

Familles et Justice, La procédure en droit de la famille est-elle encore appropriée? La Suisse a-t-elle besoin de tribunaux des affaires familiales? – Office fédéral de la Justice OFJ – Conférence publique du 27.11.2023 – Université de Fribourg

UNE COMMISSION DE CONCILIATION POUR LA FAMILLE ?

Anne Reiser

Avocate au Barreau de Genève

Encadrement légal actuel des familles

- Multiplicité des sources: traités internationaux, Constitution, droit public fédéral et cantonal, droit privé
- Procédure : différenciée selon l'état civil des parents et selon la matière
- Organisation judiciaire : cantonale
- Critères d'accès à la procédure : état-civil, filiation, qualité de personne concernée ou de proche; droits parentaux en cas d'enlèvement d'enfant; qualité d'héritier, de légataire, en cas de succession
- Droits et obligations découlant de la famille : paupérisation du droit civil, autonomie familiale (ATF 144 III 481 c. 4.5.), contractualisation mais inapplication du CO, protection des enfants mais pas de droit de l'enfant codifié, protection des victimes et égalité

Conséquences du cadre actuel

- Procédures parallèles ou en cascade, fonctionnement en silo, absence de coordination, extraordinaires lenteurs, coûts élevés rendant la justice inaccessible, incohérence et inefficacité des décisions, résultats aléatoires
- Absence de protection des enfants et des liens familiaux, médicalisation des situations, membres des familles recomposées exclus des processus, compétition victimaire et absence de responsabilité
- Sur le plan international, pas de traité permettant la reconnaissance et l'exécution des accords familiaux issus de la médiation civile, même ratifiés par jugement
- Jugements et accords familiaux inexécutoires ou remis en cause au stade de l'exécution

Proposition de mise en œuvre du postulat no 22.3380 - 1

- Investir dans l'avenir des familles actuelles
- Tribunal de la famille («Kannvorschrift») : coordonner les procédures familiales
- Commission de conciliation en matière familiale (obligatoire si liens juridiques) : appuyer, voire proposer, des solutions cohérentes, efficaces et exécutoires; juger pour protéger toutes les familles et les enfants dans l'attente de décisions définitives
 - Pragmatisme : acceptation de tous les membres des familles actuelles; saisine obligatoire (liens juridiques) ou volontaire (membres des familles recomposées ne pouvant intervenir à la procédure, tiers affectés)
 - Systémisme : inclusion des tiers affectés par le conflit, qui ont intérêt à sa perpétuation ou à sa résolution, ou susceptibles de soutenir les solutions recherchées dans la mesure nécessaire (caucus distincts)
 - Professionnalisme : pluridisciplinarité et appuis externes (médiateurs, assistants sociaux, thérapeutes de famille, fiscalistes, notaires, planificateurs de patrimoine, etc.)

Proposition de mise en œuvre du postulat no 22.3380 - 2

- Commission de conciliation en matière familiale
 - Rapidité : temps limité (principe de la «cocotte-minute» des CLaH 80 enlèvement international d'enfants et 96 Responsabilité parentale), 3 mois sauf accord contraire
 - Gratuité : accès garanti à la Justice
 - Exécutabilité et cohérence : saisine de la Commission avant la résolution du conflit; vérification par la Commission de la conformité au droit et au bien de l'enfant des solutions soumises à ratification (art. 151 CO) voire proposition de modification de l'accord dans ce but de conformité; adhésion des parties affectées, par des accords ou jugements connexes
 - Protection de l'enfant et sécurité du droit : jugement immédiat concernant la résidence de l'enfant et ses contacts; modification possible du jugement sans faits nouveaux; audition de l'enfant, jugement de mesures provisionnelles à l'issue de la conciliation sans accord, entrée en force immédiate du jugement nonobstant recours

Distinctions et Propositions

- Philosophie de l'entonnoir : sensibilisation à la médiation, médiation, conciliation
- Conciliation *vs* médiation
 - Posture des conciliateurs («check de réalité», engagement au résultat) et des médiateurs (neutralité, facilitation)
 - Encadrement et soutien à la médiation : «menu» de la médiation déterminé en conciliation
 - « Case management » : conduite du processus vers une solution dans un temps limite
 - Fixation du for et du droit applicable par la litispendance, protection immédiate de l'enfant et des parties faibles
- La Commission de conciliation : point d'entrée de la Justice familiale, pôle de coordination

Proposition de projet de loi emportant modification du Code de Procédure Civile

- Ancrage : Postulat 22.3380 déposé par la Commission des affaires juridiques CN le 22.04.2022, adopté le 08.06.2022 par le Conseil National
- Teneur, exposé des motifs et débats publics : Actes du colloque du 10 mars 2021 d'Avenir Familles, avec l'appui des Hôpitaux Cantonaux Universitaires Genevois *Pour un traitement efficace et cohérent des séparations familiales : Créer un tribunal de la famille et une commission de conciliation pluridisciplinaire*, www.avenirfamilles.ch/Actualités/Publication-des-Actes-du-colloque-du-10-mars