

**La médiation familiale internationale :
porteuse d'un changement de paradigme de résolution des
conflits dans une éthique du *care* ?
Remarques à la lumière des situations de déplacement
international illicite d'enfants**

Marion BLONDEL

Docteure en droit public

Résumé

Le déplacement international illicite d'un enfant par l'un de ses parents constitue une infraction particulièrement traumatisante pour les membres de la famille. La complexité juridique mais aussi psychologique de cette situation met à l'épreuve le mode classique de règlement du conflit, en particulier de l'adjudication judiciaire. La médiation peut alors constituer un mode alternatif de résolution de ce conflit spécifique, qui porte un projet paradigmatique novateur, fondé sur le care. En effet, si la médiation familiale internationale et son développement progressif n'ont pas été pensés dans le cadre du care, on peut néanmoins voir dans l'activité du médiateur, doté de compétences spécifiques, des éléments de concrétisation de l'approche développée par J. Tronto. La médiation internationale peut alors réciproquement s'analyser comme instrument de promotion de cette éthique.

Abstract : International family mediation : a paradigm shift in conflict resolution based on the ethics of care ? Remarks in the light of situations of wrongful international removal of children

The wrongful international removal of a child by one of its parents is a particularly traumatic offence for family members. The legal but also psychological complexity of this situation puts the classical method of conflict resolution to the test, in particular judicial adjudication. Mediation, with its innovative paradigmatic project based on care ethic, can therefore form an alternative means of resolving this specific conflict. Indeed, while international family mediation and its gradual development have not been conceived within the framework of care ethics, one could still see in the mediator's role, with its specific competence, elements that stem from J. Tronto's approach. As such, international mediation can be reciprocally analysed as a promoting instrument of this ethic.

La sphère sociale familiale entretient avec le droit un rapport particulier : de « bulle » propice aux arrangements en dehors de la stricte application du droit positif quand les relations y sont affectueuses, la famille peut connaître des conflits judiciaires particulièrement destructeurs lorsqu'elle vient à se défaire. La promotion de la médiation, mode extrajudiciaire de résolution des conflits, dans le domaine familial est souvent présentée comme preuve de l'étiollement du mythe de la toute-puissance des mécanismes classiques du « Droit », en particulier de l'adjudication judiciaire, à se saisir de ces situations subjectives complexes¹. Le constat de relative efficacité² de ce mode de résolution des conflits familiaux en pratique renforce cette idée.

Si le recours à la médiation semble donc un sujet d'analyse propice et d'ailleurs foisonnant dans la sphère familiale, coutumière des arrangements en dehors de la norme juridique, l'époque contemporaine y ajoute des éléments de complexité supplémentaires. En effet, la famille se transforme sous l'effet de la globalisation : la mobilité internationale des individus suppose la multiplication des couples mixtes, de telle sorte que le modèle de famille internationale est aujourd'hui relativement commun. La séparation de ces couples³ entraîne la dislocation des familles transnationales qui en sont nées. L'internationalité de ces situations implique des difficultés exacerbées. Dès lors, l'organisation des droits de garde et de visite d'enfants disséminés entre plusieurs lieux de résidence géographiquement éloignés devient un véritable « casse-tête » tant juridique que logistique. Dans ce contexte, il n'est pas si étonnant de constater une augmentation des cas de déplacements internationaux illicites d'enfants⁴. Selon la Convention de La

¹ Cf. en ce sens : D. GANANCIA, *La médiation familiale internationale. La diplomatie du cœur dans les enlèvements d'enfants*, coll. Trajets, Erès, 2007 ; Ch. GUY-ECABERT et E. VOLCKRICK (dir.), *Enlèvement parental international d'enfants, Saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?*, Université de Neuchâtel, 2015 ; C. HOCHARD, « La médiation, un remède aux ruptures familiales », *Droit et cultures*, vol. 73, 2017, p. 205-226 ; Cour d'Appel de Paris, Colloque « Oser la médiation familiale », 31 mars 2017.

² Ainsi, en France, en 2014, la CAF annonce un taux de résolution du conflit familial par cette voie proche des 60% : M. Bonvel, Caisse nationale des allocations familiales, citée dans *Le Monde*, 20 et 21 mars 2016.

³ Pour n'évoquer que le cas des unions par mariage sur le continent européen : les procédures de divorce entre ressortissants de différentes nationalités au sein de l'Union européenne concernent chaque année environ 150 000 cas (EUROSTAT, Statistiques sur les mariages et les divorces, en ligne, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Marriage_and_divorce_statistics/fr, consulté la dernière fois le 7 mai 2020).

⁴ En 2016, le réseau européen d'ONG *Missing Children Europe* dénombre plus de 1320 cas de « parental abduction » traités par leurs hotlines, ce qui représente une augmentation de 16 points par rapport à l'année précédente : *Figures and trends 2016 from hotlines for missing children and cross-border family mediators*. Dans le même sens, en 2017, la fondation belge

Haye du 25 octobre 1980, le déplacement d'un enfant par l'un de ses parents constitue une infraction s'il intervient en violation d'un droit de garde effectif attribué par le droit de l'État de résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement ou non-retour⁵.

L'ambition de cette contribution n'est pas de présenter de manière exhaustive la situation du déplacement international illicite d'enfants, domaine bien trop complexe pour être épuisé ici, mais de prendre cette situation comme exemple d'analyse de la médiation familiale internationale. Celle-ci illustre en effet des défis lancés aux modes classiques de résolution des litiges, notamment à l'adjudication judiciaire et à ses postulats théoriques. L'objectif de cette contribution est de présenter, par cette situation qui appelle une construction transnationale spécifique, les apports potentiels de la médiation familiale internationale au développement d'une éthique du *care*, paradigme novateur dans la résolution de conflits familiaux.

Ainsi, après avoir rappelé que le droit international fait la promotion de la médiation pour résoudre les conflits familiaux s'inscrivant dans une situation internationale (1.), il conviendra de confronter cette pratique à la particularité de la situation de déplacement international illicite d'enfants. L'extrême complexité technique de la matière, à laquelle s'ajoutent des dimensions extra-juridiques (comme les sentiments et l'émotion des membres de la famille) suggère que le traitement juridique des déplacements internationaux illicites d'enfants, au sein duquel intervient la médiation, s'achemine vers un « régime transnational » qui dépasserait le droit international classique (2.) La reconnaissance de cette mutation est un préalable à l'observation d'un contenu normatif innovant, où le droit positif n'est pas la seule normativité acceptable (3.). De cette construction théorique spécifique, on peut induire l'émergence d'un nouveau paradigme de résolution des conflits familiaux internationaux, fondé sur une éthique du *care* (4.).

1. La médiation familiale internationale, mode alternatif de règlement des litiges promu par le droit international

Le recours à la médiation est aujourd'hui loin d'être un automatisme pour le parent victime du déplacement international illicite de son enfant. Dans l'hypothèse dramatique de ce qui est vécu comme un « enlèvement

Child Focus a enregistré 257 cas d'« enlèvements parentaux internationaux effectifs », contre 217 en 2016.

⁵ Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, art. 3.

d'enfant »⁶, la voie judiciaire reste souvent le premier réflexe. Cependant, la survenance d'un tel délit⁷ suppose en pratique des conflits souvent inextricables du point de vue strictement juridique : d'une part, la procédure judiciaire se heurte aux difficultés de coopération entre ordres juridiques encore relativement cloisonnés sur les questions familiales faisant appel, tant au droit interne qu'aux droits international et européens; d'autre part, il est difficile de résoudre ce type de situation du seul point de vue technique, au risque de se couper de la réalité sociale. C'est la raison pour laquelle des voies alternatives ont été ouvertes, comme la médiation familiale internationale.

De manière générale, la médiation transfrontière en matière familiale est aujourd'hui prévue par une myriade d'instruments juridiques, internationaux, européens et internes dans de nombreux États. Le Conseil de l'Europe⁸, l'Union européenne⁹ et la Conférence de La Haye de droit international privé ont notamment élaboré des instruments de promotion de la médiation à destination des États¹⁰.

⁶ Les expressions « enlèvement parental international », ou encore de « rapt international d'enfants » véhiculent un fort potentiel d'évocation et donc une orientation préalable dans la façon de poser le problème et d'assigner les rôles aux protagonistes (un parent « rapté », l'autre « victime », un enfant « victime » et « objet du rapt »). Or la situation vécue par la famille est souvent bien plus compliquée que la logique binaire d'attribution des rôles de l'institution judiciaire.

⁷ L'article 227-9 du Code pénal français fait du caractère international du déplacement une circonstance aggravante du délit de soustraction ou non représentation d'enfant.

⁸ Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles du 15 mai 2003, art. 7 : « les autorités judiciaires doivent prendre toutes mesures appropriées (...) pour encourager les parents et les autres personnes ayant des liens de famille avec l'enfant à parvenir à des accords amiables au sujet des relations personnelles avec celui-ci, notamment en ayant recours à la médiation familiale et à d'autres méthodes de résolution des litiges ».

⁹ Cf. en ce sens : Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, art. 55 e). Dans le cadre du programme de Stockholm – qui fournit une feuille de route dans le domaine de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice pour la période 2010-2014 – la Commission prévoit le recours à la médiation dans le cadre d'enlèvement d'enfants (Résolution du 25 novembre 2009 sur la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens – programme de Stockholm, JO C 285 E du 21.10.2010, p. 12). Il revient au Médiateur du Parlement européen pour les enfants victimes d'enlèvement parental transfrontalier, créé en 1987, de procéder à cette médiation entre les parents (Cf. dans ce sens : Résolution du Parlement européen du 25 octobre 2011 sur les modes alternatifs de résolution des conflits dans les affaires civiles, commerciales et familiales (2011/2117(INI), cons. B.).

¹⁰ La plupart des textes visent à « faciliter » ou « encourager » les parties au conflit à recourir à la médiation. La médiation est par exemple « encouragée » dans la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996 (art. 13) et la Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles du 15 mai 2003 (art. 7.b.). Elle est « facilitée » dans le

Le domaine spécifique du déplacement international illicite d'enfants est concerné par différents instruments. À titre d'illustration, la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants encourage la résolution amiable des conflits familiaux et mentionne à cette fin explicitement le recours à la médiation¹¹, laquelle fait l'objet d'un Guide des bonnes pratiques de la Conférence de droit international privé de La Haye¹². Dans le même sens, la refonte du Règlement relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (*Bruxelles IIbis*)¹³, adoptée le 25 juin 2019 par le Conseil de l'Union européenne et qui entrera en application au 1^{er} août 2022, introduit explicitement la possibilité du recours à la médiation. Notons que celle-ci sera cependant exclue « si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, si ce n'est pas approprié en l'espèce ou si cela retarderait indument la procédure »¹⁴. Le recours à la médiation dans ce domaine est ainsi encouragé par le texte, lequel laisse cependant au juge une marge d'appréciation conséquente pour refuser ce recours.

En droit européen¹⁵, la médiation est définie comme un « processus dans lequel un tiers, le médiateur, impartial et neutre, assiste les parties elles-mêmes dans la négociation sur les questions qui font l'objet du litige,

Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, art. 55 e). La Directive 2008/52/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (art. 5.1) « invite », l'article 5.2 précisant cependant que : « La présente directive s'applique sans préjudice de toute législation nationale rendant le recours à la médiation obligatoire ou le soumettant à des incitations ou des sanctions ». Le Code civil français prévoit une possibilité pour le juge d'imposer la médiation (cf. Code civil, art. 255 : « Le juge peut notamment : 1° Proposer aux époux une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder ; 2° Enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation » (dans le même sens, Code civil, art. 373-2-10). Il s'agit donc d'une invitation, et non d'une obligation, ce qui correspond d'ailleurs à la philosophie habilitante de la médiation.

¹¹ Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, art. 7.

¹² Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants– Médiation, HCCH, 2012

¹³ Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte), art. 25.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Cet article s'inscrit dans le cadre des droits européens (Conseil de l'Europe et Union européenne) qui est le cadre le plus adapté à un traitement cohérent de la problématique du déplacement international illicite d'enfant, largement régi par ces corpus normatifs.

en vue de l'obtention d'accords communs »¹⁶ ou encore comme un « processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un État membre »¹⁷. La médiation est ainsi généralement envisagée comme un mode alternatif de règlement des conflits (MARC), voire des litiges (MARL)¹⁸, au même titre que la négociation, l'arbitrage¹⁹. Or, contrairement à ces dernières notions, la médiation est un processus dont la fonction fondamentale est l'établissement ou le rétablissement de la relation sociale, y compris en dehors de tout litige²⁰.

2. Le traitement du déplacement international illicite d'enfant : l'émergence d'un régime juridique transnational autonome

Dans son article « L'enfant en pyjama sur Global Airlines »²¹, J. De Munck démontre que le traitement de la situation de déplacement international illicite d'enfant tend à constituer progressivement un « régime juridique transnational privé autonome », qui transcende le droit international classique. Sans prétendre reprendre ici l'ensemble de la démonstration, il convient de remarquer que la médiation familiale internationale accompagne cet essor.

De fait, face à la complexité du droit applicable au déplacement international²², la recherche d'efficacité conduit à la mise en place progressive d'un système inter-institutionnel et de coordination des acteurs, au premier rang duquel on trouve les autorités centrales spécialement

¹⁶ Conseil de l'Europe, Recommandation n°R(98)1 sur la médiation familiale du 21 janvier 1998, pt. 10.

¹⁷ Directive 2008/52/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, art. 3 a.

¹⁸ Le terme « conflit » renvoie à une opposition ouverte aux enjeux déclarés et qui peut recevoir des réponses réactives ou non ; là où le terme « litige » renvoie à un conflit pendant devant une juridiction (cf. E. Le Roy, *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004).

¹⁹ Cf. en ce sens en France le programme de formation des CRFPA, de Master ou encore de guides pratiques à usage des étudiants et praticiens. Cf. à titre d'illustration : Conseil d'Etat, *Les modes amiables de règlement des différends*, Sixième édition des Etats généraux du droit administratif, 2016.

²⁰ Cf. en ce sens : M. GUILLAUME-HOFNUNG, *La médiation*. PUF, 2015, p. 67-88.

²¹ J. DE MUNCK, « L'enfant en pyjama sur Global Airlines » in *Enlèvement parental international d'enfants, Saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?*, op. cit., supra note 1, p. 230-248.

²² Cf. en ce sens : M. BLONDEL, *Le droit applicable au déplacement international illicite d'enfants*, Anthémis, à paraître.

créées pour ces situations²³, mais aussi, notamment, les juridictions, les associations de défense des droits spécialisées, les avocats, les services sociaux, et les médiateurs. En quête d'efficacité, ce système tend à fonctionner selon des références propres et produit progressivement un ensemble de pratiques et de normes spécifiques. « Un régime juridique devient transnational lorsque ses dispositifs dépassent le cadre de l'exécution des conventions entre États et des "coutumes" internationales pour constituer un nouvel ordre positif qui va, pour ainsi dire, vivre de sa vie propre »²⁴ : c'est ce que l'on observe avec le traitement du déplacement international illicite d'enfants. Plus loin, la situation de déplacement international illicite renvoie à une hypothèse de transnationalisation caractérisée par « l'émergence d'un ordonnancement autonome sur la base d'un pluralisme des ordres juridiques », mais aussi d'un « pluralisme d'ordres juridiques à côté des États »²⁵. L'État n'est ainsi plus le seul maître du jeu, mais les différents acteurs, en particulier le médiateur, prennent une place importante dans la construction du système, y incorporant progressivement leur univers propre.

Ce caractère transnational de la situation est une condition qui permet l'émergence d'un nouveau « régime juridique transnational privé autonome »²⁶, tel que théorisé par A. Fisher-Lescano et G. Teubner. De manière générale, ces régimes relativisent le fonctionnement juridique imposé par l'État moderne (prétendant au monopole d'édition du droit), au profit d'une imbrication entre système juridique et d'autres systèmes spécialisés. Leur juridicité dépend alors de leur reconnaissance par les ordres juridiques constitués. Ces régimes tendent à se constituer en systèmes autonomes dans des champs spécifiques (l'économie, le sport, etc.), dont la délimitation est essentiellement fonctionnelle. La situation de déplacement international illicite constitue à cet égard un champ spécifique au sein duquel l'essor de la médiation familiale internationale peut s'analyser comme une marque de l'émergence d'un « régime juridique transnational

²³ Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, art. 6 et 7. La liste des autorités centrales par pays est disponible sur le site spécialisé de la Conférence de La Haye de droit international privé : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/authorities1/?cid=24> (consulté la dernière fois le 7 mai 2020).

²⁴ J. DE MUNCK, « L'enfant en pyjama sur Global Airlines », *op. cit.*, *supra* note 21, p. 234.

²⁵ *Ibidem*, p. 233. Sans que l'on puisse hermétiquement les distinguer, dans le premier cas, un ordre juridique autonome se développe sous l'effet des différents ordres juridiques nationaux ; dans le second, la source du droit n'est plus l'État, mais acquiert une valeur juridique autant que des ordres juridiques, nationaux ou supranationaux, lui reconnaissent cette valeur.

²⁶ A. FISCHER-LESCANO et G. TEUBNER, « Collision de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *Revue internationale de droit économique*, t. XXVII, 2013/1-2, p. 197.

privé autonome »²⁷. J. De Munck analyse d'ailleurs plusieurs marques de cette émergence, comme, à titre d'illustration, le caractère « hyperspécialisé » des compétences des médiateurs familiaux internationaux, la construction particulière de ces régimes autonomes, « par des processus répétés, réitérés, plutôt que par des structures stables et formelles »²⁸, et « l'indépendance progressive des dispositifs de résolution des conflits »²⁹ liés aux déplacements internationaux illicites d'enfants.

Ainsi, sans que « l'existence d'une authentique institution transnationale qui aurait un degré d'autonomie réelle »³⁰ soit encore constatée, le processus semble cependant indéniablement en marche.

3. Un contenu normatif novateur

Dès lors qu'on constate l'émergence de ce régime autonome, se pose alors la question des normes qui y sont déployées. Sans chercher ici à épuiser la question, on peut relever que de manière générale, la normativité des régimes transnationaux s'oriente vers un ensemble de principes, au-delà des seules règles positives (A.). L'analyse des compétences du médiateur pour résoudre le conflit *par* mais aussi *en dehors* du recours au droit positif permet d'approcher le cadre normatif susceptible d'être soutenu par la médiation familiale internationale (B.).

A. Une normativité de principes

Le recours aux principes permet la nuance là où le droit positif impose souvent une solution tranchée. En effet, les principes « ne participent pas d'une logique du tout ou rien, mais sont susceptibles du plus ou moins »³¹. L'intérêt d'une telle construction normative est de proposer une alternative au mode classique de résolution des litiges, qui a généralement pour effet de cristalliser le conflit entre les parties et propose de le résoudre par la seule application du droit³². Cette critique prend une prégnance particulière dans le domaine familial. En effet, le mode de résolution judiciaire s'avère, sous réserve de situations particulières comme l'hypothèse de violence,

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ J. DE MUNCK, « L'enfant en pyjama sur Global Airlines », *op. cit.*, *supra* note 22, p. 235.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*, p. 236.

³¹ Ch. GUY-ECABERT, « Du bon usage de la distinction entre les règles et les principes en médiation », in *Enlèvement parental international d'enfants, Saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?*, *op. cit.*, *supra* note 1, p. 223.

³² J. DE MUNCK, « Le pluralisme des modèles de justice », in *La justice des mineurs. Evolution d'un modèle*, A. Garapon et R. Salas (dir.), LGDJ, 1995, p. 94.

souvent particulièrement inadapté à l'apaisement de relations humaines fortement imbriquées.

Si la matière est loin d'être régie uniquement par ce type de construction particulière, le déplacement international illicite d'enfants connaît néanmoins pour principe cardinal l'intérêt supérieur de l'enfant, consacré par la Convention de New York relative aux droits de l'enfant de 1989. L'intérêt supérieur de l'enfant est largement employé par le juge international, européen et national. L'interprétation juridictionnelle de ce principe a d'ailleurs donné lieu à un réajustement de l'articulation des instruments internationaux, la Cour européenne des droits de l'homme s'étant, par son évocation, frontalement opposée au principe de retour immédiat de l'enfant posé par la Convention de La Haye de 1980³³. Le recours au principe d'intérêt supérieur de l'enfant est donc effectivement opératoire, et permet de faire dialoguer les parents en dehors de l'évocation de règles générales et abstraites, les interrogeant sur leurs interprétations respectives de l'intérêt de *leur* enfant en particulier. Le Guide des bonnes pratiques relatif à la médiation³⁴, reprenant la Résolution No R (98) 1 du Comité des Ministres aux États membres sur la médiation familiale³⁵, énonce d'ailleurs que le médiateur « devrait avoir plus particulièrement à l'esprit le bien-être et l'intérêt supérieur de l'enfant, devrait encourager les parents à se concentrer sur les besoins de l'enfant et devrait rappeler aux parents leur responsabilité primordiale s'agissant du bien-être de leurs enfants et la nécessité qu'ils ont d'informer et de consulter ceux-ci ». La médiation est en effet un processus tout à fait apte à l'application d'une normativité de principe. En raison de sa flexibilité par rapport à la voie judiciaire classique, elle est même sans doute particulièrement propice à un passage « d'un modèle de la règle qui s'applique de façon univoque à un droit du principe »³⁶.

Ainsi, la construction d'un régime transnational autonome dans le cadre du déplacement international illicite d'enfants permet le développement d'une normativité portée notamment par des principes (au cœur desquels on

³³ CEDH (GC), 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk contre Suisse*, req. n°41615/07.

³⁴ Guide des bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Médiation, Conférence de La Haye de droit international privé, 2012, 67.

³⁵ Conseil de l'Europe, Recommandation No R (98) 1 du Comité des Ministres aux États membres sur la médiation familiale, adoptée par le Comité des Ministres le 21 janvier 1998, § III.

³⁶ E. VOLCKRICK, « Perspectives pour la médiation. Vers un processus de transformation et d'intercompréhension », in *Enlèvement parental international d'enfants. Saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?*, op. cit. supra, note 1, p. 197.

retrouve en particulier l'intérêt supérieur de l'enfant) que la médiation semble particulièrement apte à porter. Il s'agit maintenant d'analyser plus avant le potentiel conceptuel de la médiation familiale internationale.

B. Un potentiel conceptuel porté par les qualités spécifiques du médiateur

Dans un contexte international, le rôle du médiateur tiers « impartial et neutre [qui] assiste les parties elles-mêmes dans la négociation sur les questions qui font l'objet du litige, en vue de l'obtention d'accords communs »³⁷ prend nécessairement une signification particulière. En effet, la médiation familiale internationale suppose « un champ d'expertise extrêmement pointue liant compétences psychosociales, compétences juridiques de haut vol, compétences interculturelles, compétences linguistiques »³⁸. La nécessité d'une formation spécifique est d'ailleurs soulignée par différents instruments³⁹. Forte de cette compétence spécifique, la médiation familiale internationale intègre dans la résolution du conflit des éléments difficilement saisissables par l'application stricte du droit positif, dont on peut donner quelques illustrations.

Un premier exemple est la capacité d'intégration à la résolution du conflit de données culturelles et religieuses propres à la relation en cause. En effet, le caractère transnational de la relation familiale renforce la probabilité d'une divergence d'ordre culturel portant notamment sur l'appréhension de la structure familiale⁴⁰. Ces données varient d'ailleurs d'une affaire à l'autre et le médiateur doit avoir la capacité de s'adapter en conséquence, afin de mettre en dialogue les représentations des parents. Le

³⁷ Conseil de l'Europe, Recommandation n°R (98)1 sur la médiation familiale du 21 janvier 1998, Préambule, pt. 10.

³⁸ J. DE MUNCK, « L'enfant en pyjama sur Global Airlines », *op. cit.*, *supra* note 22, p. 235.

³⁹ Recommandation du Conseil de l'Europe No R(98) 1 sur la médiation familiale : « [c]ompte tenu des spécificités de la médiation internationale, les médiateurs internationaux devraient être tenus de suivre une formation complémentaire spécifique » ; la Recommandation du Conseil de l'Europe sur la médiation en matière civile demande aux États d'« envisager de prendre des mesures pour promouvoir l'adoption de normes appropriées pour la sélection, la responsabilité, la formation et la qualification des médiateurs, y compris les médiateurs traitant de questions internationales » ; Guide des bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Médiation, Conférence de La Haye de droit international privé, 2012, 3 et 6.1.9.: « la médiation en matière d'enlèvement international d'enfants doit être conduite par des médiateurs familiaux expérimentés et expressément formés à ce type de médiation ».

⁴⁰ Par exemple, en droit musulman, la garde (*hadhana*) établit, sous réserve d'un certain nombre de conditions prévues par la charia, un ordre de priorité profitant à la mère et aux parents de la lignée maternelle. Cf. K. MEZIOU, « Maghreb : Evolution du droit de la famille et perspectives comparatives », in *Familles-Islam- Europe: le droit confronté au changement*, M.-C. Foblets (dir.), coll. Les cahiers du GRIF, L'Harmattan, 1996, p. 221.

Guide des bonnes pratiques de la Conférence de droit international privé de La Haye consacré à la médiation prévoit ainsi que « les médiateurs intervenant dans ces affaires doivent avoir une bonne connaissance des questions culturelles et religieuses qui peuvent être en jeu et être sensibilisés à celles-ci. Une formation spécifique est nécessaire à cet égard »⁴¹.

Dans la même logique, la dimension linguistique est au cœur de la mission du médiateur familial international, lequel a un rôle de transcription du conflit (ainsi que des besoins et intérêts des parties) différente de celle qu'en donnerait la seule application du droit dans le cadre d'un traitement par voie judiciaire. Le médiateur peut ici prévenir une certaine forme de violence propre à la traduction en droit du conflit vécu par la famille. Il est en effet fréquent que la qualification juridique réduise et biaise l'histoire intime d'individus pétris d'émotions, contribuant en réalité plus souvent à envenimer le conflit qu'à l'apaiser. La transcription juridique du conflit contribue à le cristalliser, lui donnant un corps, positivant une réalité juridique qui peut ne pas être conforme à la réalité matérielle ou vécue par les protagonistes. Cette transcription élude ainsi les éléments qui ne peuvent qu'être imparfaitement saisis par le droit, comme le vécu émotionnel ou l'expression des besoins des parents et des enfants, pourtant essentiels dans une situation familiale complexe. Certes ces éléments pourront se traduire dans l'évaluation d'un préjudice moral, mais « le droit oublie parfois qu'il est des souffrances que l'argent ne peut ni exprimer ni réparer et que les préjudices affectifs laissent des traces plus profondes que le non-paiement des créances »⁴². Dans les litiges familiaux en particulier, les conflits portés devant le juge sont souvent des manifestations juridiquement traduites de conflits plus profonds : un parent va « attaquer » la décision de l'autre sur ses choix éducatifs ou sur le retard dans la restitution de l'enfant à l'issue du droit de visite, là où l'objet réel du conflit peut être l'insatisfaction sur l'organisation de la garde, ou la simple volonté de conserver une relation, fût-elle conflictuelle⁴³. La transcription du conflit en droit ne rend ainsi compte que d'une réalité imparfaite, transformée, voire

⁴¹ Guide des bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Médiation, Conférence de La Haye de droit international privé, 2012, 6.1.8.

⁴² P. MARTENS, « Préface », in *Droit et pratique de la médiation*, J. Cruyplants, M. Gonda *et al.* (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2008.

⁴³ À titre d'illustration, les travailleurs sociaux rapportent fréquemment que la demande de garde n'est qu'une manière juridiquement habillée de pouvoir continuer à maintenir une relation de pouvoir sur l'autre personne, particulièrement dans les cas de violence conjugale. Cf. en ce sens : O. STRUELENS, mission d'observation au Service social international – Suisse, 2017.

performée par le maniement d'un langage expert. Elle est d'ailleurs souvent assurée par des avocats dont l'objectif est peut-être moins la pacification de la situation que la défense des intérêts de leur client. Finalement, la compétition institutionnalisée par la norme sera arbitrée par le juge qui « tranchera » en application du droit, désignant « le gagnant » et « le perdant » du procès – tous deux ne sortant généralement pas indemnes de cette épreuve. Dans ces conditions, le lien social reste abimé, car l'application stricte de la norme ne fait ici que distribuer par syllogisme un régime déterminé à une qualification juridique (les faits, le droit, la solution).

Au contraire, la médiation va s'attacher à créer un espace de dialogue et d'écoute réciproques. Chacun doit être mis en capacité, par le travail patient du médiateur, d'entendre les besoins exprimés par l'autre partie. Pour ce faire, le discours juridique est souvent laissé à la marge, et des approches de communication non violente sont d'abord déployées. Le réalisme impose ici toutefois des tempéraments importants : les difficultés liées à l'écoulement du temps (crucial dans le traitement du déplacement international illicite), à l'éloignement géographique (coût, impossibilité d'expérience de proxémie), à l'interprétariat (disponibilité, compétence, coût) ou encore à l'incapacité ou la mauvaise volonté de l'une ou des parties peuvent être autant d'obstacles dirimant à la tenue d'une médiation dans cette situation.

Ces difficultés, communes à la médiation familiale internationale en général, n'invalident pas l'hypothèse conceptuelle : en proposant un processus basé sur le dialogue et la reconnaissance des besoins et intérêts réciproques, la médiation peut offrir une voie vers un changement de paradigme dans la résolution des conflits, qui tend à passer d'un modèle de la confrontation instrumentalisée des intérêts à la reconstruction d'une relation pacifiée. Encadrée par le droit dans ses modalités de recours, de déroulement, d'homologation de l'accord, et en relation avec d'autres acteurs institutionnels, la médiation peut être un instrument apte à accompagner l'émergence d'un nouveau paradigme de résolution des conflits familiaux internationaux.

4. Un cadre propice à l'émergence d'un nouveau paradigme de résolution des conflits familiaux internationaux ?

La promesse portée par la médiation familiale internationale d'une résolution apaisée d'un conflit dont la seule solution juridique est souvent vouée à l'échec invite à réfléchir au déploiement d'un paradigme alternatif. Dans le cadre d'un régime autonome en construction autorisant la

prospective théorique, la médiation peut offrir une voie vers un changement de paradigme dans la résolution des conflits, proposant de passer d'un modèle de la confrontation juridiquement instrumentalisée des intérêts à un modèle réunissant les conditions pour la reconstruction d'une relation pacifiée. Dès lors que l'on accepte de poser les questions différemment qu'exclusivement en termes de droits, et comme le démontre l'approche par les principes, il est possible de proposer une analyse en termes d'éthique.

À cet égard, les éthiques du *care*, dont on présentera ici rapidement les éléments pertinents pour notre analyse (A.), constituent un apport intéressant. En effet, si la médiation familiale internationale et son développement progressif n'ont pas été pensés dans le cadre du *care*, on peut néanmoins voir dans cette pratique spécifique des éléments de concrétisation de l'approche développée par J. Tronto. La médiation peut alors réciproquement s'analyser comme instrument de promotion de cette éthique (B).

A. L'apport des éthiques du care

Développé dans les années 1980 dans le cadre d'une étude de psychologie morale⁴⁴, le concept de *care* a donné naissance à un ensemble de théories. Celles-ci ont en commun de remettre en question les théories morales et politiques dominantes, en particulier la Théorie de la justice⁴⁵ de J. Rawls.

Le *care* conteste l'universalité et la transparence revendiquées par les principes gouvernant cette théorie (en particulier le principe d'égalité et le principe de différence⁴⁶), et propose d'introduire dans la conception de la justice des éléments qui en sont classiquement à la marge, comme les sentiments et le souci des autres. Là où l'éthique classique de la justice se fonde sur la reconnaissance de principes abstraits et formels, le *care* ne suppose pas d'obéir à des principes établis, mais à prendre en compte la situation concrète et particulière des autres⁴⁷.

L'objectif est d'ailleurs de « faire entendre une voix propre aux sujets qui expriment une compréhension des questions morales qui s'écarte de la

⁴⁴ C. GILLIGAN, *In a Different Voice: psychological theory and women's development*, Cambridge, Harvard University Press, 1993.

⁴⁵ J. RAWLS, *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Cf. en ce sens : M. GARRAU et A. LE GOFF, *Care, justice et dépendance. Introduction aux théories du care*, coll. Philosophies, PUF, 2010 ; S. LAUGIER, « L'éthique du care en trois subversions », *Multitudes*, vol. 42, 2010, n°3, p. 112-125.

voie dominante »⁴⁸. Il s'agit de rendre visibles ceux qui n'ont classiquement pas leur voix dans la définition de la justice, en mettant en lumière le fait que le langage classique de la justice est à lui seul inapte à saisir les préoccupations morales de ces personnes⁴⁹.

Le *care* implique une conception de l'autre comme sujet interdépendant, existant au sein de relations, et non comme individu autonome, indépendant, séparé des autres. C'est pourquoi là où l'éthique traditionnelle de la justice suppose l'application de principes et de règles abstraites, l'éthique du *care* de C. Gilligan prend la forme d'une pratique, d'une activité de soin, qui traduit concrètement la sollicitude et la prise en charge de l'autre⁵⁰.

Le concept de *care* peut alors être défini comme « une combinaison de sentiments d'affection et de responsabilité, accompagnés d'actions qui subviennent aux besoins ou au bien-être d'un individu dans une interaction en face-à-face »⁵¹. Le *care* renvoie à différentes approches éthiques, dont le point commun est de mettre en lumière des questions tenant à la « sollicitude », au « prendre soin », qui ne trouvaient pas leur place dans le débat public, permettant d'infléchir ou de transformer la définition de « ce qui compte » d'un point de vue éthique et politique.

L'approche du *care* de J. Tronto permet d'envisager une méthodologie opératoire d'une sollicitude dans la résolution des conflits. L'ambition est d'analyser en quoi la médiation peut constituer un vecteur de la réalisation concrète du *care*, d'autant plus dans le domaine familial où la notion de soin n'est pas étrangère.

B. La médiation comme instrument de l'éthique du care de J. Tronto

Fondée sur la reconnaissance de l'*Autre* et de sa vulnérabilité, l'éthique du *care* de J. Tronto permet la prise en considération d'éléments traditionnellement tenus hors du droit positif classique, comme les sentiments, émotions et affects. L'éthique du *care* peut d'ailleurs voir une

⁴⁸ S. LAUGIER, « L'éthique d'Amy : le *care* comme changement de paradigme en éthique », in *Carol Gilligan et l'éthique du care*, V. Nurock (dir.), PUF, 2009, p. 59.

⁴⁹ Cf. en ce sens : le dilemme de Heinz dans C. GILLIGAN, *Une voix différente : pour une éthique du care*, Champs, 2008, p. 50 et s.

⁵⁰ J. BITZ, « L'éthique du care, Care and caring », *Ethique et santé*, 2009, n°6, p. 26.

⁵¹ F. CANCIAN et S. OLIKER, *Caring and gender*, Pine Forge Press, 2000, cité dans P. MOLINIER, S. LAUGIER *et al.*, *Qu'est-ce que le care ? Soucis des autres, sensibilité, responsabilité*, Payot & Rivages, 2009, p. 36.

concrétisation dans la médiation humaniste⁵², qui concentre « ses efforts moins sur le différend que sur la transformation des rapports humains et sociaux »⁵³, et réhabilite la prise en considération de la vulnérabilité de l'individu, de sa souffrance, de ses aspirations et vise à la reconstruction d'une relation durable entre les personnes.

L'éthique du *care* de J. Tronto propose de s'appuyer sur la notion (non-genrée) de besoins⁵⁴. Cette proposition s'explique par le fait que la distinction classique entre l'espace public (où les relations sont gouvernées par le droit et la justice) et l'espace privé (où se développent des liens affectifs et hiérarchiques consacrés par la tradition, donc peu concernés par les prescriptions normatives égalitaires⁵⁵) appelle à remplacer le modèle du sujet de droits par le modèle du sujet de besoins⁵⁶. Or, dans le cadre de la médiation familiale internationale, la reconnaissance des besoins des protagonistes est précisément au cœur de la résolution du conflit. Dans ce paradigme de besoins, considérés comme ce qu'il est nécessaire de satisfaire pour de la personne puisse jouer un certain rôle dans la construction d'un ordre juste⁵⁷, le médiateur fait œuvre de *care*, permettant aux parents en conflit de s'exprimer et d'être entendus sur leurs attentes réciproques, dans l'objectif *a priori* commun de garantir l'intérêt de leur enfant.

La médiation constitue un cadre où le discours mobilisé n'est pas exclusivement juridique, mais où des éléments extra juridiques pourront légitimement être pris en considération. De même, la finalité de la médiation (pacification, reconstruction du lien) correspond sans doute mieux que celle du recours au seul droit positif (trancher le litige, distribuer les droits et responsabilités) à cette éthique du *care*, qui vise la concrétisation d'une

⁵² M. O. DELCOURT, A. DUPLEIX *et al.*, *La médiation humaniste, pour « faire société » dans la prise en charge des différends*, 2015, en ligne, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01171504> (consulté la dernière fois le 7 mai 2020).

⁵³ *Ibidem*, p. 2.

⁵⁴ Cf. en ce sens N. FRASER, « Struggle over needs, Outlines of a socialist-feminist critical theory of late capitalist political culture », in N. FRASER, *Unruly Practices, Power, Discourse and Gender in contemporary social Theory*, University of Minneapolis Press, 1990, p. 161-190.

⁵⁵ Cf. en ce sens S. OKIN, *Justice, Gender, and the Family*, Basic Books, 1987, p. 110-134.

⁵⁶ Ce passage présente différents avantages : « dans sa neutralité vraie, (il) couvrirait un espace d'expériences plus large et réintroduirait la facticité biologique et psychique, mais aussi historique (étant entendu que ce concept n'implique aucun modèle particulier de la nature humaine) (...) permettrait de contourner l'anthropologie de l'autosuffisance individuelle – le besoin étant intersubjectif (...) – en même temps que l'universalisme abstrait – les besoins étant toujours particuliers et changeants » : S. HABER, « Ethique du *care* problématique féministe dans la discussion américaine actuelle. De C. Gilligan à J. Tronto », in *Le souci des autres. Ethique et politique du care*, P. Paperman et S. Laugier (dir.), EHESS, 2011, p. 201.

⁵⁷ J. RAWLS, *Libéralisme politique*, PUF, 1995, p. 233-234.

sollicitude interindividuelle. L'éthique du *care* de J. Tronto présente ici l'intérêt de faire le lien entre la dimension humaniste de la médiation et la sphère juridique, classiquement rétive à l'intégration de certains éléments qui lui sont extérieurs (sentiments, émotions et affects). Il s'agit de proposer un cadre permettant de penser la médiation comme portant « un nouveau projet de société »⁵⁸.

Pour ce faire, J. Tronto distingue quatre phases du *care*, auxquelles correspondent quatre qualités morales qui s'expérimentent dans une pratique⁵⁹. La première phase du *care*, vise à « se soucier de » (*caring about*), à constater l'existence d'un besoin, à reconnaître la nécessité d'y répondre, et à évaluer la possibilité d'y apporter une réponse adéquate. Il s'agit là précisément de la première mission du médiateur saisi d'une situation de déplacement international illicite d'enfants. On l'a vu, dans le cadre sécurisé que permet la médiation, les parents sont mis en capacité de poser des mots sur leurs sentiments et inquiétudes, mais aussi de formuler leurs besoins d'ordre matériel et organisationnel. Le médiateur aide les participants à se parler, s'écouter et s'entendre⁶⁰, c'est-à-dire à construire une base de discussion d'égal à égal. Il s'agit de leur permettre de retrouver un certain contrôle et pouvoir d'influence sur la situation, plutôt que de la subir. Le parent n'est plus un simple plaignant, une « partie » au conflit, mais bien un acteur de sa résolution. Il est en conséquence mis en situation d'être responsable de son résultat, dans la logique de l'éthique du *care*. Le *Guide des bonnes pratiques* précise ainsi que « le médiateur ne fait que faciliter la communication entre les parties, ce qui leur permet de trouver une solution à leur différend, dont ils auront la responsabilité »⁶¹. Ce faisant, le *care* insiste sur la place à donner à la liberté de l'individu d'agencer ses capacités⁶² (au sens d'A. Sen et de M. Nussbaum), son objectif étant alors de trouver les

⁵⁸ M. O. DELCOURT, A. DUPLEIX et al., *La médiation humaniste, pour « faire société » dans la prise en charge des différends*, op. cit., supra note 52, p. 2.

⁵⁹ J. TRONTO, *Un Monde vulnérable. Pour une politique du care*, Editions La Découverte, 2009, p. 147-150.

⁶⁰ Service Social International, *Résoudre les conflits familiaux. Un guide pour la médiation familiale internationale*, 2014, p. 8. Cf. en ce sens, le témoignage d'un médiateur en épigraphe de ce guide : « Il arrive parfois que l'un des parents soit inquiet de rencontrer l'autre (...) mais une fois la médiation commencée, il se sent en sécurité et il est donc capable de parler librement de ce qui serait dans l'intérêt de son enfant ».

⁶¹ Guide des bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Médiation, Conférence de La Haye de droit international privé, 2012, p. 67.

⁶² M. NUSSBAUM et A. SEN, *The Quality of Life*, UNU-WIDER Studies in Development Economics, 1993.

moyens de lui donner du pouvoir d'être et d'agir⁶³. En proposant une lecture renouvelée du rôle de la personne impliquée dans la relation conflictuelle, basée sur l'habilitation, le *care* constitue un cadre théorique apte à saisir la médiation comme instrument d'*empowerment*⁶⁴ des parties à résoudre leur litige.

La deuxième phase du *care* dégagée par J. Tronto suppose ensuite de « prendre en charge » (*taking care of*), c'est-à-dire d'agir en vue de répondre au besoin identifié. Le *care* est en effet indissociable de la notion de charge⁶⁵ : il implique de la part du pourvoyeur de soin l'acquiescement à une forme de prise en charge, c'est-à-dire une forme d'engagement. L'objectif est ici l'effectivité de la réponse aux besoins des personnes par l'accomplissement d'un travail matériel, supposant la mise en œuvre de compétences spécifiques. Le rôle du médiateur, qui plus est lorsqu'il intervient dans le cadre du déplacement international illicite d'enfants, s'intègre sans doute pleinement dans cette exigence de compétence⁶⁶. En effet, les médiateurs chargés de suivre des situations de déplacement international illicite d'enfants ont suivi une formation spécialisée touchant différents domaines de compétence comme le droit, les techniques de communication et de négociation, ainsi que la psychologie familiale⁶⁷.

⁶³ M. NUSSBAUM, *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge University Press, 2000 ; M. NUSSBAUM, *Frontiers of Justice. Disability, Nationality and Species membership*, Harvard University Press, 2006.

⁶⁴ Signifiant littéralement « renforcer ou acquérir du pouvoir » (A. E. CALVES, « "Empowerment" : Généalogie d'un concept clé du discours contemporain sur le développement », *Revue Tiers Monde*, vol.4, 2009, p. 735) l'*empowerment* peut être défini comme « le processus de renforcement de la capacité des individus ou des groupes à faire des choix volontaires et à transformer ces choix en actions et résultats » (R. ALSOP, M. BERTELSEN *et al.*, *Empowerment in Practice: from Analysis to Implementation*, The World Bank, 2006, p. 1).

⁶⁵ N. NODDINGS, *Caring : A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*, University of California Press, 1984, p. 9.

⁶⁶ Cf. *supra*.

⁶⁷ Cf. en ce sens : Pour la France, un diplôme spécifique est créé en 2004 (Décret n° 2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'Etat de médiateur familial, art. 1 : « Il est créé un diplôme d'Etat de médiateur familial qui atteste des compétences nécessaires pour intervenir auprès de personnes en situation de rupture ou de séparation afin de favoriser la reconstruction de leur lien familial et aider à la recherche de solutions répondant aux besoins de chacun des membres de la famille »). La formation est accessible à partir du Niveau III (Bac+2) ou II (Bac +3 ou 4) selon les filières (Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'Etat de médiateur familial, art. 2). Elle comprend notamment une unité droit (63h), une unité psychologie (63h) et une unité sociologie (35h), ainsi qu'un stage pratique (105h) (Arrêté du 2 août 2012 modifiant l'arrêté du 19 mars 2012 relatif au diplôme d'Etat de médiateur familial) ; dans le même sens : *Guide des bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, Médiation, Conférence de La Haye de droit international privé, 2012, p. 39.

Vient alors s'imbriquer la troisième phase du *care*, qui vise à « prendre soin » (*care giving*). Cette phase désigne « la rencontre directe d'autrui à travers son besoin, l'activité dans sa dimension de contact avec les personnes »⁶⁸. Dans la médiation internationale relative à un déplacement international illicite d'enfants, le médiateur doit tenir compte de la singularité de la situation mais aussi de ses protagonistes. Selon l'ensemble de ces spécificités⁶⁹, sa mission de *soin* consiste à rétablir une relation entre les membres de la famille, en tenant son rôle de vecteur impartial.

La dernière phase du *care* consiste enfin à « recevoir le soin » (*care receiveing*). Du point de vue du pourvoyeur de soin, il s'agit de dresser une évaluation globale du processus de soin : le besoin a-t-il été correctement évalué ? A-t-il été satisfait ? À ce stade, J. Tronto évoque la dimension de réciprocité du *care* : la réaction du « soigné » est le critère d'évaluation de la pertinence et de l'efficacité de l'action du « soignant ». Dans le cadre de la médiation relative au déplacement international illicite d'enfants, la Conférence de La Haye de droit international privé encourage les États à assurer une mission de suivi des médiations. Par exemple, les États sont invités dans ce domaine à mettre en place un « Point de contact central pour la médiation familiale internationale », dont l'une des missions est de « réunir et rendre publique de manière régulière des informations concernant le nombre et la nature des affaires traitées (...) les mesures entreprises et les résultats, notamment ceux obtenus par voie de médiation »⁷⁰. Ces « retours sur expériences » ont d'ailleurs permis d'établir que la médiation, reposant sur la coopération des parties, est inefficace dans les affaires impliquant des violences domestiques⁷¹.

Faisant écho à cet aspect de la question de la justice au sein de la famille, une autre éthicienne du *care*, S. Okin, met en garde sur le danger de ruine du projet théorique de déploiement d'une éthique du *care* sans une réflexion profonde sur la structure de la famille. Dans *Justice, Gender, and the Family*⁷², elle propose une lecture critique (féministe) des inégalités entre

⁶⁸ A. ZIELINSKI, « L'éthique du care: Une nouvelle façon de prendre soin », *Études*, t. 413, 2010, n°12, p. 631-641.

⁶⁹ Cf. *supra*.

⁷⁰ Guide des bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Médiation, Conférence de La Haye de droit international privé, 2012, p.104.

⁷¹ Cf. en ce sens: J. ALANEN, « When Human Rights Conflict : Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense », *The University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 40, 2008-2009, n°1, p. 64.

⁷² S. OKIN, *Justice, Gender, and the Family*, *op. cit.*, *supra* note 55.

hommes et femmes au sein de la famille occidentale. Ce faisant, elle donne à son objet d'étude une dimension politique, constatant que classiquement la famille est rejetée hors de la politique, ce qui ne permet pas de discuter les injustices qui s'y déploient. Son approche du *care* cherche à démontrer que la question pertinente n'est pas celle de la justice entre la sphère familiale (communauté privée) et la société (sphère publique), mais celle de la justice au sein de la famille. Ainsi, « l'application de principes de justice au sein de la famille n'est pas un obstacle à la mise en œuvre des dispositions morales mises en lumière par l'éthique du *care*, mais est une condition nécessaire à leur mise en œuvre : aucun *care* véritable ne peut se déployer sans que des droits égaux ne soient garantis aux membres de la famille, et sans un partage égal des responsabilités entre parents »⁷³. Ainsi, l'ambition de déployer un paradigme novateur de résolution des conflits familiaux dans une perspective de *care*, porté par la médiation, suppose d'interroger conceptuellement la structure familiale elle-même.

Conclusion

Élément d'un régime transnational en construction, la médiation familiale internationale en matière de déplacement international illicite d'enfants peut, comme pratique, porter un projet paradigmatique nouveau dans la résolution des conflits, fondé sur le *care*. En effet, l'activité du médiateur, doté de compétences spécifiques, peut s'analyser comme une activité de soin au sens du *care* de J. Tronto. La médiation familiale internationale fait alors figure de laboratoire normatif fondé sur une éthique alternative, basée sur la reconnaissance des besoins et intérêts, et qui tend à proposer la reconstruction d'une relation pacifiée plus qu'une confrontation instrumentalisée des positions, traduites en termes de droits. Cependant, la médiation comme instrument de mise en œuvre du *care* impose une réflexion globale sur la structure familiale.

⁷³ M. GARRAU et A. LE GOFF, « Care, justice et citoyenneté : perspectives théoriques sur la politisation du care », in *Care, justice et dépendance. Introduction aux théories du care*, op. cit., supra note 47, p. 109.