

Gazette du Palais

TRIMESDOMAIRE

MERCREDI 21, JEUDI 22 NOVEMBRE 2012

132^e ANNÉE

N^{os} 326 à 327

GÉNÉRALISTE

Doctrine

- Et si les juges aux affaires familiales et les avocats se saisissaient réellement de la médiation familiale dans l'intérêt des enfants et des couples qui se séparent ?

par Marc JUSTON

“ Il est indispensable de faire la différence entre le conflit et le litige ”

page 5

Jurisprudence

- Avec la SNCF, gare au dommage imprévisible !

note sous Cass. 1^{re} civ., 26 septembre 2012, par Emmanuèle PIERROUX

“ Regrettable prime à l'irresponsabilité de la SNCF quant à son obligation de ponctualité, cette décision permet toutefois de nourrir la réflexion relative à la si épineuse notion de prévisibilité du dommage ”

page 9

- Chronique de jurisprudence – Tribunal des conflits et Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire

par Mattias GUYOMAR

page 17

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 RÉDACTIONNEL P. 1 à 32 RÉDACTION : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL. 01 56 54 16 00 / FAX 01 56 54 57 50 / COURRIEL redactiongp@lextenso-editions.fr
ABONNEMENTS : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL. 01 56 54 42 10 / FAX 01 56 54 42 11 / COURRIEL abonnementgp@lextenso-editions.fr

CAHIER 2 ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3] 8, RUE SAINT AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02
INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : <http://www.jss.fr>

CAHIER 3 ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS STANDARD : 01 44 32 01 50
INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

Famille

Et si les juges aux affaires familiales et les avocats se saisissaient réellement de la médiation familiale dans l'intérêt des enfants et des couples qui se séparent ?

Outil au service des familles en rupture, la médiation familiale fait son entrée dans le monde judiciaire avec la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale et depuis, le législateur n'a eu de cesse de favoriser le recours à cette voie. Participant d'une conception nouvelle de la justice, plus moderne, la médiation familiale ouvre la voie à un mode de règlement apaisé des conflits et dont les principaux acteurs sont les familles. Encore faut-il que les juges aux affaires familiales et les avocats s'en emparent.



Par Marc JUSTON
Magistrat

Lé contentieux du juge aux affaires familiales mérite, à plus d'un titre, que le magistrat s'y consacre par choix, la fonction nécessitant une implication humaine importante, à laquelle des magistrats sensibilisés apparaissent plus aptes.

Le contentieux de la famille se heurte au « quantitatif » face auquel les juges aux affaires familiales (JAF) ont souvent du mal à répondre. C'est un contentieux qui concerne la vie des gens qui ont besoin de réponses rapides et dans certains tribunaux, les délais de traitement sont inacceptables et constituent, parfois, un véritable déni de justice.

Pour les JAF, le souffle d'air ne peut venir que du développement des modes de règlement amiable des différends familiaux et notamment de la médiation familiale.

Le législateur cherche à baliser cette voie en incitant les justiciables à plus de responsabilité dans leurs conflits. Par sa jurisprudence, sa réflexion avec tous les acteurs judiciaires, sa tenue de l'audience et sa force de conviction, le JAF a pour tâche essentielle de convaincre les justiciables à s'engager dans cette voie.

Il est regrettable que ni à l'université, ni dans la justice, il n'y ait encore eu une vraie réflexion sur l'intérêt de l'application de la médiation familiale dans nombre de séparations douloureuses pour les parents et leurs enfants.

Certains universitaires ont toutefois une approche très pertinente. Anne Leborgne, professeur de droit privé à la faculté d'Aix-en-Provence a en effet pu dire : « La médiation familiale permet aux parents de se créer leurs propres droits. Elle permet de concevoir le droit comme un outil, et non comme un combat ».

Le cadre juridique de la médiation familiale. Dans le cadre des lois sur l'autorité parentale et le divorce, le légis-

lateur, pour atteindre les objectifs principaux – coparentalité, apaisement des séparations et intérêt de l'enfant – a encouragé la médiation familiale.

Le législateur a souhaité donner une place privilégiée à cet outil qui a été intégré dans le Code civil : pour l'autorité parentale, à l'article 373-2-10 du Code civil et concernant le divorce, à l'article 255, 1° et 2° dudit code.

La première question que doit poser le JAF, après avoir entendu chacune des parties et réuni leurs avocats, est de savoir s'il y a lieu ou non d'ordonner une médiation familiale ou d'enjoindre les parties à rencontrer un médiateur familial pour une séance d'information.

La médiation familiale peut permettre d'appréhender la globalité des enjeux de la séparation, tant affectifs qu'économiques, qui sont étroitement liés.

Selon Philippe Delmas-Saint Hilaire, « un nouveau concept est né. On connaissait la médiation familiale au niveau personnel. À l'évidence, avec la loi de 2004, il y a la recherche d'une médiation patrimoniale ».

L'injonction à rencontrer un médiateur familial pour une séance d'information. L'une des innovations introduites réside dans la possibilité pour le JAF d'enjoindre les parties de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la mesure. Elle donne des résultats, à partir du moment où elle est effectuée par des médiateurs familiaux, diplômés d'État. La médiation familiale demeure certes un processus volontaire, mais les justiciables ne peuvent s'engager valablement que s'ils connaissent le processus et les bienfaits de cette approche.

Les conséquences de l'injonction sont réelles. Même si les parties n'acceptent pas d'engager un processus après l'entretien d'information, elles savent qu'il peut y avoir une autre manière de régler un contentieux familial qu'en s'épuisant dans le conflit et elles peuvent pour l'avenir y penser. L'information donnée peut aussi faire comprendre qu'il ne faut pas radicaliser le conflit. Elles vont trouver, sans faire appel à la médiation, à l'aide de leurs avocats, une

voie moins conflictuelle. Cette information peut aider les parties à prendre conscience qu'elles sont « condamnées » à négocier.

Ce n'est pas en termes quantitatifs que le résultat de l'injonction doit être apprécié. L'injonction doit être évaluée en termes qualitatifs. L'injonction atteint son objectif en permettant aux parties de réfléchir à une approche de leur séparation moins conflictuelle, et ce dans l'intérêt des enfants.

“ *La reprise de dialogue représente l'objectif majeur* ”

La médiation familiale et le juge aux affaires familiales. La médiation familiale est un mode d'accompagnement qui s'adresse aux familles, plus précisément aux parents en conflit.

Sa réussite ne se résume pas à la concrétisation d'accords écrits. La reprise de dialogue, de manière à éviter la rupture du lien entre les parents, représente l'objectif majeur. En matière familiale, les parties doivent être en capacité de trouver des accords, mais ceux-ci, très souvent, constituent « la cerise sur le gâteau ». L'objectif le plus difficile et le plus important réside dans le fait que les parents soient capables de dialoguer, de se respecter, de se reconnaître en tant que parents, c'est à dire d'accepter et de vivre le mieux possible la séparation. Le dialogue et la communication sont les bases d'une séparation réussie.

La médiation familiale et les autres modes alternatifs de règlement des litiges. Il convient de ne pas faire de confusion entre la médiation familiale et les autres modes alternatifs de règlement des litiges, la médiation familiale étant, d'ailleurs, plus un mode alternatif de gestion des conflits que de règlement :

- la conciliation : dans son rôle de conciliateur, le juge essaie d'apaiser le litige et propose aux parties des solutions. L'acteur principal est le juge ;
- la négociation : l'avocat, dans son rôle de négociateur, propose aux parties des solutions. L'acteur principal est l'avocat ;
- le droit collaboratif : les avocats se réunissent, avec les parties, pour tenter de trouver une solution amiable au litige. Les acteurs principaux sont les avocats ;
- la médiation familiale : les parties travaillent sur elles-mêmes pour arriver à trouver des solutions. Le médiateur familial accompagne. Les acteurs principaux sont les parties elles-mêmes.

Certes, la médiation n'est pas la panacée. Elle a, elle-même, ses limites. Dans les juridictions où elle est utilisée, en bonne intelligence par tous les acteurs judiciaires, elle concerne entre 10 et 15 % du contentieux familial.

Il est important d'insister sur le travail que font nombre d'avocats pour pacifier les séparations et faire prendre cons-

cience aux parents de l'impact sur les enfants d'une séparation conflictuelle.

Pour 85 % des séparations en moyenne, la médiation familiale ne paraît pas indispensable, même si, dans nombre de situations, elle pourrait être utile afin de permettre un accompagnement des couples.

La médiation ne peut fonctionner activement que dans le cadre d'un partenariat entre tous les acteurs judiciaires. Dans un ressort judiciaire, pour une mise en place efficace, la médiation familiale « se travaille », elle « ne se décrète pas ». Le juge n'ordonne pas une médiation familiale, comme il ordonne une enquête sociale ou une expertise.

La mise en place – la « mise en musique » – de la médiation familiale. Comment convaincre les parties et leurs avocats, dans nombre de situations conflictuelles, d'accepter un processus de médiation familiale, alors qu'elles ne souhaitent très souvent qu'une seule chose, ne plus se rencontrer ? :

– en amont de l'audience, il est opportun que l'avocat présente, dans son cabinet, à chacun des parents, la médiation familiale, et en tout cas leur précise que le juge sera susceptible de la leur proposer ou de les enjoindre à rencontrer un médiateur familial ;

– à l'audience, le comportement du JAF est primordial (écoute, apaisement, mise en place d'un début de communication sans violence).

Au cours des débats, le JAF doit rappeler aux parents qu'il leur appartient en tant que parents de bien séparer le conjugal du parental, et que l'enfant doit être protégé au maximum de leur conflit d'adultes.

Pour faire accepter une mesure de médiation familiale, il est certain que la motivation de la décision et le dispositif sont primordiaux. Il est important notamment :

– d'utiliser à bon escient la résidence alternée. La résidence alternée n'est pas du 50/50.

Elle est un partage du temps de l'enfant égalitaire, mais pas forcément paritaire. Elle a le mérite de placer les parents sur un pied d'égalité et peut les amener à se rendre en médiation familiale beaucoup plus facilement.

La résidence alternée, à partir du moment où elle est imposée peut permettre au jaf de revoir les parents, dans un délai en général fixé à six mois, au cours duquel les parents travailleront en médiation ⁽¹⁾ ;

– de ne plus parler de droit de visite et d'hébergement, mais d'utiliser la notion de période de résidence ou de temps de résidence, pour celui qui n'a pas la résidence principale de l'enfant ; et ce conformément à l'esprit de la loi sur l'autorité parentale. Pour respecter la coparentalité, les termes employés ont toute leur signification ;

(1) C. civ., art. 373-2-9, al. 2.

- de faire en sorte que la décision ne fasse ni gagnant, ni perdant de manière à ce que les parents soient en capacité d'engager un processus de médiation familiale ;

- dans la motivation et le dispositif de la décision, de dire ce que représente l'autorité parentale et de rappeler les droits et devoirs de chacun des parents. La coparentalité est une nécessité pour l'enfant et une exigence de la société ;

- de rappeler aux parents les conséquences néfastes d'un conflit parental sur leur enfant ;

- de faire comprendre aux parents les limites du judiciaire, l'aléa judiciaire et la réelle capacité destructrice de la machine judiciaire. Le juge doit amener les parents à réfléchir à la question de savoir si le système judiciaire est réellement en capacité de défendre l'intérêt de l'enfant.

Force est de constater que l'avenir d'un dossier « se joue » très souvent à la première décision rendue par le juge aux affaires familiales.

“ Souvent, le JAF produit des décisions trop stéréotypées et fait du « pilotage automatique » ”

La première décision. Quand existe un conflit parental, elle est un acte essentiel qui peut être lourd de conséquences. Souvent, le JAF produit des décisions trop stéréotypées et fait du « pilotage automatique ».

Le juge doit éviter de mettre en place la prééminence d'un parent sur l'autre, une inégalité parentale. Il doit éviter d'installer la domination de l'un sur l'autre au mépris de la coparentalité. Il doit aussi travailler sur la responsabilité des parents, sur la responsabilisation des parents, sur l'égalité parentale, sur l'équilibre parental, sur le respect mutuel parental et sur le dialogue parental.

Pour encourager les parents à se rendre en médiation familiale, le juge ne doit faire ni du « pilotage automatique », ni du « prêt-à-porter », ni prendre des mesures stéréotypées.

La différence entre conflit et litige. Pour bien comprendre l'importance de la médiation dans le contentieux familial, il est indispensable de faire la différence entre le conflit et le litige.

Le litige est la problématique soumise au juge. C'est le différend qui lui est soumis pour qu'il y apporte une réponse juridique. Le conflit correspond à tout ce qui est autour et sous le litige. Il est caractérisé par la souffrance des personnes, les non-dits, la blessure narcissique de la séparation, le vécu passé plus ou moins difficile, etc. Le conflit est représenté par tout ce qui oppose les parents dans la réalité de leur vie et qui est parfois caché. Le plus souvent, les litiges à répétition sont des symptômes d'un conflit enkysté.

La justice règle des litiges, en apportant des réponses de l'extérieur, sans pour autant résoudre les conflits de l'intérieur.

Ainsi, dans une espèce, un père demande la suppression de la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, il s'agit du litige soumis au juge. En réalité, le litige présenté au juge ne constitue qu'une partie émergée du vrai problème. Le père ne voit plus son enfant et ne souhaite plus payer la contribution. Le conflit demeure entre les parents.

La médiation familiale est un travail sur la relation. Il est indéniable que ce n'est pas parce que le juge aura apporté une solution au litige, qu'il apportera une réponse au conflit, qui risque de perdurer et d'empêcher une bonne application de la décision.

Trop souvent, les acteurs judiciaires opèrent à contresens. Un architecte élabore des plans avant de construire une maison. Il construira les fondations avant d'envisager la construction du toit. Or, dans nombre de situations, et notamment dans le cadre des divorces par consentement mutuel, les acteurs judiciaires mettent « un couvercle » sur le conflit et apportent une réponse au litige. Ils règlent le litige sans avoir tenté de solutionner le conflit, qui s'enkystera voire s'aggravera.

La décision prise par le JAF peut être excellente, mais elle sera difficile à appliquer si les parents demeurent en conflit.

La solution donnée par le juge au litige apportera rarement une solution au conflit, au mieux elle l'apaisera, alors que parallèlement, le règlement du conflit peut aider à régler le litige.

Malheureusement, la justice familiale prend trop souvent les problèmes à l'envers. Le juge s'empare du litige, y apporte une réponse et pense que de cette manière, le conflit sera géré.

La réalité démontre qu'il est nécessaire, pour une bonne réponse judiciaire, de fonctionner de manière inverse, et c'est en cela que la médiation familiale, voulue par le législateur, remplit un rôle fondamental.

Les résultats de la médiation familiale. Quand « un esprit médiation » existe dans un ressort judiciaire avec un président de juridiction, des JAF et des greffiers motivés qui travaillent en partenariat étroit et intelligent en compagnie des avocats, notaires et médiateurs familiaux, des résultats très significatifs et très protecteurs des couples qui se séparent et de leurs enfants peuvent être constatés :

- une pacification globale du contentieux des affaires familiales et une simplification des procédures. Les parties en médiation familiale sont obligées de se questionner et, après avoir évacué l'abcès du conjugal et exprimé leurs rancœurs, sont capables d'aborder en bonne intelligence et en bonne entente, le parental et le patrimonial, de ne réfléchir qu'à l'intérêt de l'enfant, et d'envisager de manière positive les conséquences de la séparation. La médiation

familiale a une incidence directe sur le travail des avocats d'un ressort. Son utilisation par les JAF amènent les avocats à encourager leurs clients à engager des procédures apaisées et consensuelles ;

– une raréfaction des procédures de divorce pour « faute ». Les « fautes » sont parlées dans le cadre confidentiel de la médiation familiale, sauf bien entendu dans les situations de faute « d'une exceptionnelle gravité » ;

– une protection des enfants trop souvent victimes des séparations conflictuelles, avec en corollaire une diminution très sensible des demandes d'audition d'enfants. Pourquoi un enfant demanderait-il à être entendu alors que ses parents dialoguent et qu'une communication parentale réelle existe ?

– une rapidité du traitement des procédures familiales, en raison de la simplification des contentieux. L'esprit engendré par l'application de la médiation familiale simplifie le travail des avocats, des notaires, des JAF et des greffiers, et entraîne *de facto* un recours accru aux procédures consensuelles ;

– une adynamie des procédures d'appel. Dans les juridictions qui utilisent la médiation familiale, le taux d'appel est très faible, voire résiduel. Il est sans proportion avec celui des juridictions qui n'utilisent pas ce mode d'accompagnement ;

– une bonne application des décisions du JAF avec une réduction très sensible du nombre des procédures en instances modificatives ;

– une meilleure gestion quantitative des dossiers traités par les JAF. La moyenne nationale de traitement par JAF est de 1 000 à 1 200 dossiers par an. Quand la médiation familiale est utilisée, la moyenne est de 1 500 dossiers ;

– statistiquement, l'utilisation de la médiation familiale aboutit à des accords écrits soumis à homologation pour un tiers des dossiers. Un autre tiers permet d'obtenir des accords verbaux mais avec des points de désaccords. Le dernier tiers est constitué de non accords. Mais, le résultat majeur réside dans le fait que pour 90 % des dossiers, les parents ont repris un minimum de dialogue permettant une séparation en bonne intelligence, en parents responsables.

La médiation familiale, qui est un autre mode de penser les êtres et leurs relations, simplifie le travail des acteurs judiciaires et adoucit les procédures familiales et les audiences.

* *

La médiation familiale permet aux parents qui se séparent dans le conflit d'apporter cette part d'humain nécessaire aux séparations. Comme le dit l'avocate Agnès Dalbin : « J'ai trouvé dans l'utilisation de la médiation familiale le moyen de pallier toutes les carences du système judiciaire en matière familiale ». Elle permet un réel changement de culture. Elle permet de passer d'une culture du conflit à une culture du dialogue et de l'apaisement, mais surtout à une culture du mieux être pour les parents et leurs enfants.

Tout JAF a pour devoir de protéger l'enfant des conséquences des séparations et l'expérience démontre que la médiation familiale est un outil précieux pour y arriver.

La médiation familiale relève d'une conception moderne de la justice. Les magistrats et les avocats doivent entendre cette nouveauté et la faire vivre. Elle donne la possibilité aux citoyens d'être acteurs de leur propre vie. Elle est le ferment, le germe et la source d'une culture de paix familiale et sociale, et l'enfant en est le grand gagnant. ●

DROIT DE LA FAMILLE

COUPLE - ENFANT - PATRIMOINE

N° 11 - NOVEMBRE 2012

17^E ANNÉE - ISSN 1270-9824

SOUS LA DIRECTION DE :

Bernard BEIGNIER

Virginie LARRIBAU-TERNEYRE

Claire NEIRINCK

Repère 9

Alertes 56 à 61

Études 18 à 20

Commentaires 165 à 178

Formule 9

Notamment ce mois-ci :

> REPÈRE

9 État civil

Usurpations d'identité :
état d'urgence ?

par Virginie LARRIBAU-TERNEYRE (p. 1)

> COMMENTAIRES

168 Action en recherche de paternité

Le refus de reconnaître son
enfant peut-il être fautif ?

par Claire NEIRINCK (p. 25)

170 Procréation médicalement assistée

Interdiction du diagnostic
préimplantatoire : la CEDH
censure le législateur italien

par Grégor PUPPINCK (p. 27)

178 Exequatur

Pas de dispense d'exequatur
pour l'exécution en France d'un
jugement marocain de divorce

par Laurent ABADIE (p. 34)

Procédure familiale

19 Les liens entre la justice et le dispositif espace rencontre : qu'attend le juge aux affaires familiales quand il désigne un espace rencontre ?

Étude par Marc JUSTON, magistrat (p. 12)

Dans le cadre des séparations parentales conflictuelles, avec notamment le développement des situations d'emprise voire d'aliénation parentale, les espaces rencontre constituent des structures très utilisées par les juges aux affaires familiales pour maintenir ou rétablir un lien entre l'enfant et ses parents.

Procédure familiale

18 L'ambiguïté des visites médiatisées

Étude par Claire NEIRINCK, professeur à l'université de Toulouse,
faculté de droit, EA 1920 (p. 7)

20 Le décret du 15 octobre 2012 relatif aux espaces de rencontre

Étude par Claire NEIRINCK, professeur à l'université de Toulouse,
faculté de droit, EA 1920 (p. 21)

Formule

9 Visites médiatisées : modèle de dispositif d'ordonnance désignant un espace rencontre

par Marc JUSTON (p. 36)

19 Les liens entre la justice et le dispositif espace rencontre : qu'attend le juge aux affaires familiales quand il désigne un espace rencontre ?

Le point de vue du praticien

Marc JUSTON,
magistrat

Dans le cadre des séparations parentales conflictuelles, avec notamment le développement des situations d'emprise voire d'aliénation parentale, les espaces rencontre constituent des structures très utilisées par les juges aux affaires familiales pour maintenir ou rétablir un lien entre l'enfant et ses parents.

1 - Les lieux d'espace rencontre ont été créés dans les années 1980 pour répondre à des besoins explicites décelés par des professionnels : magistrats, avocats, travailleurs sociaux.

Ils avaient constaté les obstacles concrets rencontrés par les parents séparés qui ne vivaient pas avec l'enfant pour réaliser le droit de visite prévu par le jugement de séparation. Ces initiatives se sont développées sur le territoire dans une diversité d'organisation, de fonctionnement, de financement et de pratiques. Beaucoup d'entre elles ont dû surmonter, au fil des années, une fragilité structurelle.

Les espaces rencontre se sont structurés et professionnalisés. Ils font partie du paysage de l'accompagnement à la parentalité. Ils ont pris leur place dans l'intérêt des enfants et des familles.

La justice familiale semble bien connaître et apprécier le concours apporté par les espaces de rencontre aux familles, où se pose le maintien du lien entre l'enfant et un parent.

1. L'espace rencontre et la justice familiale

A. - Le fil rouge : l'intérêt de l'enfant dans les séparations des couples

2 - Le postulat de départ qui doit être la règle d'or, le fil rouge de tous les acteurs judiciaires des affaires familiales est l'intérêt de l'enfant qui est trop souvent l'oublié des audiences.

Face aux conflits familiaux qui s'amplifient et s'aggravent, et pour répondre à la problématique de l'autorité parentale, la règle majeure des acteurs judiciaires est la protection de l'enfant qui a besoin de ses deux parents pour se construire.

Le juge aux affaires familiales doit faire en sorte de respecter et d'appliquer les objectifs voulus par le législateur, et ce avec intelligence et humanisme :

- la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale : la coparentalité ;
- la loi du 26 mai 2004 sur le divorce : pacification et apaisement des séparations des couples ;
- la loi du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance : audition de l'enfant doué de discernement, à sa demande, dans un souci permanent de la protection de l'enfant, et ce avec l'outil privilégié : la médiation familiale.

B. - La mise en place de l'espace rencontre dans le dispositif de la séparation

3 - **Le cadre législatif.** - La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a conféré aux espaces rencontre une existence juridique plus de vingt ans après les premières créations.

« Lorsque la continuité et l'effectivité des liens de l'enfant avec le parent l'exigent, le juge aux affaires familiales peut organiser le droit de visite dans un espace rencontre désigné à cet effet » (C. civ., art. 373-2) et, « lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le juge aux affaires familiales statue sur les modalités de droit de visite de l'autre parent. Ce droit de visite, lorsque l'intérêt de l'enfant le commande, peut être exercé dans un espace rencontre désigné par le juge » (C. civ., art. 373-2-9).

Un décret en date du 15 octobre 2012 a notamment fixé les modalités d'agrément de l'espace rencontre qui peut être financé, notamment par l'État, les caisses d'allocations familiales ou les conseils généraux. Ce texte a donné la définition suivante : « L'espace de rencontre est un lieu permettant à un enfant de rencontrer l'un de ses parents ou un tiers, ou de faire l'objet d'une remise à un parent ou à un tiers. Il contribue au maintien des relations entre un enfant et ses parents ou un tiers, notamment en assurant la sécurité psychique et morale et la qualité d'accueil des enfants, des parents et des tiers ».

4 - **Le service de l'accès au droit et à la justice et de l'aide aux victimes.** - Pour le ministère de la Justice, médiation familiale et espace rencontre font partie du dispositif national d'accompagnement à la parentalité, géré par le SADJAV (service de l'accès au droit et à la justice et de l'aide aux victimes).

Dans son dernier rapport, établi sur les renseignements donnés par les cours d'appel, le SADJAV note que médiation familiale et espace rencontre sont au cœur du dispositif de recherche de la résolution amiable des conflits familiaux, étant précisé que « le réseau de médiation familiale, comme celui des espaces rencontre sont confrontés à des difficultés de financement préoccupantes qui font peser sur lui de réelles incertitudes ».

Depuis le 1^{er} janvier 2007, la médiation familiale et les espaces rencontre relèvent du programme 101 « Accès au droit et à la justice », et le ministère de la Justice contribue au financement du dispositif d'accompagnement à la parentalité.

5 - **La formation des juges aux affaires familiales.** - À l'École nationale de la magistrature, les futurs juges aux affaires familiales rencontrent, au cours d'une matinée, Serge Bedere et Pascale

Lavie-Tableau qui sont intervenants à l'espace rencontre de Bordeaux et qui ont une analyse riche et intéressante. Serge Bedere a été à l'initiative de la création du point rencontre de Bordeaux, le premier créé en France.

À cette occasion, leur est remis un état statistique et des conseils de consultation de documents, notamment :

- le livre écrit par Serge Bedere, Madie Lajus et Benoît Sourou intitulé *Rencontrer l'autre parent. Les droits de visite en souffrance* publié chez ERES ;
- un documentaire sur l'espace rencontre de Bordeaux *Quand l'abri est sûr, la tempête est bonne* ;
- un documentaire réalisé par Amal Moghaizel sur la chambre de la famille de Bordeaux *Couples en crise*.

À noter que l'École nationale de la magistrature a établi une liste des espaces rencontre qui est à la disposition des juges aux affaires familiales sur le site documentation de l'ENM.

De plus, nombre de cours d'appel ont mis en ligne, sur leur site, la liste des espaces rencontre de leur ressort.

De la part des acteurs judiciaires, il ressort, d'une part, une méconnaissance de l'appellation précise et actuelle de ces lieux (lieu neutre – point rencontre – lieu médiatisé – lieu de visite médiatisé – point rencontre parents-enfants – espace rencontre) et, d'autre part, une relative absence de curiosité sur le travail fourni par les espaces rencontre.

De plus, nombre d'acteurs judiciaires ne font pas la différence entre visites médiatisées organisées par l'Aide sociale à l'enfance ou dans le cadre des mesures de l'assistance éducative décidées par le juge des enfants et les droits de visite de l'espace rencontre fixés par le juge aux affaires familiales.

2. Les liens entre l'espace rencontre et le juge aux affaires familiales

A. - Constat

6 - Constat statistique. – Les espaces rencontre travaillent essentiellement sur la base des décisions des juges aux affaires familiales.

La quasi-totalité des décisions concernant les droits de visite sont des décisions judiciaires réparties ainsi :

- 93 % sont prononcées par le juge aux affaires familiales ;
- 4 % par le juge des enfants ;
- 3 % à l'initiative des familles.

7 - Constat sur l'hétérogénéité et la diversité des structures. – Force est de constater que suivant les espaces rencontre, les prestations peuvent varier :

- un lieu de rencontre entre un enfant et un de ses parents avec lequel il ne vit pas ;
- un lieu de passage de l'enfant entre ses deux parents ;
- un lieu d'hébergement pour le parent et l'enfant, quelques espaces rencontre (très peu) proposent un appartement au parent titulaire du droit de visite et d'hébergement, mais qui ne peut matériellement pas loger son enfant durant une fin de semaine ou une période de vacances ;
- un lieu de travail avec des psychologues ou/et des éducateurs sur le rétablissement de la relation parent-enfant.

Des propos recueillis auprès de divers juges aux affaires familiales, il apparaît que l'hétérogénéité des espaces rencontre, si elle est un facteur de dynamisme, peut aussi les desservir.

Un certain nombre de magistrats expliquent que, bien que favorables aux espaces rencontre, dont ils ont apprécié le fonctionnement dans le ressort d'une juridiction, ils hésitent à adresser des familles à des espaces rencontre qu'ils ne connaissent pas.

8 - Constat des conséquences de l'indépendance juridictionnelle sur les structures. – Force est de reconnaître que des difficultés importantes apparaissent très souvent pour les structures lors de changement de juge aux affaires familiales. L'indépendance juri-

dictionnelle peut mettre en danger le bon fonctionnement de certaines structures.

Des difficultés importantes apparaissent lorsqu'il s'agit pour les associations d'adapter les besoins budgétaires à la forte augmentation de l'activité « accompagnement » du droit de visite et reprise de lien, et inversement quand existe une forte baisse des saisines.

B. - Les outils mis à la disposition du juge aux affaires familiales et l'espace rencontre

1° La palette des outils mis à la disposition du juge aux affaires familiales

9 - En présence d'un conflit parental, le juge aux affaires familiales dispose de différents outils.

10 - **Enquête sociale, expertise psychologique ou psychiatrique.** L'outil traditionnel du juge aux affaires familiales, c'est l'enquête sociale ou/et l'expertise.

Certes, ces mesures permettent très souvent de dresser un tableau de la situation de l'enfant et des parents, amenant le juge à réfléchir à la meilleure décision à prendre.

Mais trop souvent, le contenu de ces mesures, au lieu de déconflitualiser les situations, fige les positions, et ce d'autant plus qu'à l'audience, chaque parent, assisté de son avocat, saura exploiter les éléments négatifs mentionnés contre l'autre parent.

L'expérience démontre que, trop souvent, l'écrit soumis au contradictoire ne permet pas d'avancer, mais au contraire bloque toute évolution de la situation et ce au préjudice des enfants.

Ces mesures sont, certes, toujours utiles pour la prise de décision du juge, mais elles peuvent aussi empêcher toute évolution de la situation.

11 - **Audition de l'enfant.** – Le droit à la parole de l'enfant n'est pas sans poser question. Le juge aux affaires familiales est, en permanence, en recherche pour concilier :

- la nécessaire protection de l'enfant ;
- et le droit à la parole de l'enfant.

Le processus de l'audition de l'enfant est en effet très fragile.

La transcription des déclarations de l'enfant, portée à la contradiction des parents et de leurs conseils, est une tâche difficile et délicate.

Nombre d'enfants peuvent être manipulés et sont mis dans une situation d'arbitre, d'otage ou de décideur.

Les praticiens sont toujours en recherche de réponses, tant l'équilibre est difficile à atteindre entre le respect du droit à la parole de l'enfant et la nécessaire protection dont il doit faire l'objet.

Le rôle difficile du juge aux affaires familiales est de faire en sorte que les deux plateaux demeurent en équilibre.

12 - **Médiation familiale.** – La médiation familiale est un mode d'intervention et de traitement du conflit familial, une réponse aux besoins de la famille en crise, et particulièrement aux besoins de l'enfant.

La médiation familiale est un travail sur la relation. Elle permet de traiter non seulement le litige, mais, et surtout, le conflit.

La médiation familiale permet de rétablir le dialogue entre deux parents. Elle permet de donner, de redonner le pouvoir de décision aux justiciables. En ordonnant une médiation familiale, le juge tente de redonner le pouvoir décisionnel aux parents.

Comme a pu le dire M^{me} Fabienne Allard, juge aux affaires familiales : « Ordonner une médiation, c'est dire aux parents qu'ils sont capables de décider ».

13 - **Thérapie familiale.** – Le juge aux affaires familiales peut amener les parents à engager une thérapie familiale, notamment, dans certaines situations quand, pour diverses raisons, la médiation familiale n'a pas pu fonctionner.

14 - **Espace rencontre.** – L'espace rencontre doit permettre au parent « écarté » de réinvestir sa place par rapport à l'enfant et de faire comprendre au parent « hébergeant » la place qu'il doit avoir, dans le cadre d'une coparentalité.

Pour nombre de juges aux affaires familiales, l'espace rencontre ne doit pas être qu'un lieu de tentative de rencontre ou de maintien des rencontres parent-enfant, mais il doit être aussi un lieu de travail entre les parents, d'une part, et l'enfant et les parents, d'autre part.

2° Les liens entre l'espace rencontre et les autres outils

15 - La question se pose souvent au juge aux affaires familiales de savoir si, parallèlement à la décision d'un droit de visite à l'espace rencontre, il est opportun ou non d'ordonner une mesure d'investigation ou/et une mesure de médiation familiale.

Force est de constater qu'une enquête sociale ou une expertise psychiatrique ou psychologique ne paraissent pas pouvoir être ordonnées pendant le déroulement de l'exercice du droit de visite, par contre elles le sont souvent en amont, voire après l'espace rencontre.

À l'opposé, une mesure de médiation familiale peut être ordonnée de manière à tenter de rétablir la communication et le dialogue entre les parents, dans l'intérêt de l'enfant. C'est une mesure complémentaire qui peut être ordonnée concomitamment.

L'espace rencontre est d'abord un lieu où s'expérimente la séparation. La médiation familiale ne peut se mettre en place que si chaque membre du couple a pris suffisamment d'autonomie psychique pour supporter de se parler, de se voir de se rencontrer.

Pour cela, dans de nombreuses situations, il faut d'abord que les parents se séparent et le cadre psychique et physique de l'espace rencontre les y aide. Ensuite, les parents pourront se rencontrer dans le cadre d'un processus de médiation familiale.

C. - La décision de mise en place d'un espace rencontre

16 - Le recours à l'espace rencontre n'est pas sans faire question. L'espace rencontre induit une relation qui n'est pas naturelle et cette situation ne peut être que temporaire, le temps de restauration d'une relation.

Cette relation peut avoir été suspendue ou interrompue ou empêchée parce que l'autre parent y a fait obstacle. L'espace rencontre peut aussi être décidée pour gérer une période de crise, notamment dans le cadre de l'ordonnance de protection du 9 juillet 2010. Le juge organise alors les rencontres avec un lieu de passation dans lequel l'intérêt de l'enfant est garanti. Cette ordonnance doit inciter à penser aux espaces rencontre comme un recours, même si elle place le juge aux affaires familiales dans un cadre quasiment pénal, qui tranche sur sa posture habituelle.

L'espace rencontre n'est pas destiné à la résolution du conflit parental, pas plus qu'à l'investigation et à l'expertise.

Pour la prise de décision d'un espace rencontre, le juge aux affaires familiales s'appuie :

- soit sur les éléments produits aux débats par les parties ;
- soit sur les résultats d'une enquête sociale ou expertise psychologique ou psychiatrique montrant que l'exercice du droit de visite et d'hébergement présente des risques pour la santé, la sécurité ou les conditions d'éducation de l'enfant ou que les conditions d'accueil ou d'hébergement de l'enfant ne sont pas satisfaisantes ;
- soit sur le « blocage » d'une médiation familiale ;
- soit à la suite d'une audition de l'enfant ;
- soit sur des situations de non-présentation d'enfant ayant abouti à une condamnation, ou un enlèvement de l'enfant ou des violences répétées dont les enfants sont témoins ou victimes.

17 - **Le partenariat.** - Pour le bon fonctionnement d'un espace rencontre (voir le site de la Fédération française des espaces rencontre pour le maintien des relations enfants-parents), il est nécessaire d'établir un partenariat étroit entre, d'une part, le juge aux affaires familiales et l'équipe de l'espace rencontre et, d'autre part, tous les acteurs judiciaires qui travaillent pour la justice familiale.

Il est important que le juge, mais aussi les avocats spécialisés dans les affaires familiales, connaissent le fonctionnement de l'espace rencontre, s'entretiennent avec l'équipe qui y travaille, apprennent à connaître le travail qui y est accompli, et discutent des situations qui peuvent être soumises et des modalités de fonctionnement.

Certains espaces rencontre établissent une documentation sur le fonctionnement de la structure et un livret d'accueil à l'intention des parents. Ces documents méritent d'être communiqués à tous les acteurs judiciaires travaillant pour la justice familiale.

Les bonnes relations avec les tribunaux favorisent le fonctionnement et la stabilité des espaces rencontre. Force est de reconnaître qu'elles sont inégalement développées. Les espaces rencontre qui ont des relations suivies avec les tribunaux ont pu établir des protocoles de fonctionnement.

D'autres espaces rencontre ont établi des relations avec les magistrats prévoyant des réunions régulières, ce qui permet de mieux connaître leur fonctionnement. Les espaces rencontre ont en effet à connaître et à se faire connaître des magistrats. Les changements de poste peuvent influencer sur l'activité et le nombre des mesures confiées variant avec les magistrats en place, leur intérêt et leur connaissance de ce dispositif.

Dans certaines situations difficiles, il est nécessaire de travailler dans une perspective transdisciplinaire et de ne pas empiler des compétences. Pour ce faire, il convient d'apprendre à travailler en équipe. Le partenariat est opportun entre tous les acteurs de chaque arrondissement judiciaire.

18 - **Les avantages et qualités de l'espace rencontre pour le juge aux affaires familiales.** - Pour le juge aux affaires familiales, l'espace rencontre présente les avantages et qualités suivants :

- la neutralité ;
- un espace de prévention ;
- un lieu transitoire et momentané dans la vie de l'enfant ;
- un outil au service des familles ;
- la confidentialité qui ne peut être transgressée que si l'enfant est en danger ;
- la sécurité : l'espace rencontre permet de protéger l'enfant et de mettre à distance la violence existant dans nombre de séparations. Et l'espace rencontre apporte, avant tout, pour les parents et les enfants, une sécurité.

19 - **La typologie des situations.** - Les situations qui peuvent relever de la saisine d'un espace rencontre, face à des situations conflictuelles graves, sont les suivantes :

- alcoolisme ;
- toxicomanie ;
- enlèvement d'enfant ;
- maltraitance ou suspicion de maltraitance ;
- maladie grave ;
- perte de contact pendant plusieurs années ;
- placement de l'enfant en famille d'accueil ;
- emprise du parent hébergeant sur l'enfant, voire aliénation parentale.

Dans toutes ces situations, le droit de visite d'un parent peut se trouver aménager au sein de l'espace rencontre.

20 - **L'ordonnance désignant un espace rencontre.** - L'ordonnance du juge aux affaires familiales doit principalement fixer les modalités d'exercice du droit de visite, ce peut être :

- un droit de visite dans les locaux de l'espace rencontre, le parent ne pourra pas sortir des locaux de l'espace pendant la visite ;
- un droit de visite avec sortie possible des locaux. Lorsque cela n'est pas prévu dans l'ordonnance et que l'espace rencontre l'estime possible et profitable pour les relations parents-enfants, la plupart en demandent alors l'autorisation au juge (pour un modèle de dispositif d'ordonnance, V. Dr. famille 2012, formule 9).

21 - **La mise en place de la mesure.** - Il est nécessaire que, dès réception de l'ordonnance du juge, le service de l'espace rencontre mette en place la mesure.

En moyenne, la première visite se met en place dans les deux semaines. Sauf en quelques lieux saturés dans lesquels le délai peut

atteindre plusieurs mois. Ces retards sont souvent dus à une situation de l'espace rencontre dont les moyens ne permettent pas de prendre en charge toutes les mesures demandées par les magistrats, et ce alors qu'une augmentation des périodes d'ouverture ou du nombre d'intervenants pourrait mettre en péril l'équilibre financier de la structure.

22 - La fin de la mesure d'espace rencontre : rapport ou non ?
Sur ce point, les pratiques sont variées, allant d'un simple courrier fixant la fin de la mesure à un rapport très détaillé sur le déroulement de la mesure et sur les perspectives d'avenir.

Force est de constater qu'en l'absence de visibilité sur ce qui se passe au cours de la mesure, il apparaît nécessaire, dans l'intérêt de l'enfant, de pouvoir disposer d'un compte rendu *a minima*.

Ce compte rendu, sous forme de fiche bilan des rencontres mises en place, peut comporter diverses informations sur :

- le contexte de départ de la mesure ;
- le calendrier des visites ;
- le déroulement des rencontres ;
- les propositions.

Lors du réexamen par le juge aux affaires familiales, il est important que le greffe adresse à l'espace rencontre, la nouvelle décision, étant entendu que la précédente décision désignant l'espace rencontre doit s'appliquer tant qu'une nouvelle décision n'a pas été prise.

23 - La prise en charge. – Contrairement aux enquêtes sociales dont les frais sont avancés par l'État, et ensuite pris en charge dans le cadre de l'aide juridictionnelle quand les parties ont l'aide juridictionnelle et contrairement à la médiation familiale (comme l'expertise) qui peut être prise en charge par l'aide juridictionnelle, les frais de l'espace rencontre ne peuvent pas être pris en charge par celle-ci.

C'est ainsi qu'une circulaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau en date du 30 novembre 2005 relative au financement des mesures ordonnées par les juges aux affaires familiales visant à organiser l'exercice du droit de visite dans les lieux gérés par une association précise :

« Notre attention a été appelée sur des difficultés apparues dans certains ressorts où les mesures exercées au sein des lieux neutres font l'objet d'une taxation comme en matière d'enquête sociale et sont prises en charge au titre de l'aide juridictionnelle. L'analyse juridique qui fonde les décisions ainsi prises n'est pas pertinente. En effet, au sens du Code de procédure civile, ces mesures ne peuvent être assimilées à des mesures d'instruction, de telle sorte qu'elles ne peuvent être taxées à ce titre. Il n'existe, par ailleurs, aucune disposition dans la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique qui permette leur prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle.

La pérennisation des associations qui gèrent ces lieux neutres est une des priorités de l'action de la Chancellerie. À cet effet, une politique volontariste de subventionnement est menée. Ainsi, en 2005, 136 associations mettant en œuvre des droits de visite ont été financées sur les crédits du ministère de la Justice, par le biais de subventions déconcentrées, à hauteur de 908 741 €.

Ces subventions, ajoutées à celles des autres financeurs publics (conseils généraux, municipalités ou caisses d'allocations familiales) et à la participation des familles, sont exclusives de toute autre ressource ».

Les statistiques démontrent que les juges aux affaires familiales s'orientent plus facilement vers l'espace rencontre que vers la médiation familiale, alors qu'à l'évidence, l'espace rencontre a pour mission d'accueillir des situations qui ne peuvent pas ou n'ont pas pu être d'emblée accessibles à la médiation familiale.

Les espaces rencontre sont des structures indispensables pour le maintien des liens. Elles devraient être mieux soutenues par les pouvoirs publics.

Face à l'aggravation et à la multiplication des conflits parentaux, en présence de la souffrance des enfants dans le cadre des séparations, l'espace rencontre a une place privilégiée, qui doit être réfléchie, dans chaque arrondissement judiciaire, par les juges aux affaires familiales, en relation avec tous les acteurs judiciaires notamment les avocats et les médiateurs familiaux et les responsables des espaces rencontre. ■

Mots-Clés : Procédure familiale - Espace rencontre - Juge aux affaires familiales

9 Modèle de dispositif d'ordonnance désignant un espace rencontre

Marc JUSTON,
magistrat

NATURE DE L'OPÉRATION

En lien avec les trois études publiées dans le présent numéro (*C. Neirinck, L'ambiguïté des visites médiatisées : Dr. famille 2012, étude 18* et *Le décret du 15 octobre 2012 relatif aux espaces de rencontre : Dr. famille, étude 20* – *M. Juston, Les liens entre la justice et le dispositif Espace rencontre : Dr. famille 2012, étude 19*), nous proposons ci-après un modèle de dispositif d'ordonnance à destination des magistrats qui souhaiteraient fixer des visites médiatisées dans un espace rencontre.

FORMULE. – FORMULE UNIQUE

Autorise Madame Monsieur à exercer, à titre provisoire, pendant une durée de trois mois, renouvelable, à la demande de l'association, un droit de visite à l'égard de l'enfant, deux fois par mois à l'espace rencontre, avec la possibilité (ou non) de sortir l'enfant, selon les modalités fixées par le service, l'exercice de ce droit se poursuivant tant qu'une nouvelle décision n'a pas été prise,
Commét pour y procéder :
Les rencontres se déroulant dans les locaux situés :
Dit qu'un rapport devra être déposé au greffe dans un délai de trois mois à compter du premier exercice du temps de résidence,

Dit que chacun des parents devra respecter le règlement intérieur de l'espace rencontre, ainsi que les directives que leur donneront les responsables et intervenants de l'espace rencontre,

Dit que les parents seront à nouveau convoqués par le greffe après le dépôt du rapport de l'Espace rencontre de

Dit que les frais de l'espace rencontre seront pris en charge par l'État (ou autre mesure si payant),

Rappelle que la présente décision est exécutoire de plein droit à titre provisoire,

Réserve les dépens.

COMMENTAIRE

V. M. Juston, *Les liens entre la justice et le dispositif Espace rencontre : Dr. famille 2012, étude 19, spéc. n° 20*.

Mots-Clés : Procédure familiale - Espace rencontre