

*Visites médiatisées et présence d'un tiers :  
Quelles incidences sur les droits des familles*

*Claire NEIRINCK*

*Professeur - Université de Toulouse I – Capitole*

*EA 1920*

Le mariage laïcisé au moment de la Révolution a longtemps conservé les caractères que lui avait imprimés son origine religieuse. Comme le sacrement de mariage qui est indissoluble, le mariage civil était un lien qui unissait les époux pour la vie et qui assurait aux enfants nés de cette union la présence conjointe et constante de leurs père et mère. A partir de 1975, de réformes en réformes, le divorce est devenu un droit, et cet aspect a été accentué par la loi du 26 mai 2004. Le mariage, institution au départ pérenne, est devenu une institution éphémère, ce qui a contribué à son déclin. Les familles monoparentales et les familles recomposées prennent généralement la suite de la famille divorcée : il y a eu selon l'INSEE, en 2005, 75 000 divorces impliquant au moins 1 enfant mineur. Le constat est identique quand on se penche vers les enfants nés de couples non mariés, ces couples étant statistiquement de plus en plus nombreux aujourd'hui et plus instables que les couples mariés.

Aussi, ce n'est pas par hasard que, à partir des années 1980/1985, certains professionnels confrontés à la souffrance de l'enfant écartelé entre des parents séparés, entre deux familles et deux discours parentaux inconciliables, ont cherché à remédier et à limiter les conséquences des ruptures familiales. Par exemple, le Point rencontre de Bordeaux "est né" sans le faire exprès. De 1983 à 1986, un groupe de réflexion réunissait à Bordeaux des magistrats, des avocats, des médecins, des enseignants, des psychologues et conseillers conjugaux autour du thème : divorce et intérêt de l'enfant<sup>1</sup>. Ainsi ont été tentées diverses expériences de lieux d'accueil pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement<sup>2</sup>. Toutes ces expériences poursuivaient un objectif commun : l'intérêt de l'enfant, le maintien du lien avec le parent dont il était séparé. Dans une démarche qui se réfère à la psychanalyse, ces professionnels, en mobilisant la fonction symbolique de tiers, cherchaient à favoriser la rencontre parent/enfant et à atténuer les conséquences douloureuses de leur séparation.

Ces lieux de rencontre ont connu rapidement un grand succès et ont finalement été utilisés spontanément par les juges du divorce. Ils se sont multipliés au même rythme que les séparations de couples et sont devenus une pratique courante bien que

---

<sup>1</sup> - S. Bédère, "Petite histoire du Point rencontre de Bordeaux"

<sup>2</sup> - Fondation de France, Enfants, parents et séparation, Lieux d'accueil pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement, 1994, cahiers n° 8, p. 145

sans support légal. Ils ont forgé eux-mêmes l'éthique de leurs interventions. Ces visites "aidées" qui ont reçues de la pratique le nom de "visites médiatisées" ont finalement été consacrées officiellement par la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance. Peut-être en raison de leur caractère déjà effectif, le législateur n'a pas éprouvé le besoin de préciser les modalités de ces visites particulières. La loi les a légalisées dans l'hypothèse de leur mise en œuvre empirique : la séparation du couple parental. Toutefois, en réponse à l'ouvrage de Maurice Berger, "les échecs de la protection de l'enfance", le législateur y a ajouté l'hypothèse de l'assistance éducative. L'article 373-2-1 du code civil, relatif à l'exercice de l'autorité parentale par des parents séparés de fait ou divorcés indique désormais : « lorsque la continuité et l'effectivité des liens de l'enfant avec ce parent l'exigent, le juge aux affaires familiales peut organiser le droit de visite dans un espace de rencontre désigné à cet effet ». L'article 375-7 du code civil, relatif à l'assistance éducative, indique que, lorsque le juge des enfants décide de confier l'enfant à une personne ou un établissement, il « peut également décider que le droit de visite du ou des parents ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers désigné par l'établissement ou le service à qui l'enfant est confié ».

Ces dispositions sont si simples et s'inscrivent dans un paysage judiciaire si connu qu'elles n'ont pratiquement pas retenues l'attention de la doctrine. Pour beaucoup la pratique de la « médiatisation du droit de visite » va de soi. Toutefois, elle est entrée dans le droit par le truchement d'une loi qui, au nom de la protection de l'enfant et pour servir son intérêt, manifeste une incontestable méfiance à l'égard des droits parentaux<sup>3</sup> et la volonté de les encadrer énergiquement<sup>4</sup>. Il est donc paradoxal que les visites médiatisées imaginées au départ de manière pragmatique dans le but de réaménager des relations familiales distendues et douloureuses soient consacrées dans ce cadre légal. Ce paradoxe apparent réside tout entier dans la question posée au cours de cette journée : la médiatisation des visites impose-t-elle toujours la présence d'un tiers ? (I).

La légalisation de la médiatisation repose, semble-t-il sur un malentendu. Il existe en effet une grande différence de conception entre la démarche initiale, d'ordre psychologique, qui voulait faire jouer la fonction de tiers entre l'enfant et son parent pour faire évoluer une situation affective bloquée et la mesure judiciaire organisée par la loi, qui est certes une mesure de médiatisation mais aussi d'investigation et de contrôle. En tant que juriste, je ne peux parler que de cette dernière, ce qui me conduit à affirmer que la médiatisation impose la présence permanente d'un tiers lorsqu'elle est ordonnée par un juge (I). Aussi, je vous propose de poursuivre l'interrogation en ajoutant : un tiers pourquoi faire ? (II)

---

<sup>3</sup> - par exemple en élargissant les critères de l'assistance éducative, en retenant la notion d'informations préoccupantes

<sup>4</sup> - mesure d'accompagnement parental, stage de responsabilité parentale

## I. La médiatisation impose la présence permanente

Il est à souligner que le législateur n'a pas nommé ce qu'il mettait en œuvre dans la loi du 5 mars 2007. Mais ce procédé était déjà qualifié de droit de visite médiatisé et souvent les lieux de rencontres sont baptisés "centre de médiation". Selon les dictionnaires de vocabulaire courant, la médiatisation est en effet l'action de médiatiser, le verbe médiatiser étant défini comme l'action d'instaurer une médiation<sup>5</sup>. Or la médiation a été adoptée par le monde du droit où sa pratique se généralise. Il est donc tentant de comparer la médiation avec la médiatisation des visites. Le constat me semble sans appel : en dépit du rapprochement sémantique, la médiation ne correspond pas du tout à la médiatisation du droit de visite. Aussi ses règles ne peuvent pas compléter les dispositions très lacunaires de la médiatisation des visites (A). Cependant la confrontation des deux notions permet de dégager le caractère spécifique de la médiatisation des visites et met l'accent sur le seul élément commun à la médiation et à la médiatisation du droit de visite : l'existence indispensable d'un intermédiaire (B).

### A - La médiatisation n'est pas de la médiation

Instituée dans le code de procédure civile par une loi du 8 février 1995, la médiation permet à un juge de désigner une tierce personne, avec l'accord des parties, pour les entendre et rechercher avec elles une solution au conflit qui les oppose<sup>6</sup>. Plus particulièrement la médiation familiale est organisée par l'article 373-2-10 du code civil pour faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale en cas de séparation. Cette mesure est facultative. De même en matière de divorce, l'article 255 du code civil prévoit que le juge aux affaires familiales peut, dans le cadre des mesures provisoires fixées dans l'ordonnance de conciliation, "1°, proposer aux époux une mesure de médiation, et après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder". La médiation fait ainsi figure de mesure préventive ou curative des conflits familiaux parce qu'elle impose aux parents de se mettre d'accord, aidés en cela par un tiers, le médiateur<sup>7</sup>.

Sans entrer dans le détail des différents recours à cette technique, on peut relever dans les références faites à la médiation familiale, les caractères spécifiques de toute médiation :

Elle constitue un mode alternatif de gestion des conflits.

Elle procède toujours d'une démarche volontaire : pour cette raison elle est facultative. Le juge ne l'impose pas. Elle ne fonctionne correctement que si les personnes en conflit parviennent à s'entendre.

L'accord, qui met fin au conflit, ne procède pas d'une conciliation car il implique l'intervention d'un tiers désigné par le juge. Ce tiers est qualifié de "médiateur", du

---

<sup>5</sup> - Le Petit Larousse, V° médiatisation et médiatiser

<sup>6</sup> - avec la loi du 8 février 1995 et le décret n° 96-652 du 22 juill. 1996, la médiation est entrée dans le code de procédure civile et y occupe le titre VI bis du livre premier réservé aux dispositions communes à toutes les juridictions, soit les articles 131-1 à 131-15

<sup>7</sup> - F. Monéger, "La médiation dans les réformes du droit de la famille", in La médiation en débat, publication de La faculté de droit, économie et gestion de l'Université d'Orléans, "les Recherches Pothier", 2002, p. 147

verbe latin "médio" qui désigne l'action "d'être au milieu" et par extension, "de s'interposer". Le médiateur joue un rôle actif dans la recherche d'une solution amiable. Il peut par exemple entendre des tiers, avec l'accord des parties. Il est rémunéré par elles. Il tient le juge informé des difficultés qu'il rencontre dans sa mission. Même si les accords acquis avec l'aide du médiateur doivent être homologués par le juge, les juristes y voient une contractualisation du droit, en particulier lorsqu'elle intervient dans un domaine qui relève de l'ordre public comme l'autorité parentale.

Incontestablement la médiatisation du droit de visite est d'une autre nature et ne correspond pas à la médiation. Il ne s'agit pas d'une mesure facultative laissée à l'initiative des parents mais au contraire d'une mesure que le juge impose à des parents qui ne la souhaitent pas. En outre elle ne poursuit pas l'objectif d'aider deux parties à trouver une réponse consensuelle à un litige. La médiatisation implique d'intervenir dans le cadre de la vie familiale, à propos d'une situation déjà tranchée par le juge où qui va l'être. Elle est justifiée par l'intérêt de l'enfant. Cependant, comme dans la médiation, le droit de visite médiatisé est caractérisé par le fait que sa réalisation passe par un intermédiaire. Alors que normalement le droit de visite implique une rencontre entre le ou les parents et les enfants et du temps partagé entre eux, dans l'intimité familiale vécue directement, la médiatisation impose une relation non immédiate<sup>8</sup>, qui impose la présence d'un intermédiaire. La médiatisation du droit de visite est donc un procédé *suis generis*, spécifique, qui ne partage avec la médiation qu'un seul aspect : l'existence nécessaire d'un intermédiaire.

## B - L'intermédiaire du droit de visite

Quel est l'élément "intermédiaire" du droit de visite médiatisé ? Cherchons dans les textes les éléments de la réponse.

L'article 373-2-1 du code civil est relatif à l'exercice de l'autorité parentale par des parents séparés de fait ou divorcés. Après que l'article 373-2 ait précisé que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'autorité parentale, l'article 373-2-1 organise l'exception: « si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité à l'un des deux parents. Dans ce cas, l'autre parent, celui qui n'exerce pas l'autorité parentale bénéficie d'un droit de visite qui ne peut lui être refusé que pour des motifs graves ». A cela, la loi du 5 mars 2007 a ajouté que : « lorsque la continuité et l'effectivité des liens de l'enfant avec ce parent l'exigent, le juge aux affaires familiales peut organiser le droit de visite dans un espace de rencontre désigné à cet effet ».

Dans cette disposition, l'intermédiaire expressément visé est un lieu extérieur au domicile parental, un espace de rencontre impersonnel et neutre qui sert de cadre au droit de visite et au droit d'hébergement. Le droit hébergement est étroitement lié au

---

<sup>8</sup> - Dictionnaire historique de la langue Française le Robert, sous la direction de A. Rey, V° Médiat l'adjectif médiat a pour antonyme « immédiat »

droit de visite et souvent inclus dans celui-ci<sup>9</sup>. Il permet au parent de recevoir l'enfant chez lui pour des séjours temporaires. Il est plus important par sa durée que le droit de visite stricto sensu. Plus que le droit de visite stricto sensu, il assure la survie des « relations nécessaires au maintien de liens affectifs »<sup>10</sup> entre l'enfant et le parent séparé auquel l'exercice de l'autorité parentale n'a pas été confié. Peut-on admettre que le truchement d'un lieu neutre suffit à réaliser la médiatisation de la visite ?

Il semble que la réponse doit être négative dans la mesure où le seul fait d'imposer la médiatisation a pour conséquence d'amputer le droit de visite de son corolaire, le droit d'hébergement, alors que la médiatisation est justifiée par l'objectif d'assurer "la continuité et l'effectivité des liens de l'enfant avec le parent". En effet la médiatisation dans un espace de rencontre a toujours pour conséquence de limiter les visites à quelques heures. Pour assurer la « rotation » des bénéficiaires dans l'espace de rencontre qui n'est pas extensible, la médiatisation ne peut être mise en œuvre pour le droit d'hébergement qui est, de ce fait, supprimé. On ne peut donc pas admettre que la désignation d'un lieu étranger pour la visite soit le seul facteur intermédiaire du droit de visite médiatisée : cela n'aurait aucun sens.

La médiatisation du droit de visite dans le cadre du divorce suggère implicitement mais fortement que dans cet espace de rencontre se trouve un tiers qui est là pour aider et ainsi favoriser la continuité et à l'effectivité du lien. N'oublions pas que le parent concerné est un parent privé de l'exercice en commun de l'autorité parentale parce que l'intérêt de l'enfant le commande. A priori ce n'est donc pas forcément un parent auquel on peut faire confiance. En ordonnant cette mesure le juge aux affaires familiales s'assure qu'il sera contrôlé. La médiatisation passe donc, de manière très classique, par un tiers dont la présence permanente est implicitement exigée parce qu'elle coïncide avec l'intérêt de l'enfant.

La seconde consécration du droit de visite médiatisée concerne le juge de l'assistance éducative. L'article 375-7 du code civil concerne l'hypothèse dans laquelle ce magistrat renonce au maintien de l'enfant dans son milieu actuel, c'est à dire familial, solution qui doit être privilégiée, et le confie à une personne ou un établissement. Dans ce cas, les parents privés de l'enfant « conservent un droit de correspondance ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement ». Dans l'intérêt de l'enfant le juge « peut également décider que le droit de visite du ou des parents ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers désigné par l'établissement ou le service à qui l'enfant est confié ». Cette disposition est cette fois sans équivoque : elle impose expressément la présence du tiers intermédiaire au moment du droit de visite. Le texte est indifférent au lieu d'accueil mais implicitement, en raison du contexte du droit de visite, il suggère que le tiers désigné par le service ou l'établissement n'accompagne pas l'enfant chez son parent.

---

<sup>9</sup>- Association H. Capitant, sous la direction de G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, V° Hébergement

<sup>10</sup> - pour plagier l'article 350 al. 2 du code civil qui sanctionne l'absence de tels liens affectifs ou leur caractère superficiel par une déclaration judiciaire d'abandon.

La visite médiatisée se déroule donc dans les deux hypothèses validées par la loi du 5 mars 2007 en présence d'un tiers et dans un lieu neutre. Tels sont semblent-ils les deux seuls critères légaux de la médiatisation.

## **II. Pourquoi la présence permanente d'un tiers lors des visites médiatisées ?**

Le tiers intermédiaire présent lors des visites médiatisées dans un espace de rencontre n'est jamais désigné par un nom particulier. On ne le désigne jamais sous le nom de médiateur. Bien que spontanée, l'absence de nomination s'explique : à la différence du médiateur qui intervient entre deux parties opposées et qui n'en favorise aucune, le tiers qui participe au droit de visite se trouve placé dans un rapport plus complexe. Il est d'abord placé dans un rapport avec la famille concernée, entre l'enfant et le parent qui bénéficie d'un droit de visite mais ce rapport inclut également l'autre parent, celui qui exerce l'autorité parentale et qui n'assiste pas à la visite. Le tiers protège l'enfant contre l'adulte présent et participe, souvent involontairement, à l'encadrement et à la réduction des droits de ce dernier : il n'est donc pas franchement neutre. Le tiers intermédiaire du droit de visite est ensuite placé dans un rapport avec le juge qui a ordonné la médiatisation car ce n'est pas sans raison que celui-ci a ordonné cette mesure : il en attend quelque chose (B).

### A - Le tiers et la famille

Les visites médiatisées se déroulent nécessairement en présence d'un tiers et dans un lieu neutre. Or la combinaison des deux critères de la médiatisation - un tiers et un espace de rencontre - permet d'affirmer qu'un droit de visite médiatisé n'est plus un droit de visite car il a perdu ce qui le fonde, ce qui en constitue la substance : il n'est plus un petit moment de la vie familiale intime, entre soi, qui permet à la relation familiale de rester vivante en dépit de la séparation. Le droit de visite n'est que la traduction, lorsque parents et enfants sont séparés, du droit à la vie familiale. Le droit à la vie familiale fait partie des droits fondamentaux. Il permet, grâce à son exercice, à la relation des parents et des enfants séparés de se revivifier. Pour cette raison la loi et la jurisprudence encadrent très fermement le droit de visite. La suppression du droit de visite ne peut être admise « que dans des circonstances exceptionnelles », uniquement inspirées « d'une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>11</sup>. L'exercice du droit de visite fait l'objet d'un contrôle jurisprudentiel vigilant. La CEDH<sup>12</sup> comme la Cour de cassation<sup>13</sup> exigent qu'il soit effectif. En particulier la Cour de cassation impose aux juges de définir eux-mêmes les modalités du

---

<sup>11</sup> - CEDH 24 mars 1988, Olsson c/ Suède, *Rev. sc. crim.* 1988. 573, obs. L. Pettiti ; 7 août 1996, Johansen c/ Norvège, *JCP* 1997. I. 4000, n° 35, obs. F. Sudre ; CEDH, 1<sup>o</sup> juill. 2004, JDJ n° 241, janv. 2005, p. 56

<sup>12</sup> - A. Gouttenoire, *D.* 2007, études et commentaires, 2194

<sup>13</sup> - par ex. il n'appartient pas à l'administration pénitentiaire de définir les modalités du droit de visite du parent détenu : Cass. civ. 6 déc. 2005, *D.* 2006, p. 2149, note M. Herzog-Evans ; Defrénois 12/ 2006, p. 1066, note J. Massip ; de même le JAF ne peut décider que le droit de visite accordé au père s'exercera au gré de l'enfant : Cass. Civ. 2<sup>o</sup>, 22 oct. 1997, Defrénois 1998, p. 1020, note J. Massip ; *JCP* 1998, II, 1014, note Th. Garé ; *RTD civ* 1998, 95, obs. J. Hauser:

droit de visite et refusait fermement que le juge des enfants laisse ce soin aux services sociaux<sup>14</sup>. Par exemple, est cassé l'arrêt validant une ordonnance du juge de l'assistance éducative instituant au profit de la mère un droit de visite médiatisé à organiser par l'aide sociale à l'enfance ; l'arrêt cassé était en effet motivé de la manière suivante : « il n'est pas utile de figer un droit de visite dans des contraintes horaires précises, de manière à permettre au service gardien de l'adapter à l'évolution de l'état de santé de la mère dans le respect des souhaits et de la sensibilités de l'enfant »<sup>15</sup>. Cependant la loi du 5 mars 2007 a modifié sur ce point l'article 375-7 du code civil en ajoutant que le juge des enfants peut décider que les conditions d'exercice du droit de visite « sont déterminées conjointement entre les titulaires de l'autorité parentale et la personne ou le service auquel l'enfant est confié ».

Le droit de visite médiatisé n'est plus un droit de visite en ce sens qu'il ne permet pas le rétablissement de la vie familiale même si ce n'est que pour un court instant, d'une part. D'autre part, vécu sous le regard du tiers, il perd ce qui est spécifique à la vie privée, l'intimité. Le tiers, par sa seule présence, modifie les réactions et les comportements. La médiatisation réduit cet instant à un contact parent-enfant vécu dans un cadre étranger qui n'est pas celui de l'histoire familiale. Son caractère artificiel ne permet pas de compenser l'altération des relations familiales inévitablement engendrée par la séparation. La médiatisation n'est pas une modalité du droit de visite mais sa version édulcorée, asséchée, d'autant plus qu'elle implique la suppression du droit d'hébergement. La médiatisation, en ce sens, réduit les droits des parents mais aussi le droit de l'enfant à une vie familiale.

Le tiers n'est pas neutre. Sa présence induit un contrôle, même si l'objectif d'aider les parents et l'enfant demeure. Dès lors que le juge a ordonné la médiatisation, le tiers auquel elle est confiée est garant de son bon déroulement. Aussi, les juges ne trouvent rien à redire quand le tiers écourte de sa propre initiative la durée de la visite. Par exemple, une décision souligne que « le caractère violent et agressif du père a perturbé les enfants qui ne veulent plus aller chez lui et que les rencontres au centre de médiation familiale, mises en place pour cette raison, n'ont pas permis une amélioration de la situation. Le centre de médiation a d'ailleurs mis un terme aux visites dans une lettre du 27 janvier 2007 adressée au TGI de Pontoise, en indiquant que les conditions de la dernière rencontre ont révélé l'impossibilité d'accorder une place au père des enfants. L'aînée, adolescente, s'est manifestée par du tapage, des menaces et de la violence avec la projection d'un verre à travers la pièce, quand nous nous sommes opposés à ce qu'elle quitte la pièce à l'arrivée de son père. Les deux autres filles, Claire 15 ans et Charlotte 13 ans, ont le sentiment que leur père se désintéresse d'elles ». Ces observations conduisent donc le juge du divorce à maintenir la résidence habituelle des 3 filles chez leur mère et à accorder au père un droit de visite « qui s'exercera librement sous réserve de l'accord des enfants ». C'est ce dernier point qui est cassé

---

<sup>14</sup> - Cass. civ. 1<sup>o</sup>, 13 oct. 1998, D. 1999, jp. 123, note M. Huyette ; 4 oct. 2001, Dr fam. 2002, n<sup>o</sup> 58, note P. Murat. En particulier, le juge doit tenir compte des contraintes inhérentes à la situation du père qui est incarcéré : Cass. civ. 1<sup>o</sup>, 13 mars 2007, pourvoi n<sup>o</sup> 06-11674, AJ fam. 2007, p. 231

<sup>15</sup> - Cass. civ. 1<sup>o</sup>, 28 mai 2008, pourvoi n<sup>o</sup> 07-13863

par la Cour de cassation car l'exécution d'un droit de visite fixé par un juge ne peut pas dépendre de la volonté des enfants<sup>16</sup>. Néanmoins, aucune des juridictions saisies n'est revenue sur la fin de la médiatisation décidée par le centre de médiation de manière unilatérale.

Non seulement le tiers peut peser directement sur l'exercice du droit de visite, mais il pèse également de manière indirecte car le parent concerné n'ignore pas qu'il rendra compte au juge du déroulement de sa mission. En général il espère, surtout dans le cadre de la séparation parentale, que si les visites se passent bien, la médiatisation prendra fin et que le juge leur accordera plus de droit sur l'enfant.

## B - Le tiers et les juges

Qu'est-ce que le juge, juge aux affaires familiales ou juge des enfants, attend du tiers désigné qui assure la médiatisation ? En dehors de ce qui semble évident et qui vient d'être exposé - c'est à dire une présence qui limite les débordements familiaux et assure une aide à l'enfant - il est impossible de répondre à cette question en prenant appui sur la loi. Il est significatif que la loi du 5 mars 2007 n'a pas nommé ce tiers, n'a exigé de lui ni compétence ni formation particulières et n'a pas d'avantage précisé son fonctionnement, en particulier la durée maximale de la mesure ou la nécessité de lui faire un rapport. Une seule précision concerne la médiatisation ordonnée par le juge des enfants : le tiers doit être "désigné par l'établissement ou le service à qui l'enfant est confié", ce qui signifie que le tiers n'est pas, en assistance éducative, désigné par le juge. Celui-ci se contente de prescrire la mesure et laisse ensuite le service concerné désigner librement l'intermédiaire.

Nulle part il n'est indiqué que ce dernier doit lui rendre compte, même si on le suppose. En effet, même si la médiatisation est présentée comme un mode particulier de réalisation du droit de visite, elle s'apparente aussi à une mesure d'investigation. Par exemple, le lundi 1<sup>er</sup> février, FR3 a diffusé un documentaire sur la pratique de la chambre de la famille de Bordeaux<sup>17</sup>. Il illustre ce film, la situation suivante : le divorce ne se passe pas bien. Dans le cadre de son droit de visite, le père qui élève des chevaux, frappe son fils avec une cravache, fait que le père ne nie pas mais tente de réduire. Immédiatement la mère monte au créneau, accuse son ex-mari d'être particulièrement violent. Le juge aux affaires familiales transforme alors le droit de visite du père en droit de visite médiatisée. Le juge l'avoue lui-même dans le film : il doit s'assurer que le père n'est pas violent et lui faire comprendre que cet épisode intolérable ne doit pas avoir de lendemain. La médiatisation réalise donc bien une mesure d'investigation et de contrôle du comportement du père vis à vis de l'enfant. Le centre de médiation confirme d'ailleurs dans un document qu'il adresse au juge aux affaires familiales : n'y a pas lieu de maintenir la médiatisation car la relation père/fils est bonne.

---

<sup>16</sup> - Cass. civ. 3 déc. 2008, pourvoi n° 07-19767

<sup>17</sup> - Film réalisé par A. Moghaizel,

Si la médiatisation est une mesure d'investigation qui ne dit pas son nom, pourquoi le juge des enfants et le JAF n'ordonnent-ils pas directement une telle mesure. La loi leur confère sans restriction ce droit<sup>18</sup>. La médiatisation est souvent préférée, comme le révélait parfaitement bien le documentaire de FR3, parce qu'elle répond mieux à l'évolution actuelle de la justice : des juges en nombre insuffisant, encombrés de dossiers qui appellent des réponses rapides. C'est pour répondre à ces impératifs que la loi a validé la médiatisation en la justifiant par "la continuité et l'effectivité du lien de l'enfant avec son parent"<sup>19</sup>. Cependant ni le divorce et la séparation des parents ni l'assistance éducative ne remettent en cause les liens juridiques de la filiation et de l'autorité parentale. Les parents concernés subissent seulement une atteinte dans l'exercice des droits dont ils sont incontestablement titulaires. La séparation parents/enfants qui justifie la médiatisation n'affecte que la réalisation du droit aux relations avec l'enfant. La médiatisation ordonnée par le juge répond donc à une autre préoccupation que le seul maintien de liens juridiques. Elle facilite sa prise de décision.

Au terme de cette analyse, il est permis d'affirmer que la médiatisation du droit de visite recouvre, depuis la loi du 5 mars 2007 qui a légalisé cette pratique, deux réalités distinctes, deux types de préoccupation, sous une même dénomination, confiées aux mêmes professionnels :

- d'une part, la médiatisation du droit de visite est une démarche dans le travail social qui consiste à mobiliser la fonction symbolique de tiers dans le but d'aider à la création ou au maintien de liens affectifs. Cette démarche correspond à une aide d'ordre psychologique.

- d'autre part, la médiatisation est un instrument juridique confié aux juges aux affaires familiales et aux juges des enfants qui, sans toucher aux droits parentaux, souhaitent vérifier la manière dont ils sont exercés et éventuellement assurer la protection de l'enfant lors des visites au parent avec lequel il ne vit pas.

L'absence de précisions légales favorise cette dualité, conférant à la médiatisation du droit de visite une incontestable ambiguïté. Les propos tenus ce matin dans le cadre des ateliers traduisent une certaine perplexité de la part des professionnels et surtout leur volonté de continuer à travailler selon leur éthique initiale. Ces difficultés s'expliquent : la psychanalyse n'est jamais directement soluble dans le droit.

---

<sup>18</sup> - pour le juge des enfants : NCPC, art. 1183 et pour le JAF, C. civ. art. 373-2-11

<sup>19</sup> - C. civ. art. 373-2-1