèrent qu'« actuellement, on peut observer une pratique plus assertive des juges, qui informent les parties sur la médiation régulièrement à l'audience et renvoient en médiation plus souvent et parfois de façon plus musclée » (p. 448).

De ce fait, le Conseil fédéral renonce à légiférer sur la médiation volontaire, sur des séances de médiation ou d'information obligatoires, sur les questions des frais de la médiation et des exigences, se contentant d'énoncer les principes procéduraux relatifs à la personne du médiateur et laissant une large marge de manœuvre aux cantons (Lévy, 2015).

2.2. Éléments procéduraux

Après avoir réalisé un aperçu général des conséquences procédurales de l'exhortation à la médiation, nous aborderons plusieurs questions spécifiques en raison de leur importance quant à la pratique de la médiation. Il s'agira plus précisément d'aborder la question de la prise en charge des frais de la médiation ainsi que la place accordée à l'enfant dans le cadre de la procédure judiciaire et du processus extrajudiciaire. Nous avons fait le choix de traiter ces questions en raison de leur importance pour permettre aux familles d'adhérer à l'exhortation. En sus des règles procédurales figurant dans le CC, nous aborderons les aspects relatifs à la médiation figurant dans le CPC (art. 213-218 CPC) qui sont applicables à titre subsidiaire en vertu de l'art. 450f CC, lorsque le CC n'en dispose pas autrement et que les cantons n'ont pas réglementé de manière plus spécifique. Nous précisons également que pour des raisons de regroupement des développements relatifs au canton du Valais, nous aborderons ces éléments en amont des résultats de notre recherche.

2.2.1. Généralités

L'APEA peut, lorsqu'elle est saisie d'une affaire relevant de sa compétence, renvoyer les parties en médiation à tout moment de la procédure tant qu'un jugement n'a pas été rendu (art. 214 CPC, Pradervand-Kernen, 2018).

Bien qu'elle peut intervenir à n'importe quel stade de la procédure, la médiation doit être envisagée par l'APEA « dès la phase de mise en route » (Affolter *et al.*, 2017, p. 98). En effet, un tel renvoi en médiation permet d'éviter de cristalliser les positions des parties dont le conflit peut être exacerbé par les échanges d'écriture et les décisions judiciaires subséquentes (Freih, 2018).

La procédure judiciaire est suspendue jusqu'à la révocation de la requête ou jusqu'à la fin de la médiation (art. 214 al. 3 CPC). Les parties se chargent alors de l'organisation et du déroulement de la médiation (art. 215 CPC), mais gardent la possibilité de demander l'aide nécessaire à l'APEA (Affolter *et al.*, 2017).

L'art. 216 al. 1 CPC se charge de la relation entre la médiation et la procédure judiciaire, en prévoyant la confidentialité et l'indépendance de la médiation vis-à-vis de l'autorité de conciliation et du tribunal. Les déclarations des parties ne peuvent être prises en compte dans la procédure judiciaire (art. 216 al. 2 CPC).

Lorsqu'un accord est trouvé en médiation, les parties peuvent demander sa ratification, ce qui lui donne les mêmes effets qu'une décision entrée en force (art. 217 CPC). À défaut d'un tel accord entre les parties, la procédure devant l'APEA doit être reprise, soit à la demande d'un parent, soit d'office (Affolter *et al.*, 2017).

Les frais liés à la médiation sont en principe à la charge des parties (art. 218 al. 1 CPC). Des exceptions sont possibles notamment dans les affaires concernant le droit des enfants, les parties ont droit à la gratuité de la médiation à condition qu'elles ne disposent pas des moyens nécessaires et que le tribunal recommande le recours à la médiation (art. 218 al. 2 CPC). Les cantons peuvent également prévoir dans leur législation des dispenses de frais supplémentaires (art. 218 al. 3 CPC). Cette dernière question fera l'objet d'un développement approfondi ci-dessous.

2.2.2. Frais liés à la médiation

Bien que les auteurs considèrent que la médiation constitue une solution plus économique et profitable aux parties que la procédure judiciaire, celle-ci engendre des coûts non négligeables. En effet, les frais liés à la médiation comprennent les

honoraires calculés en fonction de la situation économique des parties, de la valeur litigieuse et de la complexité de l'affaire, ainsi que les débours éventuels (Mirimanoff & Courvoisier, 2016). Selon l'étude de la fédération suisse des associations de médiation, 70% des médiateurs demandent un tarif horaire compris entre CHF 100 et 250 (FSM, 2014). Par ailleurs, une majorité des médiations durent entre trois et cinq séances (FSM, 2014).

Comme nous l'avons indiqué au préalable, le principe prévu à l'art. 218 al. 1 CPC veut que les frais de la médiation soient à la charge des parties. Cette prise en charge privée trouve sa justification dans le caractère volontaire et confidentiel de la médiation (art. 215 et 216 CPC), les parties restant autonomes quant au choix du recours au processus de médiation et de la personne du médiateur (Beyeler & Heinzmann, 2021).

L'art. 218 al. 2 CPC prévoit la gratuité de la médiation pour les affaires concernant les droits de l'enfant si deux conditions cumulatives sont remplies. Premièrement, les parties ne doivent pas disposer de moyens nécessaires. Deuxièmement, le tribunal recommande le recours à la médiation. Cet article consacre une garantie minimale pour les parties, qui peuvent bénéficier d'une assistance financière concernant la médiation judiciaire (Bohnet, 2019).

La doctrine est d'avis que cette condition est remplie lorsque le tribunal recommande la médiation au sens de l'art. 214 al. 1 CPC et également lorsqu'il exhorte les parties à tenter une médiation au sens de l'art. 297 al. 2 CPC et 314 al. 2 CC (Beyeler & Heinzmann, 2021).

Pradervand-Kernen (2018) ajoute aux situations recommandées par le tribunal celles où les parties demandent à recourir à la médiation et dont l'autorité est convaincue de son bienfondé.

Il sied de préciser que la question de la gratuité de la médiation telle qu'énoncée à l'art. 218 al. 2 CPC est sujette à débat. En effet, certains auteurs considèrent que les parties doivent rembourser les frais avancés dans le cas où elles retournent à meilleure fortune. Beyeler & Heinzmann (2021) préfèrent parler d'avance de frais plutôt que de gratuité. Cette vision se fonde sur le Message du Conseil fédéral (2006b) prévoyant que la dispense de frais comme prévu à l'art. 218 al. 2 CPC n'est pas définitive et sujette à remboursement en faveur du canton (art. 123 CPC).

A *contrario*, d'autres auteurs considèrent que contrairement à l'assistance judiciaire des art. 117 ss CPC, l'aide financière de l'art. 218 al. 2 CPC est une *lex specialis* au régime des art. 117 ss CPC et consacre bien la gratuité de la médiation (Bohnet, 2019).

Enfin l'art. 218 al. 3 CPC prévoit que la solution consacrée par l'art. 218 al. 2 CPC instaure un minimum d'aide financière et que les cantons peuvent prévoir des dispenses de frais supplémentaires.

Dans ce sens, il est possible de constater une certaine disparité entre les cantons qui ne connaissent pas le même développement en la matière. Si certains d'entre eux sont allés plus loin en élargissant l'aide financière, d'autres n'ont pas fait usage de cette possibilité (Bohnet, 2019). À titre d'exemple, les cantons de Genève et du Jura ont prévu la gratuité respectivement de trois et de cinq séances, lorsque les parties sont exhortées à une médiation et indépendamment de leurs situations financières (Freih, 2018). A *contrario*, le canton de Vaud n'a pour le moment pas introduit de dispositions spécifiques.

2.2.3. Place de l'enfant

Dans ce chapitre, nous envisagerons la notion de place de l'enfant sous l'angle de la CDE et plus spécifiquement sous le prisme des art. 3 et 12 CDE, abordant l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit à la participation. Notre thématique ne peut faire l'impasse sur ces notions puisque la médiation judiciaire a comme finalité de reconnaître à tous les membres de la famille leur place et d'accorder une importance particulière à l'intérêt de l'enfant. En effet, les enfants étant des membres à part entière de la famille, ils sont impliqués dès leur plus jeune âge dans les décisions familiales en exprimant leur point de vue et en influençant les décisions (Barry, 1998).

Dès lors, il est primordial de ne pas occulter la participation de l'enfant dans les décisions qui le concernent. L'APEA a un rôle central à jouer, s'inscrivant dans la garantie des droits reconnus par la CDE, entre protection et participation. En effet, la doctrine reconnaît la possibilité pour l'APEA d'exhorter les enfants en médiation lors de conflits intergénérationnels (Cottier, 2018 ; Sauthier, 2018), notamment lorsqu'il existe un conflit d'autonomie entre ceux-ci et leurs parents (Cottier & Steck, 2012). La question de l'implication de la participation de l'enfant au processus de médiation ne fait cependant pas l'unanimité lors de conflits parentaux et dépend encore largement de la sensibilité et la formation des médiateurs (Savourey-Alezra, 2008). Dès lors, l'APEA a un rôle important à jouer lors de l'exhortation des parents en médiation,

car elle est garante de la participation de l'enfant dans le cadre de la procédure judiciaire.

2.2.3.1. CDE

La place de l'enfant dans la société a connu un essor considérable ces dernières décennies, particulièrement grâce à la ratification quasi universelle de la CDE du 20 novembre 1989. En effet, bien qu'elle consacre des droits déjà admis de protection et de prestations, la CDE octroie un nouveau statut juridique et social à l'enfant en lui conférant le droit à la participation. L'enfant n'est alors plus seulement perçu comme un être passif et vulnérable à protéger, mais bien comme un sujet de droit et un acteur à part entière qui peut prendre part au processus de décisions le concernant et l'influencer selon son âge et son degré de maturité (Zermatten, 2009).

Ce droit à la participation consacré à l'art. 12 par. 1 CDE, qui prévoit que « les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant prises en considération eu égard de son âge et son degré de maturité ». L'art. 12 par. 2 CDE consacre la mise en œuvre du droit de l'enfant « d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant ».

L'art. 12 CDE se conjugue avec l'art. 3 CDE prévoyant que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui les concernent. Ces deux principes généraux sont complémentaires. L'art. 3 CDE vise la réalisation de l'intérêt supérieur de l'enfant alors que le deuxième constitue une méthode permettant la réalisation de l'objectif d'entendre l'enfant (Comité, 2009).

Ce droit à la participation de l'enfant entraîne l'obligation pour les États de reconnaître ce droit et d'en assurer sa concrétisation dans leur ordre juridique interne (Zermatten, 2009). La Suisse ayant ratifié la CDE en 1997 et se réclamant de la conception moniste, l'art. 12 CDE est une disposition directement applicable (ATF 124 III 90, Zermatten, 2009). De plus, la Suisse reconnaît la primauté du droit international sur le droit interne ainsi que l'obligation pour le Tribunal fédéral et les autorités d'appliquer les lois fédérales et le droit international (art. 5 al. 4 Cst. ; art. 190 Cst.).

2.2.3.2. Art. 12 CDE

L'art. 12 CDE consacre un droit subjectif à l'enfant d'exprimer ses opinions et non une obligation (Comité, 2009). Ainsi, l'enfant peut librement refuser de donner son opinion sur une affaire le concernant.

À cette fin, les États veillent « à ce que l'enfant reçoive toutes les informations et conseils nécessaires pour prendre une décision qui serve son intérêt supérieur » (Comité, 2009, p. 7).

Le droit de participation de l'enfant consacré par l'art. 12 CDE se comprend de manière globale et plus large que l'audition de l'enfant. Il peut s'exercer dans le cadre d'une procédure ou de tout autre processus de décision concernant l'enfant et revêtir plusieurs formes, à savoir « le droit d'être informé, d'être présent, de former et d'exprimer librement son opinion, d'être entendu, d'être accompagné et d'être représenté » (Weber Khan & Hotz, 2019, p. 4).

L'art. 12 CDE garantit à tout enfant capable de discernement le droit d'être entendu. Cette notion établit la présomption que l'enfant a la capacité de construire son opinion de manière autonome et de l'exprimer (Comité, 2009).

Le Comité relève que la capacité de discernement ne dépend pas d'une limite d'âge, qui constituerait une importante restriction au droit d'être entendu de l'enfant (Comité, 2009). Dans ce sens, il décourage les États de prévoir de telle limitation dans leur ordre juridique ou en pratique (Comité, 2009).

De plus, l'enfant a la capacité de se forger une opinion dès son plus jeune âge, même de manière non verbale. C'est pourquoi l'État doit reconnaître d'autres formes de communication, comme le jeu, le langage corporel, les mimiques, le dessin et la peinture (Comité, 2009).

Le droit à la participation des enfants n'est pas absolu et connaît des limitations. En effet, les enfants ne doivent pas être interrogés de manière répétée, en particulier lorsqu'il s'agit d'affaires qui leur sont nuisibles (Comité, 2009). De plus, ils ne devraient jamais être amenés à exprimer une opinion contre leur gré et devraient être informés qu'ils peuvent mettre un terme à leur participation à tout moment (Comité, 2009).

Il y a également lieu de préciser que bien que les États doivent accorder une considération particulière à la parole de l'enfant, celle-ci n'est pas l'unique élément à prendre en considération et ne doit pas entraîner une responsabilisation accrue de

l'enfant (Zermatten, 2009). En effet, « la décision doit toujours rester dans les mains des adultes » (Zermatten, 2009, p. 29).

2.2.3.3. *Audition de l'enfant*

En droit suisse, l'audition de l'enfant est garantie à l'art. 314a CC, respectivement aux art. 6 CEDH, 29 al. 2 Cst et 12 CDE. Il s'agit d'une règle procédurale applicable devant l'APEA visant un double objectif, d'une part comme un moyen d'établir des faits, d'autre part comme un moyen de réalisation du droit de participation de l'enfant (Affolter *et al.*, 2017).

L'enfant doit être entendu personnellement et de manière appropriée par l'APEA ou un tiers qui en est chargé, à moins que son âge ou de justes motifs ne s'y opposent (art. 314a al. 1 CC). L'APEA ordonne si nécessaire que l'enfant soit représenté (art. 314a^{bis} CC). De plus, l'enfant capable de discernement peut recourir contre le refus d'être entendu par l'APEA (art. 314a al. 3 CC).

Weber Khan & Hotz (2019) considèrent que la notion de participation « est comprise de manière restrictive », car elle se limite à l'audition de l'enfant (p. 8).

Selon le TF, l'audition de l'enfant constitue un droit strictement personnel permettant l'expression de sa personnalité et servant l'établissement des faits (TF 5A_92/2020, du 25 août 2020).

Cet article prévoit l'audition personnelle de l'enfant « à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent ». De plus, la capacité de discernement (l'art. 16 CC) de l'enfant n'est pas une condition d'exercice de l'audition de l'enfant. Dans sa pratique, le TF a admis que l'enfant doit en principe être entendu dès l'âge de six ans (ATF 133 III 553 du 5 juillet 2007). L'audition d'un enfant avant l'âge de six ans est envisageable si son frère ou sa sœur de six ans ou plus a été auditionné par l'APEA (ATF 131 III 553 du 1^{er} juin 2005).

De plus, l'audition de l'enfant par l'APEA devrait intervenir de préférence à une date proche de la décision (Vaerini, 2021).

Il sied de préciser que l'APEA peut renoncer à l'audition de l'enfant lorsqu'il existe de justes motifs (art. 314a al. 1 CC).

En principe, l'enfant est entendu une fois sur toute la durée de la procédure, pour autant qu'il ait été entendu sur tous les éléments pertinents et que son audition soit

toujours actuelle (5A_721/ 2018 du 6 juin 2019). Ainsi, l'APEA peut renoncer à l'audition répétée d'un enfant lorsqu'elle ne sert que le bien de l'audition, représentant une charge inutile pour l'enfant en le plaçant dans un conflit de loyauté ou qu'aucune nouvelle découverte n'est à attendre (TF 5A_92/2020 du 25 août 2020).

Il est également possible de renoncer à l'audition de l'enfant lorsque son opinion a été prise en considération dans le cadre d'une expertise (Vaerini, 2021).

La jurisprudence a admis un certain nombre de justes motifs qui s'opposent à l'audition de l'enfant. C'est notamment le cas lorsqu'il existe un risque de représailles pour l'enfant, en cas de séjour durable à l'étranger, un caractère préjudiciable de l'audition pour sa santé, l'urgence particulière des mesures, la sollicitation excessive de l'enfant et la mise en danger de son bien (Vaerini, 2021).

Le refus du juge d'auditionner l'enfant sans justes motifs constitue selon le TF une interprétation arbitraire de la loi (TF 5A_428/2014 du 22 juillet 2014).

Nous précisons également que l'art. 314a al. 3 CC permet à l'enfant capable de discernement (en vertu de l'art. 16 CC) de recourir contre la décision de refus d'être entendu.

2.3. Impacts de l'exhortation à la médiation

La médiation contrainte présente un avantage de pouvoir envoyer les parties en situation de crise en médiation, alors qu'elles n'ont pas forcément connaissance de ce mode amiable et de la possibilité d'y recourir par elles-mêmes (Mantilla, 2018). Mantilla (2018) considère que le recours à la médiation serait rare s'il ne dépendait que de la volonté des parties, sans que le juge ne puisse la proposer, voire l'imposer. En effet, le processus n'étant actuellement que trop faiblement répandu, les parties n'y recourraient pas spontanément, ce qui n'encouragerait pas le développement de cette institution (Mantilla, 2018).

De plus, le recours à la médiation peut se justifier par le besoin des parties, aveuglées par le conflit qui les oppose et incapables de raisonner de manière rationnelle, d'être aidées à faire les bons choix (Lévy & Kiepe, 2020). La médiation contraignante est justifiée par un souci d'intérêt public et de désengorgement des tribunaux (Lévy & Kiepe, 2020). Selon Mirimanoff (2011), « il s'agit une réponse appropriée et un compromis équilibré entre le besoin de protection de l'enfant résultant de l'effet pacificateur du processus, d'une part, et la liberté des parents, d'autre part » (p. 22).

D'autres auteurs sont défavorables à la médiation contrainte et évoquent les difficultés qu'elle engendre. En effet, cette solution va à l'encontre du principe même du processus, à savoir la liberté pour les parties d'y adhérer librement en les responsabilisant. Les parties qui ne désirent pas se soumettre à une médiation se voient contraintes d'entreprendre un tel processus alors même qu'elles ne sont pas convaincues par celui-ci et, de surcroît, d'en supporter les coûts (Lévy & Kiepe, 2020). Selon cette vision,

il y'aurait une dissonance fondamentale à imposer la médiation aux parties, en les infantilisant et en considérant que le juge ou le législateur « sait mieux » pour ensuite expliquer aux mêmes parties qu'elles vont être responsabilisées et retrouver le contrôle sur les sujets qui les opposent dans le cadre de la médiation (Lévy & Kiepe, 2020, p. 450).

Dans ce sens, Hardy (2020) développe la notion d'injonction paradoxale à laquelle les trois protagonistes, à savoir la personne émettant l'injonction, la personne aidante et la personne aidée, se retrouvent piégées par l'injonction d'aide qui ne pourra produire un résultat profitable aux parties si la personne aidée ne veut pas elle-même de l'aide. Par ailleurs, il est difficile de déterminer si la personne aidée souhaite véritablement cette aide contrainte ou si elle agit de manière stratégique afin énonce que la situation ne se retourne contre elle (Hardy, 2020). Dans ce sens, il énonce les deux stratégies souvent choisies par les professionnels afin de tenter de s'extirper (en vain) du piège du paradoxe : la première consiste à valoriser l'aide tout en déniait la contrainte et la seconde valorise la contrainte au détriment de l'aide (Hardy, 2020). Selon lui, ces deux stratégies se heurtent aux pièges du paradoxe : « on entre ici dans un processus où l'on s'applique obstinément à vouloir que l'autre veuille cette aide qu'il ne veut pas nécessairement, et qu'il n'a en tout cas pas demandée » ou que la personne aidée « ne peut (éventuellement) l'être que parce qu'elle devient en quelque sorte « l'objet » téléguidé de deux volontés solidaires (celle du juge et celle de l'intervenant), qui se liguent pour insuffler les « bonnes » conduites à adopter » (Hardy, 2020, p. 42). L'auteur développe en ce sens une troisième stratégie qui consiste à « (r)user du paradoxe et valoriser une aide émancipatrice » afin que les personnes développent ou exploitent « soit les compétences nécessaires à faire émerger d'autres possibles, non créateurs de souffrance, non stigmatisants, soit les compétences qui leur permettent de transformer leur contexte et donc de rendre leur réponse actuelle adéquate, soit « inopérante » » (Hardy, 2020, pp. 42-43).

Pour une majorité d'auteurs, l'approche entre médiation volontaire, obligatoire ou contrainte doit être nuancée en fonction de l'évolution du processus au sein des États, en encourageant l'autonomie des parties, mais en permettant également à l'État d'y recourir de manière plus ou moins contraignante (Lévy & Kiepe, 2020).

3. Autres modèles de justice familiale

Alors que la médiation est en pleine expansion dans l'ordre juridique suisse depuis une dizaine d'années, d'autres modes interdisciplinaires de résolution des conflits visant à soutenir les familles ont vu le jour et se sont développés autant en Suisse qu'à l'étranger. Dans ce sens, nous aborderons ci-dessous le modèle de Cochem ainsi que le Tribunal de la famille qui sont notamment abordés en Valais.

3.1. Modèle de Cochem

Le modèle de Cochem, renommé « le modèle du consensus » est né en Allemagne en 1992 dans la ville de Cochem qui lui a donné son nom (Marique & Sacrez, 2014, p. 11). Elle naît de la volonté des professionnels de favoriser un changement de paradigme quant à la procédure judiciaire classique et une meilleure collaboration et coopération pluridisciplinaire entre les différents intervenants lors de crises familiales (Marique & Sacrez, 2014). En effet, alors que la procédure judiciaire repose sur une vision gagnant-perdant dans laquelle les conflits familiaux sont exacerbés par la longueur de la procédure, les échanges d'écriture, les expertises ainsi que par la place de l'enfant systématiquement considéré comme victime (Marique & Sacrez, 2014), le modèle de Cochem permet de renforcer la responsabilité et l'autonomie parentales dans l'intérêt de l'enfant en permettant à l'ensemble des acteurs de réaliser des économies de frais (Sauthier, 2018). Ainsi, ce modèle favorise la coopération des professionnels (avocats, juges offices de protection de la jeunesse, services de consultation familiale) œuvrant autour des parents pour la résolution négociée de leurs conflits familiaux dans l'intérêt de l'enfant (Cottier, Widmer, Tornare & Girardin, 2017). Il repose ainsi sur quatre axes interdépendants que sont l'intérêt de l'enfant, la célérité de l'intervention, la coopération ordonnée des parents et des professionnels ainsi que la synergie entre les différents professionnels (SCJ, 2017).

En Suisse, ce modèle du consensus parental a également exercé une influence dans les cantons de Saint-Gall et de Bâle-Ville dès 2010 avec la mise en place d'un système de consultation imposée aux parents incluant l'ensemble des acteurs concernés par

leurs conflits familiaux (SCJ, 2017). En pratique, les parents (et potentiellement les enfants) se voient imposer une consultation auprès d'un service de la jeunesse ou d'une clinique de psychiatrie infantile et juvénile afin de trouver un accord qui est ensuite soumis à la ratification du tribunal (SCJ, 2017). À défaut d'accord, les parents et l'expert sont convoqués à une seconde audience visant à trouver une solution tous ensemble sur laquelle le tribunal statuera (Braun & Osswald, 2016). Bien que l'approche de la consultation présente un large taux de réussite dans un bon nombre de cas, elle peut être en contradiction avec certaines situations familiales, notamment lorsqu'une médiation a déjà été tentée en vain ou que réside un contexte de violence (SCJ, 2017).

3.2. Tribunal de la famille

Dans le cadre du traitement judiciaire des conflits familiaux, la Belgique et l'Allemagne ont instauré une autorité unique, appelée Tribunal de la famille, dont l'organisation présente la particularité d'inclure en son sein des magistrats spécialisés dans les domaines de l'éducation, la psychologie ou le travail social (Sauthier, 2018).

En Belgique, le Tribunal de la famille et de la jeunesse a été institué en 2014 afin de permettre de traiter l'ensemble des litiges familiaux par une autorité unique (Service public fédéral, 2014). En effet, il traite principalement des questions relatives à l'état des personnes, à la cohabitation légale, aux enfants, aux obligations alimentaires, aux allocations familiales, au patrimoine d'une famille, à la violence domestique ainsi qu'aux mesures provisoires et urgentes (Service public fédéral, 2014).

Il s'agit d'un tribunal de première instance institué dans chaque arrondissement qui se compose de trois chambres au moins, à savoir la chambre de la famille, la chambre de la jeunesse et la chambre de règlement amiable (Service public fédéral, 2014). La centralisation des procédures familiales au sein d'un même tribunal permet de réduire les sources de confusion liées à la saisine de l'autorité compétente ainsi que d'améliorer le suivi des conflits familiaux par la présence de magistrats expérimentés à même d'apporter des réponses concrètes (Service public fédéral, 2014).

En Suisse, la question d'instituer un tribunal de la famille a été débattue dans plusieurs cantons, dont celui du Valais. Pour le moment, seul le canton d'Argovie a institué un tel tribunal compétent pour les questions familiales ainsi que de protection de l'enfant et de l'adulte (Sauthier, 2018). Le Tribunal de la famille argovien est rattaché au Tribunal d'arrondissement, dont les juges assesseurs peuvent être remplacés par des

asseurs spécialisés en protection de l'enfant et de l'adulte en fonction des cas (Sauthier, 2018).

La question d'instituer un Tribunal de la famille a été proposée dès 2007 dans le canton de Fribourg. Cependant, en raison de fortes oppositions, notamment par le milieu judiciaire et des avocats, la proposition du Conseil d'État d'instituer un Tribunal de la famille a été rejetée en 2010, fermant ainsi la porte à son instauration pour le moment (Sauthier, 2018).

Dans le canton du Jura, un projet de loi visant l'institution d'un Tribunal des affaires familiales compétent en matière de litiges matrimoniaux touchant les enfants avait vu le jour dans le cadre de la réforme de la justice. Il a cependant été rejeté par le Parlement jurassien en 2013 (République et canton du Jura, s.d.).

4. État des lieux dans le canton du Valais

Dans ce chapitre, nous aborderons la question de la médiation dans l'ordre juridique valaisan, plus particulièrement devant les APEA, afin de réaliser un état des lieux de la place de la médiation judiciaire ainsi que des évolutions envisagées. Si certains cantons ont, dans le cadre de leur liberté d'organisation judiciaire et de leur compétence subsidiaire de l'art. 450f CC, adopté des dispositions spécifiques quant au renvoi des parties en médiation, le canton du Valais n'a que très partiellement suivi cette tendance. Il n'en reste pas moins que le canton du Valais n'est pas insensible aux solutions envisagées par les autres cantons ainsi qu'au niveau international. Dans un premier temps, nous développerons la question des APEA ainsi que les révisions législatives en cours en vue d'améliorer la prise en charge des familles. Nous aborderons ensuite la question de la médiation judiciaire avec les particularités du système valaisan. En effet, bien que le canton connaisse un développement lent en la matière, des réformes de l'organisation des APEA ainsi qu'un projet pilote ont vu le jour ces dernières années, lui offrant la possibilité de se doter d'outils performants pour la prise en charge des affaires familiales à forte teneur émotionnelle.

4.1. APEA

Dans le cadre de sa liberté d'organisation judiciaire découlant de l'art. 122 al. 2 Cst et à la suite de l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2013 du droit fédéral de protection de l'enfant et de l'adulte ainsi que la révision de la LACC/VS, le canton du Valais a

opté pour l'institution de vingt-trois APEA communales ou intercommunales semi-professionnelles venant remplacer les nonante-sept anciennes chambres pupillaires (Conseil d'État, 2020). Le choix réalisé par le canton du Valais a été d'instituer des autorités administratives de protection avec des tâches juridictionnelles intervenant dans les situations relevant de sa compétence selon le CC (Cf. supra). Dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la famille, un tableau de répartition des compétences proposé par le Valais est disponible en Annexe de ce travail.

L'APEA est composée d'un président, de deux membres et de deux suppléants nommés pour quatre ans nommés par le conseil municipal ou l'organe exécutif du groupement de communes (art. 14 al. 1 LACC/VS). Elle a nécessairement pour membre un juge de commune et est obligatoirement assistée d'un greffier titulaire d'un diplôme universitaire en droit (art. 14 al. 2 et 3 LACC/VS).

Cette organisation actuelle du canton du Valais a essuyé de nombreuses critiques. En effet, elle ne correspond pas à la volonté du législateur fédéral d'instituer une autorité de protection interdisciplinaire professionnelle ni aux recommandations de la Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA). En effet, les manquements principaux invoqués concernent le manque de personnel formé travaillant dans les APEA, l'augmentation constante de la charge de travail et de la complexité des situations qu'elles sont amenées à traiter (Conseil d'État, 2020).

Dans ce sens, le Grand Conseil valaisan a adopté le 17 décembre une modification de la LACC/VS dans le but de cantonaliser les APEA dont la mise en œuvre interviendra le 1^{er} janvier 2023. Les points principaux de cette révision concernent :

- la cantonalisation des APEA,
- le passage de vingt-trois à neuf APEA (correspondant au nombre de Tribunaux de district),
- la nomination d'un Président bénéficiant d'un titre universitaire en droit ainsi que d'une formation complémentaire en médiation ou jugée équivalente exerçant son activité à titre principal,
- des membres bénéficiant d'une formation ou d'expérience dans le domaine de la psychologie, de la pédagogie, du travail social, de la comptabilité ou de la gestion fiduciaire (et ne reposant plus sur leur titre de Juge de commune),
- ainsi que la mise en place d'une formation continue pour les membres, les greffiers et le secrétariat (Conseil d'État, 2020).

Cette révision vise à réduire les inégalités de traitement découlant de la grande disparité liée au bassin de population de chaque APEA ainsi qu'entre les situations relevant de la compétence du tribunal de district et de l'APEA (Conseil d'État, 2020). Elle constitue un véritable pas en avant pour le canton puisqu'elle permettra de répondre à de nombreuses critiques qu'essuient actuellement les APEA.

Quand bien même la réduction du nombre à neuf APEA a été saluée par une majorité, certains auteurs considèrent que ce chiffre reste encore trop élevé en raison du bassin de population valaisan et ne permet pas de pallier les difficultés liées à la répartition des compétences entre juges de district et APEA (Zermatten & Jaffé, 2019).

4.2. Médiation judiciaire

Contrairement aux exemples précédents, la médiation n'a pas été réglementée de manière spécifique dans le canton du Valais. Un avant-projet de loi sur la médiation avait vu le jour en 2011, mais n'avait pas abouti en raison d'oppositions (Mantilla, 2018).

Le législateur valaisan a cependant introduit à l'art. 9a LACPC/VS une disposition prévoyant l'assistance financière à la partie indigente en médiation. Selon cet article, « l'État avance les frais de la médiation pour les parties qui ne disposent pas de moyens nécessaires et lorsque l'autorité judiciaire recommande le recours à la médiation ». Les modalités de cette aide financière font l'objet d'un Règlement concernant l'assistance financière en médiation civile du 5 février 2014, qui fixe notamment l'indemnité horaire du médiateur dans les cas d'assistance financière, en désignant l'autorité compétente pour le financement des prestations accordées et en réglant leur remboursement lorsque la situation économique de la partie assistée s'est améliorée (art. 9 al. 2 LACPC/VS). Il s'agit ici, tout comme à l'art. 218 al. 2 CPC, d'une avance de frais de la part de l'État soumise à remboursement en cas de retour à meilleure fortune (Mantilla, 2018).

De plus, le canton ne connaît pas de listes de médiateurs agréés que le juge pourrait proposer aux parties en médiation en raison de l'absence de législation cantonale spécifique dans le domaine (Mantilla, 2018). Des associations privées, telles que l'Association Valaisanne de Médiation (AVdM), existent et proposent des médiateurs formés dans différents domaines (famille, succession, pénal, etc.).

Le constat qui peut être fait de la médiation dans le canton du Valais est mitigé. En effet, autant le législateur que les APEA ne recourent que rarement à ce mode amiable de gestion des conflits. Mantilla (2018) pose le constat que le canton ne semble pas totalement ouvert à cette institution pour le moment.

La situation actuelle peut être qualifiée d'insatisfaisante au regard du trop faible recours à la médiation et des faibles connaissances en la matière. Certains auteurs (Mirimanoff, 2009 ; Mirimanoff, 2018 ; Mantilla, 2018) préconisent en ce sens de développer des outils permettant d'informer, de sensibiliser et de former autant les professionnels que la société civile.

4.3. Projet pilote de Monthey

Il est également important de relever qu'un projet pilote est en cours depuis le 1^{er} janvier 2020 à l'APEA et au Tribunal du district de Monthey, proposant une prise en charge des litiges sur la base du modèle de Cochem. Ce dernier propose aux parents un accompagnement et un soutien, sur une base interdisciplinaire et avec l'intervention de tous les professionnels impliqués dans la séparation familiale et formés au modèle, dans le but d'instaurer une « coopération parentale positive, dans l'intérêt de l'enfant » (AVdM, s.d, p.1). L'ensemble des concernés sont bien sûr les parents, les autorités judiciaires de protection, les services de protection de l'enfance, les avocats, les médiateurs, les intervenants dans le domaine psychosocial ou encore les partenaires institutionnels comme le l'Association Être Coparent, la Fondation As'trame, l'AVdM et l'Ordre des avocats valaisans.

Ainsi, ce projet propose aux familles un choix de mesures gratuites qui ne s'arrêtent pas à la médiation. Il s'agit par exemple de séances d'information et de sensibilisation à la coparentalité, de modèles de requêtes de séparation ou de divorce simplifiés visant la pacification des relations, de consultations, d'accompagnement, de médiation familiale ou de thérapies (Famille-VS, s.d.).

Dans le cadre de ce projet, les familles ont la possibilité d'être exhortées en médiation par le juge ou l'APEA. Le processus comprend les étapes suivantes (AVdM, s.d.) :

1. En séance au tribunal, les parents choisissent un médiateur figurant sur une liste fournie par le juge.
2. Le juge fixe aux parents un délai d'une semaine pour prendre contact avec le médiateur.

3. Le juge informe le médiateur du mandat.
4. Le médiateur fixe une séance au plus tard dans les quinze jours après la prise de contact avec les parents.
5. Le médiateur informe le juge si les parties n'ont pas pris contact avec lui dans le délai imparti d'une semaine.
6. Le juge est informé du résultat de la médiation soit par les parties qui transmettent leur accord, soit par le médiateur qui informe que la médiation n'a pas abouti.

Dans le cadre de ce projet pilote, les parties bénéficient de cinq séances de médiation gratuites. Elles peuvent également bénéficier de l'assistance financière pour les séances supplémentaires (Famille-VS, 2021).

Le projet pilote du consensus parental de Monthey présente l'avantage d'une prise en charge pluridisciplinaire, rapide et moins coûteuse qui permet d'éviter l'exacerbation des conflits familiaux ayant des impacts psychologiques négatifs sur l'enfant (Famille-VS, s.d.). Cependant, comme nous l'avons déjà évoqué précédemment, le modèle de Cochem n'est pas adapté à toutes les situations familiales, comme lorsqu'il existe des violences suspectées ou avérées.

4.4. Vers un Tribunal de la famille

Comme nous l'avons déjà indiqué auparavant, la révision de l'organisation des APEA dans le canton du Valais ne fait pas l'unanimité. En raison des difficultés engendrées par la séparation en fonction des compétences entre le Juge de district et les APEA, certains auteurs considèrent qu'il serait souhaitable d'instituer un Tribunal de la famille pour l'ensemble du canton ou réduire le nombre d'APEA au nombre de trois (Zermatten & Jaffé, 2019). Ce Tribunal de la famille serait compétent pour traiter toutes les affaires relevant du droit de la famille, de la protection de l'enfant et de l'adulte (Zermatten & Jaffé, 2019).

Dans ce sens, la Constituante chargée de la révision de la Constitution valaisanne examine l'opportunité de regrouper au sein d'un Tribunal de la famille les compétences relevant des tribunaux de district ainsi que des APEA. Un avant-projet de Constitution est en cours et a fait l'objet d'une première lecture (Canton du Valais, s.d.).

5. Interdisciplinarité et méthodologie de la recherche

Afin d'apporter des éléments de réponse à ce travail de mémoire, je vais m'intéresser à la façon dont les Présidents et greffiers des APEA ainsi que les médiateurs du canton du Valais comprennent, intègrent et utilisent la médiation judiciaire dans le cadre du règlement des conflits familiaux. Dans ce sens, il a été choisi de mener des entretiens semi-directifs permettant de répondre au mieux à notre recherche.

5.1. Interdisciplinarité de la recherche

La médiation familiale s'est développée grâce à l'intervention de professionnels issus de différents horizons comme des avocats, des psychologues et des travailleurs sociaux, donnant au processus un aspect interdisciplinaire (Darbellay, 2005).

Ces professionnels ont constaté que les conflits familiaux ne pouvaient s'arrêter à des considérations purement juridiques, psychologiques ou sociologiques, mais qu'ils nécessitaient une réflexion et une collaboration interdisciplinaire permettant d'aborder la complexité de l'objet d'étude en vue d'en saisir les controverses. Cette interaction entre les disciplines permet en même temps de mobiliser des compétences et outils d'analyse tout en s'ouvrant aux méthodes de chaque discipline (Darbellay, 2005).

Dans le traitement de ces cas complexes par les APEA dans le canton du Valais, celles-ci doivent utiliser d'autres outils que ceux émanant du droit pour appréhender la problématique et utiliser la médiation dans les conflits familiaux. Pour ce faire, une approche interdisciplinaire du droit est nécessaire afin d'expliquer et d'intégrer des phénomènes juridiques dans des champs plus vastes (Ost & Van de Kerchove, 1991). Ainsi, l'APEA intègre à sa réflexion le droit, la psychologie, la sociologie ainsi qu'une pluralité d'acteurs comme les familles, les médiateurs, les intervenants en protection de l'enfant ainsi que les associations dans une perspective englobante.

5.2. Méthodologie

Ce travail exploratoire propose une réflexion autour de la médiation familiale, notamment sur sa perception par les professionnels et sa mise en œuvre par les APEA. Cette réflexion permet de déterminer si la volonté du législateur d'accorder une place

plus importante au règlement amiable de résolution des conflits est respectée. Pour y répondre, nous avons effectué des entretiens semi-directifs avec des Présidentes et Greffières d'APEA ainsi que des médiateurs dans les cantons du Valais. « Ce type d'entretien est approprié lorsque l'on souhaite approfondir un domaine spécifique et circonscrit, explorer des hypothèses sans qu'elles soient toutes définitives, et inviter l'enquêté à s'exprimer librement dans un cadre défini par l'enquêteur » (Sauvayre, 2013, p. 9).

Nous avons mené cinq entretiens semi-directifs avec des professionnelles intervenant dans le cadre de conflits familiaux localisés dans le Valais romand, soit deux Présidentes d'APEA, une Greffière et deux médiatrices. Ces professionnelles ont été choisies pour leurs expériences au sein d'APEA, leur formation et leurs connaissances en protection de l'enfant. En effet, parmi les personnes interviewées, figurent trois avocates, dont l'une est également médiatrice, et deux médiatrices possédant une formation en sciences sociales et en protection de l'enfant et étant actives dans le projet pilote basé sur le modèle de Cochem.

Durant notre récolte de données, nous nous sommes confrontés à plusieurs difficultés d'ordre personnel, temporel et sanitaire. Certaines APEA, sollicitées à plusieurs reprises, n'ont pas donné suite à nos demandes d'entretien. Pour certaines, il s'agissait d'emplois du temps trop chargé, un manque de recul pratique sur cette question, et pour d'autres de méfiance et réticence quant à l'objet d'étude.

S'agissant des limites à notre recherche, il sied de souligner que l'échantillon des cinq professionnels rencontrés pour ce travail ne permet pas de généraliser les résultats obtenus à l'ensemble des pratiques de chaque APEA valaisanne. Les données récoltées donnent toutefois un bon aperçu de certaines pratiques mises en place au sein des APEA. Partant, il sied de parler d'une étude exploratoire visant à effectuer un état des lieux et à proposer des pistes d'amélioration pour les institutions.

Dans un premier temps, nous avons pris contact avec les interviewées par téléphone ou par mail (Cf. annexes). Puis, nous avons rencontré ces professionnelles en présentiel, par téléphone ou par visioconférence. Ces moyens de communication ont permis de s'adapter à l'emploi du temps de chacune et aux contraintes liées au Coronavirus.

La récolte de données s'est donc faite par le biais d'entretiens semi-directifs, à l'aide d'une grille d'entretien. La méthodologie choisie a pour avantage de laisser une

marge de manœuvre à nos interlocuteurs dans les réponses à nos questions ouvertes, organisées de façon à garantir la qualité des informations reçues en lien avec notre recherche et obtenues dans un laps de temps acceptable (Imbert, 2010). Les différents entretiens ont duré entre vingt minutes et une heure. Ils ont été enregistrés et retranscrits afin de constituer une base analytique pour notre travail.

S'agissant des considérations éthiques, nous leur avons demandé en amont de chaque entretien, leur accord afin d'enregistrer leur intervention. Puis, il leur a également été précisé que les enregistrements seraient détruits une fois la retranscription terminée, et que toutes les données récoltées seraient anonymisées.

6. Résultats de la recherche

Dans ce chapitre, nous effectuerons une analyse transversale des données récoltées auprès des professionnelles qui ont accepté de s'entretenir avec nous. À travers l'étude des pratiques d'actrices œuvrant directement ou indirectement au sein des APEA valaisannes, nous avons cherché à comprendre quelle place est accordée à la médiation familiale s'inscrivant dans le cadre judiciaire. Chaque entretien correspond dans une large mesure aux réalités locales auxquelles sont confrontées les professionnelles. En raison des nombreuses similitudes dans leurs réponses, nous estimons qu'il existe une tendance globale dans le canton du Valais, raison pour laquelle nous faisons le choix d'effectuer une analyse transversale des données recueillies. Cette analyse se fonde sur les quatre axes de notre travail sur la médiation judiciaire : entre conseil et contrainte, la place de l'enfant dans le cadre du renvoi en médiation judiciaire, la prise en charge des frais de la médiation judiciaire et pour terminer les perspectives d'amélioration du système.

Comme nous l'avons déjà évoqué, les familles peuvent être renvoyées en médiation à différents niveaux d'intensité. Même si l'art. 314 al. 2 CC qui fonde le renvoi en médiation est peu clair quant à la possibilité d'imposer une médiation ou non, la doctrine et la jurisprudence du TF tendent à se développer vers un mode contraignant, sans pour autant faire l'unanimité.

Si certains auteurs soutiennent ce modèle contraignant et le considèrent comme nécessaire pour permettre une responsabilisation et une meilleure prise en charge des conflits familiaux, d'autres se montrent plus sceptiques puisque ce modèle mettrait à

mal le principe d'autonomie et liberté des parties d'adhérer et de mettre fin au processus.

Dès lors, nous avons interrogé les professionnelles concernant ce dilemme. Les questions deux à cinq du questionnaire ont permis de faire émerger certaines tendances dans la pratique des APEA valaisanne, ses avantages et ses limites. Bien que la formulation de certaines de nos questions laissait volontairement entendre qu'il existait une opposition entre médiation et décision judiciaire, les professionnelles ont toutes nuancé leurs propos en fonction des situations concrètes, en mettant en exergue les besoins particuliers que soulève la question de la médiation judiciaire s'inscrivant dans le cadre de conflits familiaux. En effet, s'il est possible de constater qu'il n'existe pas d'uniformité au sein des APEA valaisannes quant à l'approche de la médiation judiciaire, cette dernière semble se développer sur une pratique à deux vitesses. Dans ce sens, la plupart des professionnelles interviewées ont clairement manifesté le besoin d'améliorer la collaboration entre les différents acteurs ainsi qu'accroître la sensibilisation au processus afin de mieux cerner le rôle de chacun.

Si l'entrée en vigueur de l'art. 314 al. 2 CC en 2013 ne semble pas avoir eu un impact immédiat et n'a pas fondamentalement bouleversé la pratique, quatre professionnelles indiquent connaître un développement de la médiation sous deux angles depuis environ cinq ans. Premièrement, elles font part d'une augmentation de la sensibilité des personnes à ce processus de résolution des conflits qui y recourent plus volontairement et principalement hors du cadre judiciaire. Deuxièmement, elles observent également une augmentation du nombre de médiateurs formés. Bien qu'une Présidente et une Greffière avancent que dans leur pratique, elles tentent plus fréquemment d'envoyer les familles en médiation, une médiatrice nuance cette réponse en considérant que l'ancrage de la médiation dans la loi n'a pas révolutionné la pratique au sein des APEA, qui restent encore timides face à la possibilité d'exhorter les parties à tenter une médiation. Elle considère qu'il n'y a pas encore une systématique de renvoi en médiation et que le Valais se trouve encore dans une phase expérimentale. Selon elle, « il faut parler de la médiation, prendre son bâton de pèlerin ou avoir un projet comme à Monthey pour permettre son développement ».

6.1. Pratique de la médiation judiciaire : entre conseil et contrainte

Nous leur avons ensuite demandé leur avis concernant la médiation ordonnée et les impacts d'une telle approche sur leur pratique. Cette question a permis de faire ressortir plusieurs tendances au sein des APEA. Premièrement, nous avons constaté une tendance générale d'un renvoi à deux vitesses choisie par les APEA valaisannes qui se montrent plus favorables à la médiation recommandée qu'imposée. En effet, une Présidente et une Greffière nous font part de la tendance dans leur pratique de proposer la médiation aux familles très rapidement dès les premiers contacts, avant de prendre des mesures plus strictes. Lorsque la proposition n'a pas été suivie par les familles et que le dossier retourne devant l'APEA, les professionnelles indiquent qu'elles les exhortent cette fois-ci à tenter une médiation. Une médiatrice confirme qu'il s'agit d'une approche répandue en Valais, « on a eu des discussions avec l'Association des APEA du Valais romand, ces dernières disent préférer proposer une médiation dans un premier temps pour ensuite exhorter ».

La deuxième approche choisie par une Présidente consiste à envoyer directement et de manière contraignante les parties en médiation dès qu'il y a une ouverture dans la situation concrète. En effet, selon elle, « si on leur laisse du temps ou une marge de manœuvre, ils ne vont pas le faire ». Elle souligne l'importance de la première audience lors de laquelle elle « sent » si les parties sont d'accord d'aller en médiation ou non : « dans le cas où elles sont d'accord, nous exhortons sur la base de l'art. 314 al. 2 CC et lorsqu'elles montrent de la résistance, nous l'imposons avec la menace de sanction de l'art. 292 CP en nous fondant sur la jurisprudence relative à l'art. 307 al. 3 CC ». Elle fixe en général aux parties un délai en audience afin qu'elles trouvent un médiateur et propose de les revoir si nécessaire. Bien qu'elle se dit consciente que cette solution engendre une augmentation du délai pour rendre une décision finale, elle considère que le temps employé est « nécessaire pour que les parties puissent trouver une solution à l'amiable et qu'elles puissent discuter et s'entendre, même si l'on est conscients que ça ne va pas tout résorber ». Si, en se fondant sur cette deuxième approche, la Présidente indique qu'elle est favorable à la possibilité de contraindre les familles à tenter une médiation, cet avis n'est pas partagé par les professionnelles fondant leur pratique selon la première approche. En effet, une Présidente et la Greffière montrent une certaine réticence quant à la pratique de la médiation contrainte, « surtout si les gens ne la prennent pas, je vois mal comment on

pourrait les y contraindre ». Dans ce sens, « le médiateur va convoquer deux fois la personne et elle ne va pas venir, on manque de moyens pour les obliger ». La Greffière partage le même avis selon lequel « la médiation n'a du sens que si les parties sont prenantes au processus » avant d'ajouter « que le fait de contraindre les parties à tenter une médiation n'est pas forcément une bonne chose, car les parties iraient en médiation et feindraient trouver un accord acceptable sans rien véritablement changer afin d'être tranquilles ».

A contrario, les médiatrices interrogées considèrent qu'il n'y a pas des contre-indications à la médiation ordonnée par l'APEA, tout en ajoutant que la temporalité joue un rôle fondamental dans l'émergence d'un accord lors du processus. En effet, l'une d'elles énonce l'importance de l'entretien en prémédiation qui pose le cadre du processus. Elle verbalise ce non-choix des parties quant au processus de médiation. Selon elle, « le fait de pouvoir exprimer que la personne n'a pas envie de cette médiation permet de faire baisser un peu les tensions ». Elle cherche ensuite à donner confiance aux parties quant à leur capacité de trouver des solutions les unes avec les autres, tout en accordant une importance particulière aux pressions verbales et non verbales qu'elles exercent. Elle ajoute également que « la médiation contrainte n'est pas fondamentalement différente de la médiation volontaire, car même dans cette dernière, une partie est souvent plus réticente quant à la médiation que l'autre ».

Le point déterminant pour les deux médiatrices réside en la question de la temporalité du renvoi en médiation. En effet, l'APEA exhorte les parties en médiation en dernier recours, après que la proposition de médiation n'a pas abouti. Une médiatrice relève que dans leur pratique, les APEA proposent une médiation sans rendre de décision écrite et n'attendent de ce fait pas de retour de la part du médiateur ou des parties. C'est l'APEA qui reprend souvent contact avec ces dernières dans un second temps afin d'être informée d'un éventuel accord trouvé entre les parties et si elles ont réussi à collaborer. À défaut de prise de contact avec un médiateur, l'APEA exhorte dans un second temps les parties à tenter une médiation. Cette version est confirmée par une Présidente et la Greffière. Selon une médiatrice, cette pratique, bien respectueuse du caractère volontaire et de responsabilisation des parties qui peuvent y trouver l'aide répondant à leurs besoins, engendre des difficultés quant à la possibilité de parvenir à un accord acceptable pour celles-ci dès lors que plusieurs mois se sont écoulés entre la première prise de contact et le renvoi contraint en médiation. Une médiatrice nous explique que « c'est un peu dommage, car pendant ce laps de temps, la situation familiale s'est péjorée en raison du conflit qui a pris de

plus grandes proportions » et ajoute « qu'il possible d'avoir un débat sur l'approche choisie, mais que le plus important reste d'avoir le réflexe de proposer aux parents cette possibilité ». Pour terminer, elle nous indique être tout de même plus favorable à la médiation ordonnée en préconisant de contraindre plus rapidement les parties afin d'éviter que le conflit ne se cristallise, notamment par des expertises psychologiques et les échanges d'écriture qui diminuent ainsi les chances de réussite de la médiation.

6.2. Avantages et inconvénients de la médiation familiale

Nous avons ensuite posé la question des avantages et inconvénients de l'institution de la médiation familiale par rapport aux autres solutions offertes par la loi. Comme nous l'avons déjà expliqué précédemment, quand bien même la médiation présente un certain nombre d'avantages, les professionnelles nuancent cette question en considérant que la médiation s'inscrit comme un outil parmi tant d'autres à disposition des APEA permettant de traiter les situations relevant de sa compétence.

Toutes ont donc souligné à cet égard que les outils à disposition des APEA ne s'opposent pas, mais ont besoin d'être coordonnés pour garantir le bien de l'enfant et ne pas saper le travail de chacun.

Une médiatrice prend l'exemple d'une situation qui lui a été confiée par une APEA dans laquelle cette dernière avait également prononcé une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC. Les professionnels impliqués dans cas concret doivent selon elle bien comprendre le rôle et les objectifs poursuivis par chacun d'entre eux, à savoir que « la médiation va par exemple chercher à travailler sur la communication entre les parents afin de résoudre le conflit, alors que la curatelle vise la protection de l'enfant, de pouvoir intervenir en cas de difficultés et continuer à faire le planning ».

Une Présidente invoque que la médiation est un outil intéressant qui permet de traiter un nombre important de dossiers dans lesquels « les conflits des parents qui ont de la peine à distinguer entre leurs statuts d'individus, de personnes ou d'ancien couple et leur rôle parental et l'intérêt de l'enfant ». Elle précise « lorsqu'il y a des désaccords constants plus en raison de leurs rancœurs, de leur histoire de couple et qu'ils utilisent l'enfant l'un contre l'autre comme une arme ».

Toutes les professionnelles avec lesquelles nous nous sommes entretenus ont indiqué que la médiation présentait l'avantage de traiter des situations plus rapidement pour

un coût global amoindri. En effet, ce processus amiable permet selon elles, de réduire les frais pour les parties à la procédure, les coûts de la justice et, *a fortiori*, aux contribuables. Une Présidente relève que le renvoi en médiation permet de traiter sans attente une situation familiale complexe, « alors que dans le cas d'un suivi pédopsychiatrique, il y a une longue liste d'attente ». La deuxième Présidente interviewée indique que la médiation présente l'avantage de responsabiliser les parents qui doivent trouver eux-mêmes une solution à leur situation, « alors qu'avec une décision ou le prononcé d'une curatelle, c'est un tiers qui va tenter d'amener des solutions et qui leur dit quoi faire ». La Greffière ajoute que « ça donne la possibilité d'éviter de longues procédures très formelles et coûteuses qui exacerbent le conflit plus que de le résoudre, et ce même si l'APEA doit par la suite homologuer l'accord ou reprendre la procédure jusqu'alors suspendue ». Les médiatrices précisent également que la médiation permet d'aborder la question de la séparation dans une optique de dialogue et non plus dans un mode guerrier. Selon elles, la médiation permet d'apporter un peu de douceur dans ces familles, avec des accords « âprement négociés » qui ont tendance à être plus acceptables et durables que les décisions judiciaires. Lors de son expérience en protection de l'enfant, une médiatrice dresse le constat que les décisions judiciaires avaient plutôt tendance à accentuer le conflit en raison du sentiment d'injustice et à donner lieu à des recours, fragilisant ainsi le faible équilibre familial. Elle considère que la médiation permet aux parents de prendre conscience qu'ils resteront à vie « parents de leurs enfants » et que le conflit inhérent à la séparation peut être géré de façon à trouver des solutions acceptables pour tout le monde. Ainsi, « aborder le conflit dans un mode de coopération est un facteur protecteur pour l'enfant qui favorise la coparentalité ». Cet avis est également partagé par une Présidente qui avance que « les parents continueront d'être parents et d'interagir pour l'enfant, c'est donc intéressant de leur proposer des outils qui vont dans ce sens ».

Bien que la médiation présente selon les professionnelles des avantages importants de la prise en charge des conflits familiaux par la médiation, elles ont également émis une réserve en fonction des situations concrètes. En effet, elles considèrent que la situation n'offre pas une solution adéquate lorsqu'il y a de la violence domestique, un déséquilibre dans les rapports de force, des troubles psychiques ou des défauts d'intelligence (notamment les personnes incapables de discernement). Une Présidente et Greffière énoncent à ce propos qu'il « est nécessaire que les parties aient un minimum de bonne volonté et qu'il existe un certain terrain d'entente entre

elles pour pouvoir les envoyer en médiation ». Cependant, elles renoncent à renvoyer les parties en médiation « dans un premier temps, lorsque les parties sont contre la médiation, qu'il y a un conflit trop massif de communication, qu'elles s'opposent sur tout, qu'il y ait une mise en danger claire de l'enfant, des abus, de la violence ou de la maltraitance ». Elles ajoutent également être empêchées de renvoyer certaines familles en médiation en raison d'obstacles liés à la langue et la culture. La Présidente constate que dans sa pratique, « il n'y a pas des masses de dossiers à envoyer en médiation ».

6.3. Place de l'enfant dans le cadre du renvoi en médiation judiciaire

Suite à l'avènement des droits de l'enfant et le nouveau statut de l'enfant considéré comme un véritable sujet de droit, les enfants ont la possibilité de prendre part personnellement aux décisions qui les concernent (Sauthier, 2019).

En effet, les enfants étant des membres à part entière de la famille, ils sont impliqués dès leur plus jeune âge dans les décisions familiales, en exprimant leur point de vue et en influençant les décisions (Barry, 1998).

Ce droit à la participation de l'enfant est mis en œuvre à l'art. 314a al. 1 CC qui prévoit que « l'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée par l'autorité de protection ou un tiers qui en est chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent ».

Dans le cadre du processus de médiation, l'audition de l'enfant n'est pas systématique, mais résulte pour la plupart du temps des circonstances du cas d'espèce, de la personne du médiateur ainsi que de la volonté des parents.

Dans ce sens, il nous a semblé pertinent de questionner les professionnelles quant à la place accordée à l'enfant lors de l'exhortation à la médiation. En effet, cette problématique soulève un grand nombre d'interrogations. Nous avons décidé de l'aborder sous deux angles, à savoir : quelle est l'opinion des professionnelles concernant la pratique de la médiation familiale qui inclut l'enfant dans le processus ? À quel moment intervient l'audition de l'enfant lorsque l'APEA exhorte les familles à la médiation ?

Ces deux questions permettent à notre sens d'aborder la question de la place accordée à l'enfant autant dans la procédure judiciaire devant l'APEA et que dans le processus extrajudiciaire de médiation.

Les réponses des professionnelles s'inscrivent dans une large mesure dans le débat entre les différentes écoles de pensée relatives aux droits de l'enfant, plus précisément entre paternalisme et libération (Hanson, 2012).

Toutes les professionnelles interviewées ont indiqué être plutôt favorables à la participation de l'enfant en médiation familiale, tout en restant prudentes et nuanciant leur réponse en fonction du cas concret. Dans le cadre de la procédure judiciaire dans laquelle l'exhortation à la médiation s'inscrit, les réponses sont très similaires. Comme nous l'indique une Présidente d'APEA, « l'audition de l'enfant dépend de la dynamique, du but et du contexte de la médiation ».

Dans ce sens, elles ont toutes admis que l'enfant n'est pas systématiquement entendu afin, d'une part, de ne pas le mettre au centre du conflit parental et, d'autre part, de ne pas le mettre dans une position de décideur.

Une médiatrice résume la pensée que toutes partagent par le dilemme existant entre la participation effective et le besoin de protection de l'enfant. Elle ajoute que le thème de la participation de l'enfant est extrêmement délicat et pourrait faire l'objet d'une formation de plusieurs jours.

Une Présidente considère qu'il est nécessaire de bien distinguer le conflit des parents qui utilisent l'enfant du conflit entre les parents et l'enfant.

6.3.1. Conflit intergénérationnel

Premièrement, toutes les professionnelles ont distingué la médiation familiale en raison d'un conflit intergénérationnel et celle en raison d'un conflit parental. Si, dans le premier cas, l'enfant (plus précisément l'adolescent) est directement impliqué dans la procédure judiciaire et le processus de médiation, la participation de l'enfant dans le cadre d'un conflit parental doit être nuancée.

Les deux Présidentes et la Greffière ont indiqué qu'il leur était déjà arrivé de proposer, voire d'ordonner une médiation entre un parent et un adolescent en raison d'un conflit d'autonomie lié notamment à la question des relations personnelles, sans qu'il y ait d'obstacles de l'autre parent. Dans ce genre de situations, l'adolescent est directement impliqué autant dans le cadre de la procédure judiciaire devant l'APEA

que celui relatif au processus de médiation. En effet, autant les Présidentes que la Greffière ont indiqué auditionner l'adolescent avant l'exhortation à la médiation en raison de son implication directe dans le litige.

Les deux médiatrices nous ont également informés avoir reçu des parents et adolescents envoyés par des APEA. L'une d'elles précise qu'il est nécessaire de faire preuve de vigilance dans ce genre de cas qui nécessite un minimum d'implication de la part des deux parents. En effet, elle considère que l'adolescent a pris part au conflit en se ralliant à l'un des camps, de sorte « qu'il coupe les liens avec un parent, car c'est plus confortable de choisir un camp plutôt que d'être au milieu du champ de bataille ». Dans ce sens, elle soulève l'importance de l'entretien préalable qu'elle considère comme essentiel, lors duquel elle fixe un premier entretien avec chaque parent dans le but d'aborder ce que le parent qui a le soutien de l'enfant met en place pour assurer la suite de la médiation. De plus, elle insiste auprès des parents et enfants sur le fait que la médiation offre certes un cadre horizontal, mais que les décisions restent du ressort des parents puisque l'enfant reste mineur et sous autorité parentale. La volonté clairement exprimée est celle de ne pas fragiliser l'autorité parentale ainsi que d'éviter une inversion des rôles entre les membres de la famille.

6.3.2. Conflit parental

Deuxièmement, nous relevons que lors de conflits parentaux, les professionnelles n'impliquaient pas de manière systématique l'enfant, autant dans la procédure judiciaire que dans le processus de médiation.

Une Présidente indique que dans ce genre de conflits, elle laisse le soin aux médiateurs de décider s'il inclut l'enfant dans le processus de médiation ou non, sans intervenir dans ce choix. Elle propose cependant de l'inclure dès l'âge de dix ans pour autant que l'enfant ne soit pas placé au centre du conflit. La deuxième Présidente interrogée considère qu'il n'y a « pas de sens à faire participer l'enfant en médiation lorsqu'il s'agit d'un problème entre ex-couples conjugaux ».

S'agissant de la question de l'audition de l'enfant dans le cadre de la procédure judiciaire devant l'APEA, bien que les deux Présidentes énoncent le principe selon lequel elles n'entendent pas systématiquement l'enfant, leurs raisons et les modalités divergent légèrement. En effet, l'une des Présidentes procède à l'audition de l'enfant en fonction de son âge et de l'objet du litige. En effet, lorsque la médiation est envisagée dans le cadre de mesures de protection de l'enfant, elle n'auditionne pas

forcément l'enfant. Lorsque le conflit concerne des questions liées à la garde ou aux relations personnelles, elle entend l'enfant après la médiation, mais avant la décision finale. Elle nous indique cependant que lorsque la médiation entre les parents aboutit et qu'ils sont parvenus à trouver un accord entre eux, elle se contente d'homologuer l'accord sans auditionner l'enfant. Selon la deuxième Présidente interviewée, l'audition de l'enfant repose sur des considérations liées à l'objet du litige, sans mentionner l'âge de l'enfant. Ainsi, l'enfant n'est pas forcément auditionné lorsqu'il s'agit d'un conflit strictement parental. Mais lorsqu'elle décide de l'entendre, elle s'entretient avec l'enfant avant l'envoi en médiation afin de « bien comprendre la problématique et les enjeux de la situation ».

Une Greffière ajoute à ce qui précède que l'enfant est entendu par l'APEA « que si les conditions d'audition sont remplies ». Elle ajoute que « l'audition de l'enfant dépend de toutes les circonstances du cas concret, s'il porte sur le conflit parental et de l'implication de l'enfant à cet égard ». En cas d'audition de l'enfant, elle indique que celle-ci n'intervient pas pour que l'enfant décide de la suite procédurale, notamment d'envoyer les parents en médiation, mais plutôt pour permettre à l'APEA de « sentir comment va l'enfant, comment ça se passe pour lui à l'école et avec chacun des parents ».

Les médiatrices interviewées se montrent favorables et positives quant à l'implication de l'enfant dans le processus de médiation, mais émettent toutes deux un certain nombre de réserves qui peuvent constituer un frein à la participation effective de l'enfant. Une médiatrice résume la question de la participation de l'enfant par le fait qu'elle « se fait au cas par cas » et que « tout le monde doit être à l'aise avec la médiation ». Elles relèvent que la question de l'implication de l'enfant est intimement liée à la personne du médiateur, de sa provenance professionnelle, sa sensibilité et sa formation. En effet, elles indiquent que puisque les médiateurs ne reçoivent pas de mandat spécifique de la part des APEA concernant la participation de l'enfant (sauf en cas de médiations intergénérationnelles), ils conservent un large pouvoir d'appréciation pour inclure l'enfant ou non dans le processus de médiation. Selon elles, les arguments souvent avancés par les médiateurs reposent sur l'idéologie de protection de l'enfant, qui ne doit être ni pris dans le conflit parental auquel il n'est pas partie ni utilisé comme moyen par les parents. Dans ce sens, l'enfant est soit auditionné en toute fin de processus, soit il reste complètement absent. Une médiatrice affirme que « le médiateur tend à faire exister l'enfant dans la médiation même lorsqu'il est absent, en questionnant les parents sur leur perception des besoins

de l'enfant ». A *contrario*, les partisans de l'implication de l'enfant en médiation avancent qu'il s'agit d'une meilleure façon d'obtenir des informations sur le bien-être de l'enfant en lui demandant son avis, en lui offrant un espace de parole neutre et sécuritaire dans lequel il peut exprimer son ressenti sans le filtre des parents. Une médiatrice ajoute à ce qui précède que selon elle, « la participation de l'enfant permet aux parents d'être confrontés à la parole de l'enfant au moins une fois ». Ainsi, pour permettre une participation effective de l'enfant, il sied selon les deux médiatrices de fixer un cadre et des règles strictes lors de l'entretien en prémédiation afin d'offrir la possibilité à l'enfant d'exprimer son avis tout en le protégeant. Dans leurs pratiques, elles vont d'abord préparer l'entretien de l'enfant uniquement avec les parents, en leur demandant leur accord et leur expliquant les modalités de l'entretien. Cette phase préalable est extrêmement importante selon elles, car elle permet d'expliquer aux parents que l'implication de l'enfant vise à l'écouter et non pas à négocier ou décider et elle permet de s'assurer des capacités des parents d'écouter l'enfant dans le calme et le respect. Si tous les acteurs décident de donner une suite favorable à l'audition de l'enfant, les médiatrices s'entretiennent avec ce dernier et décident ensemble des retours qui seront faits aux parents, soit par l'enfant directement, soit par l'intermédiaire du médiateur.

Une question importante soulevée par les deux médiatrices et qui ne fait pas l'unanimité concerne l'âge à partir duquel l'enfant peut directement être impliqué en médiation. Si l'une d'elles affirme que l'enfant peut être inclus à partir de l'âge de 7 ans, mais que dans sa pratique elle ne l'auditionne qu'à partir de l'âge de dix ans en raison de son manque de légitimité, l'autre nous indique que l'audition de l'enfant devrait se calquer sur la pratique du TF, à savoir six ans. Ces considérations reposant principalement sur les croyances de chaque médiateur, elles relèvent qu'il devrait suivre une certaine formation pour permettre d'inclure l'enfant dès son plus jeune âge.

6.4. Prise en charge des frais lors de médiation familiale

Comme nous l'avons évoqué (Cf. pt. 2.2.2), quand bien même la médiation offre une réponse financièrement avantageuse à l'ensemble des acteurs sociaux par rapport à une décision judiciaire, elle engendre des frais non négligeables pour les parties qui peuvent constituer un frein au recours à la médiation.

L'ensemble des professionnelles interviewées ont indiqué que la prise en charge des frais de la médiation est une question fondamentale pour les encourager à prendre

part au processus. En effet, elles constatent dans leur pratique que les gens sont favorables à tenter une médiation, mais ne veulent pas payer, soit parce qu'ils n'ont pas les moyens, soit parce qu'ils ont énormément de frais liés à leur séparation (avocats, procédure judiciaire, logements, inquiétude quant à la contribution qu'ils devront verser) soit encore en raison de la nature du conflit dans lequel chacun remet la faute sur l'autre. Dans ce sens, une Présidente propose de « rendre gratuites au moins cinq séances afin de convaincre les gens de son utilité et de permettre aux familles de commencer à faire quelque chose pour améliorer leur situation ».

Dans leur pratique actuelle, toutes les professionnelles ont énoncé le principe selon lequel les frais de la médiation sont à la charge des parties. En effet, dans la décision d'exhortation à la médiation, il est mentionné que la question des frais sera tranchée dans le cadre de la décision finale. Les frais seront en principe répartis entre les parties. Certaines ont nuancé leur réponse en mentionnant la possibilité d'une autre répartition des frais ou d'une prise en charge des frais par l'État.

Toutefois, les médiatrices indiquent qu'il est essentiel selon elles que chacune participe aux frais afin de « garantir un minimum d'investissement dans le processus ».

Une problématique subsiste, à savoir que lorsqu'une APEA propose aux parties de se rendre en médiation, mais que cette proposition ne donne pas lieu à une décision, les frais restent à la charge des parties. Alors que dans le cas où l'APEA les exhorte à tenter une médiation, celles-ci peuvent être mises au bénéfice de l'assistance judiciaire prévue à l'art. 9a LACC. Dans ce sens, la Greffière dresse le constat selon lequel « si une famille a peu de moyens, elle ne va pas aller de base voir un médiateur sans y avoir été exhortée par l'APEA ».

Une Présidente qui est favorable à une approche de l'exhortation à la médiation directe nous indique que les parties peuvent être mises au bénéfice de l'assistance judiciaire. Dans ce sens, elle précise que « si les parties proposent d'être envoyées en médiation et qu'on y trouve une certaine utilité, on les met au bénéfice de l'assistance judiciaire ».

6.5. Améliorations et perspectives du système actuel

Dans une optique d'évolution du système actuel, nous avons interrogé les professionnelles quant aux améliorations et développements qu'elles considèrent comme nécessaires pour favoriser la prise en charge des conflits familiaux. La question

de l'exhortation à la médiation étant intimement liée à la place et aux moyens qui lui sont accordés par l'ensemble des acteurs, il nous a semblé important de demander aux professionnelles comment le Valais, voire plus largement la Suisse, pourrait encourager ce mode amiable de résolution des conflits familiaux. Dans cette perspective, leurs avis nous renseignent autant sur les tendances actuelles ainsi que sur les empêchements au développement de la médiation judiciaire.

Les différents entretiens que nous avons menés ont permis de faire ressortir une tendance selon laquelle la médiation suscite un engouement modéré auprès des APEA dans le canton du Valais. En effet, comme nous l'indique une médiatrice, « la médiation est devenue un outil incontournable, mais elle est encore expérimentale et le recours à un tel processus n'est pas systématique en Valais ». Ce constat peut se vérifier par les réponses des professionnelles ciblées sur plusieurs axes.

À l'unanimité, les professionnelles ne considèrent pas que la médiation devrait constituer la règle et la solution à l'ensemble des conflits familiaux que les APEA sont amenées à traiter. Une médiatrice affirme que « la médiation n'est pas le seul outil à disposition des APEA ». Dans le même sens, une autre médiatrice note l'importance pour les APEA d'offrir une large palette de prestations aux familles dans l'optique de répondre au mieux aux besoins de leurs situations concrètes. Une Présidente et une Greffière soulignent l'importance des audiences avec les familles dans le cadre desquelles elles essaient de « calmer le jeu » et « de trouver des solutions acceptables pour l'ensemble des parties ».

6.5.1. Besoin d'uniformisation

Premièrement, toutes les professionnelles nous ont fait part du manque d'uniformité dans la pratique des APEA valaisannes. En effet, selon une Présidente, « les APEA valaisannes sont organisées de manière communale ou intercommunale et fonctionnent de manière non homogène ». Une médiatrice ajoute que la place qui est accordée à la médiation devant les APEA dépend des personnes qui y travaillent et de leur sensibilité. Bien que la médiatrice nous informe de discussions entre l'AVdM et l'Association des APEA du Valais pour permettre de comprendre les approches respectives, une Présidente considère que ça n'est pas suffisant pour en faire découler une pratique uniforme. Une Greffière propose d'améliorer l'ancrage dans la loi « pour qu'il existe une plus grande obligation pour les juges et avocats de renvoyer les familles en médiation ». Selon elle, l'existence de blâme ou d'autres sanctions administratives permettraient aux professionnels de renvoyer davantage les familles

en médiation. Elle ajoute également qu'elle trouverait pertinent de plus réglementer et surveiller les médiateurs dans l'exercice de leur fonction afin d'éviter toutes dérives en les sanctionnant si nécessaire. Une médiatrice suggère de réviser la procédure civile afin de permettre « un meilleur développement de la médiation, car actuellement ce n'est pas suffisant ». Ce propos est nuancé par une autre médiatrice qui considère qu'il est « important de ne pas figer des situations en disant qu'elles ne sont pas médiables » et que « l'ancrage dans la loi est un élément, mais n'est pas le seul dans le cadre de l'évolution de la pratique : il faut un projet, des gens motivés pour en parler et des gens qui se forment à la médiation ». Elle nous informe que dans le projet de révision de la Constitution valaisanne, deux articles sont prévus quant à la médiation. Bien qu'elle salue cet ancrage dans la Constitution valaisanne, elle considère qu'« il faudra en parler avec l'AVdM et aller devant le Grand Conseil pour discuter d'une loi de mise en œuvre ». Dans le même sens, une Présidente propose d'adopter des lignes directrices applicables par l'ensemble des APEA « dans le but d'éviter que chacun fasse sa petite cuisine ».

6.5.2. Nécessité de formations et de sensibilisation

Deuxièmement, les professionnelles ont toutes soulevé la nécessité de former et de sensibiliser les différents acteurs. En effet, selon une médiatrice, « la prise en charge des conflits familiaux nécessite des compétences et connaissances spécifiques, on ne s'y improvise pas ». Selon elle, de telles connaissances sont essentielles pour que l'ensemble des professionnels comprennent le rôle de chacun. Une autre médiatrice ajoute qu'elles permettraient de donner de la légitimité à l'ensemble des acteurs et de créer une collaboration étroite entre ceux-ci.

Une Greffière et une médiatrice proposent que les avocats soient mieux formés à la médiation en raison de leur rôle important « dans le but de ne pas inciter au conflit, mais plus encourager la médiation avant la saisine ». La Greffière va plus loin en proposant que l'ensemble des acteurs juridiques (juges et avocats) soient formés. Elle nous donne l'exemple de l'École d'avocature de Genève qui dispense un cours sur la médiation. Selon elle, « il s'agit de quelque chose de très important pour sensibiliser les acteurs juridiques et les inciter à renvoyer en médiation. La formation est très courte, mais très bien. Je pense qu'il s'agit plus d'une sensibilisation que d'une véritable formation ». Les professionnelles ont également indiqué qu'il existait un besoin de former les médiateurs sous différents angles. Une Présidente souligne l'importance d'avoir des médiateurs formés qui parlent d'autres langues et provenant

d'autres cultures. Cet avis est corrélé avec celui d'une médiatrice proposant un plus grand nombre de médiateurs formés. Une Greffière quant à elle exprime certains doutes vis-à-vis de la formation des médiateurs. En effet, selon elle, « une formation sous la forme du CAS n'est peut-être pas suffisante ». En raison des difficultés engendrées par l'audition de l'enfant et le fait de l'inclure en médiation, une médiatrice propose une meilleure formation de ceux-ci dans le but d'inclure l'enfant dans le processus, en raison des connaissances particulières à avoir, notamment en lien avec le développement de l'enfant. Une autre médiatrice a exprimé le souhait d'être formée pour aborder les situations présentant de la violence, tant symétrique qu'asymétrique. Selon elle, cette formation aurait toute son importance pour traiter ces situations qui ne sont pas forcément exclues du processus.

Par ailleurs, plusieurs professionnelles ont indiqué la nécessité d'une sensibilisation générale à cette approche, dans le but de responsabiliser l'ensemble des acteurs et plus particulièrement les familles. Une Greffière propose des permanences de médiation en se fondant sur la pratique du canton de Vaud, mais ajoute qu'il serait nécessaire d'en prévoir plusieurs « afin de faire avancer les choses ». En effet, « en séance de vingt minutes, je ne pense pas qu'on arrive à faire grand-chose dans ce laps de temps ». Une Présidente propose de développer des statistiques pour permettre une vision claire et globale des situations à traiter par les APEA. Elle ajoute qu'« il est important d'expliquer aux gens, parce qu'ils ont souvent une fausse image des APEA ». Une médiatrice partage cet avis, « le travail des APEA est vraiment difficile, elles sont énormément critiquées et ça les fragilise ». Elle considère qu'il est important de parler de la médiation pour lui donner de la visibilité, tant auprès des particuliers que des autorités étatiques.

6.5.3. Meilleure prise en charge des frais

La question de la prise en charge des frais de la médiation a été largement soulevée par l'ensemble des professionnelles, qui considèrent qu'il s'agit d'un point central pour permettre d'augmenter le nombre de renvoi en médiation et d'un argument convaincant pour les familles. En effet, comme nous l'a expliqué une Présidente, « les coûts qu'engendre la médiation constituent un frein au renvoi, car souvent les gens râlent et ne veulent pas s'investir en médiation pour cette raison ». Une Greffière ajoute qu'il s'agit d'un élément qui a toute son importance pour réduire le coût global généré par les décisions judiciaires, soit pour les parties, la société et le contribuable ». Dans ce sens, la deuxième Présidente propose une prise en charge par l'État de cinq

séances de médiation « dans le but de convaincre les parties à prendre part au processus et de les convaincre de son utilité ». Plusieurs professionnelles ont partagé cet avis, en se calquant sur la solution définie dans le projet de Cochem que nous aborderons ci-dessous.

6.5.4. Lumières sur le modèle de Cochem

Dans le cadre de l'amélioration du système actuel de renvoi en médiation, toutes les professionnelles ont fait référence au modèle du consensus parental, dit de Cochem. Selon une médiatrice, « ce projet pilote permet d'accompagner les parents vivant une période difficile liée à la séparation et qui engendre potentiellement du conflit pour qu'ils puissent ensuite continuer à exercer leur rôle parental ensemble ». Pour se faire, elle précise que « Cochem donne le moyen aux parents d'avoir des outils pour ne pas entrer dans une logique guerrière ». Une autre médiatrice nous explique que ce projet présente l'avantage de mettre ensemble tous les professionnels, qu'ils soient intégrés dans les formations afin que « chacun connaisse le métier de l'autre, qu'il y ait une meilleure compréhension du travail de chacun pour permettre de rediriger au mieux les familles ». Dans un souci de pacification des rapports familiaux, elle précise que « même les avocats ont des requêtes simplifiées et très factuelles de séparation pour éviter l'escalade du conflit ». Une médiatrice indique également que le projet du consensus parental permet de faire coexister les différentes aides comme la médiation, l'accompagnement à la coparentalité sur le plan thérapeutique et éducatif ainsi que la thérapie ordonnée. Dans ce sens, une Présidente et les deux médiatrices nous expliquent que le projet de Cochem offre une place pleine et entière à la médiation, en instaurant un réflexe systématique de la question du renvoi en médiation. Elle nous explique que le choix qui a été fait est d'exhorter de manière contraignante les parents en médiation dans les deux semaines dès la première audience ainsi que la prise en charge par l'État de cinq séances de médiation, avec la possibilité d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour les séances supplémentaires. Elle nous informe qu'elle a des retours extrêmement positifs de la part des juges de Monthey qui affirment que ces éléments facilitent leur travail, car « ça aide les personnes qui ont des réticences financières à s'investir dans le processus ». Elle ajoute également que l'enfant est systématiquement entendu par le juge avant la première audience des parents, mais n'exclut pas qu'il soit entendu pendant la médiation ou après. Un point important qui a été indiqué par certaines professionnelles concerne la sensibilisation du public au modèle, ce qui permet

d'augmenter sa visibilité et son attractivité. En effet, elles nous informent que des journées de formation et de sensibilisation ont lieu dans le canton du Valais, qu'un film et des interviews seront prochainement disponibles. De plus, une médiatrice attire notre attention sur le fait que des statistiques sont en cours de réalisation à Monthey, « actuellement, il y a environ cinquante médiations ordonnées sur un district avec un taux d'accord autour de 70% ».

Une médiatrice nous précise que le projet est en cours depuis deux ans dans le district de Monthey, autant auprès de l'APEA que le Tribunal de District. En raison du vif intérêt des autorités suscité par le projet et des retours positifs, les deux Présidentes et médiatrices nous ont informés que « le projet du consensus parental sera étendu en début d'année 2022 à plusieurs APEA et tribunaux de districts, notamment Martigny, Entremont, Saint-Maurice et l'APEA des deux Rives ».

Bien que l'ensemble des professionnelles se montrent favorables au développement de la méthode de Cochem en raison de ses nombreux apports quant à une prise en charge adaptée des conflits familiaux, elles évoquent un certain nombre de réserves qu'il y a lieu de relever. En l'état actuel, une médiatrice évoque une véritable différence dans les approches des conflits familiaux entre le Bas-Valais et le reste du canton. Une autre médiatrice relève dans ce sens qu'il existe « une inégalité de traitement dans la prise en charge des cas en fonction de la provenance locale ». Une Présidente précise également que le projet de Cochem a un impact moins important devant les APEA puisqu'il se concentre sur les situations de séparation ou divorce et ne porte pas sur les questions relatives à la protection de l'enfant. Une autre Présidente et une Greffière se montrent nuancées quant à la pratique de l'exhortation à la médiation contraignante, dans le sens où elles invoquent un besoin des professionnels d'être formés et de la nécessité d'avoir des retours sur le long terme de cette pratique. Un autre point qui a été soulevé par une médiatrice concerne l'implication des enfants. Bien qu'ils soient entendus en début de procédure, ils ne sont souvent pas intégrés dans le processus mis en place ni entendus après qu'une solution a été trouvée dans leur intérêt, car « dans le projet du consensus, on se focalise sur la séparation des parents ».

6.5.5. Et sur le Tribunal de la famille

Dans le sens d'une révision globale de la prise en charge des conflits familiaux, plusieurs professionnelles ont évoqué leurs méfiances quant au projet de

professionnalisation des APEA et la réduction de leur nombre à neuf. Elles préfèrent invoquer l'alternative de la mise en place d'un Tribunal de la famille.

Selon une Présidente, « l'institution d'un tel Tribunal permettrait de concentrer au sein d'une même entité les questions relevant de la compétence des APEA et des Tribunaux de district, tout en y intégrant une cellule traitant spécifiquement des modes amiables de règlement des conflits ». De plus, elle se montre défavorable à la réduction à neuf APEA dans le cadre de la professionnalisation qui ne permet pas de faire face aux difficultés rencontrées dans leur pratique. Une médiatrice partage cet avis en indiquant qu'il ne s'agit que d'une demi-mesure. Dans ce sens, « il y a une nécessité d'une plus grande cohérence dans le passage entre APEA et Tribunal de district » ainsi qu'« un besoin d'avoir une même institution qui traite l'ensemble des situations liées à la famille et les enfants afin d'éviter les aller-retour entre l'APEA et le Tribunal de district ». Toutes deux partagent l'avis de l'institution d'un Tribunal de la famille qui permettrait de pallier un certain nombre de difficultés actuelles. La Présidente nous apprend que bien que le projet d'un tel tribunal ait été écarté dans le cadre de la professionnalisation des tribunaux, la question reste largement ouverte dès lors qu'elle a été tout dernièrement acceptée en première lecture dans le cadre de l'avant-projet Constitution valaisanne et que la question sera de nouveau débattue en automne prochain. Selon les mêmes Présidente et médiatrice, il existe d'importants enjeux politiques. Les principaux arguments des détracteurs relèvent de la perte de proximité des APEA ainsi que l'augmentation des délais.

7. Discussion

Les différents entretiens que nous avons menés avec les professionnelles œuvrant dans le canton du Valais ont permis de dresser un constat mitigé de la place de l'exhortation à la médiation accordée par les APEA. En effet, bien qu'elles considèrent toutes que la médiation est un outil essentiel à disposition des APEA, ce dernier n'est pas le seul à leur disposition et n'est pas forcément adapté à l'ensemble des situations que l'APEA est amenée à trancher. Cependant, elle reste trop peu souvent utilisée et le renvoi à ce processus n'est pas systématique.

Les pratiques et croyances relatives à cette exhortation sont variées et permettent d'alimenter notre réflexion autour de notre question de recherche. Avant de conclure notre travail, nous souhaitons prendre le temps de discuter de certains points qui ont

retenu notre attention et qui, selon nous, méritent d'être développés et améliorés afin d'offrir une place plus importante à la médiation judiciaire.

Nous sommes d'avis que l'exhortation à la médiation telle que pratiquée par les APEA valaisannes manque d'uniformité et n'est pas suffisante pour permettre à l'ensemble des acteurs de prendre conscience de son utilité et de (re)trouver confiance en ce processus. À notre sens, les APEA se trouvent actuellement piégées dans l'injonction paradoxale de Hardy (2020).

D'une part, les APEA pratiquant un renvoi en médiation à deux vitesses (conseillée, puis exhortée) cherchent à favoriser l'aide en déniaient la contrainte et se retrouvent piégées dès lors que les parties n'adhèrent pas à la médiation (pour des raisons liées au conflit ou à des aspects financiers par exemple). Cette approche fait reposer une grande responsabilité sur les familles afin qu'elles veuillent de cette aide et qu'elles mettent tout en œuvre pour la réaliser. Quant aux APEA, elles se désresponsabilisent en considérant que la proposition doit venir des parties ou de leurs avocats (Lévy & Kiepe, 2020). L'exhortation à la médiation intervenant dans un second temps et d'une fois que la proposition est restée sans succès, engendre une perte de confiance de l'ensemble des acteurs quant aux chances de réussite, notamment en raison du temps écoulé entre la saisine de l'APEA et l'exhortation.

D'autre part, lorsque l'APEA favorise l'exhortation directe en médiation, celle-ci pose le problème de savoir si les familles s'investissent véritablement ou par choix stratégique afin d'éviter que l'APEA prenne des mesures plus incisives. Les familles deviennent l'objet téléguidé des APEA et médiateurs qui dictent la bonne conduite à adopter (Hardy, 2020). Cette solution engendre également de la méfiance de la part de l'ensemble des acteurs.

Nous constatons que le renvoi en médiation judiciaire sur une base conseillée présente un certain nombre d'avantages permettant de pallier les difficultés qu'engendre la médiation contrainte, et inversement. Si la médiation conseillée permet une responsabilisation des parties qui s'engagent librement à entrer dans le processus et en sortir, la médiation contrainte permet aux parties d'être obligées à entreprendre une médiation pour leur permettre d'élargir leur perspective et sortir de la spirale du conflit qui les oppose.

Nous nuancions dès lors l'avis de certains professionnels qui considèrent que la médiation devrait rester volontaire et devrait être mise en œuvre uniquement par les parties qui s'y engagent sans y être forcées (Lévy & Kiepe, 2020).

Au vu de ce qui précède, nous sommes d'avis que la médiation contrainte n'est pas contre-indiquée, mais engendre une adaptation du rôle des différents protagonistes pour leur permettre de « (r)user du paradoxe » et valoriser la médiation (Hardy, 2020, p. 42). Plus précisément, le rôle des APEA est à notre sens déterminant, car elles cherchent à faire adhérer les familles au processus amiable auquel elles renvoient de manière contraignante.

Pour ce faire, il est nécessaire qu'elles développent des outils et connaissances spécifiques. En effet, elles doivent pouvoir expliquer pourquoi elles souhaitent imposer une médiation dans la situation concrète et expliquer les particularités d'un tel processus, notamment qu'elles font confiance au médiateur et aux parties qui ont la capacité de s'entendre, sans les menacer de rendre une décision judiciaire dans le cas où la médiation n'aboutirait pas, ni se contenter d'énoncer leurs manquements (Lévy & Kiepe, 2020). Elles doivent être capable de distinguer les cas médiabiles des non-médiabiles, renseigner les parties quant aux apports et limites ainsi que les assister pour les inciter à adhérer au processus, tout en garantissant la protection de chacune d'entre elles (Mirimanoff, 2018). Nous sommes également d'avis que l'APEA devrait renoncer à la médiation contrainte lorsque les parties y sont fermement opposées (Lévy & Kiepe, 2020).

À l'heure actuelle et au vu du développement de la médiation dans le canton du Valais, nous préconisons dès lors de favoriser l'approche privilégiant l'exhortation directe à la médiation par l'ensemble des APEA. Nous n'excluons cependant pas la possibilité de conseiller le renvoi en médiation, car à notre sens, il est judicieux de maintenir la possibilité de prévoir un renvoi en médiation à différents niveaux d'intensité comme c'est le cas en France.

Nous nous sommes dès lors intéressés au moment auquel devrait intervenir cette exhortation à la médiation. Si la loi et la doctrine sont d'avis que l'APEA peut renvoyer en médiation à n'importe quel moment de la procédure (Art. 214 CPC, Pradervand-Kernen, 2018), nous nuancions cet avis : l'exhortation à la médiation devrait systématiquement être appréhendée par les APEA le plus rapidement possible dès sa saisine par les familles (Affolter *et al.*, 2017. Freih, 2018). Une médiatrice a également soulevé cette nécessité afin de ne pas amoindrir les chances de succès d'une

médiation exhortée en dernier recours par l'APEA, lorsque le conflit a été exacerbé par la procédure judiciaire. Nous précisons cependant que la possibilité d'un renvoi en médiation ne devrait pas être complètement abandonnée si elle n'apparaît pas comme la solution adéquate en début de procédure judiciaire. Une médiatrice a émis un avis similaire selon lequel les situations peuvent évoluer, les APEA devraient laisser la question ouverte et ne pas l'exclure automatiquement.

Enfin, s'agissant de la médiation obligatoire, nous sommes d'avis qu'elle devrait être évitée. Bien que la médiation judiciaire en Suisse s'est développée vers une approche contraignante, il n'a jamais été question de la rendre obligatoire et de restreindre ainsi l'accès à la justice comme c'est le cas en Italie. L'obligation de recourir à la médiation en amont de la saisine de l'autorité judiciaire permet certes d'augmenter considérablement le nombre d'affaires envoyées en médiation, mais une telle pratique n'encourage pas les parties à participer de manière ouverte et constructive au processus, qui n'y verrait qu'une étape supplémentaire avant la saisine du juge (Lévy & Kiepe, 2020).

Dès lors, nous nous interrogeons sur les aménagements permettant d'encourager l'exhortation à la médiation.

Au vu de ce qui précède, attendre des APEA une approche uniforme ne va pas sans imaginer offrir aux professionnels qui les composent une formation et une sensibilisation adéquates et communes dans le domaine de la médiation. Actuellement, elles ne sont pas suffisantes dès lors qu'elles ne sont pas exigées des APEA et que la question de la médiation dépend dans une large mesure des sensibilités et des parcours de chacun. Dans ce sens, Mirimanoff (2018) dresse le constat d'une sensibilisation facultative qui « paraît aussi remarquable que fragile, aléatoire et de modeste impact dans l'espace et le temps helvétique » (p. 8). Le CEPEJ (2019) préconise aux États de prévoir deux journées de formation initiale ainsi qu'une à deux demi-journées de formation continue à fréquence régulière.

Par ailleurs, l'APEA devrait également éclaircir la question des frais de la médiation avec les parties ainsi que de la possibilité de bénéficier de la gratuité du processus ou de l'assistance financière (Sauthier, 2018). Il est reconnu que le développement de la médiation dans l'ordre juridique suisse est intimement lié à la prise en charge de ses frais par l'État (Pradervand-Kernen, 2018) et qu'elle constitue un moyen permettant de favoriser le développement de la médiation (Lévy, 2015).

En raison de la pratique du renvoi en médiation à deux vitesses au sein de certaines APEA, ces dernières n'offrent pas la même prise en charge des frais aux familles. Cette pratique restreint notablement la possibilité des familles de bénéficier de l'assistance judiciaire comme prévu par l'art. 9a LACC et a pour corollaire qu'elles préféreront être exhortées en médiation plutôt que d'y recourir sur une base volontaire ou conseillée, puisque les frais sont en principe à la charge des parties. *A contrario*, la pratique de l'exhortation directe en médiation permet de garantir une prise en charge des frais par l'État lorsque les parties n'ont pas les moyens nécessaires. Au regard de ces éléments, nous partageons l'avis des professionnelles que nous avons interviewées, selon lequel il existe une nécessité de prise en charge des frais de la médiation pour convaincre les familles de prendre part au processus.

Nous encourageons dès lors le canton du Valais à développer sa législation dans le sens envisagé par le législateur fédéral d'encourager les modes amiables de résolution des conflits familiaux.

Nous reprenons la proposition d'instituer une véritable gratuité de maximum cinq séances de médiation indépendamment de la situation financière des parties, tout en maintenant la possibilité de bénéficier de l'assistance judiciaire pour les séances supplémentaires. Nous énonçons la nécessité de l'étendre tant à la médiation judiciaire contrainte que conseillée afin de véritablement encourager les parties à adhérer au processus. Nous relevons également qu'une prise en charge similaire existe dans le cadre du projet de Cochem et qu'elle trouve un écho favorable des juges et APEA qui y voient un moyen facilitant l'assentiment des parents au processus.

Puis, au vu des résultats de nos entretiens, il apparaît que la participation de l'enfant en procédure judiciaire et en médiation n'est pas systématique et repose beaucoup sur la sensibilité des professionnelles. En effet, la participation est encore trop souvent aléatoire et occultée au profit du besoin de protéger l'enfant des conflits parentaux, même si les APEA exhortent volontiers les adolescents et leurs parents en médiation lors de conflits intergénérationnels. L'enfant reste alors trop souvent un acteur de l'ombre.

À notre sens, l'enfant faisant partie intégrante de la famille et étant un sujet de droit, l'APEA doit s'assurer que l'enfant ait la possibilité de participer, tant à la procédure judiciaire qu'à la médiation, lorsqu'elle exhorte les parents à tenter une médiation (Weber Kahn & Hotz, 2019). Il est du ressort de l'APEA de s'assurer de la participation de l'enfant, et du respect des droits de l'enfant.

Les APEA renoncent à la participation de l'enfant estimant ainsi préserver l'enfant du conflit, en ne le plaçant pas au centre et en ne lui faisant pas porter le poids d'une décision judiciaire. Dans ce sens, la presque totalité des professionnelles a une approche protectionniste, laissant peu de place à la participation de l'enfant (Hanson, 2012). Cette approche correspond à l'idéologie selon laquelle l'enfant ne participe qu'exceptionnellement à la procédure judiciaire, en accordant une attention toute particulière à son âge (Hanson, 2012). Cette pratique va à l'encontre de l'avis du Comité (2009) qui considère que le fait de dépendre la participation de l'enfant à son âge constitue une restriction importante de son droit d'être entendu.

Dans ce sens, nous partageons le constat du SCJ dans son rapport,

Les données recueillies démontrent la faible application effective du droit de l'enfant d'être entendu et/ou représenté dans le cadre de procédures matrimoniale ou devant les APEA. Le Comité pour les droits de l'enfant a réaffirmé la nécessité que la Suisse poursuive ses efforts afin de faire respecter le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure le concernant. (SCJ, 2017, p. 9)

Nous encourageons dès lors les APEA à inclure l'enfant de manière systématique dans la procédure judiciaire, à moins que de justes motifs (qui ne se focalisent pas sur des considérations d'âge) ne s'y opposent.

Par ailleurs, la question du moment auquel intervient l'audition de l'enfant en procédure judiciaire ne fait pas l'unanimité. Si la doctrine et la pratique indiquent être plutôt favorables à une audition proche de la date de la décision, la pratique dans le canton du Valais tend généralement vers une audition en amont au renvoi en médiation. Nous sommes d'avis qu'il est essentiel pour l'APEA d'auditionner l'enfant avant l'envoi en médiation pour lui permettre de comprendre les enjeux de l'intervention et des points qui seront soulevés en médiation. Nous admettons cependant qu'en fonction des circonstances, l'APEA devrait également entendre l'enfant lorsqu'elle est amenée à homologuer l'accord trouvé en médiation.

Au vu des éléments qui précèdent, nous sommes d'avis qu'il est nécessaire d'accorder des moyens supplémentaires aux APEA pour leur permettre d'aborder les conflits familiaux et d'offrir une prise en charge adaptée aux besoins de la famille. Cet avis est largement partagé par les professionnelles qui nous ont proposé plusieurs améliorations (Cf. pt. 6.5). Constatant le manque de législation en la matière, il est dès lors difficile d'imaginer l'extension du recours à la médiation dans le cadre judiciaire

en Valais. En effet, les dispositions applicables sont celles fixées par le CC et subsidiairement le CPC, qui ne constituent qu'un minima permettant l'articulation entre la procédure judiciaire et ce processus amiable.

C'est d'ailleurs dans ce sens que s'est développé le projet de Cochem à Monthey, qui s'étendra dans tout le Valais romand. Ce projet apporte des solutions concrètes permettant d'uniformiser la pratique du renvoi en médiation, de sensibiliser l'ensemble des acteurs et permettre une meilleure collaboration entre eux. Il abonde dans le sens des solutions abordées dans nos résultats et notre discussion, à savoir exhorter directement et rapidement les parents en médiation, proposer une prise en charge de cinq séances de médiation par l'État, d'auditionner l'enfant avant le renvoi en médiation et d'établir des statistiques. Dans ce sens ce projet est selon nous essentiel pour permettre d'accorder une place plus importante à la médiation dans les outils à disposition des APEA.

Cependant, bien que le projet de Cochem soit prometteur et offre des solutions satisfaisantes dans le district de Monthey qui contribuent à améliorer l'image des APEA, nous sommes d'avis qu'il est nécessaire d'adopter un système uniforme à l'ensemble du canton, plus stable et pérenne. En effet, bien qu'il s'agisse d'un outil bénéficiant d'une expérience locale de deux ans et qu'il semble avoir fait ses preuves, il reste néanmoins à la merci du temps et des impulsions politiques. Mirimanoff (2018) relève qu'« il est rare cependant que de telles expériences survivent à l'épreuve du temps, du fait déjà du cursus des magistrats » (p. 7), en ajoutant que « les efforts de magistrats pour monter des expériences-pilotes qui ont pourtant réussi ont été abandonnés ou volontairement anéantis par leurs successeurs, moins convaincus ou franchement opposés à la médiation » (p. 7).

Nous sommes d'avis que le canton devrait offrir un meilleur ancrage des solutions offertes par le modèle de Cochem. Cette question ne semble pour le reste pas être d'actualité, dès lors que le canton a opté pour une révision de la LACC et d'une professionnalisation des APEA. Si ce projet propose de réduire le nombre d'APEA, de les cantonaliser et d'y engager un personnel formé pour réduire les insatisfactions du système actuel, le canton n'y a pas inclus des dispositions relatives à la médiation. Cette révision tend certes à améliorer l'image générale des APEA qui ont été largement critiquées dans le canton, mais nous partageons l'avis en demi-teinte des professionnelles concernant cette révision, qui ne révolutionnera à leur sens pas la pratique au sein des APEA, dès lors qu'aucun autre moyen ne leur est accordé pour

améliorer la prise en charge des conflits familiaux. Par ailleurs, Jaffé & Zermatten (2019) accueilli cette révision de manière mitigée, en proposant l'introduction de Tribunaux de la famille pour le canton du Valais. Nous partageons cet avis dès lors qu'un tel Tribunal permettrait de pallier les difficultés liées à l'organisation judiciaire tout en accordant une place particulière aux modes amiables de règlement des conflits.

Nous porterons dès lors une attention toute particulière au projet de Constitution valaisanne qui, nous l'espérons, permettra au canton de se doter d'outils convaincants permettant d'encourager la médiation et de lui reconnaître une place essentielle dans l'ordre juridique valaisan, même si celle-ci nécessitera des lois d'application. Il s'agit là de musique d'avenir dont le dénouement reste encore incertain. Difficile de ne pas imaginer le même scénario que celui à Genève : le canton a adopté dans sa Constitution, l'art. 120 Cst/GE en 2012 encourageant ainsi la médiation et d'autres modes de résolution extrajudiciaire de litiges. Il aura fallu attendre presque dix ans afin que le canton élabore un projet de loi mettant en œuvre la volonté du constituant (Conseil d'État genevois, 2021). Le Valais lui emboîtera-t-il le pas ?

Conclusion

La médiation judiciaire en Suisse, bien qu'encore peu utilisée, a connu une certaine évolution depuis l'entrée en vigueur de l'art. 314 al. 2 CC exhortant les parties au processus. En effet, cette dernière s'est développée sous un mode plus coercitif, contrairement à la volonté première du législateur visant à l'encourager dans le but d'amoindrir les conséquences néfastes des conflits.

Cette recherche arrivant à son terme, il est possible d'en retirer les enseignements suivants. Quand bien même, notre travail s'est attelé à dégager une multitude d'éléments juridiques intrinsèques à l'exhortation à la médiation, nous nous sommes rapidement heurtés à d'autres considérations d'envergures psychosociales. Nous avons pris conscience aux termes des entretiens que cette thématique ne peut faire l'impasse sur des valeurs grandement humaines. Bien sûr, un meilleur ancrage dans la loi, une sensibilisation des professionnels, une prise en charge des frais, un respect de la participation de l'enfant contribueraient au développement uniforme de la médiation dans la vision des droits de l'enfant, notamment en Valais. Cependant, nous sommes certains que c'est le regard de l'ensemble des acteurs sur ce processus et la confiance dans ce modèle qui permettront à la médiation de gagner du terrain.

Tout au long de notre recherche, nous avons été confrontés aux nombreuses difficultés engendrées par le système valaisan actuel, notamment en raison de la répartition des compétences entre les APEA et les tribunaux de district. Ainsi, nous préconisons une modification globale de l'organisation judiciaire, avec l'instauration d'un Tribunal de la famille regroupant en son sein les tribunaux de district et les APEA ainsi qu'une cellule dédiée aux modes amiables de résolution des conflits. Avec lui, il serait possible de voir émerger davantage d'égalité de traitement et de renvoi à la médiation.

Enfin, si notre travail propose des solutions à bien des égards, il demeure essentiel de souligner que chacun détient en lui, les prémices du moins, d'un dénouement pouvant panser le plus grand nombre des conflits. Reconnaître que chacun possède les outils nécessaires à la pacification des relations favorisera nos liens de demain.

Bibliographie

Textes juridiques

AG de l'ONU (1989). *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989*. [RS 0.107]. (Cité : CDE).

Assemblée fédérale de la Confédération suisse (1907). *Code civil suisse du 10 décembre 1907*. [RS 210]. (Cité : CC).

Assemblée fédérale de la Confédération suisse (1937). *Code pénal suisse du 21 décembre 1937*. [RS 311.0]. (Cité : CP).

Assemblée fédérale de la Confédération suisse (2008). *Code de procédure civile du 19 décembre 2008*. [RS 272]. (Cité : CPC).

Comité (2009). *Observation générale n°12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*. CRC/C/GC/12. Genève.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (1998). *Recommandation n° R (98) 1 sur la médiation familiale du 21 janvier 1998*. Strasbourg : Conseil de l'Europe.

Conseil d'État du canton de Genève (2021). *Projet de loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) : Encouragement à la médiation* du 13 janvier 2021.

Conseil d'État du canton du Valais (2020). *Message concernant le projet de loi modifiant la loi d'application du code civil suisse : Professionnalisation des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA)* du 19 août 2020.

Conseil de l'Europe (1950). *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* du 4 novembre 1950 [RS 0.101]. (Cité : CEDH).

Conseil fédéral (2006a). *Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation)* du 28 juin 2006. FF 2006 6635.

Conseil fédéral (2006b). *Message relatif au code de procédure civile suisse* du 28 juin 2006. FF 2006 6841.

Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012. [RS 131.234]. (Cité : Cst/GE).

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999. [RS 101]. (Cité : Cst).

Grand Conseil du canton du Valais (1998). *Loi d'application du code civil suisse du 24 mars 1998.* [RS/VS 211.1]. (Cité : LACC/VS).

Grand Conseil du canton du Valais (2009). *Loi d'application du code de procédure civile suisse du 11 février 2009.* [RS/VS 270.1]. (Cité : LACPC/VS).

Grand Conseil du canton du Valais (2014). *Règlement concernant l'assistance financière en médiation civile du 5 février 2014.* [RS/VS 271.100].

Justice belge (1967). Code judiciaire du 10 octobre 1967. (Cité : CJ/BE).

Liste d'arrêts

Arrêt du TF 5A_457/2009 du 9 décembre 2009

Arrêt du TF 5A_154/2010 du 29 avril 2010

Arrêt du TF 5A_852/2011 du 20 février 2012

Arrêt du TF 5A_577/2014 du 21 août 2014

Arrêt du TF 5A_522/2017 du 22 novembre 2017

Arrêt du TF 5A_721/2018 du 6 juin 2019

Arrêt du TF 5A_92/2020 du 25 août 2020

Arrêt du TF 2C_283/2020 du 5 février 2021

Arrêt du TF 2C_283/2020 du 5 février 2021

ATF 124 III 90

ATF 131 III 553 du 1^{er} juin 2005

ATF 133 III 553 du 5 juillet 2007

Articles et ouvrages

Affolter, K. & Vogel, U. (Éds.) (2016). *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht.* Berne : Stämpfli Verlag AG.

Affolter et al., (2017). *Guide pratique de la protection de l'enfant.* Zurich/Saint-Gall : Dike Verlag AG.

- Auffordern (s.d.). *Dictionnaire Pons allemand » français en ligne*. Repéré à : <https://fr.pons.com/traduction/allemand-fran%C3%A7ais/auffordern>
- AVdM (s.d.). *La médiation à l'attention des parents lors de séparation ou de divorce : Une mesure d'accompagnement du modèle de consensus parental dit de « COCHEM »*. Repéré à <https://www.egalite-famille.ch/files/561/10-Prsentation-mdiation-COCHEM-Autorits9321.pdf>
- Barry, S. (1998). L'implication de l'enfant : sa place dans les réorganisations familiales. In L. Laurent-Boyer (Éd.), *La médiation familiale : Collectif multidisciplinaire* (pp. 189-200). Canada : Yvon Blais.
- Battistoni, É. (2012). Le développement des médiations en Europe. *Informations sociales*, 2(170), 38-49. <https://doi.org/10.3917/inso.170.0038>
- Baugniet, N. (2008). *La médiation familiale : Mode de règlement des conflits familiaux*. Louvain-la-Neuve : De Boeck Supérieur.
- Ben Mrad, F. (2012). Médiation et protection de l'enfance : le travail social à l'épreuve de la conflictualité parentale. *Politiques sociales et familiales 1* (107), 65-75. doi: 10.3406/caf.2012.2672
- Bérubé, L. (1998). La médiation familiale en matière de séparation et de divorce : une nouvelle pratique à l'intersection de la relation d'aide et du droit ? In L. Laurent-Boyer (Éd.), *La médiation familiale : Collectif multidisciplinaire* (pp. 113-128). Canada : Yvon Blais.
- Beyeler, M. & Heinzmann, M. (2021). Art. 218. In I. Chabloz, P. Dietschy-Martenet & M. Heinzmann (Éds.), *Petit commentaire du Code de procédure civile* (pp. 1014-1019). Bâle : Helbing Lichtenhahn.
- Bohnet, F. (2019). Art. 218 CPC. In F. Bohnet, J. Hardy, N. Jeandin, N. Schweizer & D. Tappy (Éds.), *Commentaire Romand du Code de procédure civile* (2e éd.) (pp. 865-950). Bâle : Helbing Lichtenhahn.

- Braun, E., Osswald, J., & Bs, T. K. (s. d.). *Angeordnete Beratung bei Trennungskonflikten : Neue Wege zur Stärkung der Elternverantwortung*. 22.
- Breitschmid, P. (2018). Art. 296-317 CC. In T. Geiser & C. Fountoulakis (Éds.), *BSK Zivilgesetzbuch I : art. 1-456 ZGB* (pp. 1748-1902). Bâle : Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Camozzi, D. (1998). Stratégies et techniques en médiation familiale. In L. Laurent-Boyer (Éd.), *La médiation familiale : Collectif multidisciplinaire* (pp. 71-86). Canada : Yvon Blais.
- Canton du Valais (2017). *Compétences parallèles des APEA et des juges de district*. Sion : Département de la sécurité, des institutions et du sport.
- Canton du Valais (s.d). *La Constituante du canton du Valais*. Repéré à <https://www.vs.ch/en-GB/web/constituante>
- CEPEJ (2019). Programme de sensibilisation à la médiation pour les juges : assure l'efficacité du renvoi judiciaire en médiation. Strasbourg : Conseil de l'Europe.
- Cottier, M. & Steck, D. (2012). Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. *FamPra* 2012(4) (pp. 981-1000).
- Cottier, M., Widmer, E. D., Tornare, S. & Girardin, M. (2017). *Étude interdisciplinaire sur la garde alternée, mandatée par l'Office fédéral de la Justice*. Genève : Université de Genève.
- Cottier, M. (2018). Art. 296-317 CC. In A. Büchler & D. Jakob (Éds.), *Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (pp. 888-968). Bâle : Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Dahan, J. (2008). Quel développement de la médiation en Europe ? *Empa*, 4(72), 12-19. <https://doi.org/10.3917/empa.072.0012>
- Darbellay, F. (2005). *Interdisciplinarité et transdisciplinarité en analyse de discours*. Genève : Éditions Slatkine.
- Denis, C. (2010). *La médiatrice et le conflit dans la famille*. Toulouse : Érès.

- Exhorter (s.d.). *Dictionnaire Larousse en ligne*. Repéré à : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/exhorter/32123>.
- Famille-VS (2021). *Médiation*. Repéré à <https://www.famille-vs.ch/fr/plateforme-cantonale-valaisanne-pour-la-famille/themes/consensus-parental-lors-de-separation/mediation-557/>
- Famille-VS (s.d.). *Projet pilote de Monthey*. Repéré à <https://www.famille-vs.ch/de/kantonale-walliser-plattform/projet-pilote-de-monthey-579/>
- Freih, L. (2018). Médiation familiale et processus judiciaire : une nécessaire complémentarité au service d'un consensus parental ou entre conjoints. In L. Hirsch & C. Imhoos (Éds.), *Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement* (pp. 7-17). Zurich : Schultess.
- FSM (2014). *Enquête médiation Suisse 2014*. Jona. Repéré à https://www.mediation-ch.org/cms3/fileadmin/doc/umfragen/Enquete_Mediation_2014.pdf
- Guilbault, F. (1998). Les enfants du divorce : nouveau défi pour les parents, la société et la médiation. In L. Laurent-Boyer (Éd.), *La médiation familiale : Collectif multidisciplinaire* (pp. 165-188). Canada : Yvon Blais.
- Guy-Ecabert, C. (2009). La médiation dans les lois fédérales de procédure civile, pénale et administrative : Petite histoire d'un pari sur l'indépendance. *PJA* 2009(1), 47-56.
- Hanson, K. (2012). School of Thought in Children's Rights. In M. Liebel, K. Hanson, I. Saadi & W. Vandenhole (Éds.), *Children's Rights from Below : Cross-Cultural Perspectives* (pp. 63-78). Basingstoke : Palgrave Macmillan.
- Hardy, G. (2020). *S'il te plaît, ne m'aide pas ! L'aide sous l'injonction administrative ou judiciaire*. Toulouse : Érès.
- Imbert, G. (2010). L'entretien semi-directif : À la frontière de la santé publique et de l'anthropologie. *Recherche en soins infirmiers*, 102(3), 23-34. <https://doi.org/10.3917/rsi.102.0023>

- Ingiungere (s.d.). *Dizionario Corriere en ligne*. Repéré à https://dizionari.corriere.it/dizionario_italiano/I/ingiungere.shtml.
- Kren, J., Kostkiewicz, S., Wolf, S., Amstutz, R. & Frankhauser, R. (Éds.) (2021). *ZGB Kommentar: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (4^e éd.)*. Zurich : Orell Flüssli Verlag.
- Laurent-Boyer, L. (1998). La médiation familiale : définition, cadre théorique, bienfaits pour la famille et études de modèles. In L. Laurent-Boyer (Éd.), *La médiation familiale : Collectif multidisciplinaire* (pp. 3-34). Canada : Yvon Blais.
- Lévy, C. (2015). La médiation commerciale en Suisse. In B. Blohorn-Brenneur & D. Calin (Éds.), *La médiation, un chemin de paix pour la justice en Europe : GEMME, 10 ans déjà !* (pp. 211-223). Paris : L'Harmattan.
- Lévy, C. (2020). La confidentialité en médiation. *RSPC 2020*(1), 87-103.
- Lévy, C. & Kiepe, M. (2020). Médiation judiciaire : volontaire ou obligatoire ? *Anwaltsrevue 2020*(11), pp. 446-453.
- Mantilla, V. (2018). La médiation judiciaire dans le canton du Valais. *RVJ 2018*(4), 333-350.
- Marique, B. et Sacrez, M. (2014). De cochem à Dinant : une procédure dans le respect de l'enfant. *Revue trimestrielle de droit familial*, (1), 11-46.
- Meier, P. & Stettler, M. (2019). *Droit de la filiation (6^e éd.)*. Genève/Zurich/Bâle : Schulthess Éditions Romandes.
- Mirimanoff, J. A. (2009). Une nouvelle culture : La gestion des conflits. *PJA, 2009*(157), 157-168.
- Mirimanoff, J. A. (2011). Médiation-s : Esquisse générale. In J. Mirimanoff (Éd.), *La médiation dans l'ordre juridique suisse : Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire* (pp. 5-44). Bâle : Helbing Lichtenhahn.
- Mirimanoff, J. A. & Courvoisier, F. (2016). *F.A.Q. Médiation (2^e éd.)*. Genève : Slatkine.
- Mirimanoff, J. A. (2018). La sensibilisation (Formation) des juges en matière de Médiation. *Justice - Justiz - Giustizia, 1*, 1-10.

- Mirimanoff, J. A., Becker, M., Oudin, F., Schumacher, A.-S., & Smets-Gary, C. (2019). *Dictionnaire de la Médiation et d'autres modes amiables*. Bruxelles : Bruylant.
- Ost, F. & Van de Kerchove, M. (1991). De la scène au balcon : D'où vient la science du droit ? In F. Chazel, & J. Commaille (Éds.), *Normes juridiques et régulation sociale* (pp. 67-80). Paris : LGDJ.fr
- Pradervand-Kernen, M. (2018). Le coût de la médiation civile. *RSPC*, 2018(5), 437-450.
- République et canton du Jura (s.d.). Repéré à <https://www.jura.ch/Projets-de-lois/Projets-refuses/Institution-d-un-Tribunal-des-affaires-familiales.html>
- Rousseau, V. (2010). La médiation familiale en France : Quand l'évaluation des besoins et des ressources interroge les pratiques de terrain. *Connexions*, 93(1), 77-87. <https://doi.org/10.3917/cnx.093.0077>
- Sauthier, G. (2018). *La violence des enfants envers leurs parents : analyse juridique de droit suisse*. Genève/Zurich/Bâle : Schultess Médias Juridiques SA.
- Sauvayre, R. (2013). *Les méthodes de l'entretien en sciences sociales*. Paris : Dunod. <https://doi.org/10.3917/dunod.sauva.2013.01.0003>
- Savourey-Alezra, M. (2008). *Re-créez les liens familiaux : Médiation familiale et soutien à la parentalité* (3e éd.). Lyon : Chronique Sociale.
- Service cantonal de la jeunesse SCJ (2017). *Observatoire cantonal de la jeunesse : Rapport 2016-2017*. Sion : Suisse. Repéré à <https://www.vs.ch/documents/529400/3579852/Rapport+OCJ+2016-2017/02af9341-5600-4ddb-9732-5ef53110265f>
- Service public fédéral (2014). *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*. Bruxelles : Service Communication et Information. Repéré à https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/bevoegdheden/bijlagen/le_tribunal_de_la_famille.pdf

- Staechelé, F. (2019). *La médiation et la justice en Italie, en 2019*. GEMME France.
Repéré à <https://gemme-france-mediation.fr/2019/10/21/la-mediation-et-la-justice-en-italie-en-2019/>
- Vaerini, M. (2021). *Guide pratique du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant*. Berne : Stämpfli Éditions.
- Vigneron-Maggio-Aprile, S. (2016). La résolution amiable des différends en matière civile. In J. Mirimanoff (Éd.), *La résolution amiable des différends en Suisse* (pp. 37-78). Berne : Stämpfli Éditions.
- Weber Khan, C., & Hotz, S. (2019). *Résumé : Mise en œuvre en Suisse du droit de participation de l'enfant au sens de l'art. 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant : Étude sur les bases légales et la pratique de neuf cantons dans les domaines du droit de la famille, du droit pénal des mineurs, de la protection de l'enfant, de l'éducation, de la santé et des parlements des jeunes* [PDF]. Berne : Centre suisse de compétence pour les droits humains.
Repéré à <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/62648.pdf>
- Zermatten, J. (2009). Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et d'être entendu (art. 12 CDE). In J. Zermatten & D. Stoecklin (Éds.), *Le droit des enfants de participer : Normes juridiques et réalité pratique : contribution à un nouveau contrat social* (pp. 11-44). Sion : Institut international des Droits de l'Enfant.
- Zermatten, J. & Jaffé, P. D. (2019). *Avis conjoint de Jean Zermatten et Philip D. Jaffé au sujet de la Synthèse des travaux du groupe de travail concernant le renforcement de l'encadrement des APEA (4 axes)*. Communication présentée le 21 janvier 2019. Sion Repéré à <https://www.vs.ch/documents/529400/4708703/2019+02+12++avis+d%27experts.pdf/8457ddb6-6a5c-40ae-a5b7-384f65e8a196>

Annexes

Annexe 1 Courrier de prise de contact avec les professionnels

Madame, Monsieur,

Dans le cadre de l'obtention d'un Master interdisciplinaire en droits de l'enfant (MIDE) je rédige un travail de recherche en lien avec diverses problématiques soulevées par la place de la médiation devant les Autorités de protection de l'enfant et de l'adulte :

***La place accordée à l'exhortation à la médiation selon l'art. 314 al. 2 CC par les
Autorités de protection de l'enfant et de l'adulte valaisannes***

Sous la direction de la Prof. Micaela Vaerini

Dans ce contexte, je souhaiterais récolter en particulier l'avis des Président.e.s et des Greffiers.ères à ce sujet. Je serais honoré de pouvoir m'entretenir avec vous par téléphone ou personnellement, au cours des prochaines semaines.

En ce qui concerne les considérations éthiques, les entretiens seront enregistrés de manière anonyme, et seront utilisés uniquement dans le cadre de l'analyse de ce travail (retranscrits puis effacés).

En vous remerciant de l'attention portée à ma demande et dans l'attente de pouvoir vous rencontrer lors d'une éventuelle participation, je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués.

Luca Marison

Annexe 2 : grille d'entretien

1. Quelle expérience faites-vous de la médiation au quotidien dans l'exercice de votre profession ?
2. Avec l'entrée en vigueur de l'art. 314 al. 2 CC en 2013 concernant l'exhortation à la médiation, quels ont été les impacts sur votre pratique de la médiation ?
3. Quel est votre avis sur la médiation ordonnée par les Autorités de protection de l'enfant et de l'adulte ? Quels sont les impacts sur sa pratique ?
4. Quels sont selon vous les avantages et inconvénients de l'institution de ce mode amiable de règlement des différends par rapport aux autres solutions offertes par la loi ?
5. Selon votre pratique, quels sont les critères déterminants pour l'envoi des parties en médiation ? Existe-t-il une hiérarchie entre ces critères ?
6. Quelles sont les contraintes qui empêchent le recours à la médiation ? /quelles sont les difficultés principales rencontrées en pratique dans l'institution de la médiation ?
7. Quelle est votre opinion concernant la pratique de la médiation familiale qui inclut l'enfant dans le processus ? Les avantages et les risques ?
8. Selon vous, à quel moment intervient l'audition de l'enfant lorsque la médiation est envisagée ? Doit-il être entendu en amont au renvoi en médiation, en cours de processus ou en aval ?
9. Comment sont répartis les frais de la médiation ?
10. Comment votre canton, ou plus largement la Suisse, pourraient encourager ce processus amiable ?
11. Est-ce que vous voulez ajouter quelque chose ?

Annexe 3 Compétences parallèles des APEA et des juges de district - Source : Canton du Valais (2017)

3.1. Parents non mariés

	Fixation de la réglementation applicable hors procédure matrimoniale	Modification de la réglementation applicable hors procédure matrimoniale
Autorité parentale (art. 296 ss CC)	<p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 298a al. 4 CC : réception de la déclaration commune des parents lorsque l'enfant a seulement été reconnu devant l'officier d'état civil art. 298b CC : décision en cas de litige des parents, sauf si une action alimentaire est intentée devant le juge compétent (al. 3) <p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 298b al. 3 CC : décision en cas de dépôt d'une action alimentaire art. 298c CC : décision en cas d'action en paternité 	<p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 298d al. 1 CC : décision sur requête des parents ou d'office en cas de faits nouveaux ou de ratification d'une convention, sauf en cas d'action en modification de la contribution d'entretien intentée devant le juge (al. 3) art. 296 al. 3 CC : en cas de levée de la curatelle de portée générale du ou des parents mineurs art. 297 al. 2 CC : en cas de décès du parent qui a l'exercice exclusif de l'autorité parentale <p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 298d al. 3 CC : décision en cas d'action en modification de la contribution d'entretien
Détermination du lieu de résidence de l'enfant (qui fait partie de l'autorité parentale)	<p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 301a al. 2 CC : en cas de litige des parents ayant l'autorité parentale conjointe dans les deux cas de figure visés par cette disposition (let. a : le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ; let. b : le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles) 	<p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 301a al. 2 CC : en cas de litige des parents ayant l'autorité parentale conjointe dans les deux cas de figure visés par cette disposition art. 301a al. 5 CC : en cas de modification du lieu de résidence de l'enfant impliquant une modification du régime de l'autorité parentale
Garde (art. 301 CC), prise en charge et relations personnelles (art. 273 ss CC)	<p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 298a al. 4 CC : réception de la déclaration commune des parents sur l'autorité parentale conjointe confirmant l'entente sur les points visés à l'art. 298a al. 2 CC (garde, relations personnelles [v. art. 275 al. 1 CC], participation de prise en charge et contribution d'entretien) art. 298b al. 3 CC : décision en cas de litige des parents, sauf si une action alimentaire est intentée devant le juge compétent <p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 298b al. 3 CC : décision en cas de dépôt d'une action alimentaire art. 298c CC : décision en cas d'action en paternité 	<p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 298d al. 2 CC : décision sur requête des parents ou d'office en cas de faits nouveaux ou de ratification d'une convention, sauf en cas d'action en modification de la contribution d'entretien intentée devant le juge (al. 3) art. 301a al. 5 CC : en cas de modification du lieu de résidence de l'enfant impliquant une modification du régime de l'autorité parentale <p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 298d al. 3 CC : décision en cas d'action en modification de la contribution d'entretien
Contribution d'entretien, y compris l'indemnité unique (art. 276 ss CC)	<p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 298a al. 4 CC : réception de la déclaration commune des parents sur l'autorité parentale conjointe confirmant l'entente sur les points visés à l'art. 298a al. 2 CC art. 287 al. 1 CC : en cas de ratification d'une convention d'entretien conclue hors procédure judiciaire art. 288 al. 2 ch. 1 CC : convention d'indemnité unique conclue hors procédure judiciaire <p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 279 CC : décision en cas de litige (v. art. 298b al. 3 CC) art. 287 al. 3 CC : en cas de ratification d'une convention d'entretien conclue dans une procédure judiciaire art. 288 al. 2 ch. 1 CC : convention d'indemnité unique conclue dans une procédure judiciaire art. 298c CC : décision en cas de jugement constant la paternité si des conclusions en matière d'entretien sont prises 	<p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 287 al. 2 CC : approbation d'une convention d'entretien conclue hors procédure judiciaire <p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 286 al. 2 CC : décision en cas de litige (v. art. 298d al. 3 CC). art. 287 al. 3 CC : en cas de ratification d'une convention d'entretien conclue dans une procédure judiciaire
Bonifications pour les tâches éducatives	<p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 52^{bis} al. 1 et 3 RAVS <p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 52^{bis} al. 1 RAVS : en cas de jugement constatant la paternité <p>Parents</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 52^{bis} al. 4 RAVS : par convention 	<p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 52^{bis} al. 1 RAVS <p>Parents</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 52^{bis} al. 4 RAVS : par convention

	Fixation de la réglementation applicable hors procédure matrimoniale	Modification de la réglementation applicable hors procédure matrimoniale
Mesures de protection de l'enfant (art. 307 ss CC)	<u>APEA</u> • art. 315 al. 1 CC	<u>APEA</u> • art. 315 al. 1 CC
Mesures provisionnelles	<u>Juge</u> • art. 276 CPC	<u>APEA</u> • art. 445 CC <u>Juge</u> • art. 276 CPC: dans les cas relevant de sa compétence

3.2. Parents mariés, divorcés ou séparés selon une procédure judiciaire

	Fixation de la réglementation applicable dans la procédure matrimoniale (mesures protectrices de l'union conjugale, divorce et mesures provisionnelles)	Modification de la réglementation applicable à la suite de la procédure matrimoniale (parents divorcés ou séparés selon une décision judiciaire)
Autorité parentale (art. 296 ss CC)	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 133 al. 1 CC, art. 176 al. 3 CC en lien avec l'art. 298 al. 1 CC 	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 134 al. 3 <i>in fine</i> CC et art. 179 al. 1 CC : dans les cas litigieux <p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 134 al. 3 CC : en cas d'accord entre les parents art. 296 al. 3 CC : en cas de levée de la curatelle de portée générale du ou des parents mineurs art. 297 al. 2 CC : en cas de décès du parent qui a l'exercice exclusif de l'autorité parentale
Détermination du lieu de résidence de l'enfant (qui fait partie de l'autorité parentale)	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 301a al. 2 CC : en cas de litige des parents ayant l'autorité parentale conjointe dans les deux cas de figure visés par cette disposition 	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 301a al. 2 CC : en cas de litige des parents ayant l'autorité parentale conjointe dans les deux cas de figure visés par cette disposition art. 301a al. 5 CC : en cas de modification du lieu de résidence de l'enfant impliquant une modification du régime de l'autorité parentale
Garde (art. 301 CC), prise en charge et relations personnelles (art. 273 ss CC)	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 133 al. 1 CC et art. 176 al. 3 CC : en cas ratification de la convention conclue par les parents art. 133 al. 1 CC, art. 176 al. 3 CC en lien avec l'art. 275 al. 2 CC : en cas de litige entre les parents 	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 134 al. 3 et 4 CC et art. 179 al. 1 CC : en cas de litige des parents sur l'autorité parentale et/ou la garde et/ou la contribution d'entretien <p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 134 al. 3 CC et art. 179 al. 1 CC : en cas d'accord entre les parents art. 134 al. 4 CC : en cas de litige qui porte exclusivement sur les relations personnelles ou sur la participation des parents à la prise en charge
Contribution d'entretien, y compris l'indemnité unique (art. 276 ss CC)	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 133 al. 1 CC et art. 176 al. 3 CC : en cas de litige entre les parents art. 287 al. 3 CC : en cas de ratification de la convention conclue par les parents art. 288 al. 2 ch. 1 CC : convention d'indemnité unique conclue dans une procédure judiciaire 	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 134 al. 3 et 4 CC, art. 179 al. 1 CC : en cas de litige entre les parents <p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 134 al. 3 CC : en cas d'accord entre les parents
Bonifications pour les tâches éducatives	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 52^{bis} al. 1 RAVS <p>Parents</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 52^{bis} al. 4 RAVS : par convention 	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 52^{bis} al. 1 RAVS <p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 52^{bis} al. 1 RAVS : en cas d'accord entre les parents sur la garde <p>Parents</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 52^{bis} al. 4 RAVS : par convention
Mesures de protection de l'enfant (art. 307 ss CC)	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 315a al. 1 CC : ordonne les mesures dans la procédure judiciaire <p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 315a al. 1 CC : exécute les mesures ordonnées par le juge art. 315a al. 3 CC : compétente pour poursuivre une procédure de protection introduite avant la procédure judiciaire (ch. 1 ; <i>i.e.</i> : lorsqu'une enquête est en cours) et prendre les mesures urgentes lorsqu'il est probable que le juge ne pourra pas intervenir à temps (ch. 2) 	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 315a al. 2 CC : peut modifier les mesures déjà prises art. 315b al. 1 CC : en cas de de divorce et de mesures protectrices de l'union conjugale <p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 315b al. 2 CC : dans les cas non litigieux
Mesures provisionnelles	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 276 CPC <p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 445 CC (dans les cas relevant de la compétence de l'APEA) 	<p>Juge</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 276 CPC <p>APEA</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 445 CC (dans les cas relevant de la compétence de l'APEA)