

Réflexions à propos de l'article de Mme le professeur NEIRINCK dans LE DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE « les services sociaux face à la médiatisation du droit de visite »  
( Publié dans la revue **Droit de la Protection sociale**, édition du mois de septembre/octobre 2009.)

Par Jean Louis ROUDIL  
Président de chambre honoraire à la cour d'appel de Nîmes  
Administrateur du C.A.F.C.

Dans cet article l'auteur analyse la portée de la loi du 5 mars 2007 en ce qu'elle a modifié les textes qui régissent l'autorité parentale et plus particulièrement en ce qu'elle a prévu la possibilité de fixer l'exercice d'un droit de visite « dans un espace de rencontre désigné par le juge » (art. 373-2-1 troisième alinéa et 373-2-9 troisième alinéa du code civil).

Cet auteur rappelle que depuis plus de quinze ans la pratique des visites médiatisées s'est instaurée afin d'atténuer les difficultés liées à un contexte familial traumatisant ou dangereux pour l'enfant, pratique que cette loi est venue consacrer, mais elle fait porter sa réflexion sur la contradiction qui « surgirait de la juxtaposition des termes **droit de visite** et **médiatisé**. »

Elle considère que la désignation par le législateur des éléments indispensables de la médiatisation, à savoir un lieu autre que le foyer familial et la présence plus ou moins contraignante et indispensable d'un tiers qui assiste à la rencontre de l'enfant et de celui de ses parents auquel une telle modalité d'exercice de son droit de visite est imposée, sont difficilement conciliables avec ce que la médiatisation prétend servir, c'est-à-dire le maintien, au travers du droit de visite, de la vie familiale en dépit de la séparation.

Selon cet auteur :

- le droit de visite s'en trouve dénaturé car, ayant pour objectif de permettre la survie « des relations nécessaires au maintien des liens affectifs », il se trouve, du fait de la médiatisation, d'une part amputé de sa substance, qui est la vie familiale, et d'autre part atteint dans le secret de la vie privée, qui en est l'indispensable corollaire ;
- il est en effet enfermé dans un cadre horaire contraignant laissé à la discrétion de l'organisme désigné pour assurer cette médiatisation, ce qui peut en rendre l'exercice effectif problématique pour certains parents, et s'exerce dans un lieu étranger au sein duquel les intéressés peuvent seulement se voir et se parler, ce qui altère le contenu de la relation et rend celle-ci nécessairement superficielle.
- Ce droit ne bénéficie plus du respect dû à la vie privée dans la mesure où il ne permet pas à ceux qui y sont confrontés d'échanger autrement que sous le regard d'autrui, et écoutés par autrui, ce tiers, bien que neutre, rentrant peu ou prou dans cette relation qu'il modifie par sa seule présence.

Ainsi, en ordonnant un droit de visite médiatisé, le juge signifierait-il qu'il souhaite le maintien de la relation familiale mais également qu'il se méfie de celle-ci et préfère la limiter. « **au lieu de trancher cette contradiction en optant franchement pour une branche de l'alternative (entendre : suspendre le droit de visite - NDLR) il choisit la solution qui lui permet de ne pas trancher.** »

La médiatisation donnerait ainsi l'impression que le juge protège l'enfant tout en respectant la vie familiale, puisqu'il assure le maintien du lien, alors qu'il s'agit de décider si les parents peuvent prendre en charge leurs enfants, au besoin en les y faisant aider par les services sociaux, ou si, au contraire, ils ne le peuvent pas, auquel cas l'autorité parentale doit leur être retirée.

Le droit de visite médiatisé permettrait d'affirmer qu'ils ont des droits tout en rendant ceux-ci inopérants et il en résulterait une atteinte aux droits des parents séparés comme à ceux des parents d'enfants placés dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative.

L'auteur fait observer, pour les premiers, qu'ils demeurent titulaires d'un exercice en commun de l'autorité parentale alors que le médiatisation du droit de visite du parent non résident vide de son contenu la disposition précédente, et qu'avec la réforme des articles 373-2-1 et 373-2-9 du code civil : **« le législateur de 2007 admet qu'un conflit destructeur dont l'enfant est l'enjeu demeure en dépit de l'égalité des parents. La médiatisation est le moyen de le protéger...sans que le juge soit obligé de trancher le désaccord des adultes ; sans qu'il soit obligé de prendre position sur l'exercice de l'autorité parentale en mettant officiellement fin à l'égalité de leurs droits. »**

Pour les seconds il fait référence aux travaux du professeur BERGER qui recommandait la suppression totale du droit de visite - médiatisé ou non - pour les parents définitivement incapables d'assumer leur rôle, et il constate que la loi du 5 mars 2007 permet le maintien d'une mesure d'assistance éducative pour une durée supérieure à deux années lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques qui affectent durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale, de sorte que des droits de visites médiatisés devront nécessairement être organisés avec leurs enfants placés.

L'auteur en tire comme conséquence que **« la médiatisation du droit de visite en assistance éducative évite ainsi au juge de trancher entre la protection de l'enfant et le droit des parents, alors que leur comportement imposerait une mesure beaucoup plus grave (entendre : le retrait de l'autorité parentale – NDLR). Elle permet d'adopter la mesure qui consiste à travailler avec eux afin de les aider tout en ne faisant rien. Le juge se contente de mettre l'enfant à l'abri auprès des services sociaux qui se voient confier les droits confisqués aux parents. La médiatisation permet de maintenir un lien entre l'enfant et son parent sans rechercher quel est son contenu réel et son incidence sur l'évolution de l'enfant protégé. Comme dans l'hypothèse du divorce, le succès de la médiatisation masque le recul du droit et une évolution du rôle du juge devenu le garant du lien parent-enfant, sans que l'on s'interroge ni sur le contenu, ni sur l'utilité d'un tel lien. »**

L'indication par le juge d'une médiatisation en matière de droit de visite serait, dans cette thèse, la manifestation d'une réticence à trancher le conflit, ou à tirer les conséquences d'une situation dégradée, alors que si cette réticence était dépassée la question ne se poserait plus, un droit de visite habituel étant ordonné ou maintenu, au besoin avec l'aide de services sociaux, ou au contraire suspendu, voire supprimé en cas de retrait de l'autorité parentale.

Le « recul de droit » serait alors enrayé et la difficulté tranchée.

**La charge est rude** et le C.A.F.C. (Centre Associatif pour Familles en Crise), qui participe depuis l'origine à la mise en œuvre du droit de visite médiatisé pour avoir ouvert le deuxième espace rencontre en France et qui assure des mesures en faveur d'enfants de parents séparés comme d'enfants confiés à l'A.S.E., se doit d'apporter une réponse à ce texte pour contribuer au débat.

La thèse développée par Mme le Professeur NEIRINCK représente pour le C.A.F.C un questionnement qui porte non seulement sur les modalités d'exercice des droits de visite médiatisés qu'il a définies mais encore sur le principe même de l'organisation d'un service destiné à permettre la médiatisation de ce droit.

Nous devons nous interroger sur la pertinence de cette analyse au regard des dispositions législatives applicables et des situations que nous rencontrons, dans leur diversité.

Il doit être rappelé qu'en droit le parent titulaire de l'autorité parentale dont l'enfant réside séparément de lui doit conserver un libre accès à son enfant et des relations personnelles avec lui, sous réserve de la réglementation que le juge peut mettre en place en cas de désaccord ou de difficultés entre les parties, ce afin de préserver la vie privée de chacun et d'éviter les immixtions (373-2-6 et 373-2-9 du code civil) et que, dans le cas où l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents, l'autre parent ne pouvant toutefois se voir refuser un droit de visite et d'hébergement que pour des motifs graves et conservant, en tout état de cause, le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant ( art. 373-2-1 du code civil).

Le juge aux affaires familiales peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider de confier l'enfant à un tiers ( art.373-3).

Le juge des enfants, en matière d'assistance éducative, peut placer l'enfant hors de chez ses parents qui conservent sur lui l'autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'exercice de la mesure, ainsi qu'un droit de visite (et éventuellement d'hébergement) sur l'enfant.

Les cas de retrait total ou partiel de l'autorité parentale (à distinguer de la mesure par laquelle le juge aux affaires familiales peut en confier l'exercice à un seul parent) sont énoncés aux articles 378 et suivants du code civil..

En matière de droit de visite la loi du 5 mars 2007 s'est bornée à dire que le juge pouvait en fixer l'exercice « dans un Espace Rencontre » ce qu'aucun texte antérieur ne prévoyait.

En pratique on peut distinguer trois types de situations dans lesquelles le droit de visite et ses modalités sont en jeu à savoir les cas qui présentent :

1. des difficultés entre les parents et/ou l'enfant imposant une réglementation du droit de visite et d'hébergement du parent non résident pour en préciser le rythme exact et les modalités afin d'éviter les incidents.
2. des difficultés plus importantes faisant obstacle à l'exercice effectif du droit mais susceptibles d'être dépassées.
3. des difficultés pouvant s'analyser en un motif grave susceptible de remettre en cause l'existence même de ce droit et de conduire à sa suspension.

C'est dans ce troisième type de situation que doivent être classés les parents dont le comportement s'avère nocif pour l'enfant et/ou expose celui-ci à un danger.

Il appartient au juge d'analyser chacun des dossiers qui lui sont soumis afin d'apprécier devant quel type de situation il se trouve et, si la suspension du droit de visite ne s'impose pas, de rechercher les modalités d'exercice de ce droit à mettre en œuvre en veillant à ce qu'elles soient, tout à la fois, respectueuses des prérogatives de ce parent, conformes à l'intérêt de l'enfant, et susceptibles de recevoir une application effective.

Nous acceptons parfaitement l'idée que la médiatisation du droit de visite, parce qu'elle est de nature à éviter les incidents et qu'elle autorise une application immédiate, puisse représenter, dans certains cas, une facilité permettant de retarder- au prix d'une atteinte aux droits du parent visiteur - le moment où le litige devra être tranché, le cas échéant par une décision douloureuse dans ses effets.

Toutefois, cette éventualité ne doit pas conduire à une remise en cause du principe même de la médiatisation car l'expérience nous a montré :

*1 qu'il existe de nombreux cas dans lesquels il n'est pas possible d'opter rapidement pour l'une des branches de l'alternative décrite par l'auteur de l'article.*

*2 qu'on rencontre, par ailleurs, nombre de situations dans lesquelles il n'est pas possible de trancher le litige immédiatement, soit que la solution dépende d'un évènement extérieur, soit qu'il soit nécessaire d'éclairer la décision à rendre par une ou plusieurs mesures d'instruction.*

1) Ainsi sera-ce le cas d'un parent qui, pour cause d'éloignement ou par l'effet d'un découragement, aura perdu contact avec son enfant mais souhaite désormais renouer avec lui. Il n'apparaît pas concevable de repousser a priori une telle démarche et la question posée au juge est de savoir s'il est ou non de l'intérêt de l'enfant qu'il renoue des liens avec ce parent. La réponse dépend sans doute de la durée de la séparation et de l'évolution de l'enfant mais elle devra être tranchée avant que ne soient fixées les modalités de ces contacts. En tout état de cause la reprise d'un droit de visite habituel sans une période de transition paraît exclue car la démarche de ce parent se heurte presque toujours à l'incompréhension de l'enfant qui peut exprimer un refus initial de rencontrer ce parent depuis trop longtemps disparu de son horizon de vie. Cette reprise devra donc être assortie de précautions particulières, afin qu'il accepte, si cela est possible, ce retour. La médiatisation du droit de visite avec le concours de professionnels est indiscutablement le meilleur moyen de veiller à cette expérience dont on ne peut préjuger des résultats.

Ce sera également celui d'un parent atteint d'une pathologie qui exclut, pour une période d'une durée incertaine, que l'enfant puisse lui être confié mais qui n'implique pas une suspension de tout contact avec celui-ci. La médiatisation du droit de visite représentera alors une modalité utile pour ménager la relation tout en assurant la sécurité de l'enfant. Elle n'évite pas au juge de trancher et constitue au contraire le résultat de sa décision.

Il est impossible, à notre sens, de considérer que la médiatisation du droit de visite constituerait en de telles occurrences une altération des droits du parent concerné. Elle tend, en effet, à les restaurer et à en rendre possible l'exercice effectif. La médiatisation n'est donc pas, alors, un moyen d'éviter de trancher la difficulté. Elle est au contraire l'outil permettant de la résoudre ou de constater, le cas échéant, que cette reprise n'est en réalité pas possible.

2) Tel est ainsi le cas lorsque le parent non résident fait l'objet d'une plainte pénale pour des faits dont l'enfant aurait été victime et qui sont contestés (exemple maltraitance ou atteinte sexuelle). La suite donnée à cette plainte aura un caractère déterminant sur le maintien de son droit de visite et celle-ci ressortit au procureur de la République, ou, s'il y a poursuites, aux juridictions pénales. Dans l'attente de cette décision le parent mis en cause bénéficie toutefois de la présomption d'innocence dont il importe de tirer toutes les conséquences.

Il en est de même lorsqu'il existe des dysfonctionnements familiaux qui font obstacle à l'exercice normal du droit de visite et d'hébergement du parent non résident et qui trouvent leur origine dans une pathologie ou des désordres psychologiques de l'autre parent, voire des désordres partagés. Aucune décision ne peut alors être utilement rendue sans une ou plusieurs expertises préalables.

Se pose alors pour le juge la question de savoir s'il doit maintenir le droit de visite litigieux pendant cette période intermédiaire, le suspendre ou l'aménager.

Dans le premier des deux cas envisagés ci-dessus, la présomption d'innocence représente un obstacle à la suspension du droit de visite mais les circonstances de l'espèce peuvent être telles que

le maintien d'un droit de visite doit être assorti de précautions. La médiatisation de ce droit, par les garanties qu'elle offre, est alors le seul moyen de convaincre l'autre parent de représenter l'enfant et celui d'éviter, de facto, une rupture de la relation entre l'enfant et le parent non résident pendant une période d'une durée imprévisible, ce qui serait gravement préjudiciable à ceux-ci dans l'hypothèse où la plainte s'avèrerait finalement infondée ainsi qu'il est fréquent.

Il en va de même dans le second cas pendant la durée des expertises ordonnées, à moins que la dégradation de la situation soit déjà si grave qu'une suspension du droit de visite ne s'impose à titre provisoire.

Il arrive parfois, dans des cas plus rares mais particulièrement douloureux et difficiles à trancher, que les difficultés rencontrées soient la manifestation d'un syndrome d'aliénation parentale qui rend impossible l'exercice d'un droit de visite habituel, notamment en raison de sa répercussion sur le psychisme de l'enfant et sur sa relation avec son parent visiteur.

Sa mise en évidence suppose l'exécution de mesures d'expertises longues et approfondies. Le seul moyen d'y mettre un terme pourra être, in fine, d'ordonner le transfert de résidence de l'enfant avec la suspension du droit de visite du parent aliénant, ou un aménagement particulier de ce droit s'il doit lui être maintenu. On ne saurait se contenter d'observer la situation de blocage du droit de visite pendant la durée de l'instance car une telle attitude passive renforcerait les effets destructeurs du comportement de ce parent et rendrait impossible, en raison du temps qui s'écoulerait sans contacts entre l'enfant et l'autre parent, un transfert futur de résidence s'il venait à se révéler nécessaire.

On voit bien que la médiatisation du droit de visite, pendant cette période, est le seul moyen de briser le cercle vicieux existant, de maintenir ouverte une possibilité de décision éclairée, et de permettre d'atténuer les troubles occasionnés à l'enfant par les visites.

On voit encore qu'en cas de transfert de la résidence de l'enfant avec décision de maintenir un droit de visite en faveur du parent responsable de cet état de fait, la médiatisation de ce droit pourra être le meilleur moyen d'éviter que le mécanisme pervers antérieur ne renaisse.

La médiatisation du droit de visite dans les situations de cette nature n'est pas, à l'évidence, une échappatoire à la décision mais correspond à une modalité rendue nécessaire par les circonstances et sans laquelle le droit, même juridiquement maintenu, resterait lettre morte.

Il est inutile de rappeler ici qu'il est illusoire de compter sur une exécution forcée de ce droit. Les exemples de successions de plaintes pour non représentation d'enfant sont innombrables, et rares sont les cas où une condamnation pénale, qui intervient généralement très tard, est de nature à débloquent la situation. Il convient, à cet égard, de ne pas oublier que le parent poursuivi invoque généralement pour sa défense pénale les mêmes arguments que ceux par lesquels il conteste l'opportunité du maintien du droit de visite de l'autre parent, ce qui, finalement, ne fait que déplacer le débat devant le juge pénal qui n'a pas directement à le trancher.

Peut-on, alors, considérer comme constitutive d'une « atteinte » aux droits du parent visiteur une modalité sans laquelle son droit de visite serait en réalité paralysé ? .

Par ailleurs, dans les cas où la médiatisation représente une atteinte assumée à ce droit, cette atteinte n'est-elle pas justifiée par la proportionnalité existant entre les restrictions qui affectent les droits du parent visiteur, et les bénéfices que la mesure procure au regard des intérêts à sauvegarder, au nombre desquels figure la sécurité de l'enfant ?

**Le premier de ces bénéfices est le maintien du lien parent-enfant qui aurait été autrement rompu grâce à la conservation, a minima, d'un droit de visite qui, sans cela, aurait disparu en entraînant pour l'enfant de graves conséquences psychologiques et psychiques.**

**Le second est de garantir à l'enfant un cadre sécurisé qui lui permet de reprendre confiance envers le parent visiteur.**

**Le troisième est de ménager des temps de rencontre qui ouvrent la voie à une évolution dont le terme souhaité est un retour à la normale.**

Un cas clinique particulier illustre encore l'utilité d'un droit de visite médiatisé pour éviter une rupture dont les conséquences seraient gravement préjudiciables pour les intéressés:

C'est le cas de PAUL enfant du 14 ans en conflit avec sa mère ;

Cette dernière vivait, au moment de la naissance de Paul, en concubinage avec Mr S. qui a souscrit une reconnaissance de complaisance car il n'était pas le père biologique de l'enfant. Ce père biologique était Mr B alors incarcéré. Une séparation est ensuite intervenue entre la mère et Mr S. La mère s'est mariée avec un troisième homme, Mr R, dont elle a eu deux enfants, demi-frères de Paul, élevés au foyer avec lui; Paul a toutefois conservé des liens avec Mr S. qui, le considérant comme son fils naturel, a exercé sur lui un droit de visite et d'hébergement classique. Quelques années plus tard la mère a divorcé de Mr R. et s'est installée en situation de concubinage avec Mr B sorti de prison. A compter de cette date la mère a voulu que l'enfant considère Mr B comme son père au motif qu'il était son père biologique réel et elle a opposé divers obstacles aux relations que Paul continuait d'entretenir avec Mr S. L'enfant, très attaché à Mr S, et lié à lui par un rapport psycho-affectif de filiation, s'est rebellé contre les prétentions de sa mère. Il s'en est suivi entre eux un conflit sérieux qui s'est manifesté par une fugue de Paul chez Mr S. Sur une allégation de maltraitance au domicile de la mère le juge des enfants a été saisi et a rendu une ordonnance de placement de Paul chez Mr S, son père naturel légal. L'enfant refusant de se rendre chez sa mère et Mr R, un droit de visite médiatisé a été ordonné entre Paul et sa mère.

L'option du juge d'ordonner un droit de visite médiatisé dans cette situation singulière s'avère la plus à même d'éviter que l'enfant ne soit assujéti au désir d'un seul de ses parents. Elle représente aussi, en pratique, le seul moyen de maintenir un lien entre la mère et l'enfant que toute autre solution donnée au conflit aurait détruit.

Comme il ne nous échappe pas qu'un droit de visite médiatisé n'est qu'un ersatz insatisfaisant du droit de visite et d'hébergement normalement reconnu aux parents visiteurs, nous tenons à ce que celui-ci soit conçu, exclusivement, comme une étape transitoire.

La médiatisation n'est pas une fin en soi mais un moyen dont l'emploi doit être réservé aux cas dans lesquels sa mise en œuvre est la condition d'une évolution future positive.

C'est pour cela que le C.A.F.C. veille à obvier aux inconvénients signalés à juste titre :

1. en n'acceptant que des mesures limitées dans le temps,
2. en rendant la moins pesante possible la présence du « tiers » et en invitant les parents visiteurs à prendre réellement en charge leurs enfants pendant la durée de la visite (discipline, jeux, goûter, etc.)
3. en favorisant la conclusion d'ententes parentales à soumettre à l'homologation du juge pour dépasser le cadre de l'espace-rencontre.

Le C.A.F.C. soutient que « faire tiers » (pour reprendre le jargon professionnel) dans ce contexte n'est pas nécessairement agir sur l'intimité des sentiments issus de l'histoire familiale ou des comportements privés, ni contrôler ce qui se passe dans une relation. En effet, le travail des intervenants consiste davantage à se poser comme intermédiaires entre des parents qui se trouvent dans l'incapacité immédiate d'échanger autour de l'enfant sans que des sentiments contradictoires en provenance de l'histoire du couple ne viennent faire obstacle à la mise en place d'un droit de visite.

Dans notre perspective cette présence est le moyen de donner aux parents le temps de se réapproprier le cours des événements après avoir pris la mesure des conséquences que peut avoir, au détriment de l'enfant, leur absence d'entente. Au cours de la mesure qui se déroule dans l'Espace Rencontre les parents peuvent ainsi parvenir à s'entendre pour que leurs présences respectives ne se limitent plus au seul passage de l'enfant du parent hébergeant au parent visiteur, les intervenants garantissant, par leur propre présence, que ce moment d'échange ne sera pas l'occasion de cristalliser des rancœurs encore vivaces.

***Ordonnée en fonction de ces critères et exercée dans le respect de ces principes elle n'encourt pas les critiques formulées par l'auteur de l'article qui interroge nos pratiques.***

La réflexion sur le contenu et l'utilité du lien, loin d'être négligée, est au contraire au centre même de cette action. Elle est également au centre de la décision de médiatiser le droit de visite et elle conditionne l'appréciation à porter sur le déroulement de la mesure.

Si le C.A.F.C., tant pour des raisons éthiques que pour garantir aux familles qui sollicitent ses services la confidentialité qui est la condition nécessaire d'une réelle adhésion à la mesure, s'interdit d'établir des rapports de comportement, il émet toutefois, en fin de mesure, un avis succinct sur le résultat de celle-ci en indiquant si elle a débouché sur la conclusion d'une entente parentale, si au contraire tel n'a pas été le cas et qu'aucune évolution ne justifie sa prolongation, ou enfin, si l'évolution de la situation justifie une prolongation.

***Le C.A.F.C. qui a pour objectif principal de replacer l'enfant au centre du débat tout en le dégageant du conflit dont il est l'enjeu,*** a pleinement conscience du fait qu'il existe des cas dans lesquels le maintien d'un lien médiatisé ne se justifie pas. Il en tire alors toutes les conséquences mais avec la certitude que cette réalité aura été éprouvée et qu'un lien virtuel ou symbolique aura néanmoins pu être sauvé ou rétabli.

Les magistrats ne s'y trompent pas et rendent plus souvent qu'on ne le pense des décisions dans lesquelles ils constatent l'impossibilité de maintenir un lien physique et suspendent le droit de visite. L'un des motifs, parfois retenu, est que l'enfant, qui a subi les effets et les contraintes d'un conflit familial persistant, doit désormais se voir reconnaître un droit à la tranquillité pour lui ménager un cadre de développement satisfaisant.

Pour conclure nous rappellerons que les associations qui proposent les services d'un Espace Rencontre ne sont pas nées de la difficulté éprouvée par les juges à « opter franchement pour une branche de l'alternative » mais qu'elles sont issues d'une réflexion portant sur un fait de société, qu'il ne nous appartient pas de juger mais d'accompagner, à savoir l'éclatement de la sphère familiale dans l'espace public et ses répercussions directes sur l'enfant. C'est sur les parkings de supermarché, devant les commissariats de police, etc., qu'avant l'existence des Espaces Rencontre, les parents incapables de dépasser leur conflit se remettaient les enfants lors de l'exercice des droits de visite et d'hébergement. C'est donc dans l'intérêt de l'enfant que des professionnels de la famille se sont regroupés pour proposer aux familles un espace **privé** qui leur offre la possibilité d'un accueil commun dans des conditions dignes et satisfaisantes.