

Par e-mail uniquement

Mme Laurence FEHLMANN RIELLE
*Conseillère nationale
Présidente de la Commission des affaires
juridiques du Conseil national*

M. Christian DANDRÈS
M. Christian LÜSCHER
M. Vincent MAITRE
M. Yves NIDEGGER
M. Nicolas WALDER
*Conseillers nationaux
Membres de la Commission des affaires juridiques
du Conseil national*

Genève, le 22 juillet 2021

Commission de conciliation en matière familiale

Madame la Présidente,
Messieurs les Conseillers nationaux,
Chers Confrères,

Comme vous le savez peut-être, de nombreuses démarches sont actuellement en cours, au niveau cantonal, afin de revoir largement le processus relatif à la résolution des conflits familiaux.

Ainsi et notamment, plusieurs projets législatifs sont engagés ainsi qu'une réflexion globale et pluridisciplinaire menée par le Département de l'instruction publique. Vous trouverez, en annexe, un document résumant les divers travaux en cours.

Au vu de l'importance du sujet et de la complexité des questions qui y sont rattachées, il a été décidé de solliciter la Commission de droit civil, la Commission des droits de l'enfant et la Commission ADR de l'Ordre des avocats, afin de recueillir leurs analyses et leurs avis sur les nombreux aspects que couvre cette révision du processus général de résolution des conflits familiaux et visant également à revoir de manière approfondie les problématiques liées à la parole de l'enfant et à sa place dans la procédure.

En effet, le sujet concerne leurs domaines d'intervention respectifs et plusieurs de leurs membres participent également aux divers projets menés à Genève en matière familiale par le Département de l'instruction publique (projet Harpej) et par le Pouvoir judiciaire (projet relatif à la médiation).

Dans ce cadre particulièrement vaste, il est notamment apparu intéressant d'analyser la création d'un Tribunal de la famille, modification du ressort du législateur cantonal.

Dans l'esprit de favoriser autant que faire se peut la résolution rapide et amiable des litiges familiaux, outre la création d'une juridiction composée de magistrats spécialisés, la possibilité de pouvoir disposer d'une vraie procédure de conciliation est apparue comme un élément particulièrement important.

En effet et en l'état, pour les procédures en mesures protectrices de l'union conjugale (organisation de la vie séparée) la procédure sommaire est applicable et, pour ce type de procédure, le CPC exclut toute conciliation.

Or, quand bien même la procédure sommaire est supposée simple et rapide, ces procédures sont souvent longues de sorte qu'instaurer une véritable conciliation n'aurait pas de véritable impact sur la durée de la procédure.

En ce qui concerne les procédures de divorce, si le CPC prévoit une conciliation, il ne s'agit toutefois pas d'une véritable conciliation puisqu'elle a lieu devant le juge du fond. Les parties sont donc souvent réticentes à s'exprimer librement dans la mesure où, en cas d'échec de la tentative de conciliation, elles auront révélé des positions potentiellement contraires avec leurs arguments juridiques.

Or, dans le cadre de la conciliation telle que prévue de manière générale par le CPC, les propos sont précisément soumis au sceau de la confidentialité, devant un juge spécifique, différent de celui qui statuera sur le fond du litige en l'absence d'accord. Ces modalités particulières et réglementées par le CPC sont propices à la conciliation comme l'institution l'a démontré concrètement au vu des taux élevés de conciliation depuis l'entrée en vigueur du CPC.

La modification du processus judiciaire en prévoyant l'instauration d'une véritable conciliation en matière de litige familiaux pourrait ainsi être discutée et s'inscrire dans le cadre de l'actuelle révision du CPC soumise aux Chambres fédérales.

L'Ordre des avocats de Genève considère qu'une telle modification se justifierait pleinement afin de privilégier la résolution amiable des conflits familiaux, approche que les différents intervenants et parlementaires cantonaux appellent de leurs vœux vu les nombreux projets en cours et rappelés en préambule.

Enfin, une coordination avec les Ordres d'autres cantons est en cours afin d'examiner si une démarche commune dans le cadre de la révision du CPC est envisageable.

Dans l'esprit de collaboration qui a été initié avec vous, nous souhaitons partager cette préoccupation afin de déterminer les modalités qui pourraient être mises en place s'agissant d'introduire une véritable procédure de conciliation dans le cadre de la résolution des conflits familiaux, en particulier s'agissant de la révision du CPC actuellement en cours.

Il nous apparaît ainsi que l'art. 198 CPC devrait être modifié afin d'introduire un processus propre de conciliation.

Les modifications pourraient ainsi être les suivantes :

- art. 198 let a CPC : modifié : « *a. en procédure sommaire sauf dans les procédures spéciales en droit matrimonial (arts 271 ss CPC)* » ;
- art. 198 let c CPC : supprimé ;
- art. 198 let d CPC : supprimé.

Ainsi, tant dans le cadre de procédures en mesures protectrices régies par la procédure sommaire, que dans le cadre de procédures en divorce ou en dissolution de partenariat enregistré (qui renvoie à la procédure applicable au divorce) une conciliation devant un juge conciliateur prendrait place, sans pour autant retirer au juge du fond la possibilité d'aider les parties à trouver un accord si la conciliation devait avoir échoué (291 al. 2 et 273 CPC prévoyant toujours la conciliation par le juge du fond).

En vous remerciant de l'attention portée à la présente, je vous prie de croire, Madame la Présidente, Messieurs les Conseillers nationaux, chers Confrères, à l'assurance de notre considération distinguée.


Philippe COTTIER
Bâtonnier

Ann. ment.

Groupe de travail transversal en droit de la famille

Note de synthèse sur les projets en cours ayant trait à la protection de l'enfance/famille/médiation

(Etat au 14 juin 2021)

A. Introduction

Le groupe de travail de coordination des travaux en droit de la famille, composé de membres des Commissions OdA de droit civil, des droits de l'enfant et ADR, a fait le constat que de nombreux projets législatifs et travaux sont actuellement pendants, tous visant d'une manière ou d'une autre à repenser le système, notamment judiciaire, en matière de droit de la famille et de médiation.

Le but de la présente note est de présenter ces travaux de manière synthétique.

Elle a été établie sur la base des procès-verbaux du Grand Conseil pour l'année en cours ainsi que les travaux pendant par-devant les commissions ou en attente de traitement par le Grand Conseil, en particulier la commission des affaires sociales, la commission judiciaire, la commission des droits de l'homme et la commission législative. Renseignements pris auprès du Secrétariat du Grand Conseil, il n'existe pas de liste compilant les différents travaux en cours.

A ce jour, il n'y aurait pas d'autres travaux que ceux listés ci-dessous, soit la motion M 2671, le projet de loi PL 12729 ainsi que le projet de loi PL 12854.

B. Projets législatifs

i) Motion M 2671

La motion M 2671, concerne la Réforme du système de protection des mineurs garantissant les droits fondamentaux.

Cette motion, publiée dans sa version définitive le 28 août 2020, après son approbation en plénière ([lien](#)) semble être le travail le plus avancé.

Elle est axée sur la question du fonctionnement du SPMI ainsi que le recours à la clause péril et aux expertises psychiatriques et fait suite à la pétition « *SPMi : une institution qui doit être revue et corrigée !* », ayant fait l'objet du rapport de la commission des Droits de l'Homme P 2068-A ainsi qu'à la pétition : « *Pour sauver la petite A., victime des « dysfonctionnements » de la justice genevoise, et mettre en place les réformes nécessaires !* », ayant également fait l'objet d'un rapport de la commission précitée, P 2070-A.

Cette motion est actuellement pendante par-devant le Conseil d'Etat qui doit rendre son rapport sur la question (date de reddition inconnue).

Elle est vraisemblablement à l'origine du projet Harpej (Harmonisation de la protection de l'enfance et de la jeunesse), soit le « projet stratégique de la révision du dispositif de protection des mineurs à Genève » initié par Mme la Conseillère d'Etat Anne EMERY-TORRACINTA début 2020. Ce projet se base sur quatre axes :

- (1) Soutien à la séparation parentale
- (2) Evaluation de l'enfant en danger
- (3) Adaptation de l'offre du dispositif de protection
- (4) Révision des missions, gouvernance et fonctionnement du SPMi

La motion M 2671 serait en discussion entre le DSPS et le pouvoir judiciaire, principalement s'agissant de la clause péril (obligation du TP AE de statuer dans les 48 heures en procédure urgente).

ii) Projet de loi-cadre sur les familles LFam PL 12729

Déposé le 2 juin 2020 devant le Grand Conseil par le PDC et actuellement pendant par-devant la Commission des affaires sociales du Grand Conseil depuis le 25 juin 2020, le projet de loi-cadre sur les familles LFam (PL 12729) ([lien](#)) a pour but « *de fixer les principes généraux de la politique familiale de l'Etat et le cadre dans lequel ce dernier peut intervenir, en application de l'article 205 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012* » (article 1).

La section 9 du projet de loi, dénommée « justice », prévoit à son article 24, sous le titre Médiation, coparentalité et spécialisation, la mise en place d'une justice adaptée aux besoins des enfants, privilégiant les voies de médiation et de conciliation dans le cadre des conflits familiaux (alinéa 1) et la favorisation du maintien d'une vraie coparentalité (alinéa 2). La mise en place d'un Tribunal de la famille composé de magistrats spécialisés, doit être envisagée par l'Etat (alinéa 3).

S'agissant d'une loi cadre, la LFam apparaît plus comme une déclaration d'intention qui ne précise notamment pas comment un Tribunal de la famille pourrait être institué, respectivement organisé.

iii) Projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) (E 2 05) (Encouragement à la médiation) PL 12854

Le projet de loi PL 12854 (Projet de loi modifiant la LOJ / « encouragement de la médiation ») fait suite à la motion 2449 invitant le Conseil d'Etat à établir un projet de loi ayant pour but de mettre en œuvre de manière effective et efficace l'article 120 de la constitution genevoise, en s'inspirant notamment du projet pilote mis en place par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne en avril 2017.

Ce projet a été renvoyé en Commission le 28 janvier 2021.

iv) Projet de loi « Avenir Familles »

Mené par Me Anne REISER et Avenir Familles, ce vaste projet vise spécifiquement la création d'un Tribunal de droit de la famille et d'une Commission de conciliation ; il semble rencontrer une opposition quasi unanime du Pouvoir judiciaire.

C. Groupes de travail

i) Groupe de travail du DSES médiation

Suite au projet de loi 12854 déposé par le Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (DSES) sans concertation avec le Pouvoir judiciaire et auquel ce dernier est farouchement opposé, un groupe de travail composé du Pouvoir judiciaire, de l'Ordre des avocats, de la Fédération Genevoise MédiationS, d'ASTURAL, de l'association Séparation et construction parentale autour de l'enfant et de l'Association des juristes progressistes a été constitué.

Le groupe de travail a créé cinq sous-groupes qui traitent les sujets suivants dans le but de promouvoir la médiation :

- l'information et la publicité autour de la médiation
- la conduite de la procédure judiciaire en lien avec une médiation
- la formation nécessaire pour promouvoir la médiation
- le financement de la médiation et
- le réseautage

Une synthèse de 41 pistes pour favoriser la médiation a été élaborée comprenant en particulier une permanence d'information sur la médiation, des actions de sensibilisation du public cible (tant parmi les justiciables que parmi les avocats et les magistrats), la définition de critères permettant d'identifier des procédures non-médiabiles et des procédures propices à la médiation, un *vademecum* à l'attention des juges et des avocats ou encore des questionnaires et informations destinés aux justiciables afin que ceux-ci attestent avoir été renseignés sur la médiation voire même qu'ils expliquent pourquoi ils estiment que la médiation ne serait pas appropriée.

Il est aussi envisagé que l'assistance juridique, respectivement l'Etat, prenne en charge un certain nombre de séances de médiation afin de pouvoir résoudre des litiges autrement que par devant le juge. Le magistrat aurait ainsi la faculté d'établir des bons pour la médiation.

Une cartographie de l'ensemble du réseau dispensant des mesures d'accompagnement et de méthodes alternatives de résolution de litige a d'ores et déjà été établie.

Ce groupe de travail vise à promouvoir la médiation dans les trois filières civile, pénale et administrative et dans l'ensemble des procédures. Il n'a pas vocation à intervenir spécifiquement pour des procédures en matière du droit de la famille.

ii) Groupe de travail du DIP Harpej

Sur la base de la motion M 2671, Mme la Conseillère d'Etat Anne EMERY-TORRACINTA a mis en place en 2020 un groupe de travail en lien avec la réforme du dispositif de protection des mineurs à venir (projet Harpej).

Le projet Harpej est chapeauté par Mme Isabelle PEYROT-PERDRIZET, directrice des projets stratégiques pour le DIP.

Le groupe de travail est composé de représentants du Pouvoir judiciaire (magistrats du TPI et du TP AE), de représentants du SPMI, d'Astural, d'avocats spécialisés en droit collaboratif, de divers membres du réseau enfants Genève Scopale et d'avocats de la Commission des droits de l'enfant de l'OdA.

Le projet comporte quatre axes, décomposés en de nombreux sous-groupes.

L'axe 1 travaille sur une évaluation des conditions d'application du modèle de type « Cochem » ainsi que sur une amélioration du système des curatelles de surveillance des relations personnelles et de l'offre de formation dans le cadre du soutien à la parentalité lors de la séparation parentale.

L'axe 2 traite de l'évaluation des enfants en danger aux fins de mettre en place un nouveau référentiel de ladite évaluation et d'améliorer le mécanisme des clauses périls.

L'axe 3 vise à améliorer le dispositif pour les soins ambulatoires et stationnaires.

L'axe 4 a pour but de redéfinir les missions du SPMI en adéquation avec les nouveaux besoins et en cohérence avec les rôles et responsabilités des acteurs du réseau de protection des mineurs.

Les représentants de la Commission des droits de l'enfant de l'OdA participent aux travaux de l'axe 1 et ont intégré le sous-groupe Prévention, le sous-groupe Soutien à la séparation parentale et le sous-groupe Projet.

Partie d'un vaste projet, les séances de l'axe 1 sont hebdomadaires et visent manifestement plus globalement à promouvoir notamment la médiation en droit de la famille et à améliorer la prise en charge des situations familiales, notamment par le SPMI, par le recours à la médiation ou à d'autres méthodes alternatives de résolution amiable des litiges.

