

Célia COCQUEREL

Mémoire de recherche :

L'ENFANT EXPOSÉ AUX VIOLENCES CONJUGALES

Sous la direction de M. Jean-Yves Maréchal

Le 15 juin 2020

Master 2 Droit privé approfondi

Spécialité Droit civil

Promotion 2019-2020

Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur et
n'engagent pas l'Université de Lille.

Célia COCQUEREL

Mémoire de recherche :

L'ENFANT EXPOSÉ AUX VIOLENCES CONJUGALES

Sous la direction de M. Jean-Yves Maréchal

Le 15 juin 2020

Master 2 Droit privé approfondi

Spécialité Droit civil

Promotion 2019-2020

SOMMAIRE :

PREMIERE PARTIE : L'INCIDENCE DES VIOLENCES CONJUGALES SUR LA FAMILLE

Chapitre 1 : Les incidences sur l'enfant

Chapitre 2 : Les incidences sur la parentalité

DEUXIEME PARTIE : L'INGERENCE DES POUVOIRS PUBLICS DANS L'INTIMITE DE LA SPHERE FAMILIALE

Chapitre 1 : La protection de l'enfant par le prisme de celle du parent victime

Chapitre 2 : La protection singulière de l'enfant indépendamment du parent victime

TABLE DES ABREVIATIONS :

AJ Fam. : Actualité Juridique Famille

AJ Pén. : Actualité Juridique Pénal

Bull. crim : Bulletin criminel

CA : Cour d'appel

Cass. Civ. 1^{ère} : Cour de cassation, première chambre civile

Cass. Crim : Cour de cassation, chambre criminelle

CEDH : Cour européenne des Droits de l'Homme

Coll. : collection(s)

C. civ. : Code civil

C. pén. : Code pénal

C. de proc. pén. : Code de procédure pénale

D. : Recueil Dalloz

D. Actu : Dalloz Actualité

JORF : Journal officiel de la République Française

Obs. : observation

RTD civ. : Revue Trimestrielle de droit civil

INTRODUCTION

« Les seuls mots, les seules déclarations indignées, s'ils sont un pas, ne sont en rien suffisants. Pour être à la hauteur, il faut transformer la loi. Il faut avoir le courage politique de passer du stade des incantations au stade de l'action. »

AURELIEN PRADIE, Proposition de loi
visant à agir contre les violences faites aux
femmes du 28 août 2019.

Par ses mots forts et son envie d'œuvrer dans le sens d'un renforcement de la législation française en la matière, le député du Lot Aurélien Pradié fut à l'initiative de la proposition de loi ainsi adoptée en première lecture par l'Assemblée Nationale le 15 octobre, et définitivement promulguée le 28 décembre 2019¹. Cette loi, entre temps renommée comme « visant à agir contre les violences faites au sein de la famille »², marque une volonté de la France de renforcer son dispositif de lutte contre les violences conjugales, spécifiquement faites aux femmes, et de leur incidence sur la famille. Par la même, M. Pradié et plusieurs de ses collègues évoquent des « failles » dans « notre arsenal législatif »³ ainsi que dans « l'organisation de notre système judiciaire »⁴. S'ils soulignent l'importance des lois préalablement établies en la matière, ils remarquent aussi que des progrès sont encore à faire, notamment à l'examen des chiffres français de l'année 2019, soit une femme décédée tous les deux jours sous les violences de son conjoint ou ex-conjoint. Par conséquent, le fait qu'« une prise de conscience et une parole libérées

¹ Loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 *visant à agir contre les violences au sein de la famille*, JORF n° 0302, 29 déc. 2019.

² Rapport n° 2283 de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Ass. nationale, 2 oct. 2019.

³ *Op. cit.*, Proposition de loi n° 2201, p. 3.

⁴ *Ibid.*

traversent notre société »⁵ ne constituait finalement que le premier pas vers une réforme législative.

Les violences conjugales pourraient être définies comme des faits de violences commis par le conjoint à l'encontre du mari ou de l'épouse. Toutefois, elles ne peuvent se réduire à la simple conjugalité au sens du mariage, bien que cela fût longtemps le cas. D'abord, ce n'est qu'en 1994 qu'une spécificité est reconnue pour les violences commises au sein du couple, au travers de l'article 222-13-6 ancien du Code pénal, prévoyant un délit spécifique et des peines aggravées en cas de violences commises à l'encontre du conjoint mais également du concubin. Alors que le début des années 2000 fut marqué par de divers renforcements des droits des victimes, la loi du 26 mai 2004 relative au divorce⁶ permit quant à elle pour la première fois l'éviction du conjoint violent du domicile conjugal. Puis, la loi du 4 avril 2006⁷ effectua une avancée importante en terme d'égalité puisqu'elle imposa l'élargissement du champ d'application de la circonstance aggravante aux partenaires d'un pacte civil de solidarité ainsi qu'aux anciens conjoints, concubins et partenaires, ainsi qu'à de nouvelles infractions comme le meurtre, le viol, ou l'agression sexuelle. Toutefois, c'est la loi dite Alliot-Marie du 9 juillet 2010⁸ qui consacra définitivement cette égalité entre les modes de conjugalité en remplaçant la mesure d'éviction du conjoint violent par l'ordonnance de protection, accessible à tout conjoint, concubin ou partenaire victime de violences dans le couple.

« De toutes les espèces animales répertoriées, il nous faut bien convenir que l'Homme est la seule espèce où les mâles tuent les femelles »⁹. Si la violence est le fait de l'être humain, les chiffres démontrent que les faits de violences conjugales sont majoritairement perpétrés par un homme sur une femme : en 2018, l'Observatoire national

⁵ *Op. cit.*, Proposition de loi n° 2201, p. 3.

⁶ Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 *relative au divorce*, JORF n° 122, 27 mai 2004, p. 9319.

⁷ Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 *relative à la prévention et à la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs*, JORF n° 81, 5 avril 2006, p. 5097.

⁸ Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*, JORF n° 0172, 28 juil. 2010, p. 13955.

⁹ HERITIER F., *Ces yeux qui te regardent et, la nuit, et le jour, trois regards sur la violence envers les femmes*, La Tour-d'Aigues : éditions de l'Aube, 2010 ; cité par DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, coll. Sciences criminelles, Paris : L'Harmattan, 2013, p. 26.

des violences faites aux femmes relève à ce titre que 86% des victimes au sein du couple sont des femmes¹⁰. D'ailleurs, la question de la domination masculine est essentielle pour aborder les violences conjugales : bien qu'elles ne soit pas nécessairement le fait d'un homme sur une femme, elles le sont tout de même très majoritairement. De même, si l'on observe les histoires et les cultures, les violences conjugales sont massivement le fait de l'homme sur la femme, comme un moyen de domination dans le couple pour l'auteur¹¹, raison pour laquelle la présente étude prend le parti de désigner la victime comme femme ou mère. Pour certains anthropologues comme Françoise Héritier, la base des violences faites aux femmes, tout comme des autres discriminations dont elles sont d'ailleurs l'objet telle que « l'expulsion du savoir, du pouvoir économique ou politique »¹², réside dans « l'histoire des relations entre hommes et femmes »¹³.

À ce titre, Mme Héritier prend l'exemple suivant : « pour garantir la paternité, l'injonction à la fidélité pouvait conduire à la ceinture de chasteté, l'enfermement ou l'infibulation »¹⁴ : autant de pratiques qui témoignent de la volonté d'empêcher les femmes d'être libres de disposer de leur corps. Les violences conjugales, fait sociologique ancien¹⁵, seraient alors une forme de violence sexuée¹⁶. Par conséquent, la violence à l'égard des femmes est aujourd'hui définie, notamment par une déclaration de l'Organisation des Nations Unies du 20 décembre 1993¹⁷, comme une violence allant « à l'encontre de l'instauration de l'égalité »¹⁸ puisqu'elle constituerait « une violation des droits de la

¹⁰ OBSERVATOIRE NATIONAL DES VIOLENCES FAITES AUX FEMMES, *Les violences au sein du couple et les violences sexuelles en France en 2018*, n° 14, MIPROF, nov. 2019.

¹¹ DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, coll. Sciences criminelles, Paris : L'Harmattan, 2013, p. 17.

¹² *Op. cit.*, HERITIER F.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ LE DOUJET-THOMAS F., in (dir.) KOUMDADJI A., EL MAHJOUBI K., *Les violences conjugales : le couple sous haute surveillance*, Paris : Les Editions du cerf, 2016, p. 66.

¹⁶ *Op. cit.*, HERITIER F.

¹⁷ ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*, 20 déc. 1993, citée par RONAI E. in (dir.) DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, p. 9.

¹⁸ *Ibid.*

personne humaine et des libertés fondamentales »¹⁹ et traduirait « des rapports de force historiquement inégaux entre hommes et femmes, lesquels ont abouti à la domination et à la discrimination exercées par les premiers »²⁰.

Aujourd'hui, la conséquence en est que ces violences conjugales sont d'abord une infraction pénale, soit un comportement puni par la loi. Dès lors, cette reconnaissance de la violence conjugale par les pouvoirs publics suppose qu'elle n'est jamais légitime et que l'auteur a le choix d'agir différemment²¹. C'est pourquoi, violence et conflit dans le couple sont à distinguer impérativement, et ce essentiellement en ce que les violences conjugales impliquent une situation d'emprise et de domination psychologique de l'un sur l'autre. Par conséquent, la violence n'est pas seulement physique ou verbale, elle est également le plus souvent psychologique. Le rôle pour les professionnels n'est alors plus seulement d'empêcher ces violences ou de les punir, mais également d'aider la victime à se défaire de cette emprise. Evidemment, l'enjeu réside dans la sauvegarde de l'intérêt de la femme, voire de sa vie. Toutefois, bien souvent, elle n'est pas la seule cible de ces agressions : puisqu'elles ont lieu dans la sphère de l'intimité familiale, les enfants aussi peuvent faire l'objet de ces violences.

C'est en 2006 que le législateur entreprend une insertion, certes subtile, de la condition du mineur dans lutte contre les violences conjugales : tout en renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple, la loi du 4 avril 2006²² amorce la répression des violences commises contre les mineurs. De même, la loi du 9 juillet 2010 envisage quant à elle l'incidence que les violences conjugales peuvent spécifiquement avoir sur les enfants, notamment grâce à cette nouvelle attribution offerte au juge aux affaires familiales de délivrer une ordonnance de protection pouvant également bénéficier aux enfants de la femme victime. Sur ce point, la loi du 4 août 2014²³ améliore la protection des enfants en élargissant le champ d'application de l'ordonnance aux faits de

¹⁹ *Op. cit.*, ONU.

²⁰ *Ibid.*

²¹ RONAI E., DURAND E., *Violences conjugales, Le droit d'être protégée*, coll. Santé Social, Malakoff : Dunod, 2017, p. VI.

²² *Op. cit.*, Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006.

²³ Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JORF n° 0179, 5 août 2014, p. 12949.

violences commis sur les enfants. Enfin, la loi du 3 août 2018²⁴ effectua une avancée considérable par l'introduction d'une nouvelle circonstance aggravante lorsqu'un mineur était présent et a assisté aux faits, pour les infractions de violences volontaires et de harcèlement par conjoint, de viol, d'agressions sexuelles et de harcèlement sexiste et sexuel. Ces dernières années, les pouvoirs publics français semblent alors avoir largement œuvré dans le sens d'une meilleure appréhension de la situation de l'enfant confronté à des scènes de violence.

Ainsi, aujourd'hui, plusieurs lois essentielles ont été élaborées dans un objectif de lutte contre les violences faites aux femmes et, plus spécifiquement depuis ces dernières années, contre les violences commises au sein de la famille, prenant alors de plus en plus largement en considération l'intérêt de l'enfant. Élément fondamental et central du droit de la famille, l'intérêt supérieur de l'enfant est une notion issue du droit international privé introduite en 1989 à l'occasion de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant²⁵, et reprise depuis dans de nombreuses législations nationales ainsi que supranationales. C'est donc un intérêt qui dépasse les violences conjugales. Pour autant, il doit impérativement être pris en considération dans le traitement de ces violences, étant tout particulièrement impacté dès lors que l'atteinte qui lui est ainsi portée provient de la sphère familiale, dans laquelle l'enfant est censé s'épanouir et grandir en toute sécurité.

Bien que, pendant longtemps, le droit ne se tournait vers l'enfant que lorsqu'il était directement victime de maltraitances, il semblerait que les enfants "simplement" exposés aux violences conjugales soient peu à peu reconnus par les pouvoirs publics comme une catégorie d'enfants confrontés à un problème spécifique²⁶, qui appelle à des réponses tout aussi spécifiques. Par conséquent, une question qui n'appelle pas encore véritablement de réponse concrète sur certains aspects, semble tout particulièrement intéressante dans ce contexte : celle de savoir comment est aujourd'hui traitée en France la situation des enfants exposés aux violences conjugales, et non victimes eux-mêmes de violences *stricto sensu*. Doit-on les mettre à l'écart dans le cadre de la lutte contre les violences conjugales ? Ou

²⁴ Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, JORF n° 0179, 5 août 2018.

²⁵ ASSEMBLEE GENERALE DES NATIONS UNIES, Convention du 20 nov. 1989 *relative aux droits de l'enfant*, (accessible en ligne, consulté le 15 février 2020).

²⁶ SEVERAC N., in (dir.) SADLIER K., *L'enfant face à la violence dans le couple*, coll. Enfances, Paris : Dunod, 2015, p. 93.

doit-on *a contrario* les intégrer dans le processus de protection de la victime immédiate des violences ?

D'abord, il semblerait que l'impact des violences conjugales sur la famille ne soit plus à nier, c'est pourquoi il convient de consacrer spécifiquement un premier temps d'étude à l'analyse de ces incidences, tantôt sur l'enfant, tantôt sur la parentalité de la victime et de l'auteur (Partie 1).

Ensuite, tirant les conséquences de ces constats, il apparaît nécessaire d'établir les divers moyens juridiques de protéger cet enfant exposé aux violences conjugales, tout du moins en l'état actuel du droit positif et des avancées législatives relativement récentes en la matière ; ce sera d'ailleurs l'occasion de constater que la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant ne passe pas uniquement par la lutte contre les violences conjugales, celle-ci pouvant en réalité être envisagée de divers points de vue (Partie 2).

PREMIERE PARTIE

L'INCIDENCE DES VIOLENCES CONJUGALES SUR LA FAMILLE

Bien qu'elles soient spécifiquement le fait des deux personnes composant le couple, les violences conjugales entraînent indéniablement des conséquences pour le foyer. Il importe peu, d'ailleurs, que le couple soit toujours lié ou qu'auteur et victime soient séparés : le contexte d'emprise et de violence, sous toutes ses formes, peut conduire à ce que les violences conjugales en tant que telles perdurent au-delà du couple lui-même. Preuve en est la loi du 28 décembre 2019 qui, à l'article 515-9 du Code civil, relatif depuis 2010²⁷ à la délivrance par le Juge aux affaires familiales d'une ordonnance de protection, reprend l'ouverture de champ entrepris par la loi du 4 avril 2006²⁸ aux faits de violence commis « par un *ancien* conjoint, un *ancien* partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un *ancien* concubin ».

Dès lors, au-delà du couple marié, la loi reconnaît, d'une part, les faits de violences conjugales à l'encontre du partenaire ou du concubin, mais continue d'autre part, après la séparation du couple, de reconnaître les faits de violence qui seraient perpétrés par l'un sur l'autre comme des faits de violence conjugale. Pour aller encore plus loin, la loi nouvelle a même inséré une précision quant au mode de vie du couple : en effet, pour que la victime puisse bénéficier de la délivrance d'une telle mesure par le juge, celle-ci n'a même plus besoin de prouver qu'il y a cohabitation avec l'auteur des violences et, plus important encore symboliquement, il peut ne jamais y avoir eu de cohabitation. Ainsi peut-on s'avancer à définir la violence conjugale comme une violence aggravée, s'exerçant, dans la très grande majorité des cas²⁹, par un homme sur une femme, ces derniers ayant été un jour dans une relation sentimentale, peu important son expression, son existence juridique ou sa durée.

²⁷ *Op. cit.*, Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010.

²⁸ *Op. cit.*, Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006.

²⁹ *Op. cit.*, OBSERVATOIRE NATIONAL DES VIOLENCES FAITES AUX FEMMES, *Lettre n°14*.

Ce n'est donc pas seulement une affaire de couple, mais bel et bien de famille, à partir du moment où s'ajoute au moins un enfant mineur à l'équation. Bien souvent, en effet, et surtout lorsqu'auteur et victime cohabitent, les enfants sont, à leur insu, les premiers spectateurs de ces scènes de violences. C'est pourquoi, il convient d'étudier, dans un premier temps, les incidences de ces violences conjugales sur l'enfant lui-même (Chapitre 1^{er}), avant d'en tirer les conséquences de droit civil sur la parentalité lorsque la justice est saisie (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LES INCIDENCES SUR L'ENFANT

L'exposition aux actes de violences, commis par un parent sur l'autre, parfois dès le plus jeune âge de l'enfant, n'est pas sans incidence sur le devenir de celui-ci (Section 1). Dès lors, cela pourrait permettre d'envisager la détermination d'un statut pénal pour l'enfant exposé aux violences conjugales (Section 2).

Section 1 : L'impact des violences physiques sur la psychologie de l'enfant

Aujourd'hui, il n'est plus à prouver qu'assister à des violences peut avoir des effets traumatiques sur l'enfant. Tout comme un majeur peut se trouver en situation de choc traumatique suite à l'exposition à une scène plus violente que ce qu'il ne peut supporter, le mineur, lui aussi, peut être exposé à une situation de violence qui, en sa qualité d'enfant, et même d'un très jeune âge, ne peut que lui faire pressentir, même inconsciemment, qu'il ne s'agit pas d'une scène familiale normale. Dès lors, il convient de déterminer le risque que font encourir ces violences sur le développement de l'enfant et sur son évolution psychologique (Paragraphe 1), avant d'évoquer le risque de reproduction de la violence, qui est évidemment un facteur à prendre en compte dans la lutte contre les violences conjugales (Paragraphe 2).

Paragraphe 1^{er} : Le risque dommageable pour l'évolution de l'enfant

Au Québec, depuis 2006, l'exposition à la violence conjugale est considérée comme une forme de maltraitance directe envers l'enfant³⁰. C'est d'ailleurs sur le continent américain que sont apparus, pour la première fois, des travaux portant sur les enfants exposés à de telles violences dans les années 1980, faisant suite aux recherches qui relevaient déjà les conséquences néfastes des conflits conjugaux et de la séparation conflictuelle des parents sur l'enfant. Les violences conjugales ont donc été, sur le continent nord-américain, très vite assimilées à une forme de mauvais traitement psychologique exercé par le parent sur son enfant. Ce traitement aurait ainsi pour effet « de

³⁰ RACICOT K., FORTIN A., DAGENAIS C., "Réduire les conséquences de l'exposition de l'enfant à la violence conjugale : pourquoi miser sur la relation mère-enfant", *Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale*, PU Liège, 2010/2, n° 86, p. 321 à 342.

terroriser l'enfant, de l'isoler par crainte ou honte de la violence » et « de le corrompre en le socialisant à l'abus de pouvoir et à des formes inadaptées de relations interpersonnelles »³¹. Qu'en est-il en France ?

Tout d'abord, il faut souligner que les études consacrées à la matière dans l'Hexagone sont beaucoup plus récentes. En effet, ce n'est qu'en 2010 que le gouvernement français a pu reconnaître, tout d'abord, les violences faites aux femmes comme « Grande cause nationale ». Suite à cela, la problématique des enfants et de leur exposition à de telles violences fut prise en compte par le Quatrième Plan interministériel de prévention de la lutte contre les violences faites aux femmes³². Or, bon nombre d'auteurs s'accordent à souligner que les incidences psychologiques des violences conjugales, sur les enfants comme sur les femmes, sont encore trop méconnues aujourd'hui, et insuffisamment prises en compte lors de la prise en charge des victimes, alors même que pour certains experts, il s'agit là d'un véritable problème de santé publique³³ qui concerne ainsi les pouvoirs publics, les professionnels mais également tout citoyen.

Bien évidemment, les violences conjugales traumatisent, en premier lieu, celles qui les subissent de façon directe, qu'il s'agisse d'ailleurs de violences physiques, verbales, psychologiques, sexuelles voire même économiques. Toutefois, la présente étude amène à réfléchir sur l'impact précis que subissent en silence ceux qui ne perçoivent pas directement les coups : les enfants. Les recherches nord-américaines évoquées ci-dessus avaient déjà mis en évidence les effets néfastes des violences conjugales sur les enfants qui y étaient exposés à leur insu. Notamment, ceux-ci présenteraient un risque plus élevé de souffrances émotionnelles et de difficultés comportementales que les autres, comme le repli sur soi, le retrait des interactions sociales, l'anxiété face à la séparation, à des agressions envers soi-même et autrui... Elles démontrent également que les troubles anxio-dépressifs et post-traumatiques sont présents chez plus de la moitié d'entre eux³⁴.

³¹ FORTIN A., "L'enfant et les violences conjugales", *La revue internationale de l'éducation familiale*, L'Harmattan, 2011, n° 29, p. 9 à 11.

³² ZAUCHE GAUDRON C. (dir.), "Exposés aux violences conjugales, les enfants de l'oubli", *Dialogue*, Erès, 2017, n° 215, p. 151 à 156.

³³ SALMONA M. in (dir.) *op. cit.*, RONAI E., DURAND E., p. 3.

³⁴ SADLIER K., *Violences conjugales : un défi pour la parentalité*, coll. Enfances, Paris : Dunod, 2015, p. 24.

Il a également pu être démontré que les enfants n'étaient pas égaux face aux violences : bien que ce chiffre puisse paraître surprenant, il est avéré qu'un peu moins de la moitié des enfants concernés ne présenterait aucun symptôme post-traumatique³⁵. Dès lors, les professionnels suggèrent de prendre en compte plusieurs facteurs permettant de mesurer les incidences éventuelles d'une exposition aux violences conjugales sur l'enfant, et surtout de les comprendre, notamment la durée des violences, le contexte social et environnemental ainsi que les caractéristiques propres de la personnalité de l'enfant³⁶. Dès lors, les effets de ces violences ne sont pas généralisables à tous les enfants, puisque celles-ci ne les affectent pas tous de la même manière ni avec la même intensité. Toutefois, il convient d'insister sur l'importance d'un facteur qui est celui de l'âge de l'enfant.

Le sujet implique de prendre en compte les faits de violences conjugales avant même la naissance de l'enfant : en effet, dans 40 % des cas, les violences de l'homme sur la femme interviendraient lors du deuxième trimestre de grossesse³⁷. D'ailleurs, c'est à ce stade que les incidences des violences se présentent comme les plus graves, le risque principal étant évidemment celui d'un décès néonatal, ou d'un accouchement prématuré³⁸. Ainsi, à considérer que le fœtus continue de se développer, outre la violence perpétrée sur la mère, l'enfant se trouve, « dès son plus jeune âge, au cœur d'enjeux familiaux, sociaux et judiciaires quant à sa protection et ses conditions de développement »³⁹. Toutefois, si les violences n'entraînent pas la perte prématurée de l'enfant, elles sont de nature à l'atteindre indirectement au travers du traumatisme subi par la mère, qui risque de gérer la dangerosité de l'homme et, en conséquence, son état de stress, par l'augmentation ou le début d'une consommation de tabac, d'alcool ou de stupéfiants. De même, son anxiété voire sa dépression face à de telles violences peuvent contribuer à une perte d'appétit, et toutes les conséquences néfastes attachées à une sous-alimentation, aggravées par le statut de femme enceinte. La mère peut donc ainsi, elle-même, du fait des violences subies et de tout ce

³⁵ DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, coll. Sciences criminelles, Paris : L'Harmattan, 2013, p. 60.

³⁶ *Art. préc.* RACICOT K., FORTIN A., DAGENAIS C., p. 334.

³⁷ *Op. cit.*, SADLIER K., *Violences conjugales : un défi pour la parentalité*, p. 25.

³⁸ SEVERAC N., Rapport d'étude "Les enfants exposés à la violence conjugale", ONED, 2012, p. 17.

³⁹ *Op. cit.*, SADLIER K., *L'enfant face à la violence dans le couple*, p. 35.

qu'elles impliquent, contribuer au rejet de l'enfant à naître, en adoptant une hygiène de vie incompatible avec son développement⁴⁰.

La victime peut alors légitimement espérer que l'auteur des violences adoptera un comportement plus responsable une fois l'enfant venu au monde, comme si la mission du nouveau-né était de faire cesser le climat de violences. Toutefois, il semble que l'enfant ne fasse qu'amplifier le processus, pour ne devenir qu'une proie nouvelle sous l'emprise de l'auteur des violences. En effet, les chiffres démontrent que la présence d'un enfant n'empêche en rien le passage à l'acte : en 2018, 29 enfants furent témoins de scènes de crimes dans 18 affaires différentes. La même année, 28 autres étaient présents au domicile, bien qu'ils n'aient pas été témoins visuels des faits⁴¹. L'exposition d'un enfant à une telle scène, allant du geste brutal à l'homicide conjugal, n'est pas non plus sans incidence sur sa santé mentale.

Dès lors, une fois l'enfant né, le trouble qui lui est causé provient d'un climat marqué par l'insécurité, l'instabilité et la menace pour sa personne. Selon les experts en la matière⁴², un enfant, jusqu'à ses trente-six mois, filtre les informations externes par le biais des sens, et commence déjà à intégrer des modèles d'interactions sociales par le biais de l'observation des interactions familiales. Or, les violences conjugales viennent perturber ce processus. Dès son plus jeune âge, l'enfant est ainsi exposé à des sentiments de peur et d'insécurité, qui empêchent la gestion saine de ses émotions. De même, entre trois et six ans, le contexte de violences conjugales empêche l'enfant d'apprendre à identifier ses états émotionnels : il ne connaît que la peur ou la tristesse. D'ailleurs, c'est dans cette tranche d'âge que les enfants présentent le plus de symptômes externes en réaction à ce climat de violences⁴³.

⁴⁰ DESURMONT M., in (dir.) SADLIER K., *L'enfant face à la violence dans le couple*, p. 60.

⁴¹ *Op. cit.*, OBSERVATOIRE NATIONAL DES VIOLENCES FAITES AUX FEMMES, Lettre n° 14.

⁴² BAKER L.L., JAFFE P.G., ASHBOURNE L., CARTER J., *Children Exposed to Domestic Violence : A Teacher's Handbook to Increase Understanding and Improve Community Responses*, Londres : Centre for Children and Families in the Justice System, 2002, p. 12 (accessible en ligne, consulté le 12 mars 2020).

⁴³ HUGHES H.M., *Research Concerning Children of Battered Women : Clinical Implications*, Journal of Aggression, Maltreatment and Trauma, 1997, p. 221 à 239 (accessible en ligne, consulté le 23 mars 2020).

Dans son rapport de 2012⁴⁴, l'Observatoire National de l'Enfance en Danger (ci-après « ONED ») dressait un tableau indicatif des incidences psychologiques sur l'enfant exposé aux violences conjugales. Celui-ci laisse clairement paraître que dès l'âge de trois ans, l'enfant peut présenter de l'anxiété, ainsi qu'un syndrome de stress post-traumatique, pouvant aller jusqu'à lui causer des déficiences d'habileté verbales et intellectuelles. En prenant de l'âge, et en prenant davantage conscience de son environnement, la liste désastreuse des potentielles conséquences sur le développement global de l'enfant ne cesse de s'allonger.

Ainsi faut-il en déduire que les violences conjugales auxquelles l'enfant se trouve exposé à son insu, au sein d'un foyer qui devrait être pour lui une zone de confort et de sécurité, ont des conséquences potentiellement très graves sur son développement et son bien-être. Dès lors, la question peut se poser quant à la possibilité de déceler chez l'enfant les symptômes de traumatismes qu'il peut avoir subi, et faire le constat d'un fait de violence conjugale. L'enfant, par l'expression de son traumatisme auprès des autres, consciemment ou non, pourrait finalement contribuer à sauver et protéger sa mère. Toutefois, il faut rappeler que la chambre criminelle a déjà pu considérer que les témoignages d'enfants ne pouvaient être retenus pour fonder la réalité des violences conjugales⁴⁵. Mais qu'en est-il si le témoignage provient du psychologue, en interprétation des symptômes diagnostiqués chez l'enfant ? Et qu'en est-il de son obligation au secret professionnel ?

Comme l'exprime l'ONED dans le rapport précité, la vigilance des professionnels joue un rôle essentiel dans le repérage précoce des signes de danger⁴⁶. Toutefois, le cas du psychologue, tout comme celui du médecin, est particulier. Tous doivent nécessairement établir une relation de confiance avec le patient et, sont, pour cela, astreints au secret professionnel. Mais comment le praticien doit-il réagir lorsqu'il est le témoin, dans la pratique de son activité, d'une situation extrême dans laquelle son patient est victime ? Notamment, dans le cas de l'enfant exposé aux violences conjugales, il faut prendre l'exemple du psychologue qui constate chez son patient mineur des troubles post-traumatiques et autres symptômes qui mènent son diagnostic au constat d'une exposition

⁴⁴ *Op. cit.*, SÉVERAC, p. 16.

⁴⁵ Cass. Crim., 21 fév. 2006, n°05-84.015, *Bull. Crim.* n° 49, p 187 ; *AJ pénal* 2006, note GIRAULT, p. 264.

⁴⁶ *Op. cit.*, SEVERAC, p. 16.

aux violences au sein de la famille. Que doit-il faire primer entre respect du secret médical et obligation de dénoncer ? Il semble qu'il soit possible, dans ce cas, de se fonder sur l'article 226-14 du Code pénal qui permet tout particulièrement cette dérogation au secret professionnel, et d'autant plus lorsque le patient est un mineur de 15 ans⁴⁷.

Certes, le dispositif pénal est ainsi fait pour que, si l'enfant ne signale pas lui-même le danger, les professionnels qu'il rencontre puissent le faire à sa place, et cela joue également pour la mère. Toutefois, encore faut-il qu'il puisse les rencontrer. De plus, le contact avec l'enfant ne garantit pas l'action du professionnel parce que, d'une part, les violences subies par la mère ne touchent pas l'enfant de façon directe, en tout cas non de manière physique. D'autre part, malheureusement, le constat est fait par de nombreux auteurs et magistrats que les professionnels peinent toujours à repérer les manifestations des traumatismes que les violences conjugales causent à l'enfant⁴⁸. Il faudrait alors préconiser une progression dans la définition précise des notions issues du contexte de violences conjugales, mais avant tout miser sur la formation des premiers professionnels concernés, qu'ils appartiennent au corps médical ou qu'ils soient des associations de victimes ; le but étant ainsi de repérer les traumatismes causés à l'enfant et d'« esquisser des pistes d'action professionnelle spécialisée, tant dans le champ thérapeutique et éducatif que judiciaire »⁴⁹.

Une fois les symptômes identifiés chez l'enfant, il est bien souvent déjà trop tard, le traumatisme est installé et le bon développement de l'enfant déjà entravé. Une spécialisation accrue des professionnels pourrait alors permettre une meilleure prise en charge de l'enfant. Toutefois, son exposition aux violences conjugales risque d'initier un tout autre mouvement, un cercle vicieux, qui pourrait faire de l'enfant un futur et potentiel auteur de violences, voire de violences conjugales (Paragraphe 2).

⁴⁷ CEDILE G., "Le signalement par le psychologue est-il compatible avec le respect du secret professionnel ?", *AJ pénal* 2011, n° 12, p. 579.

⁴⁸ *Op. cit.*, DURAND E., p. 15.

⁴⁹ *Ibid.*

Paragraphe 2 : Le risque de reproduction de la violence par l'enfant

« Juge des enfants, j'ai pu relever souvent le mal être et les comportements problématiques des enfants grandissant dans un contexte de violences conjugales. L'occasion la plus immédiate est, dans le cadre de l'enfance délinquante, la reproduction par l'enfant (le garçon le plus souvent) des violences auxquelles il a assisté, que lui-même les commette sur sa propre mère ou sur sa petite amie »⁵⁰. Edouard Durand, coordonnateur de formation à l'ENM, ayant exercé les fonctions de juge aux affaires familiales et de juge des enfants, a pu faire le constat d'une réalité trop grave pour être sous-estimée.

Les études internationales démontrent que, dès l'âge de trois ans, l'exposition de l'enfant aux violences conjugales peut fortement altérer son comportement avec les autres. En France, le rapport d'étude de l'ONED relève déjà à cet âge une possible « agressivité », une « destruction de biens » voire même une certaine « cruauté envers les animaux »⁵¹. Passé l'âge de 5 ans, les mêmes symptômes sont retrouvés, auxquels s'ajoute la possibilité de développer un certain « manque de respect à l'égard les femmes »⁵². Rien de tout cela ne va évidemment dans le sens de la lutte contre les violences faites aux femmes, qui passe alors aussi par la nécessité d'empêcher les reproductions transgénérationnelles de violence.

L'adolescence marque une période de transition de l'enfance vers l'âge adulte. Période de mutation physique et psychologique de l'individu, elle est souvent marquée par des crises : l'adolescent cherche à revendiquer son indépendance de mouvement et d'esprit, et à se défaire de sa famille. Cependant, dans un contexte de violences conjugales, cette transition n'a que très peu de chances de se faire sagement. Au-delà des conflits parents-enfant ordinaires pouvant éclater durant cette période dans un foyer non marqué par la violence, de réelles incidences sur le mineur exposé à la violence d'un parent sur l'autre sont à percevoir. Evidemment, être exposé à la violence peut doter l'adolescent d'une certaine brutalité, voire le conduire à la délinquance.

⁵⁰ *Op. cit.*, DURAND E., p. 60.

⁵¹ *Op. cit.*, SÉVERAC, p. 17.

⁵² *Ibid.*

Une étude psychologique menée en 2017 sur les facteurs de la délinquance juvénile⁵³ a relevé que celui ayant le plus d'impact concernait la sphère familiale, soit que la famille soit désavantagée par son niveau socio-économique ou son environnement, par la structure de la famille en elle-même, par l'activité professionnelle des parents ou par leur profil psychologique, soit que les pratiques éducatives parentales mènent à cette délinquance. Et parmi elles, figure celle de la violence conjugale au cœur du foyer. En effet, d'autres études ont pu également démontrer que les phases d'autonomisation, correspondant à celles du passage à l'âge adulte de l'adolescent, étaient des moments favorisant l'accroissement de la violence⁵⁴.

Evidemment, l'enfant exposé à la violence ne répond pas nécessairement à sa souffrance par la violence. Quand il s'agit spécifiquement de sujets féminins, les études ont rapporté que l'exposition à une telle situation de stress dans l'enfance pouvait conduire l'adolescente à la prostitution ou à des grossesses précoces. Pour tous les sujets, indépendamment du sexe, un tel contexte familial peut également fortement inciter à la consommation abusive de drogues ou d'alcool ou à fuguer régulièrement⁵⁵. Bien que toutes ces incidences soient néfastes pour le bon développement de l'enfant et, en l'occurrence, pour son passage à l'âge adulte, et bien qu'elles justifient à elles seules le renforcement d'une protection des enfants exposés à la violence conjugale, l'une des conséquences les plus redoutables est bien celle de la reproduction de la violence.

Par ce contexte familial, l'enfant aurait alors intégré que la violence était le moyen privilégié pour gérer la frustration et les différences d'opinion. Dès lors, lorsqu'il ressent de la frustration, il se peut qu'il devienne violent avec autrui, ou avec lui-même⁵⁶, étant entendu que le contexte de violences conjugales peut induire chez lui une violence « générale ». Toutefois, la très grande majorité des victimes de violences conjugales étant des femmes, l'enfant exposé à la violence de son père sur sa mère risque d'intégrer l'idée d'une supériorité de l'homme sur la femme. Ainsi, les jeunes peuvent spécifiquement

⁵³ GIMENEZ C., BLATIER C., "Famille et délinquance juvénile : état de la question", *Bulletin de psychologie*, n° 489, 2007.

⁵⁴ CUNNINGHAM A., BAKER L., *What about me, seeking to understand a child's view of violence in the family*, Centre for Children and Families in the Justice System, Londres, 2004, p. 57 (accessible en ligne, consulté le 3 avril 2020).

⁵⁵ *Op. cit.*, SEVERAC, p. 17.

⁵⁶ *Op. cit.*, SADLIER, *Violences conjugales, un défi pour la parentalité*, p. 29.

répéter les dynamiques de la violence dans leur propre couple, en grandissant. À l'inverse, lorsque l'enfant exposé aux violences conjugales est une fille, il est démontré que celle-ci aura plutôt tendance à s'assimiler à la figure de la mère, toujours par le schéma d'une supériorité de l'homme sur la femme, ce qui pourra de manière dramatique la conduire, une fois adulte, à subir elle-même des violences conjugales, voire à les accepter et à les légitimer.

« Tous les hommes violents ont été des enfants maltraités », « tous les criminels ont été des enfants battus »⁵⁷... Si ces propos concernant les agresseurs sont banalisés, les interprétations concernant les victimes apparaissent moins tranchées⁵⁸. Certes, l'incidence de situations violentes sur l'enfant quant à son comportement d'adulte est indéniable. Toutefois, certaines approches sociologiques et féministes ont pu critiquer ce positionnement en tant que modèle explicatif unique, et préférer à cela un positionnement plus intermédiaire et plus nuancé, étant entendu que tous les enfants exposés aux violences conjugales ne deviennent pas des agresseurs ou des victimes. C'est pourquoi, le neuropsychiatre français Boris Cyrulnik a introduit le concept de « résilience », terme qui caractérise en physique la résistance d'un métal aux chocs, et qui, appliqué aux sciences sociales, signifie « la capacité à réussir, à vivre et à se développer positivement, de manière socialement acceptable, en dépit du stress ou d'une adversité qui comportent normalement le risque grave d'une issue négative »⁵⁹. C'est ainsi que la reproduction des violences à l'âge adulte par l'enfant exposé aux violences conjugales ne peut être perçue qu'en tant que risque, et non comme une fatalité. Finalement, ces atteintes graves seront susceptibles de produire chez l'individu une vulnérabilité sociale et affective qui grèvera durablement l'histoire de sa vie, mais il est tout à fait envisageable qu'il résiste à son traumatisme⁶⁰.

Au-delà des violences que l'enfant, quel que soit son âge, pourrait perpétrer envers soi-même ou autrui, se présente un cas de figure plus délicat, qu'il apparaît nécessaire d'envisager ici. En effet, l'enfant ayant grandi dans un climat de violence, l'augmentation

⁵⁷ WELZER-LANG D., *Les hommes violents*, Paris : Lierre et Coudrier, 1991.

⁵⁸ JASPARD M., BROWN E., LHOMOND B., SAUREL-CUBIZOLLES M.-J., "Reproduction ou résilience : les situations vécues dans l'enfance ont-elles une incidence sur les violences subies par les femmes à l'âge adulte ?", *Revue française des affaires sociales*, La Documentation française, 2003, p. 159.

⁵⁹ CYRULNIK B., *Un merveilleux malheur*, Paris : Odile Jacob, 1999.

⁶⁰ *Op. cit.*, JASPARD, BROWN, LHOMOND, SAUREL-CUBIZOLLES, p. 160.

avec l'âge de sa force physique pourrait l'amener à tenter d'empêcher physiquement le parent auteur des violences d'agresser le parent victime, se mettant certes également en danger, mais pouvant être à l'origine lui-même, par sa riposte, d'un geste pénalement punissable. Comment cet acte est-il pris en compte par le droit ? Si l'enfant, entendu comme le descendant quel que soit son âge, s'interpose entre ses parents, et commet lui-même une infraction spécifiquement pour mettre fin à ces violences, peut-il invoquer le contexte de commission des actes pour échapper, le cas échéant, à sa responsabilité ?

Le soir du 25 décembre 2019, un jeune homme de 25 ans tue son père au fusil de chasse lors d'une altercation avec sa mère, en présence de ses frères et sœurs, dont l'une était encore mineure. Il est actuellement poursuivi pour homicide volontaire. Au titre de l'article 221-4 du Code pénal, il encourt la réclusion criminelle à perpétuité pour ce meurtre commis à l'encontre d'un ascendant légitime ou naturel, une peine maximale aussi lourde que celle réservée à l'auteur de l'homicide conjugal. L'enfant, peu importe son âge, qui commet une infraction à l'encontre du parent violent pour protéger ou sauver le parent victime, a-t-il une chance d'être reconnu pénalement irresponsable ?

D'abord, la situation ne peut pas être considérée comme un cas de contrainte. Pour rappel, l'article 122-2 du Code pénal énonce que n'est pas pénalement responsable la personne ayant agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister. Ainsi, la personne sous contrainte n'a d'autre choix que de commettre cette infraction qui, d'une part, peut-être physique, c'est-à-dire induite par un événement naturel, un animal, un tiers ou un groupe de personnes, ou encore par un événement interne à l'agent échappant à sa maîtrise, tel est le cas d'un malaise au volant provoquant une collision mortelle⁶¹. D'autre part, cette contrainte peut également être morale, à l'issue de menaces ou provocations à l'encontre de l'agent, le poussant à commettre une infraction. Le cas de l'enfant qui tue le parent violent, agresseur du parent victime, ne caractérise en rien la situation de contrainte, dès lors que celui-ci a eu le choix de laisser le danger développer toutes ses conséquences, plutôt que d'agir et d'enfreindre la loi pénale. Pour lui, le but est de faire cesser les violences perpétrées contre sa mère. Est-ce alors plutôt un état de nécessité ?

⁶¹ Cass. Crim., 15 nov. 2005, n° 04-87.813, *Bull. Crim.* n° 295, p. 1007 ; *D.* 2006, p. 1583, note. DREYER.

Cette cause d'irresponsabilité correspond à la situation d'une personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace⁶². Dans les faits, l'enfant qui commet un meurtre à l'encontre du parent violent pour y mettre fin semble bel et bien agir dans le sens d'une sauvegarde de la personne qu'est le parent victime. Toutefois, est-ce un acte *nécessaire* à cette sauvegarde ? Dans le cadre de l'état de nécessité, outre le fait que le danger doit être actuel ou imminent, il doit s'imposer comme une évidence. Dès lors, la simple crainte éprouvée par l'enfant de la potentielle survenance du danger ne permet pas d'en déduire l'évidence⁶³. Cependant, dans un contexte de violences conjugales, il est légitime de penser que le danger est pesant et constant. Les actes de violence perpétrés par un parent sur l'autre sont bien souvent imprévisibles, et surtout continus. L'enfant ne peut jamais être certain que les gestes violents à venir seront les ultimes coups que subira la victime. Toutefois, l'état de nécessité, pour constituer une cause d'irresponsabilité pénale, doit être nécessaire à la sauvegarde de la personne : en outre, il ne doit pas exister de meilleurs moyens que de commettre l'infraction⁶⁴. De plus, il doit y avoir disproportion entre le danger et le moyen utilisé pour y mettre fin. Or, en pratique, tel est rarement le cas, d'autant plus que tout dépend finalement de l'appréciation casuistique des juges. Cependant, un enseignement est à retirer des cas concrets dans lesquels les magistrats retiennent l'irresponsabilité pénale de l'auteur de l'infraction en état de nécessité : en règle générale, le schéma veut que la victime soit totalement innocente au regard de la situation, preuve en est par le fait que la personne reconnue pénalement irresponsable sur ce fondement restera tenue au plan civil de la réparation des préjudices subis par la victime. Finalement, l'état de nécessité est bel et bien à distinguer de la légitime défense, puisque la victime n'est jamais l'agresseur contre lequel on riposte.

En vertu de l'article 122-5 alinéa premier du Code pénal, « n'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit dans le même temps un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte ». Envisager d'invoquer la légitime défense pour conclure à

⁶² C. pén., art. 122-7.

⁶³ Cass. Crim., 21 nov. 1974, n° 73-93.525, *Bull. Crim.* n° 345, p. 874 ; RSC 1976, p. 89, obs. LARGUIER.

⁶⁴ PIN X., *Droit pénal général*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2020, p. 255.

L'irresponsabilité pénale de l'enfant, entendu comme descendant, qui commet un meurtre à l'encontre du parent violent est davantage intéressant. En effet, l'enfant exposé aux violences conjugales semble précisément se trouver face à une atteinte, certes envers lui-même en ce qu'il subit indirectement les conséquences de ces actes, mais surtout, dans ce contexte, envers autrui, sa mère. Et cette atteinte peut légitimement être qualifiée d'injustifiée ici, dès lors que les violences perpétrées par une personne sur une autre sont pénalement punissables et sont aggravées lorsque la victime est le conjoint, le concubin ou le partenaire et qu'un enfant mineur est témoin de la scène⁶⁵, depuis la loi du 3 août 2018.

Toutefois, ce qui risque davantage de faire défaut à la qualification de légitime défense relève du domaine temporel. En effet, dans ce contexte de violences conjugales, bien souvent la riposte est commise « en prévention » de nouveaux gestes violents, pour y mettre définitivement un terme. Or, l'infraction commise par l'enfant dans ce cas de figure doit, pour relever de la légitime défense, être nécessairement accomplie en concomitance avec l'agression. Autrement dit, l'enfant doit avoir agi au moment où sa mère subissait les violences, et non pendant le sommeil de son père par exemple. En 2015, l'affaire Jacqueline Sauvage avait révélé, notamment par le biais de ses avocats et d'associations féministes, un nouveau concept de « légitime défense différée » conçue comme une analyse de cette institution, mais adaptée aux violences conjugales. En effet, l'homme agresseur est bien souvent en position de force physique avantageuse, et la seule solution pour les victimes reste d'agir par ruse.

Toutefois, le Rapport d'information de l'Assemblée nationale sur les violences faites aux femmes⁶⁶ de 2016 a conclu à un risque d'offrir à la femme une forme de « permis de tuer », voire un « permis d'assassiner », sans toutefois être fermé à une revisite de la définition de la légitime défense dans ce contexte. Dès lors, il faut en déduire que si l'on refuse ainsi d'accorder à la femme, victime directe des violences, un droit de riposter pour protéger sa vie, il apparaît difficile de concevoir une telle possibilité pour l'enfant. Cependant, certaines décisions ne vont pas en ce sens : pour exemple, la Cour d'appel de Nîmes a confirmé la position de la cour d'assises du Gard ayant condamné la femme victime de violences conjugales coupable du meurtre de son conjoint, en lui accordant

⁶⁵ C. pénal, art. 222-8

⁶⁶ Rapport fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, sur les violences faites aux femmes, Ass. Nationale, n° 3514, 2016.

toutefois une peine d'une particulière clémence et en reconnaissant que l'homme était à l'origine du drame dont il fut victime, bien qu'il soit avéré qu'il était hors d'état de nuire au moment des faits, étendu sur le sol en état d'ivresse⁶⁷.

Les violences conjugales ne sont donc pas sans incidence sur l'enfant qui y est exposé. Sans être directement la victime recevant les coups ou menaces, les conséquences de ces violences lui sont préjudiciables. D'ailleurs, bien avant l'anticipation d'un risque de reproduction transgénérationnelle par l'enfant du comportement dangereux, c'est le traitement immédiat de la violence qui s'impose. Ainsi, il convient désormais de tenter de déterminer le statut de l'enfant qui assiste à la violence au sein de sa famille. Certes, il est indéniablement témoin des violences conjugales, mais n'est-il pas également victime de leurs conséquences ? (Section 2).

Section 2 : La tentative de détermination du statut pénal de l'enfant exposé aux violences conjugales

Bien qu'il soit évident que les violences perpétrées contre un membre, ou ancien membre du couple, contre l'autre puisse aussi se produire directement contre la personne de l'enfant dans les faits, il convient de rappeler qu'il s'agit ici d'étudier le statut de l'enfant qui ne subit pas lui-même les violences, mais qui y est tout de même exposé. Le statut de l'enfant vivant dans un tel contexte fait l'objet aujourd'hui de questions, à mesure que les professionnels prennent conscience de l'impact traumatique considérable des violences conjugales sur lui. Il apparaît alors que, dans les faits, l'enfant est bel est bien le premier témoin des violences commises par l'un de ses parents sur l'autre (Paragraphe 1). Toutefois, peut-être conviendrait-il de considérer de manière officielle que l'enfant est également victime, indirectement, des violences conjugales auxquelles il assiste (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'enfant témoin direct de violences conjugales

Dans le langage courant, le terme de « témoin » désigne la personne qui certifie, ou peut certifier, ce qu'elle a vu ou entendu⁶⁸. Dès lors, être témoin peut impliquer de

⁶⁷ Cour d'appel de Nîmes, 1^{ère} ch, civ., 5 déc. 2019, n° 18/02038.

s'exprimer à propos de ce à quoi l'on a assisté, ou encore de disposer des informations nécessaires pour le faire. Ainsi, pour être témoin, il faut assister aux faits, et être en mesure de les confirmer. Le témoin est alors davantage la personne qui assiste à un événement, sans être nécessairement amenée à en témoigner.

L'enfant face aux violences au sein de la famille peut être dans cette situation, d'autant plus qu'il est amené à vivre dans un environnement toxique où, bien souvent, on lui apprend à ne pas parler de ce qu'il voit⁶⁹. Bon nombre d'auteurs préfèrent pourtant l'emploi de l'expression d'enfants « exposés »⁷⁰, puisqu'il existe finalement plusieurs façons pour l'enfant de réaliser ce qu'il se passe autour de lui. Dans le même sens, l'ONED rejette la qualification d'enfant témoin⁷¹, qui sous-entendrait que l'enfant soit le simple témoin oculaire de la violence conjugale, occultant ainsi les autres cas. En effet, différentes situations peuvent l'impliquer dans la scène de violences entre les parents. Tout d'abord, il peut être pris dans l'agression physiquement, de façon volontaire ou non, notamment lorsqu'il est bébé et que la mère victime le tient dans ses bras. Un fois plus âgé, l'enfant peut également être impliqué dans la scène de violence en s'interposant et prenant position pour l'un de ses parents. Dans ces deux premiers cas, il pourra passer de la catégorie d'enfant exposé à celle d'enfant victime directe de violences s'il reçoit des coups, même si ce n'était pas la volonté première du parent violent. Enfin, d'un autre point de vue, l'enfant peut être impliqué dès lors qu'il est moralement au cœur du conflit entre les parents, que celui-ci soit lié à une mésentente sur l'éducation ou sur le droit de garde, étant entendu qu'il est question ici de violences conjugales et non simplement de conflit parental, comme nous l'évoquions en introduction. Ces éventualités relèvent finalement d'une échelle de gravité d'exposition de l'enfant aux violences conjugales, comme a pu le proposer Jean-

⁶⁸ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (accessible en ligne, consulté le 25 mars 2020).

⁶⁹ VOUCHE J.-P., "Les enfants exposés aux violences conjugales", in (dir.) COUTANCEAU R., SMITH J., *Violence et famille*, Dunod, 2011, p. 95.

⁷⁰ HOLDEN G. W., SUDERMANN M., JAFFE P., VOUCHE J.-P., ZINOUNE L., LAMBERT D., LOUBEYRE J.

⁷¹ *Op. cit.*, SEVERAC, p. 11.

Pierre Vouche⁷² à partir des travaux de Georges Walker Holden et notamment de la grille d'évaluation du degré d'exposition⁷³.

Que l'on évoque l'enfant « *témoin de* » ou d'enfant « *exposé aux* » violences conjugales, l'idée semble finalement être la même. L'enfant, peu importe la forme que prendra son implication au sein de l'agression, qu'elle soit active ou passive, sera le témoin de faits réprimés par le droit pénal français. Comme évoqué précédemment, peu importe également son âge, puisque les études ont démontré qu'avant même la fin de la grossesse d'une femme victime de violences conjugales, l'enfant à naître perçoit déjà la violence en place, dont il fera de toute façon l'expérience en grandissant, l'arrivée de l'enfant n'excluant pas le passage à l'acte⁷⁴. Finalement, bien avant de disposer de sa pleine conscience en principe propre à tout être humain, il se sentira déjà en danger. En toute hypothèse, pour l'enfant, être *exposé* aux violences conjugales, c'est d'abord être *témoin* : il assiste aux violences, il les voit, les entend, les constate au travers de sa mère. Cependant, il faut admettre que l'emploi du terme d'« exposition » est plus large, puisqu'il permet également d'englober les effets sur l'enfant lui-même des violences dont il est témoin⁷⁵.

Ainsi, que la violence dans le couple soit une violence psychologique, verbale, physique, sexuelle, économique ou administrative, toutes ces formes sont traumatisantes pour l'enfant. Selon les études en la matière, environ 80 % des enfants sont témoins directs de la violence physique, à l'origine de troubles post-traumatiques pour 60 % d'entre eux⁷⁶. À ce titre, le pédopsychiatre Maurice Berger relève que les enfants les plus violents auxquels il a dû faire face au cours de sa carrière n'étaient pas ceux directement victimes de violences, mais ceux ayant simplement assisté au spectacle de scènes de violence entre les parents. Dès lors, contrairement à ce que semblent soutenir certains auteurs préférant le terme d'enfants « exposés », reconnaître à l'enfant le statut de témoin ne fait pas pour autant de lui une personne tierce à la situation. Simplement, parler d'enfant « exposé »

⁷² *Op. cit.*, VOUCHE J.-P., in (dir.) COUTANCEAU R., SMITH J., p. 98.

⁷³ HOLDEN G. W., GEFFNER R., JOURILES E. N., *Children Exposed to Marital Violence*, American psychological Association, 1998.

⁷⁴ RONAI E., in (dir.) DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, p. 10.

⁷⁵ *Op. cit.*, VOUCHE J.-P., in (dir.) COUTANCEAU R., SMITH J., p. 95.

⁷⁶ SADLIER K., in (dir.) RONAI E., DURAND E., p. 170.

permet tout au plus de reconnaître qu’au-delà d’un constat de la violence, il en subit également les conséquences. En ce sens, les termes apparaissent complémentaires.

Les violences se produisant dans son intimité familiale, l’enfant en est alors le témoin inévitable. D’ailleurs, la loi du 3 août 2018⁷⁷, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, a précisément fait de cette simple présence du mineur sur les lieux une circonstance aggravante des faits de violences volontaires et de harcèlement par conjoint, partenaire ou concubin, qu’il en résulte pour la victime soit une mutilation ou infirmité permanente⁷⁸, soit son décès⁷⁹. Bien que les enfants soient pris ici en leur qualité de témoin, preuve est ainsi faite que les pouvoirs publics ne sont pas indifférents à leur sort.

Effectivement, c’est à l’occasion d’une campagne menée par le gouvernement sur la violence conjugale en novembre 2009 que l’Etat a, pour la première fois, fait le choix de mettre en scène les enfants qui y sont exposés⁸⁰. Toutefois, certaines actions avaient déjà été menées avant cela, notamment dans certaines villes du département de Seine-Saint-Denis qui, en 2006, avaient entrepris de représenter sur leurs murs des dessins d’enfants évoquant ces violences au sein de la famille. Par ces différentes campagnes émergentes, la violence n’apparaît plus comme une affaire de couple, mais bien de famille⁸¹. Toutefois, la notion de « famille » ne relève plus dans ce contexte de la sphère privée, en ce sens que les faits de violence génèrent un tel danger à l’égard des femmes et de leurs enfants que l’intervention publique est désormais fondée pour mettre fin à ces agissements au sein de l’institution familiale.

D’ailleurs, de manière paradoxale, les pouvoirs publics semblent avoir voulu protéger l’enfant avant même de prendre en compte le cas singulier des violences conjugales. En effet, c’est par le prisme des évolutions générales des droits des femmes, tout particulièrement au cours de ces deux dernières décennies, que les violences

⁷⁷ *Op. cit.*, Loi n° 2018-703 du 3 août 2018.

⁷⁸ C. pén., art. 222-9 et 222-10.

⁷⁹ C. pén., art. 222-7 et 222-8.

⁸⁰ Accessible sur le site stop-violences-femmes.gouv.fr (consulté le 5 décembre 2019).

⁸¹ *Op. cit.*, SADLIER K., *L’enfant face à la violence dans le couple*, p. 9.

conjugales furent prises en compte en tant que telles. Auparavant, elles ne semblaient reconnues que lorsqu'elles étaient associées à des actes de maltraitance sur les enfants⁸².

Outre le fait que la situation des couples qui n'avaient pas d'enfants était par conséquent passée sous silence, les enfants témoins de violences conjugales qui n'en avaient pas été directement victimes n'entraient alors pas dans la catégorie de l'enfance en danger. Toutefois, c'est sous l'impulsion de travaux américains⁸³ et notamment d'une loi sur la protection de la jeunesse du Québec de 2006, que les violences conjugales seront finalement reconnues comme forme de maltraitance envers l'enfant. C'est ainsi qu'en France, à l'occasion du Grenelle des violences conjugales de 2019, le groupe de travail « Justice » a formulé des propositions spécifiques à propos des enfants exposés aux violences conjugales, avec notamment celle d'aligner le statut de témoin sur celui de victime (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 : L'enfant victime indirecte de violences conjugales

« L'enfant, quoi qu'il voie, est toujours bien d'avantage que témoin, il est acteur dans une situation qu'il subit ». ⁸⁴ Appréhender les violences conjugales a conduit le législateur à adapter le droit pénal par retouches successives. Par exemple, la loi du 4 avril 2006⁸⁵ est venue insérer en droit positif de nombreux outils tels que les mesures d'éviction ou le suivi thérapeutique, tandis que la loi du 5 mars 2007⁸⁶ a pu notamment prévoir l'extension du suivi socio-judiciaire aux auteurs de telles violences et l'injonction de soins, et celle du 9 juillet 2010⁸⁷ a renforcé la répression en la matière, et notamment instauré l'ordonnance de protection. Toutefois, il ressort de ces textes, dans une approche

⁸² METZ C., THEVENOT A., "Le lien mère-enfant à l'épreuve des violences conjugales", *Cliniques méditerranéennes*, n° 92, 2015, p. 173.

⁸³ WOOD S.L., SOMMERS M.S., "Consequences of intimate partner violence on child witnesses : a systematic review of the literature", *Journal of Child and Adolescent Psychiatric Nursing*, 2011, p. 226.

⁸⁴ *Op. cit.*, SEVERAC, p. 11.

⁸⁵ *Op. cit.*, Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006.

⁸⁶ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF n° 0056, 7 mars 2007, p. 4297.

⁸⁷ *Op. cit.*, Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010.

strictement pénale, que l'enfant ne peut pas être considéré comme une victime, dans la mesure où il ne subit pas lui-même les coups, sauf à s'interposer entre ses parents.

En effet, toute infraction est nécessairement constituée de trois éléments, à savoir un élément légal au regard du principe de légalité des délits et des peines, un élément matériel que constitue l'infraction, ainsi qu'un élément moral, soit la faute de l'auteur de l'infraction. Or, pour des faits de violences conjugales à proprement parler, l'élément intentionnel peut difficilement être étendu à l'enfant puisque, par définition, la violence conjugale est établie à l'encontre d'un conjoint, concubin ou partenaire d'un pacte civil de solidarité. Effectivement, l'infraction de violences volontaires est caractérisée et aggravée dès lors qu'un conjoint, concubin ou partenaire agit intentionnellement avec violence contre la personne avec laquelle il forme le couple, ce qui est pénalement punissable.

Dans ce schéma, il semble difficile d'insérer l'enfant d'un point de vue strictement pénal, tout du moins au titre des violences conjugales. Or, comme on l'a vu précédemment, celles-ci affectent incontestablement l'enfant, lui causant divers traumatismes majeurs, alors même qu'il n'est pas l'objet direct des violences en question. Il apparaît alors juridiquement délicat de reconnaître à l'enfant le statut de victime. Cependant, le fait que ce ne soit pas envisageable au sens du droit pénal ne signifie pas qu'il faille fatalement ignorer la victimisation subie par l'enfant dans les faits, quasiment au même titre que sa mère. D'abord, l'enfant exposé aux violences conjugales subi bon nombre de traumatismes de nature à constituer un préjudice certain, dont les violences sont inévitablement le fait générateur, ouvrant éventuellement droit au versement de dommages et intérêts⁸⁸. Ensuite, l'enfant peut devenir une victime directe dès lors que l'auteur des violences conjugales dirige également les coups vers lui. Or, bien que visé par la violence, il n'est toujours pas concevable de soutenir le statut de victime de violences conjugales de l'enfant d'un point de vue strictement pénal. En somme, dans une telle hypothèse, l'infraction se dédoublerait : d'un côté, les violences conjugales perpétrées à l'encontre de la mère et, de l'autre, les violences contre l'enfant, pénalement réprimées dès lors que celui-ci est âgé de moins de 15 ans par la combinaison des articles 222-11 et 222-12⁸⁹, ainsi que par les

⁸⁸ Voir ci-après : « L'éventualité d'une demande en réparation par l'enfant de son propre préjudice », p. 71.

⁸⁹ Pour les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours.

articles 222-13 et 222-14⁹⁰ du Code pénal. De plus, il reste envisageable d'insérer l'enfant, d'un point de vue pénal, au moins au titre des violences psychologiques : à supposer que l'auteur des violences conjugales a parfaitement conscience que l'enfant assiste aux violences, peut-être pourrait-on considérer qu'il a conscience d'atteindre psychologiquement l'enfant. Ainsi, l'enfant serait directement victime des ces violences psychologiques.

À cette occasion, il convient de s'arrêter sur le statut de l'embryon ou du fœtus lorsque la femme enceinte est victime de violences conjugales, ces dernières pouvant provoquer sa disparition, ou en tout cas causer à l'enfant à naître des dommages physiques majeurs. Evidemment, la question est extrêmement délicate, l'enfant à naître ne disposant pas de la personnalité juridique. Toutefois, s'il a pu être admis que l'enfant simplement conçu puisse se voir indemnisé du préjudice moral découlant du décès de son père préalablement à sa naissance⁹¹ ou de celui résultant, par ricochet, du viol dont il est issu⁹², la jurisprudence persiste dans le sens d'un refus de l'extension de l'homicide involontaire au cas de l'enfant à naître⁹³. Adoptant une telle position générale, comment les juges pourraient-ils reconnaître au fœtus, pour lequel les violences conjugales perpétrées à l'encontre de la mère induisent a minima des dommages physiques majeurs, le statut de victime ? La femme qui subit ces violences peut-elle représenter en justice les intérêts de son enfant à naître ? Il est établi qu'en cas de perte du fœtus ou de l'embryon du fait d'autrui, la mère peut agir en réparation de son préjudice moral personnel.

Mais qu'en est-il de l'éventuelle infraction commise à l'encontre de l'enfant à naître lorsqu'il survit aux coups perpétrés contre sa mère ? Il semble en effet peu probable que les juges admettent la représentation d'un fœtus qui, par définition, ne dispose pas encore de la personnalité juridique permettant à toute personne d'agir en Justice. Toutefois,

⁹⁰ Pour les violences *habituelles* ayant entraîné la mort, une mutilation ou infirmité permanente, une incapacité totale de travail de plus de huit jours ou non (les violences sur mineur de moins de 15 ans étant alors réprimées en toutes hypothèses, mais dont la peine sera graduée en fonction des conséquences dommageables pour le mineur).

⁹¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 14 déc. 2017, n° 16-26.687, *Bull.* 2017, II, n° 235 ; *D.* 2018, obs. HACENE.

⁹² Cass. Crim., 23 sept. 2010 n° 09-84.108 ; n° 09-82.438, *Bull. Crim.* 2010, n° 141 ; *D.* 2010, obs. LENA.

⁹³ Cass. Crim., 30 juin 1999, n° 97-82.351, *Bull. crim.* 1999, n° 174, p. 511 ; *D.* 1999, p. 710, note VIGNEAU.

l'enfant né pourra peut-être faire prévaloir, au plan civil, les faits de violences subis par sa mère au cours de la grossesse pour justifier de dommages physiques. Face à ce nœud juridique non encore résolu, la question reste en suspens. Cependant, il ne faudrait pas délaissier la théorie de *l'infans conceptus*, principe essentiel du droit français érigé en principe général du droit en 1985⁹⁴, selon laquelle l'enfant simplement conçu est considéré comme né chaque fois qu'il peut en tirer un avantage. Toutefois, davantage appliquée en matière de successions, cette théorie n'a jamais donné lieu à décision en matière de violences conjugales. Dès lors, si aucune infraction ne semble pour le moment pouvoir être constituée contre l'enfant à naître, l'état de grossesse de la mère reste cependant une circonstance aggravante des violences commises contre elle⁹⁵.

Néanmoins, l'objet de la présente étude est de s'en tenir à la situation des enfants *exposés* aux violences conjugales, n'ayant jamais perçu directement de coups. Qu'en est-il de leur potentielle qualité de victime lorsqu'ils ne sont que d'impuissants spectateurs ? Bien que la lutte contre les violences faites spécifiquement aux femmes ait été déclarée grande cause nationale pour l'année 2010, il ne semble pas qu'il faille en déduire que la protection de ces dernières est un objectif prioritaire sur celui de préservation des enfants. Bien au contraire, le législateur semble s'être appliqué à faire de la protection de l'intérêt de l'enfant un objectif primordial au cours des dernières années.⁹⁶ Il faudrait alors se résoudre à entériner le statut de victime de l'enfant exposé aux violences conjugales, même non directement visé par elles.

Certes, l'enfant est victime. Mais de quoi précisément ? En tant qu'enfant *exposé*, il ne semble pas réellement, au premier abord, être victime des violences à proprement parler, mais plutôt de leur retentissement sur la sphère familiale, le privant dès lors d'un environnement sain et équilibré lui laissant une chance de se construire normalement. À l'origine, la victime était, au sens du droit pénal, la personne offerte en sacrifice aux dieux ; c'est aujourd'hui celle qui souffre d'une atteinte, qu'elle qu'en soit l'origine, portée à ses droits, ses intérêts ou son bien-être⁹⁷. Bien que le droit criminel ne donne aucune définition actuelle de la victime en France, le Conseil de l'Union européenne reconnaît comme telle « la personne qui a subi un préjudice, y compris une atteinte à son intégrité

⁹⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 déc. 1985, n° 84-14.328, *Bull.* 1985, I, n° 339, p. 305.

⁹⁵ C. pén., art. 222-12, 222-13 et 222-14.

⁹⁶ Loi du 4 avril 2006 ; Loi du 9 juillet 2010 ; Loi du 3 août 2018 ; Loi du 28 décembre 2019.

⁹⁷ GUINCHARD S. (dir.), *Lexique des termes juridiques 2015-2016*, 23^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015.

physique ou mentale, une souffrance morale ou une perte matérielle »⁹⁸. Jusque là, l'enfant exposé aux violences conjugales relève incontestablement de la définition offerte par le Conseil au regard de la souffrance que ces faits lui causent, démontrée dans les développements qui précèdent. Toutefois, selon le Conseil de l'Union européenne, encore faut-il que le préjudice qui en résulte soit « *directement* causé par les actes ou omissions qui enfreignent, la législation d'un Etat membre »⁹⁹.

C'est sur ce point que la qualité de victime de l'enfant exposé aux violences conjugales est moins évidente. Certes, s'il est d'une part indéniable que les faits de violences conjugales constituent le fait générateur du préjudice subi par l'enfant, il n'est juridiquement pas possible de soutenir que ce dernier est victime *de* violences conjugales. Toutefois, d'autre part, son statut de victime indirecte ne doit pas être contesté pour autant. Il faudrait alors s'avancer à affirmer, face à cette définition, que l'enfant exposé aux violences conjugales est avant tout victime de leur retentissement.

Toutefois, dix ans après, le Conseil de l'Europe a pu clairement affirmer que « les enfants *sont* des victimes de la violence domestique, y compris en tant que témoins de violences au sein de la famille »¹⁰⁰. Quoiqu'il en soit, il est certain que les qualifications d'enfant victime et/ou témoin de violences conjugales posent aujourd'hui encore problème. Après s'être interrogé sur les incidences réelles des violences conjugales sur l'enfant, tant à propos de leur impact psychologique que sur le statut que l'enfant pouvait en tirer en conséquence, il convient, toujours dans l'optique de démontrer les incidences de ces violences sur la famille, de se placer désormais du point de vue parental : de quelle manière la parentalité tombe-t-elle, elle aussi, sous le coup des violences conjugales ? A-t-elle réellement une chance de subsister ? (Chapitre 2).

⁹⁸ CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, *Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales*, art. 1^{er} (a), JOCE, 2001.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, art. 26, accessible en ligne, 2011.

CHAPITRE 2 : LES INCIDENCES SUR LA PARENTALITE

Les violences conjugales, en ce qu'elles placent l'enfant dans un climat de danger, ont également des conséquences inévitables sur la parentalité. Si le principe est, en droit civil, celui de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, la réalité est tout autre dès lors que les violences entrent dans le champ de la famille (Section 1). Parallèlement, si les parents ne sont plus en mesure de tenir leur rôle, qu'ils soient auteur ou victime desdites violences, l'intervention de tierces personnes devient nécessaire pour assurer la protection de l'enfant (Section 2).

Section 1 : Le contre-modèle de la coparentalité en cas de violences

L'expression « autorité parentale », substituée par une loi du 4 juin 1970¹⁰¹ à celle de « puissance paternelle » qu'employaient antérieurement les textes, est une fonction partagée entre les parents ; c'est d'ailleurs par la loi du 4 mars 2002¹⁰² que ce mouvement d'égalité dans la relation avec l'enfant s'achèvera. Or, que devient cette coparentalité lorsque le couple vit dans un climat de violences conjugales desquelles l'enfant est témoin ? En effet, en cas de violences au sein de la famille, le modèle de la coparentalité est fortement compromis et c'est tout particulièrement le cas lorsqu'il y a séparation. Pour le bien-être de l'enfant, il importe alors de ne plus parler de couple parental (Paragraphe 1) et de prendre impérativement en compte les faits de violences lorsque le juge statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'impossible persistance du couple parental

Lorsque le couple conjugal disparaît, il laisse place au couple parental. Les parents, même séparés, doivent continuer à prendre en commun les décisions relatives à l'entretien et à l'éducation de leur enfant. En effet, la coparentalité instaurée depuis 2002 à l'égard de l'enfant a permis de placer définitivement hommes et femmes sur un même pied d'égalité,

¹⁰¹ Loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, JORF, 5 juin 1970, p. 5227.

¹⁰² Loi n° 2002-35 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, JORF, 5 mars 2002, p. 4161.

tout du moins en termes de parentalité. Cette fonction a pour principal objectif d'assurer à l'enfant, en dépit de la séparation des parents, une sécurité et un bien-être général. Dès lors, bien que les parents séparés ne soient pas toujours en position de s'entendre, la prise de décisions communes nécessite avant tout le respect et la coopération entre adultes laissant un instant de côté leurs éventuels différends, propres à leur relation de couple passée, et ce pour le bien-être de l'enfant. Après tout, l'autorité parentale a « pour finalité l'intérêt de l'enfant »¹⁰³. L'objectif pour les parents qui disposent d'un tel exercice est alors précisément de protéger l'enfant « dans sa sécurité, sa santé et sa moralité » afin d'assurer « son éducation et permettre son développement dans le respect de sa personne »¹⁰⁴. Or, la famille marquée par des violences conjugales permet-elle de préserver l'intérêt de l'enfant ? « Son développement dans le respect de sa personne » ? En toute logique, les constats précédemment établis conduisent à une réponse exclusivement négative.

Certes, le Code civil porte en lui le principe essentiel, lorsque la famille ne connaît pas de telle crise, d'un exercice commun de l'autorité parentale¹⁰⁵, que les parents soient ensemble ou séparés¹⁰⁶. Le principe d'égalité entre les parents résiste alors à la rupture du lien conjugal, pour se transformer en lien parental. Néanmoins, les violences conjugales ne sont ni plus ni moins que l'expression d'une rupture d'égalité entre l'homme et la femme.

Effectivement, la question des violences faites aux femmes émerge dans le débat politique seulement depuis les années 1970, époque où l'on assistait à l'entrée des femmes dans le salariat et où celles-ci obtenaient la maîtrise de leur fécondité. Or, l'ampleur des statistiques démontre qu'il ne peut pas s'agir seulement d'un problème individuel, qui serait lié au foyer selon ses spécificités. Aujourd'hui, la réalité des inégalités entre femmes et hommes est flagrante, et pèse sur les mentalités, tant au niveau des inégalités salariales, du respect toujours insuffisant de la parité politique, ou encore des idées sexistes quant à la place que doit occuper la femme dans la famille, voire dans la société. Dès lors, les violences conjugales contribuent massivement au maintien de cette asymétrie, plaçant leur auteur en position de dominance et, lorsque au moins un enfant entre dans l'équation, la question de la parentalité doit impérativement se poser.

¹⁰³ C. civ., art. 371-1.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ C. civ., art. 372.

¹⁰⁶ C. civ., art. 373-2.

La situation de violence conjugale n'est pas une banale crise de famille, c'est pourquoi sa spécificité doit être envisagée sous plusieurs angles, tant au niveau de la singularité propre au traumatisme subi par les victimes, qu'au niveau des aménagements à apporter à l'exercice de l'autorité parentale, en particulier à l'issue de la séparation des parents. Bien souvent, si la femme victime entreprend les démarches nécessaires à sa protection et à celle de ses enfants notamment pour bénéficier de l'éloignement de son conjoint, concubin ou partenaire violent, il n'en demeure pas moins que ce dernier reste tenu à ses obligations parentales, tout comme il dispose toujours des droits lui étant offerts, au même titre que la mère, par l'autorité parentale qu'il exerce du fait du lien de filiation avec l'enfant. Or, si l'on accorde à la victime un éloignement de l'auteur, ainsi qu'éventuellement la rupture du lien conjugal selon les cas, elle reste liée à l'auteur de ses souffrances passées par la simple existence d'enfants en commun. Ainsi, l'emprise établie jusqu'alors par l'homme sur la femme pourra tout à fait, en dépit de l'éloignement, perdurer au-delà de leur séparation, étant entendu que celle-ci « est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale »¹⁰⁷.

Si elle paraît évidente au regard de l'intérêt de l'enfant dès lors que les parents se séparent pour des raisons qui leur sont propres mais que l'on peut toutefois considérer comme liées aux aléas de la vie, et bien que cette séparation ne soit pas toujours sans incidences sur le bonheur à court terme de l'enfant, cette règle se révèle nettement plus contestable dans un contexte de violences conjugales. Effectivement, le couple conjugal ne peut pas et ne doit pas laisser place au couple parental en cas de violences. Si les violences conjugales ne sont pas une situation normale dans une vie de couple, alors les règles liées à la parentalité doivent prendre en compte cette spécificité. Certes, certains soutiendront que le simple conflit parental et la séparation qui s'en suit n'est pas non plus en soi une situation normale, mais la règle ainsi posée par le Code permet justement de pallier les éventuels conflits et rancœurs entre les anciens membres du couple pour ne plus y voir que l'intérêt de l'enfant, et lui seul. Or, pour le couple, se séparer est un droit, une possibilité offerte par la loi. En revanche, lorsque l'on évoque les violences conjugales au cours de la séparation, il est réellement question ici d'un passage à l'acte illégal, inscrit dans un rapport de force et de pouvoir dans le couple et la famille. Celui-ci rend le maintien de la coparentalité impossible, et il doit impérativement y être fait exception.

¹⁰⁷ *Op. cit.*, art. 373-2.

Si le maintien d'un lien parental après la séparation permettrait à l'auteur des violences de faire perdurer l'exercice de son emprise sur la victime, notamment en usant de son pouvoir pour faire seul les choix relatifs à l'enfant et donc imposer sa volonté, prenant le risque qu'elle soit contraire à l'intérêt de l'enfant, plusieurs études internationales et françaises démontrent que le moment de plus grande dangerosité pour un passage à l'acte meurtrier est justement la période post-séparation. Effectivement, beaucoup de femmes seraient tuées par leur ex-conjoint, partenaire ou concubin à l'occasion d'un contact concernant l'enfant, et en sa présence, générant ainsi toutes les conséquences que l'on peut associer à la vue d'un tel spectacle, tel que nous l'avons évoqué à l'occasion du premier chapitre.

À ce titre, certains professionnels de l'enfance et de la psychologie formulent des propositions qui pourraient permettre d'adapter la continuité de l'exercice de l'autorité parentale pour chacun des parents, en prenant toutefois la peine de combiner intérêt de l'enfant et protection de la victime directe. Notamment, le Docteur Karen Sadlier a proposé il y a quelques années l'emploi préférentiel de l'expression de « parentalité en parallèle »¹⁰⁸ pour désigner le modèle de parentalité développé par des professionnels américains, qui serait en mesure de s'adapter à la spécificité des violences conjugales. Notamment, ces derniers ont établi un tableau comparatif de la coparentalité « classique » et de cette parentalité en parallèle¹⁰⁹ pour une meilleure adaptation à la situation. Ces chercheurs ont pu proposer, par exemple, de remplacer la communication régulière entre les parents par une transmission distanciée des informations importantes concernant l'enfant ; de même pour les prises de décisions éducatives, notamment par le biais d'un « cahier de transmission », par la messagerie électronique ou encore les messages vocaux. Toutefois, il semble que permettre un tel moyen de communication, bien qu'il protège parfaitement l'intégrité physique de la victime, ne soit pas en mesure de lui épargner les violences verbales et psychologiques.

Pour l'heure, la spécificité des violences conjugales est d'ores et déjà prise en compte par le droit, notamment depuis que la loi du 9 juillet 2010 a inséré à l'article 373-2-11 du Code civil, dédié aux éléments que le juge doit prendre en compte lorsqu'il statue

¹⁰⁸ *Op. cit.*, SADLIER K, *Violences conjugales : un défi pour la parentalité*, p. 72.

¹⁰⁹ JAFFE P., JOHNSTON J., CROOKS C., BALAN N., "Custody disputes involving allegations of domestic violence : towards a differentiated approach of parenting plans", *Family Court Review*, 2008, p. 513.

sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, un nouveau facteur potentiel important, à savoir « les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre »¹¹⁰. Ainsi, il faut nécessairement établir ce constat que le juge aux affaires familiales joue *déjà* un grand rôle dans la prise en compte de la spécificité des violences conjugales lorsqu'il statue sur les modalités de l'autorité parentale (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 : La prise en compte des violences conjugales en matière d'autorité parentale

La règle de principe, pour toutes les familles, se trouve à l'article 372 alinéa premier du Code civil : « les parents exercent en commun l'autorité parentale ». Dès lors, le couple parental existera en dépit de la façon dont la filiation a pu être établie à l'égard de l'enfant, ou du fait que les parents vivent séparément¹¹¹. Il apparaît alors que seule une décision judiciaire pourra faire exception à ce principe fondamental du droit civil. En effet, lorsque les parents sont séparés, le juge pourra être saisi aux fins de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale ; en cas de divorce, il y sera même obligé¹¹².

Lorsque le juge aux affaires familiales est amené à statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le Code civil lui indique plusieurs éléments à prendre en compte pour l'accompagner dans sa prise de décision¹¹³. Notamment, il doit en premier lieu tenir compte des accords éventuellement déjà établis entre les parents pour tenter au mieux d'apaiser les potentiels conflits et préserver l'intérêt de l'enfant. Or, est-ce vraiment raisonnable, dans un contexte de violences conjugales, de maintenir l'ordre établi au sein d'un « couple asymétrique » ? En effet, l'injonction ainsi faite aux parents de s'entendre malgré leur séparation, ou tout du moins de parvenir à un accord avant de soumettre leur situation à une juridiction, méconnaît la gravité des violences conjugales et ses mécanismes¹¹⁴. Toutefois, la loi du 9 juillet 2010 a tenté d'adapter la règle à ces situations,

¹¹⁰ C. civ., art. 373-2-11.

¹¹¹ C. civ., art. 373-2.

¹¹² VOIRIN P., GOUBEUX G., *Droit civil (Tome I)*, 38^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2018, p. 206.

¹¹³ C. civ., art. 373-2-11.

¹¹⁴ DURAND E., *in (dir.) Op. cit.*, RONAI E., DURAND E., p. 198.

en imposant désormais au juge, lorsqu'il statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, de prendre en considération « les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre »¹¹⁵.

Bien que l'insertion d'un tel facteur témoigne d'une volonté manifeste d'appréhender les violences dans le couple comme un problème touchant la famille toute entière et pas seulement les membres du couple, la tournure de cette formule n'est pas vraiment convaincante. En effet, elle semble tout d'abord être de nature à banaliser les violences, et à les prendre en compte au même titre que les pratiques antérieures des parents ou les sentiments de l'enfant¹¹⁶. De plus, la rédaction du texte est trop vague : l'emploi de « pressions psychologiques » sans plus de précisions pourrait permettre de prendre également en compte le simple conflit parental, alors même qu'il est impératif de le dissocier des situations de violence. D'ailleurs, dans les faits, il reste courant que les manquements au devoir de fidélité soient présentés par les parties à une procédure de divorce comme une menace pour le bien-être de l'enfant, ce qui semble montrer la nécessité d'une vigilance constante, pour préserver le principe de dissociation entre, d'un côté, les relations entre parents et, de l'autre, les relations parent-enfant, qui n'est pas suffisamment incitée par le texte de l'article 373-2-11 du Code civil¹¹⁷.

Quoi qu'il en soit, il est permis de penser que les juges aux affaires familiales n'avaient pas attendu la recommandation formelle du législateur pour tenir compte, dans leur décision relative à l'autorité parentale, du caractère violent de l'un des parents à l'encontre de l'autre, quand bien même celle-ci ne touchait pas directement les enfants. Effectivement, la liste ainsi établie à l'article 373-2-11 du Code civil n'étant pas exhaustive, ils disposaient notamment de la possibilité d'établir qu'au nom de l'obligation de respect mutuel entre époux, le constat de comportements blessants, injurieux, dénigrants, humiliants ou dominateurs justifiait une prise en compte lors de la fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale¹¹⁸. En 2010, le législateur ne fait finalement que marquer de manière symbolique l'abandon de cette idée selon laquelle un mauvais

¹¹⁵ C. civ., art. 373-2-11, 6°.

¹¹⁶ DIONISI-PEYRUSSE A., PICHARD M., "La prise en compte des violences conjugales en matière d'autorité parentale", *AJ fam.* 2018, n°1, p. 34.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ LARRIBAU-TERNEYRE V., AZAVANT M., "Intervention du juge aux affaires familiales sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale en cas de violences", *Rép. pr. civ.*, 2014, art. 4.

compagnon peut être un bon parent. Il vient dès lors reconnaître officiellement que la violence au sein d'un couple rejait forcément sur l'équilibre des enfants¹¹⁹.

Ainsi, considérant que le juge fixera le domicile de l'enfant chez sa mère, étant avéré que celle-ci se trouve en pleine mesure d'exercer sa parentalité à l'issue de ces événements, que faire des droits parentaux dont dispose toujours le père violent ?

À ce titre, la loi du 9 juillet 2010 a expressément pris en compte les violences conjugales au sein de la famille à propos des modalités possibles d'échange des enfants lors de l'exercice par le parent violent de ses droits et, en cas de perturbation des enfants, les modalités possibles du droit de visite. Le juge est alors tenu d'organiser ces modalités pour qu'elle « présente toutes les garanties nécessaires »¹²⁰, en prévoyant par exemple l'assistance d'un tiers de confiance ou du représentant d'une personne morale qualifiée dans un espace de rencontre désigné, pour éviter que des violences ou des pressions se perpétuent au moment de la remise de l'enfant dans le cadre de l'exercice de droits de visite, moment où le risque est le plus élevé. D'ailleurs, il s'agit également à ce titre d'éviter d'imposer à la victime de rencontrer son ancien partenaire violent, d'autant plus s'il existe une ordonnance de protection interdisant tout contact entre eux¹²¹. Là encore, il est vrai que les juges du fond connaissaient déjà, en pratique, de telles dispositions, mais la clarté apportée par le texte semble la bienvenue, permettant également une uniformisation de la pratique sur tout le territoire.

Toutefois, la Cour de cassation n'a cessé de rappeler aux juges qu'en présence de violences conjugales, il leur était impératif de ne pas déléguer les pouvoirs que la loi leur confère lorsqu'ils fixent les modalités d'exercice de l'autorité parentale¹²². En effet, l'article 373-2-9 du Code civil impose au juge aux affaires familiales de statuer sur les modalités du droit de visite du parent chez qui la résidence de l'enfant n'a pas été fixée. Dans ce contexte, il semble délicat pour le juge de prendre en compte les accords antérieurement établis voire même la volonté des enfants¹²³, le tout étant probablement teinté d'une situation d'emprise.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ C. civ., art. 373-2-1.

¹²¹ *Op. cit.*, LARRIBAU-TERNEYRE V., AZAVANT M.

¹²² Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} nov. 2011, *Dr. Fam.* 2012, n° 9, p. 36.

¹²³ C. civ., art. 373-2-11.

De plus, il semble que les violences conjugales restent insuffisamment prises en compte par le droit à propos de l'exercice de l'autorité parentale. En effet, si le juge aux affaires familiales peut souverainement décider de refuser tout droit de visite et d'hébergement du parent violent ou de l'aménager strictement, la loi elle, ne dit rien de plus que cet élément ajouté à l'article 373-2-11 du Code civil, mises à part des précisions éparses telles que la présence de « motifs graves »¹²⁴, ou plus généralement de ce que l'intérêt de l'enfant commande. Toutefois, la loi du 28 décembre 2019¹²⁵ semble orienter les choses en faveur d'une amélioration de ce système jusqu'alors en place, en apportant des modifications importantes dans plusieurs domaines, et en particulier dans le Code civil¹²⁶.

Toutefois, l'exercice conjoint de l'autorité parentale permettant en règle générale aux deux parents de s'appuyer l'un sur l'autre et de renforcer la cohérence ainsi que la légitimité des règles qu'ils posent sur le plan éducatif, l'intervention d'un tiers peut sembler indispensable, dans un contexte de violences conjugales, pour maintenir la sécurité de l'enfant et pallier au désintérêt, volontaire ou non, de ses parents (Section 2).

Section 2 : La nécessité de pallier le désintérêt parental

Si, dans les situations de séparation conflictuelle, il est de l'intérêt de l'enfant de rappeler son droit d'être élevé par ses deux parents¹²⁷, les violences conjugales relèvent en revanche de situations spécifiques qui commandent une intervention judiciaire et éducative adaptée. Une tierce personne peut alors être impliquée lorsque l'intérêt de l'enfant le commande (Paragraphe 1) ; de même pour les services éducatifs spécifiques lorsque l'atteinte est d'autant plus grave (Paragraphe 2), pour tenter de lui offrir un environnement sain et sécurisé.

¹²⁴ C. civ., art. 373-2-1, al. 2 : « L'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves ».

¹²⁵ *Op. cit.*, Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019.

¹²⁶ Voir ci-après : « *Intérêt de l'enfant et préservation du lien avec l'auteur des violences* », p. 65.

¹²⁷ DURAND E., « La vie de l'enfant après la séparation des parents », *AJ fam.* 2010, n° 1, p. 18.

Paragraphe 1 : L'enfant confié au tiers

Lorsque le couple sujet aux violences conjugales était marié, la procédure de divorce implique pour le juge aux affaires familiales de statuer sur les modalités de l'autorité parentale, prenant en considération lesdites violences. Le danger est plus important lorsque le couple n'est pas marié, puisque la loi n'impose pas aux intéressés de saisir le juge pour statuer sur la vie de l'enfant après leur séparation. En principe, la vie de famille est alors organisée selon les modalités déterminées par les parents, à propos de la résidence de l'enfant, du droit de visite et d'hébergement du parent chez lequel il ne réside pas, ou encore de la contribution financière à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Or, dans la situation de l'enfant exposé aux violences conjugales, il paraît fortement souhaitable que ses conditions de vie après la séparation ne soient pas déterminées par ses parents, notamment au regard du rapport de force existant entre eux, obstacle à une relation parentale apaisée¹²⁸. Cette mission revient alors au juge aux affaires familiales. Mais qu'en est-il lorsqu'il devient nécessaire de faire intervenir un tiers dans un souci de protection de l'enfant ?

La loi prévoit tout d'abord qu'un tiers, parent ou non, peut saisir le ministère public, qui peut lui-même saisir le juge aux affaires familiales, aux fins de fixer ou de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale, étendant ainsi aux personnes qui ne font pas partie de la famille une faculté d'intervention jusque-là réservée aux membres de celle-ci¹²⁹. Par ces textes, la loi du 4 mars 2002 a pu permettre aux parents de partager tout ou partie de l'autorité parentale avec un tiers « pour les besoins d'éducation de l'enfant »¹³⁰. Finalement, ce texte semble avoir été pensé, en toute légitimité, aux fins d'étendre le bénéfice des attributs de l'autorité parentale aux beaux-parents¹³¹ lorsque les parents séparés forment une nouvelle famille, bien souvent recomposée par des enfants de lits différents. Ainsi, il est légitime de penser que le beau-parent ayant de bonnes intentions pourra être amené à prendre des décisions relatives à l'éducation de l'enfant dès lors qu'ils

¹²⁸ *Op. cit.*, DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, p. 41.

¹²⁹ C. civ., art. 373-2-8 ; 373-2-13.

¹³⁰ C. civ., art. 377-1.

¹³¹ GOUTTENOIRE-CORNUT A., "Commentaire des dispositions relatives à l'autorité parentale", *AJ fam.* 2002, n° 4, p. 124.

vivent sous le même toit. Qu'en est-il de l'application de ces textes en cas de violences conjugales ?

L'article 373-3 du Code civil pris en son second alinéa prévoit que le juge peut décider de confier l'enfant à un tiers, notamment lorsque l'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, si l'intérêt de l'enfant l'exige. Or, l'article 373 du même Code dispose qu'un parent ne peut être privé de l'exercice de l'autorité parentale que s'il se trouve hors d'état de manifester sa volonté, soit qu'il soit incapable, soit qu'il soit absent, soit pour « toute autre cause ». Les violences conjugales pourraient-elles entrer dans cette catégorie ? Certes, la formule laisse penser à une ouverture certaine. Toutefois, il n'en est rien : le texte évoque le parent qui ne serait pas en mesure de manifester sa volonté, ce qui ne semble pas être le cas du parent violent dès lors qu'il n'est pas absent ou frappé d'une incapacité. Toutefois, le doute continue de peser dès lors que l'article 373-2-1 prévoit que le juge peut ôter l'exercice de l'autorité parentale à l'un des parents « si l'intérêt de l'enfant le commande » et lui refuser l'exercice du droit de visite et d'hébergement « pour des motifs graves ». Dans ce cas, les violences conjugales représentent indéniablement un motif grave à prendre en compte dans l'intérêt de l'enfant. L'application dans ce contexte de l'article 373-3 pourrait alors être envisageable si l'on suit un tel raisonnement, toutefois la question reste en suspens.

Le troisième alinéa de ce même texte prévoit de manière tout à fait particulière que le juge qui statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale après séparation des parents pourra, s'il décide de confier l'exercice exclusif à l'un des parents, prévoir qu'en cas de décès de celui-ci, l'enfant ne puisse pas être confié à l'autre, mais à un tiers qu'il désigne. L'application d'une telle disposition semble tout à fait envisageable dans un contexte de violences au sein de la famille : si l'exercice de l'autorité parentale est exclusivement confié à la mère victime de violences, il paraît justifié de ne pas permettre au parent violent, en cas de décès de celle-ci, de se voir attribuer un droit qui lui avait été volontairement retiré. D'ailleurs, ce texte pourrait également trouver application de manière spécifique en cas d'homicide conjugal, pour protéger l'enfant suite au décès de sa mère et évincer le père violent de sa parentalité. Toutefois, nul besoin de se poser la question sur ce point puisque la loi du 28 décembre 2019 a inséré à l'article 377 du Code civil un mécanisme de délégation forcée de l'exercice de l'autorité parentale en cas de

crime d'un parent ayant entraîné la mort de l'autre¹³², alors même que le texte n'ouvrait initialement l'hypothèse qu'au cas de désintérêt manifeste ou d'empêchement des parents face à leur autorité parentale.

Enfin, l'alinéa premier de cet article 377 prévoit toujours que les père et mère peuvent eux-mêmes saisir le juge, ensemble ou séparément, aux fins de déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, qu'il s'agisse d'un membre de la famille, d'un proche digne de confiance, d'un établissement agréé pour le recueil des enfants ou du service départemental d'aide sociale à l'enfance. Dès lors, il pourrait être envisagé dans ce contexte que la mère victime des violences, dévalorisée par son expérience traumatisante, saisisse à nouveau le juge aux affaires familiales aux fins de recevoir de l'aide dans l'éducation de son enfant. Or, l'article 377-1 prévoit en son deuxième alinéa que le partage de tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers « nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ». Dès lors, la précédente règle pourrait s'adapter à un contexte de violences à condition que le père ait été privé d'un tel exercice, sous peine de le voir s'opposer à une telle mesure le cas échéant.

Les parents sont les premiers et naturels protecteurs de leur enfant¹³³, c'est d'ailleurs la finalité même de l'autorité parentale. Or, lorsque la protection parentale fait défaut, elle doit laisser place à la protection institutionnelle de l'enfance, notamment la protection judiciaire mise en œuvre par le procureur de la République et le juge des enfants (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 : L'enfant protégé par des mesures d'assistance éducative

La gravité des traumatismes causés à l'enfant, la peur intense et le renversement des valeurs fondamentales démontrent qu'à l'évidence, l'enfant « victime » de violences conjugales est un enfant en danger. Toutefois, cette réalité ne signifie pas nécessairement qu'une procédure judiciaire d'assistance éducative et la saisine du juge des enfants soient indispensables¹³⁴ : la mère, bien que fragilisée dans ses capacités éducatives par les

¹³² *Op. cit.*, Loi n° 2018-1480 du 28 déc. 2019.

¹³³ C. civ., art. 371-1.

¹³⁴ *Op. cit.*, DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, p. 87.

violences subies peut tout à fait se montrer en capacité d'élever et de protéger son enfant¹³⁵, surtout dès lors que la mise en œuvre du droit pénal et la fixation de modalités adaptées et précises de l'autorité parentale permettent à elles seules de restaurer les valeurs familiales dénaturées par les faits de violence, et à protéger la mère et l'enfant. Toutefois, lorsque ces mesures ne suffisent pas ou que les demandes de la victime n'ont pas été entendues, l'application du droit commun de la protection de l'enfance peut s'imposer. Cependant, ces règles sont-elles réellement adaptées à la spécificité des violences conjugales ?

L'article 375, dans son premier alinéa, énonce une liste de critères que le juge des enfants peut prendre en compte pour considérer que des mesures d'assistance éducative doivent être instaurées. Notamment, il faut que « la santé, la sécurité ou la moralité » du mineur non émancipé soient en danger, ou que « les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social » soient « gravement compromises »¹³⁶. Dans un contexte de violences conjugales, il n'est pas difficile de retrouver ces conséquences sur l'enfant qui y est exposé. Toutefois, ces mesures n'ont évidemment pas un effet automatique, encore faut-il que le juge soit saisi par requête des parents, conjointement ou non, de la personne ou service à qui a été confié l'enfant le cas échéant, du mineur lui-même ou du ministère public. Cependant, le texte ajoute que « le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel » : les violences conjugales auxquelles l'enfant est exposé pourraient-elles constituer une circonstance exceptionnelle ?

Le troisième alinéa de ce même texte prévoit qu'une fois la mesure ordonnée, elle ne peut perdurer plus de deux ans. Il poursuit en prévoyant qu'en cas de « difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques » entre les parents, « affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale », la durée peut être supérieure à deux ans, le but étant « de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir »¹³⁷. Ici, il semble que le texte fasse davantage référence au conflit parental, et non aux violences conjugales, qui doivent impérativement être distinguées pour ne pas passer sous silence de tels faits. Toutefois, l'application de ce texte en cas de violences pourrait être envisagée, dès lors que la situation remplit les

¹³⁵ *Op. cit.*, SADLIER K., *L'enfant face à la violence dans le couple*, p. 52.

¹³⁶ C. civ., art. 375, al. 1^{er}.

¹³⁷ C. civ., art. 375, al. 4.

critères de gravité s'agissant des incidences sur la parentalité. Or, c'est une disposition qui nécessiterait une certaine adaptation, étant donné qu'il reste délicat de parler de « difficultés relationnelles » en cas de violences conjugales.

De plus, l'article 375-1 prévoit que le juge des enfants, lorsqu'il statue à propos de mesures d'assistance éducative, doit toujours s'efforcer de « recueillir l'adhésion de la famille » à la mesure envisagée, ce qui semble très clairement incompatible avec le contexte de violences et le phénomène d'emprise d'un parent sur l'autre qu'il génère. Toutefois, rappelons que le juge des enfants doit avant tout « se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant »¹³⁸ et qu'en cas de violences, l'intérêt de l'enfant n'est que rarement en corrélation avec celui du parent violent duquel le juge doit recueillir l'accord en vertu de ce texte.

Le droit commun de la protection de l'enfance, réparti dans le Code civil et le Code de l'action sociale et des familles, tend toutefois à maintenir au maximum l'enfant dans son milieu, toutes les fois où cela est possible. Ainsi, les mesures de placement ou d'hébergement provisoire par un tiers restent subsidiaires. L'article 375-2 du Code civil prévoit en effet qu'au placement de l'enfant doit toujours être préféré un maintien dans son milieu actuel, toutefois assorti de la désignation par le juge d'une personne qualifiée, d'un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert qui aura pour mission « d'apporter aide et conseil à la famille, afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre ».

Cette mesure d'action éducative en milieu ouvert (ci-après « AEMO ») permet donc à l'enfant de continuer à résider au domicile familial tout en étant accompagné par un service éducatif spécialisé. Néanmoins, là encore, il ne faudrait pas que la mesure d'AEMO soit instaurée sur le modèle du conflit parental, qui passerait sous silence les violences conjugales : les parents seraient alors poussés à « mieux communiquer », la mère serait tenue de rencontrer le père et de tenter de réinstaurer entre eux une communication nécessaire aux besoins de l'enfant... Un schéma bien évidemment incompatible avec les violences. Au contraire, il faudrait, dans un tel contexte, que la mesure d'AEMO permette d'instituer une « frontière », un contrôle du comportement de l'auteur des violences conjugales à l'égard de l'enfant et de l'autre parent.

¹³⁸ C. civ., art. 375-1, al. 2nd.

Lorsqu'il n'est plus possible de maintenir l'enfant dans son milieu actuel et que son intérêt le recommande, le juge des enfants pourra décider d'une mesure de placement¹³⁹. Bien souvent, c'est lorsqu'il existe un certain danger pour l'enfant que les intervenants sociaux sont amenés à saisir le juge pour voir l'enfant confié à un foyer ou une famille d'accueil. Cette mesure est en pratique déjà appliquée à la situation de l'enfant exposé aux violences conjugales. Toutefois, bien que l'efficacité de l'extraction de l'enfant de son contexte familial ne soit plus à prouver en ce qu'il s'agit de le mettre à l'abri du danger, le placement ne semble pas toujours pertinent¹⁴⁰. Selon l'avis de certains experts, le lien qui unit la mère et l'enfant tel qu'il ressort de l'expérience des violences conjugales ne permet pas toujours au placement d'être la solution la mieux adaptée¹⁴¹. Effectivement, le placement pourrait être, dans ce contexte, une source d'angoisse pour l'enfant séparé de sa mère, qui serait alors tenté de mettre en échec la mesure, en fuguant par exemple. Plus grave encore, la crainte de la potentialité d'une mesure de placement pourrait amener la mère victime de violences conjugales à garder le silence quant à sa situation. Toutefois, bien entendu, une telle mesure ne serait prise par le juge que lorsqu'aucun des deux parents ne peut raisonnablement permettre à l'enfant d'évoluer dans un environnement sain. Pour le père violent, il est aisé d'apporter des preuves en ce sens. Pour la mère victime, il s'agirait qu'elle soit touchée par certaines addictions tenant à l'alcool ou à la prise de stupéfiants.

Il est toutefois judicieux de préciser qu'en cas de prise d'une telle mesure, les parents ne perdent pas leur droit d'exercer les attributs de l'autorité parentale dont ils disposent, sous réserve que ces attributs ne soient pas « inconciliables avec cette mesure »¹⁴². Est-ce que les faits de violence conjugale permettent de rendre inconciliable, avec la mesure de placement, l'exercice classique de l'autorité parentale du parent violent ? L'article 375-1 pris en son quatrième alinéa pourrait éventuellement servir en cas de violences : en effet, il permet au juge des enfants de fixer les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement et du droit de correspondance des parents de l'enfant placé. De plus, « si l'intérêt de l'enfant l'exige », le magistrat peut décider de leur suspension provisoire, ce qui fait notamment écho à la suspension provisoire de plein droit de

¹³⁹ C. civ., art. 375-5.

¹⁴⁰ *Op. cit.*, DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, p. 95.

¹⁴¹ *Op. cit.*, METZ C., THÉVENOT A., p. 173.

¹⁴² C. civ., art. 375-7, al. 1^{er}.

l'exercice de l'autorité parentale prévue par la loi du 28 décembre 2019 en cas de crime d'un parent commis sur la personne de l'autre. De même, le juge peut prévoir l'accompagnement d'un tiers lors de ces droits de visite, pour protéger l'enfant de ses parents : cette modalité pourrait notamment empêcher le parent violent de perpétuer son emprise lors de l'exercice de son droit de visite, si le juge considère qu'il présente un danger pour l'enfant ou pour l'autre parent éventuellement présent.

Il n'est donc plus à démontrer que les violences conjugales impactent lourdement les personnes qui les subissent, de manière directe ou non. Elles touchent la sphère familiale : la victime, bien entendu, mais également les enfants qui y sont exposés. Au-delà du fait que ces violences sont de nature à entraîner de lourdes conséquences quant à la parentalité de l'auteur mais aussi de la victime selon les cas, elles ont également des incidences importantes sur l'enfant. Par le préjudice psychologique résultant de son exposition à de telles violences, l'enfant peut alors être aujourd'hui reconnu comme une victime des violences conjugales. Partant, le droit se doit de le protéger. Dès lors, on observe que la protection de l'enfant, en tant que victime impliquée d'une manière ou d'une autre dans les violences au sein de sa famille, ne peut se faire sans l'action des pouvoirs publics (Deuxième partie).

DEUXIEME PARTIE

L'INGERENCE DES POUVOIRS PUBLICS

DANS L'INTIMITE DE LA SPHERE

FAMILIALE

Le droit à la vie privée et familiale est une liberté fondamentale¹⁴³. Pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ainsi, des mesures internes les en empêchant constituent une ingérence dans le droit protégé par le texte¹⁴⁴. Toutefois, la Cour européenne des Droits de l'Homme est, depuis quelques années, particulièrement vigilante en matière de lutte contre les violences domestiques et conjugales. D'ailleurs, les condamnations des Etats se multiplient sur divers fondements¹⁴⁵. La question est donc d'abord celle de savoir si la loi peut intervenir dans le domaine familial relevant, par essence, de la sphère privée. Evidemment, elle doit impérativement le faire pour encadrer les règles de l'institution, de la vie de famille, et de son éventuelle dissolution ainsi qu'en témoignent les diverses branches du droit civil que sont le droit de la famille, le droit des régimes matrimoniaux ou encore le droit des successions. De même, le droit français a pu assister à une évolution du droit de la famille et des paradigmes présidant la vie de famille, de la puissance maritale et paternelle du siècle dernier à l'intérêt de l'enfant aujourd'hui. Dès lors, tout cela démontre que « le droit reflète autant qu'il détermine la conception que le corps social se fait de la famille »¹⁴⁶.

La loi semble pouvoir intervenir de manière légitime dans la famille, et à propos des situations auxquelles s'expose l'institution : il en va ainsi des violences conjugales et

¹⁴³ CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, art. 8.

¹⁴⁴ CEDH, "Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : Droit au respect de la vie privée et familiale", 2019, (accessible en ligne, consulté le 5 avril 2020).

¹⁴⁵ CEDH, 9 juil. 2019, n° 41261/17, *Volodina c/ Russie* ; CEDH 24 oct. 2019, n° 32949/17 et n° 34614/17, *J. D. et A. c/ Royaume-Uni*, note LEROYER A.-M., *RTD civ.* 2020, n° 4, p. 831.

¹⁴⁶ *Op. cit.*, DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, p. 13.

de la situation des enfants qui y sont exposés. Si ces faits de violences dans le couple ne sont pas un fait nouveau pour la famille, la perception de leur gravité et de leurs conséquences pour la victime ainsi que pour l'enfant est plus récente¹⁴⁷. Les violences convoquent alors le monde judiciaire, tant au plan pénal que civil. Dès lors, s'il apparaît que lutter contre les violences conjugales semble être le moyen de renforcer corrélativement la protection du mineur qui y est exposé (Chapitre 1), il n'en demeure pas moins que l'enfant, en tant que personne physique unique, doit bénéficier d'une mise en lumière de ses intérêts propres pour une meilleure défense de ceux-ci (Chapitre 2).

¹⁴⁷ *Op. cit.*, DURAND E., in (dir.) SADLIER K., *Violences conjugales : un défi pour la parentalité*, p. 112.

CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DE L'ENFANT PAR LE PRISME DE CELLE DU PARENT VICTIME

« Protéger la mère, c'est protéger l'enfant »¹⁴⁸. Effectivement, si l'on estime avérées les incidences des violences conjugales sur l'enfant présentées ci-dessus, la lutte contre les violences conjugales est, en toute logique, le moyen de protéger l'enfant qui y est exposé. Il est vrai, en effet, que les diverses méthodes utilisées au profit de cette lutte pour protéger la femme ne peuvent être que bénéfiques à la protection corrélative de l'enfant. Cela se retrouve ainsi tant au plan du droit civil (Section 1), que du droit pénal (Section 2).

Section 1 : La protection civile

L'intervention du juge aux affaires familiales dans l'intimité de la sphère familiale apparaît aujourd'hui plus que nécessaire pour répondre aux besoins de protection des victimes de violences conjugales. En effet, la violence marque l'urgence et donc l'intervention du juge de la manière la plus rapide et efficace possible. C'est en ce sens que l'ordonnance de protection semble être un outil incontournable (Paragraphe 1), tandis que d'autres, telles que la médiation, semblent davantage jouer en défaveur des victimes (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La mesure nécessaire : l'ordonnance de protection

Pour venir en aide aux victimes de violences conjugales, la loi du 26 mai 2004¹⁴⁹ était d'abord venue introduire à l'article 220-1 du Code civil un troisième alinéa permettant au juge aux affaires familiales de statuer en urgence sur l'attribution du domicile conjugal à la victime. Ce « référé-violence » n'était autre qu'une mesure d'éviction du conjoint violent. Toutefois, en plus de prévoir les modalités de contribution au titre du devoir de secours entre époux, le juge se prononçait également sur les modalités relatives aux enfants, tant à propos de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement du parent violent que de la contribution alimentaire. Le sort de l'enfant et, plus généralement, de la parentalité de l'auteur des violences était déjà traité avec une certaine précaution, le

¹⁴⁸ *Op. cit.*, DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*.

¹⁴⁹ *Op. cit.*, Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004.

but étant probablement de ne pas laisser le soin aux parties de s'accorder au regard du contexte.

Cependant, l'insertion de ce nouveau procédé au TITRE V du Code civil consacré au mariage ne permettait qu'aux époux de disposer de cette protection, laissant de côté les autres formes de conjugalité. Toutefois, le législateur est intervenu sur ce point à travers la loi du 12 décembre 2005¹⁵⁰ et la loi du 4 avril 2006¹⁵¹ pour permettre l'extension du dispositif d'urgence instauré en 2004 aux couples de partenaires liés par un pacte civil de solidarité et aux concubins, mais également aux ex-conjoints, ex-partenaires et ex-concubins. De plus, la loi de 2006 insère à l'article 212 du Code civil la notion de devoir de respect entre époux, et les travaux parlementaires révèlent une référence sous-jacente aux violences conjugales¹⁵².

Néanmoins, ce n'est qu'à compter de la loi du 9 juillet 2010 que la lutte contre les violences conjugales s'est intensifiée, notamment par l'insertion dans le Code civil d'un Titre XIV spécialement dédié aux « mesures de protection des victimes de violences conjugales » composé de cinq articles. Ainsi, à la mesure d'éviction du conjoint violent est substituée l'ordonnance de protection, potentiellement délivrée par le juge en cas de violences au sein du couple de conjoints, de partenaires ou de concubins et même aux anciens couples. Dès lors, le juge aux affaires familiales pourra être saisi d'une telle demande par la victime des violences, mais également par le Procureur de la République ayant recueilli l'accord de la victime¹⁵³, preuve que la famille ne relève pas exclusivement de la sphère privée et que, dans certains cas spécifiques, elle intéresse l'ordre public et nécessite l'intervention du parquet.

Cette ordonnance de protection, telle qu'issue de la loi de 2010, établit une certaine symétrie entre le parent victime et ses enfants. À ce titre, l'article 515-9 reconnaît en effet que les violences peuvent mettre en danger, certes, la personne qui en est victime, mais également « un ou plusieurs de ses enfants ». La même référence se retrouve à l'article

¹⁵⁰ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JORF n° 298, 13 déc . 2005, p. 19152.

¹⁵¹ *Op. cit.*, Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006.

¹⁵² *Rapport sur la proposition de loi renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple*, Ass. Nationale, 18 janv. 2006.

¹⁵³ C. civ., art. 515-10.

515-11. Dès lors, il faut comprendre que l'ordonnance de protection ne va plus seulement avoir pour but d'évincer du domicile conjugal le conjoint violent et de simplement fixer les modalités de l'autorité parentale qu'il exerce encore à l'égard du ou des enfants dont la résidence habituelle est fixée auprès de la victime, mais bien de prendre toute une série de dispositions permettant, comme son nom l'indique, la protection des victimes de violences, femme ou enfants. Notamment, à cette occasion, le juge peut interdire à l'auteur des violences d'entrer en contact avec « certaines personnes spécialement désignées », autrement dit, non seulement avec la mère victime mais également avec son entourage, et donc possiblement les enfants. De plus, il pourra toujours se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale du conjoint violent et de son droit de visite et d'hébergement.

Or, la loi du 28 décembre 2019 est venue spécialement préciser ici que lorsque le juge fait le choix d'interdire à l'auteur des violences d'entrer en contact avec la victime et/ou ses enfants, mesure qui est bien souvent l'objet principal de l'ordonnance, il ne peut ensuite qu'ordonner l'exercice du droit de visite dans un espace de rencontre désigné ou en présence d'un tiers de confiance, sauf motivation spéciale de l'ordonnance¹⁵⁴. Ainsi, une protection supplémentaire est accordée à la victime ainsi qu'aux enfants dès lors que les chiffres démontrent que la très grande majorité des femmes victimes d'homicide conjugal le sont à l'occasion de l'exercice de ces droits de visite post-séparation. De plus, la loi du 4 août 2014¹⁵⁵ avait d'ores et déjà introduit dans le texte la précision selon laquelle lorsque les violences sont susceptibles de mettre en danger les enfants, le juge doit en informer « sans délai » le procureur de la République¹⁵⁶. Ainsi, le danger auquel est confrontée la victime serait de nature à enclencher une protection pénale à l'égard des enfants du couple¹⁵⁷.

Bien que la protection accordée par l'ordonnance reste éminemment temporaire, son efficacité n'est plus à prouver. Il s'agit là d'un réel dispositif spécifique, ayant pour but de parer à une situation d'urgence et de danger, tant au profit de la victime directe que de

¹⁵⁴ C. civ., art. 515-11, 5° ; tel qu'issu de la loi du 28 décembre 2019 pré-citée.

¹⁵⁵ *Op. cit.* Loi n° 2014-873 du 4 août 2014.

¹⁵⁶ C. civ., art. 515-11, 7°.

¹⁵⁷ KOUMDADJI A., EL MAHJOUBI K. (dir.), *Les violences conjugales : le couple sous haute surveillance*, Paris : Les Editions du cerf, 2016, p. 94.

ses enfants. Toutefois, bien que la plus importante, elle n'est pas la seule mesure civile. Il convient également de se pencher sur la question de la médiation familiale, désormais interdite en cas de violences, et sur son ineffectivité à protéger de l'auteur violent le reste du foyer (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 : La mesure interdite : la médiation familiale

Lorsque les parents décident de mettre fin à leur vie de couple, la séparation en elle-même n'a aucune incidence sur l'exercice de l'autorité parentale¹⁵⁸. Dès lors, en principe, ceux-ci continuent à s'entendre dans l'intérêt de l'enfant, et les désaccords éventuels que l'éducation de ce dernier suscitera pourront être surmontés sans intervention d'un tiers. Toutefois, la séparation du couple pourra néanmoins être conflictuelle, et ce durablement. Dans ce cas, l'éducation de l'enfant deviendra bien souvent le terrain d'expression du conflit entre les parents. Si le conflit devient trop sévère et que les désaccords s'avèrent insurmontables, l'intervention d'un tiers devient alors envisageable. Le juge aux affaires familiales pourra être saisi pour trancher. Bien souvent, il pourra ordonner pour tout désaccord une mesure de médiation familiale, aidant les parents à dépasser leur conflit et trouver, par eux-mêmes, un terrain d'entente ou un compromis dans le respect des besoins de l'enfant¹⁵⁹. Finalement, après la séparation, la collaboration entre les parents est encouragée dans le seul intérêt de l'enfant.

La mesure de médiation familiale suppose la capacité de respecter la parole de l'autre, de supporter que l'autre ait un point de vue différent du sien. Est-ce raisonnablement envisageable lorsqu'il ne s'agit plus de conflits mais de violences conjugales ? Avant la fin de l'année 2019, il était regrettable et difficilement compréhensible de voir prospérer quasiment de manière systématique le recours à la médiation familiale. Certes, l'espoir était de limiter et accélérer les procédures devant le juge aux affaires familiales, mais force est de constater que la méthode était plus qu'inadaptée aux situations de violences conjugales. Comme évoqué précédemment, la violence est l'instrument par lequel l'agresseur obtient et perpétue la domination sur la victime qui n'est alors pas respectée, mais traitée comme objet de pouvoir¹⁶⁰. Quel est

¹⁵⁸ C. civ., art. 373-2.

¹⁵⁹ *Op. cit.*, DURAND E. in (dir). RONAI E., DURAND E., p. 197.

¹⁶⁰ *Ibid.*

finalement l'objectif de la médiation ? De manière générale, il s'agit, certes, pour les juridictions, de se désengorger, mais officiellement, pour les parties, d'apaiser leur conflit et de trouver une solution amiable. Elle implique donc une relation cordiale, certes conflictuelle, mais pas assez pour permettre au juge de trancher à leur place.

Or, il semble toutefois que la violence pourrait être l'expression ultime du conflit, la plus grave. Bien qu'il faille distinguer les deux notions, la violence et le conflit sont forcément en lien. Toutefois, et ce tout particulièrement lorsqu'elle a lieu au sein de la famille et de manière habituelle, la violence dépasse le conflit et devient spécifique : en dépit de l'égalité entre les hommes et les femmes qui devrait exister, la violence conjugale est l'expression d'un rapport de force entre eux, s'exerçant alors bien souvent par l'homme envers la femme. Partant, peut-on raisonnablement supposer que la médiation familiale, telle que prévue par le droit, serait un moyen de mettre fin à une telle situation ? Finalement, les victimes de violences conjugales ne s'estiment pas nécessairement en conflit avec leur conjoint, concubin ou partenaire, mais y sont simplement soumises. Un mot ou un geste de travers peut déclencher la colère de l'autre, sans même naître d'ailleurs d'un conflit. C'est pourquoi, les désaccords dans le couple, et tout particulièrement ceux portant sur l'éducation de l'enfant après séparation, ne peuvent que favoriser la perpétuation de violences habituelles. La médiation familiale n'est pas et ne sera jamais la solution, puisqu'il est impossible de concilier les intérêts de la victime avec ceux de son auteur.

Le législateur n'a jamais vraiment ignoré cette réalité. À ce titre, la loi du 9 juillet 2010 ainsi que la loi du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes étaient déjà venues restreindre le recours à la médiation pénale en cas de violences conjugales¹⁶¹. Elle ne peut avoir lieu sans la demande expresse de la victime, et devient même interdite dès lors qu'il s'agit d'une réitération de faits de violence. De plus, le fait que la victime ait saisi le juge aux affaires familiales d'une demande d'ordonnance de protection faisait présumer qu'elle ne consentait pas à la médiation pénale. La garde des Sceaux, Nicole Belloubet, a d'ailleurs rappelé, dans une circulaire du 28 janvier 2020 à destination des magistrats, que les violences conjugales nécessitent « une vigilance particulière en la matière, eu égard aux situations d'emprise » ; en ce sens, il ne faut

¹⁶¹ C. proc. pén., art. 41-1.

recourir à la médiation pénale « que de manière résiduelle »¹⁶². De plus, la proposition de loi de décembre 2019 visant à protéger les victimes de violences conjugales¹⁶³ prévoit de manière plus radicale l'interdiction totale de la médiation pénale en matière de violences conjugales. Il apparaît en effet primordial de recourir en priorité aux modes de poursuite permettant l'éviction de l'auteur des violences, qu'il s'agisse de l'éviction du domicile conjugal ou de l'interdiction de contact avec la victime que permet l'ordonnance de protection. Qu'en est-il pour la médiation familiale ?

Depuis la loi du 18 novembre 2016¹⁶⁴, l'article 373-2-10 du Code civil précise que le juge ne peut plus enjoindre aux parents de rencontrer un médiateur familial si des violences conjugales ont été commises. Dès lors, la loi est claire sur ce point et la médiation familiale n'est plus autorisée dans ce contexte, probablement pour les raisons évoquées ci-dessus. De plus, la loi du 28 décembre 2019 est venue intensifier cette interdiction de la médiation familiale, y compris en cas d'accord des parties, dès lors que les violences conjugales sont simplement alléguées et non plus « commises ». Toutefois, un point est à éclaircir. En effet, le texte précité est situé dans le Code au TITRE IX consacré à l'autorité parentale. Cela semble signifier qu'en dehors de désaccords liés à l'éducation de l'enfant, le couple, même marqué par des violences conjugales, pourrait se voir orienté vers une médiation familiale. Toutefois, si ce n'est pour des désaccords à propos de l'enfant commun, il est difficile de concevoir pourquoi les parties auraient recours à une médiation. Dès lors, il reste aujourd'hui à espérer que l'interdiction totale de la médiation pénale inscrite dans la proposition de loi visant à protéger les victimes de violences voie prochainement le jour.

Bien qu'efficace, le droit civil n'est pas le seul corps de règles permettant une protection efficace de la mère et de l'enfant victimes de violences conjugales. En effet, bien que redoutable, l'ordonnance de protection, en tant que mesure civile essentielle à la lutte contre les violences conjugales, peut entraîner l'action simultanée du droit pénal, notamment parce que le non-respect de ces mesures est constitutif d'un délit. En tout cas,

¹⁶² BELLOUBET N., Circulaire n° CRIM/2020-3/H2-23.01.2020, loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 *visant à agir contre les violences au sein de la famille* et instructions de politique pénale issues des travaux du Grenelle contre les violences conjugales, 28 janv. 2020.

¹⁶³ Proposition de loi n° 2478 *visant à protéger les victimes de violences*, Ass. Nationale, 2019.

¹⁶⁴ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, JORF n° 0269, 19 nov. 2016.

de manière générale, le droit pénal est également indispensable à cette lutte puisqu'il sanctionne déjà les violences commises sans la sphère conjugale (Section 2).

Section 2 : La protection pénale

En tant qu'atteinte à l'intégrité de la personne, les violences conjugales peuvent faire l'objet de poursuites pénales. Si l'ordonnance de protection est une mesure civile délivrée par le juge aux affaires familiales pour pallier l'urgence de la situation dans laquelle se trouvent la victime et ses enfants, le droit pénal a également un très grand rôle à jouer en tant qu'il permet, depuis longtemps, la sanction de ces actes, dont la spécificité fait d'ailleurs l'objet d'une prise de conscience intense depuis plusieurs années (Paragraphe 1). De plus, il permet indéniablement de protéger les victimes au-delà de l'ordonnance de protection, délivrée par le juge civil en premier lieu et de manière provisoire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les sanctions pénales applicables à l'auteur des violences

Le Code pénal n'emploie pas l'expression de « violences conjugales ». En effet, cela se justifie avant tout par le fait que la violence conjugale ne fait pas l'objet d'une infraction propre. La loi du 22 juillet 1992¹⁶⁵ fut à l'initiative d'une répression pénale en la matière, en plaçant, pour la première fois, le lien conjugal qui unit la victime à son auteur au rang des circonstances aggravantes des infractions commises contre les personnes. Dès lors, les concubins et partenaires d'un pacte civil de solidarité peuvent être reconnus victimes de violences conjugales au même titre que les conjoints, mais cela ne fut officiellement établi que par la loi du 12 décembre 2005 pour le concubinage, puis du 4 avril 2006 pour le pacte civil de solidarité.

Plus récemment, par la loi du 3 août 2018, le législateur rappelle que ces dispositions sont applicables « dès lors que l'infraction est commise en raison des relations *ayant existé* entre l'auteur des faits et la victime »¹⁶⁶. À ce titre, l'emploi du passé permet de souligner que vont pouvoir être reconnus également comme victimes de violences

¹⁶⁵ Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, JORF n° 169, 23 juil. 1992, p. 9857.

¹⁶⁶ *Op. cit.* Loi n° 2018-703 du 3 août 2018, art. 13 ; C. pén., art. 132-80, al. 2nd.

conjugales les anciens conjoints, anciens concubins et anciens partenaires d'un pacte civil de solidarité, tel que l'avait déjà permis la loi du 4 avril 2006¹⁶⁷. Ainsi, la protection pénale des victimes de violences conjugales se trouve indéniablement étendue.

Dès lors, aujourd'hui, pour les infractions d'homicide volontaire¹⁶⁸, d'actes de tortures et de barbarie¹⁶⁹, de violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner¹⁷⁰, de violences volontaires ayant entraîné une mutilation ou infirmité permanente¹⁷¹, ainsi que de violences volontaires ayant entraîné plus¹⁷² ou moins¹⁷³ de huit jours d'incapacité totale de travail, le Code pénal prévoit une aggravation de la peine dès lors que les faits ont été commis par le conjoint, concubin, ou partenaire du pacte civil de solidarité. D'ailleurs le Code pénal sanctionne également les violences habituelles, notamment commises à l'encontre de la femme enceinte, à l'article 222-14, par une peine graduée en fonction des conséquences qui en résultent pour la victime, ce qui pourrait également trouver application dans le contexte spécifique de violences conjugales. Partant, qu'en est-il de la prise en compte de l'exposition aux violences conjugales des enfants par le droit pénal ?

Tout d'abord, la grande nouveauté issue de la loi du 3 août 2018 est de prévoir une nouvelle aggravation de la peine liée aux infractions précitées. Effectivement, s'il est établi qu'en cas de violences perpétrées contre un conjoint, concubin ou partenaire d'un pacte civil de solidarité, un mineur a assisté aux faits, la peine encourue est davantage aggravée, toujours à proportion des conséquences dommageables qui en résultent pour la victime. Dès lors, le législateur prend la responsabilité de reconnaître une nouvelle fois les effets néfastes d'une exposition aux violences familiales de l'enfant, et permet enfin sa pénalisation.

Toutefois, la formule législative employée n'est-elle pas de nature à poser des problèmes de preuve ? En effet, elle prévoit une aggravation de la peine encourue dès lors

¹⁶⁷ *Op. cit.*, Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006.

¹⁶⁸ C. pénal, art. 221-1 ; art. 221-4, 9°.

¹⁶⁹ C. pénal, art. 222-1 ; art. 222-3 6°.

¹⁷⁰ C. pénal, art. 222-7 ; art. 222-8, 6°.

¹⁷¹ C. pénal, art. 222-9 ; art. 222-10, 6°.

¹⁷² C. pénal, art. 222-11 ; art. 222-12, 6°.

¹⁷³ C. pénal, art. 222-13, 6°.

qu'un mineur « assiste aux faits » ; par conséquent, dans quels cas précis la circonstance est-elle caractérisée ? Ou du moins, quand ne l'est-elle pas ? Actuellement, l'absence de décision en la matière ne permet pas de répondre sérieusement à la question. De plus, il faut également s'interroger sur l'emploi du verbe « assister », qui signifie « être physiquement présent à son déroulement en qualité d'auditeur, de spectateur ou d'acteur »¹⁷⁴. Cette énumération est tout particulièrement intéressante : doit-on considérer que le terme englobe à la fois le mineur qui entend, qui perçoit et qui participe aux faits ? Et comment prouver que le mineur a entendu, ou vu tout particulièrement, alors même que la scène se déroule dans l'intimité de la sphère familiale ? Il faudrait se reposer sur le témoignage de la victime immédiate, ce qui pose évidemment problème étant donné sa position face à l'auteur des violences. De plus, la seule condition qu'un mineur « assiste » aux faits semble de nature à permettre son application au bébé, bien qu'il n'ait pas nécessairement conscience de la scène qui se déroule devant lui : si « assister » signifie « être présent », cela semble juridiquement envisageable.

Cependant, si la référence au mineur est faite pour les infractions de violences, il n'en est rien à propos de l'homicide volontaire. La seule modification apportée au Code pénal en 2018 en la matière est celle de l'article 221-5-5 créé en 2014, prévoyant l'obligation pour le juge pénal ayant condamné un parent pour homicide volontaire de l'enfant ou de l'autre parent, de se prononcer sur le retrait total ou partiel de son autorité parentale ou, depuis le 30 décembre 2019¹⁷⁵, sur le retrait de son exercice. De plus, l'article 378 du Code civil prévoit déjà que l'autorité parentale ou son exercice puisse être retirée totalement par le juge pénal qui condamne le parent comme auteur, co-auteur ou complice d'un crime ou délit commis sur la personne de l'enfant, par l'enfant ou sur la personne de l'autre parent. Toutefois le texte du Code civil ne délivre ici au juge pénal qu'une faculté de se prononcer alors qu'en cas de meurtre conjugal, il y sera obligé. Le juge pénal a donc également un très grand rôle à jouer dans la protection de l'enfant exposé aux violences conjugales.

Son rôle est tout aussi important lorsqu'il s'agit de faire respecter les mesures de l'ordonnance de protection prise par le juge aux affaires familiales. À ce titre, l'article 227-

¹⁷⁴ Centre national de ressources textuelles et lexicales (accessible en ligne, consulté le 20 avril 2020).

¹⁷⁵ Entrée en vigueur de la loi n°2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille.

4-2 du Code pénal prévoit un plafond de peine de deux ans d'emprisonnement et 15 000€ d'amende, qui, par dissuasion, permet une plus grande efficacité de l'ordonnance, et donc en conséquence une meilleure protection des victimes. Il est alors établi que l'œuvre commune des juridictions civiles et répressives est indispensable à la lutte contre les violences conjugales.

Au-delà de poursuivre pénalement l'auteur des violences, il incombe également de mettre en place des dispositifs pénaux adaptés à toujours plus de protection de la femme victime de violences, et ainsi, en conséquence, de ses enfants (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 : Les mesures de protection instaurées pour la victime

La Convention du Conseil de l'Europe dite d'Istanbul du 11 mai 2011¹⁷⁶, ratifiée par la France à l'occasion de la loi du 14 mai 2014¹⁷⁷, est un instrument juridique européen important en la matière, puisqu'il précise les objectifs minimaux à atteindre en matière de prévention des violences conjugales, de protection des victimes et de poursuite des auteurs¹⁷⁸. Son impact en France est visible au travers des dispositions de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, qui s'en est inspirée en grande partie pour renforcer les mesures en matière de prévention ainsi que de lutte contre les violences conjugales.

Toutefois, il apparaît avant tout que le premier élément de nature à protéger les victimes de violences conjugales est le déclenchement de la procédure pénale et le choix du Parquet quant au mode de poursuite. Tout d'abord, ce déclenchement va permettre à la victime, ou à une personne tierce, de porter à la connaissance de l'autorité publique les faits et agissements qu'elle subit dans son intimité : le Parquet, averti du dépôt de plainte ou de la dénonciation des violences décidera alors de l'opportunité des poursuites¹⁷⁹. À ce

¹⁷⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, Convention n° 210 *sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, 11 mai 2011 (accessible en ligne, consulté le 12 avril 2020).

¹⁷⁷ Loi n° 2014-476 du 14 mai 2014 *autorisant la ratification de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes et la violence domestique*, JORF n° °112, 15 mai 2014, p. 8033.

¹⁷⁸ *Op. cit.*, KOUMDADJI A., EL MAHJOUBI K., p. 101.

¹⁷⁹ *Op. cit.*, KOUMDADJI A., EL MAHJOUBI K., p. 111.

stade, la victime n'a pas l'obligation de produire un quelconque certificat médical qui attesterait de sa situation, ce qui semble alors être un adoucissement de la loi pénale en faveur d'une meilleure écoute, et donc d'une meilleure protection des victimes.

Puis, comme à l'occasion de toute procédure pénale, le procureur de la République sera en charge de déterminer s'il décide de poursuivre l'auteur des faits dénoncés devant la juridiction de jugement, ou s'il lui préfère une alternative aux poursuites. S'il décide de poursuivre sans information judiciaire, la comparution immédiate semble être le mode le plus enclin à sécuriser la situation de la victime et de ses enfants, répondant à la nécessité d'une procédure d'urgence et évitant ainsi l'aggravation des actes de violences en guise de représailles, puisque l'auteur des faits présumés sera présenté devant le tribunal correctionnel dès la fin de sa garde à vue. En revanche, la convocation par officier de police judiciaire ou citation directe par le procureur de la République ainsi que la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ne permettent pas tant de sécurité¹⁸⁰ puisque des mesures de sûreté ne peuvent être prises avant la date du jugement¹⁸¹. Cela pourrait alors faire courir à nouveau un très grand danger à la victime et à ses enfants.

Toutefois, il est vrai que depuis la loi du 9 juillet 2010, le Code de procédure pénale prévoit la possibilité pour le procureur de la République d'assortir la convocation par procès-verbal de l'auteur des violences devant le tribunal correctionnel de réquisitions aux fins de placement sous contrôle judiciaire, décision qui relèvera alors du juge de la détention et des libertés. Ainsi, pourra être interdit à l'auteur, jusqu'à la date de son jugement au moins, de se présenter au domicile familial voire même d'entrer en contact avec la victime ainsi que ses enfants¹⁸². Ce contrôle judiciaire est également retrouvé lorsque le procureur décide de poursuivre avec ouverture préalable d'une information judiciaire devant le juge d'instruction, ce qui permet nécessairement une protection plus efficace de la victime et de ses enfants, notamment puisque le non-respect du contrôle judiciaire par la personne qui y est soumis risque d'entraîner son placement en détention provisoire.

¹⁸⁰ *Op. cit.*, DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, p. 34.

¹⁸¹ Excepté dans certains cas en matière de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ; C. de proc. Pén., art. 495-10.

¹⁸² C. de proc. pén., art. 394.

Néanmoins, le procureur peut préférer se tourner vers les mesures alternatives aux poursuites que sont le classement sans suite, le rappel à la loi, la composition pénale ou encore la médiation lorsque la victime en fait la demande expresse. À ce titre, l'article 41-1 du Code de procédure pénale permet d'ailleurs une adaptation de la procédure pénale à la spécificité des violences conjugales. En effet, il permet d'abord de prévoir que si la médiation pénale a lieu, un rappel à loi soit également imposé à l'auteur des violences ; de plus, la médiation ne peut être de nouveau établie en cas de réitération des faits de violences conjugales, cas dans lequel sera préférée la composition pénale, voire l'engagement des poursuites¹⁸³. Ensuite, le texte permet tout particulièrement que le procureur de la République pourra demander à l'auteur des violences de résider hors du logement familial voire de ne pas s'y présenter tout en prenant en compte l'avis de la victime, ou encore de faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique¹⁸⁴.

Toutefois, bien que la loi prenne en considération la spécificité des violences conjugales et tente d'y intégrer la notion d'urgence, le choix d'une alternative aux poursuites semble rester incompatible avec les faits de violence conjugale. Certes, l'action du procureur quant à l'éloignement du conjoint, concubin ou partenaire violent est de nature à permettre, dans la lignée d'une potentielle et préalable ordonnance de protection, une action efficace dans l'urgence. Cependant, le texte de l'article 41-1 sous-entend que la victime ne doit pas aller à l'encontre d'une telle mesure. Or, il est possible d'imaginer que dans une telle situation d'emprise, elle puisse parfois refuser l'éloignement de son agresseur. Cette situation est à éviter impérativement.

Dès lors, une fois l'autorité publique prévenue des faits de violence, il semble qu'il faille empêcher tout retour en arrière, et tout contact entre auteur et victime. Du fait de la gravité des incidences de ces violences sur la victime ainsi que sur ces enfants, il apparaît que l'auteur, si les faits sont avérés, ne puisse échapper à sa sanction. Les faits de violence conjugale sont tellement graves, pour la femme, pour l'enfant qui y est exposé mais également pour la société, qu'ils ne doivent pas être minimisés. Or, le choix d'une mesure alternative aux poursuites risquerait d'être le symbole d'une trop grande légèreté dans l'appréhension de ces violences conjugales et, davantage, de leurs conséquences sur la

¹⁸³ C. pén., art. 41-1, 5°.

¹⁸⁴ *Id.*, 6°.

famille. Les violences conjugales ne relèvent pas, en effet, d'une banale histoire de couple. Finalement, elles présentent tellement d'impacts épars qu'elles ne peuvent être ignorées.

La protection des victimes passe ensuite par la mise en place d'outils spécifiques tels que le téléphone grave danger (ci-après « TGD ») ou le dispositif électronique anti-rapprochement. En réalité, le premier fut pensé sur le modèle du second, mais quant à lui destiné non à l'auteur de l'infraction mais à la victime, afin d'assurer sa protection lorsque celui-ci est en approche. C'est une mesure qui avait d'abord été expérimentée par les Parquets de Bobigny puis de Strasbourg, avant d'être étendue au territoire national par la loi du 4 août 2014. La loi du 28 décembre 2019 est d'ailleurs venue assouplir les conditions d'attribution de ce téléphone grave danger pour en faciliter l'accès, notamment par la modification de l'article 41-3-1 du Code de procédure pénale en ce sens. D'abord, ce téléphone pourra être sollicité par la victime auprès du procureur de la République « par tout moyen »¹⁸⁵ : dès lors, la victime nécessitant une mesure de protection pourra saisir le procureur sans formalité d'une demande en attribution d'un TGD. De plus, le téléphone pourra désormais être attribué non seulement lorsqu'a été prononcée une interdiction judiciaire d'entrer en contact avec la victime, mais également « en cas de danger avéré et imminent, lorsque l'auteur des violences est en fuite ou n'a pas encore pu être interpellé, ou lorsque l'interdiction judiciaire d'entrer en contact avec la victime (...) n'a pas encore été prononcée »¹⁸⁶. Ainsi, les conditions sont assouplies ; toutefois, la circulaire d'application de la Garde des Sceaux en date du 28 janvier 2020 précisait que dans ce dernier cas, « aucune mesure coercitive ne pourra être prise » à l'encontre de l'auteur des violences qui s'approcherait de la victime, la poussant à utiliser le téléphone lui ayant été attribué par le Parquet. Toutefois, cela permettra de rassurer la victime et de tout de même faire intervenir les forces de l'ordre pour repousser l'agresseur, voire même si les circonstances le permettent, de l'interpeller et le placer en garde à vue¹⁸⁷.

Ainsi, par les divers mécanismes tant issus du droit civil que du droit pénal ci-dessus énoncés, certes de manière non-exhaustive, la protection de la victime peut assurément permettre de garantir celle de ses enfants, tant au stade de l'enquête qu'une fois le jugement éventuellement prononcé. Toutefois, il convient désormais de se diriger vers

¹⁸⁵ *Op. cit.*, Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019, art. 17.

¹⁸⁶ C. de proc. pén., art. 41-3-1, 2°.

¹⁸⁷ *Op. cit.*, BELLOUBET N., Circulaire du 28 janv. 2020, p. 14.

une protection singulière de l'enfant exposé aux violences conjugales, puisqu'il existe étonnamment des situations dans lesquelles l'intérêt de l'enfant ne peut pas toujours être d'office assimilé à celui de sa mère, et doit au contraire faire l'objet d'un questionnement distinct (Chapitre 2).

CHAPITRE 2 : LA PROTECTION SINGULIERE DE L'ENFANT INDEPENDAMMENT DU PARENT VICTIME

Bien que l'intérêt de l'enfant soit naturellement confondu avec celui de sa mère lorsque les violences sont actuelles, les deux doivent être dissociés dès lors que celles-ci ont pris fin¹⁸⁸. En effet, l'autonomisation du sort de l'enfant apparaît essentielle en cas de violences conjugales. Notamment, celle-ci se pose à propos du devenir de la relation de l'enfant avec son père (Section 1), mais également à propos du préjudice singulier que subit l'enfant du fait de ces violences conjugales : si l'on considère, comme évoqué au début de la présente étude, que l'enfant en est victime, il est nécessaire de se poser la question de la réparation qui pourrait lui être due (Section 2).

Section 1 : Intérêt de l'enfant et opportunité de préserver un lien avec l'auteur des violences

Si la Cour européenne des droits de l'homme prône le droit d'un parent et de son enfant à être ensemble comme un élément fondamental de la vie familiale, ce droit pour l'enfant à entretenir des liens avec le parent auteur des violences conjugales doit être strictement encadré. Pour cela, il faut distinguer deux hypothèses : soit le parent violent ne se voit pas retirer l'exercice de l'autorité parentale (Paragraphe 1), soit sa dangerosité est telle que le juge est invité à envisager cette solution (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'exercice du droit de visite et d'hébergement du parent violent

En principe, les parents exercent en commun l'autorité parentale¹⁸⁹. Dès lors, en dehors du cas du décès ou de l'incapacité du parent, seul le juge aux affaires familiales peut le priver d'un tel exercice lorsque l'intérêt de l'enfant le commande. Ainsi, en cas de

¹⁸⁸ GATTO C., "L'enfant face aux violences conjugales", *AJ fam.* 2013, n° 5, p. 271.

¹⁸⁹ C. civ., art. 372, al. 1^{er}.

séparation des parents dans un contexte de violences conjugales, le juge va pouvoir statuer sur la fixation des modalités de l'autorité parentale, qu'il y soit obligé en cas de divorce ou que l'un des parents l'ait saisi. De prime abord, le retrait de l'autorité parentale du parent violent semble être la solution la mieux à même de protéger l'enfant et de l'éloigner de la violence. Pourtant, il convient à ce moment précis de dissocier intérêt de la victime des violences et intérêt de l'enfant, pour décider justement de l'opportunité du maintien d'un tel exercice en faveur du parent violent. En outre, un époux, concubin ou partenaire violent peut-il cependant rester un bon père ?

La loi insiste sur certains aspects de l'autorité parentale. Certes, elle impose à l'enfant un devoir d'honneur et de respect envers ses parents¹⁹⁰, mais marque *de facto* et de manière réciproque le respect de la personne de l'enfant par les parents. De plus, la législation civile prévoit une obligation de maintien des relations personnelles entre parents et enfants, spécialement dans le cas d'une séparation ; en conséquence, chaque parent doit respecter les liens de l'enfant avec l'autre¹⁹¹. C'est d'ailleurs à ce titre que le parent chez qui l'enfant ne réside pas conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant¹⁹². Certes, lorsque la séparation des parents est marquée par des faits de violence conjugale, l'application de ces textes peut se faire hésitante et avec retenue. En tout cas, s'il apparaît difficilement concevable qu'un juge aux affaires familiales ne choisisse pas de fixer la résidence de l'enfant chez la mère victime de violences, même simplement alléguées, il n'est pas rare que le père ne se voit pas pour autant privé de son droit naturel : celui d'un droit de visite et d'hébergement, du fait de la fin de la cohabitation avec l'enfant.

Dès lors, il apparaît que, malgré la mise en place d'une protection efficace pour la mère telle que l'ordonnance de protection prévoyant, entre autres, l'éviction du conjoint violent de manière immédiate, l'enfant puisse néanmoins rester exposé au danger. Certes, la délivrance d'une telle ordonnance va également être l'occasion pour le juge de fixer les modalités de l'autorité parentale dans l'urgence, mais cela ne permet pas de garantir l'éviction systématique de l'auteur des violences de sa parentalité. De plus, s'il est allégué ou avéré qu'il n'a jamais porté atteinte à l'intégrité physique de l'enfant, peut-être a-t-il

¹⁹⁰ C. civ., art. 371.

¹⁹¹ C. civ., art. 373-2, al. 2nd.

¹⁹² C. civ., art. 373-2-1.

une chance d'être perçu comme un bon père. Or, tout semble relatif à ce stade. En l'absence soudaine de celle qui fut sa victime, peut-être aura-t-il besoin d'exprimer sa violence sur l'enfant, cette fois-ci de manière directe ? Il semble que, dans un souci de protection de l'enfant, le doute n'est pas permis.

De plus, l'argument de maintien de telles relations sous prétexte que l'enfant n'a jamais reçu de coups est assez trompeur : l'enfant subi bel et bien un préjudice. D'ailleurs, ce n'est pas inconsciemment que les pouvoirs publics ont pris soin, en août 2018, d'alourdir la peine encourue lorsqu'un enfant mineur est témoin des scènes de violence¹⁹³. L'impact sur l'enfant est indéniable, et les incidences psychologiques que les violences génèrent au détriment du mineur ne sont pas à minimiser face aux atteintes physiques. Ainsi, si le parent violent, dans l'exercice de son droit de visite et d'hébergement que le juge lui a sciemment accordé, ne porte pas de coups à l'enfant, il pourra tout de même continuer à représenter aux yeux de ce dernier un danger potentiel. De fait, l'enfant ne pourra se sentir qu'en insécurité. Bien sûr, il est possible que l'enfant soit attaché à son père et ne le perçoive pas comme tel malgré les violences auxquelles il a assisté, mais il semble que cette hypothèse ne soit pas la plus fréquente.

Toutefois, et ce d'autant plus depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 décembre 2019, le juge aux affaires familiales, lorsqu'il délivre l'ordonnance de protection, est compétent pour se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement¹⁹⁴. Or, la nouveauté réside dans l'obligation pour le juge de se montrer rigoureux dans sa décision de maintien du droit de visite et d'hébergement du parent violent. Finalement, la rédaction nouvelle des textes implique pour le magistrat d'organiser de manière quasiment systématique l'exercice du droit de visite du parent violent dans un espace de rencontre désigné ou en présence d'un tiers de confiance. En effet, l'article 515-11 5° dispose désormais que le juge, s'il permet d'abord l'éloignement du conjoint, concubin ou partenaire violent, ne peut lui accorder ensuite un exercice « classique » de son droit de visite et d'hébergement, à moins d'une décision spécialement motivée.

¹⁹³ *Op. cit.*, Loi n° 2018-703 du 3 août 2018.

¹⁹⁴ C. civ., art. 515-11.

Or, l'essence même de l'ordonnance de protection est bel et bien d'éloigner le conjoint violent. Ainsi, il apparaît difficilement concevable que le juge puisse délivrer une ordonnance qui n'ait pas pour finalité d'interdire à l'auteur des violences conjugales d'entrer en contact avec la victime et/ou ses enfants. De plus, si le juge ordonne une telle mesure et qu'il est astreint à décider de l'exercice d'un droit de visite plus sécurisé pour l'enfant, difficile d'imaginer comment argumenter en sens inverse pour y échapper.

Finalement, le fait que la loi du 28 décembre 2019 prévoit la possible suspension voire le retrait de l'autorité parentale du parent violent dans les cas les plus graves est de nature à prouver qu'il n'est pas souvent, aux yeux des pouvoirs publics, dans l'intérêt de l'enfant de conserver le lien avec son père (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 : Le retrait au parent violent de l'autorité parentale et de son exercice

Alors que le Premier ministre, Edouard Philippe, avait annoncé à l'occasion de l'ouverture du Grenelle des violences conjugales une réforme législative de l'autorité parentale afin d'en faciliter la suspension ou l'aménagement, les associations continuaient à militer pour que l'exercice de l'autorité parentale soit suspendu en cas de violences. Il semble que la loi du 28 décembre 2019 soit allée dans le sens de leurs propositions¹⁹⁵.

Si les modalités du droit de visite et d'hébergement sont fixées par le juge aux affaires familiales dans le cadre de la procédure de divorce ou en dehors, à la demande de l'un des parents, ou à l'occasion de la délivrance de l'ordonnance de protection, la question du maintien de l'autorité parentale ou de son exercice fait largement intervenir le juge pénal. Certes, la réforme de 2019 permet déjà au juge aux affaires familiales, saisi par un tiers, de déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale à celui-ci, si l'un des parents est poursuivi ou condamné pour crime à l'encontre de l'autre parent et à la condition que la commission de l'infraction ait entraîné la mort¹⁹⁶. Ainsi, ce texte permet à la personne ayant éventuellement accueilli l'enfant après l'exercice de violences conjugales, de disposer de moyens lui permettant de prendre les décisions nécessaires à la

¹⁹⁵ COUSTET T., "Violences conjugales : « 66 propositions pour un changement systématique »", *D. Actu.*, 30 oct. 2019.

¹⁹⁶ C. civ., art. 377, al. 2nd.

protection, au développement et à l'éducation de l'enfant, en urgence ou de manière plus pérenne.

Mais qu'en est-il lorsqu'aucun tiers n'entre en jeu ? Sur ce point, la réforme est innovante : en effet, la loi du 28 décembre 2019 a également inséré dans le Code civil un nouvel article 378-2 qui permet une suspension de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale, ainsi que du droit de visite et d'hébergement, en cas de crime commis par un parent sur la personne de l'autre. Le texte indique que cette suspension est d'une durée maximale de six mois à compter des poursuites ou du prononcé de la condamnation pénale, lorsque la décision ne le prévoit pas. Ainsi, puisque cette suspension est établie « de plein droit », la sécurité pour l'enfant est évidemment renforcée. D'autant plus que le procureur de la République est tenu de saisir le juge aux affaires familiales dans les huit jours où le délai de suspension commence à courir.

Ce nouveau texte est finalement un renforcement du mécanisme déjà prévu par les articles du Code civil qui le précèdent. En effet, l'article 378-1 permet d'abord au juge civil de retirer totalement l'autorité parentale en dehors de toute condamnation pénale, lorsque l'enfant est témoins de « pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre », de nature à mettre manifestement en danger sa sécurité, santé ou moralité. L'article 378 prévoit ensuite que le retrait total ou partiel de l'autorité parentale peut être décidé par les juridictions pénales qui prononcent, entre autres, la condamnation du parent ayant commis un crime ou délit sur la personne de l'autre parent¹⁹⁷. Dès lors, le texte nouveau semble être de nature à pallier la situation d'urgence et permettre la protection de l'enfant contre le parent violent, le plus souvent dans l'attente de sa condamnation. La suspension n'étant toutefois effective que pendant six mois, il semble intéressant de mettre à la charge du parquet l'obligation de saisir le juge aux affaires familiales dans un court délai pour qu'il statue au plus vite sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, éventuellement dans le cadre de la délivrance d'une ordonnance de protection. Dès lors, l'action commune entre juge civil et juge pénal semble aller dans le sens d'une plus grande efficacité dans la lutte contre les violences conjugales, et donc dans la protection des enfants qui y sont exposés.

¹⁹⁷ C. civ., art. 378.

De plus, les parlementaires en charge de l'élaboration de la loi de 2019 ont fait le constat d'une absence trop fréquente de décisions pénales en ce sens. En effet, bien que la juridiction de jugement soit également tenue par le Code pénal¹⁹⁸ de se prononcer sur le retrait total ou partiel de l'autorité parentale dans le cas précité, il est très rare que de telles décisions soient prises en ce sens, notamment si l'enfant n'a pas été directement mis en danger par le parent violent¹⁹⁹. Peut-être les juges voient-ils dans le retrait de l'autorité parentale une forte symbolique quant à la parentalité et se délestent d'une mesure sans doute trop civile. Toutefois, il semble indispensable, compte tenu de la spécificité des violences conjugales, que les juridictions civiles et pénales mêlent sur ce point leurs attributions réciproques, l'intervention de l'une n'allant pas sans l'autre ; à condition toutefois qu'une communication soit *a minima* établie entre les deux juridictions pour éviter la prise de décision dans l'ignorance de ce que l'autre aura décidé, et éviter un système contre-productif. C'est d'ailleurs pour cette raison que les textes ont envisagé dans certains cas une obligation d'information ou de demande d'avis du ministère public par le juge civil, ou inversement, une obligation de saisine du juge aux affaires familiales par le procureur de la République.

La loi du 28 décembre 2019 permet désormais au juge pénal de se prononcer non uniquement sur le retrait de l'autorité parentale, mais aussi simplement sur le retrait de son exercice. Dès lors, ces dispositions nouvelles sont de nature à permettre à la juridiction pénale de retirer l'exercice de l'autorité parentale au stade de la condamnation, sans attendre la saisine du juge aux affaires familiales, notamment lorsque cet exercice est devenu difficile ou impossible comme en cas de placement en détention, par exemple. De même, cette décision pourra permettre à l'autre parent de prendre toute décision relative à l'enfant sans avoir à solliciter l'accord du parent violent. Si toutefois le juge pénal ne décide pas du retrait de l'autorité parentale ou de son exercice *a minima*, le mécanisme de suspension provisoire précité sera tout de même de nature à jouer, et ce même s'il s'agit d'un renouvellement de celui enclenché au stade des poursuites.

Il semble alors, par ces nouvelles dispositions, que les pouvoirs publics français soient en accord pour favoriser un retrait de l'exercice de l'autorité parentale par les juridictions pénales. Par conséquent, preuve est ainsi faite qu'il ne semble jamais dans

¹⁹⁸ C. pén., art. 221-5-5 ; art. 222-48-2.

¹⁹⁹ *Op. cit.*, BELLOUBET N., p. 7.

l'intérêt de l'enfant de conserver un lien avec son père, au moins dès lors que la dangerosité de celui-ci est telle qu'il fait l'objet de poursuites pénales. En tout cas, les juges sont incités à y recourir, d'autant plus que la mesure civile prononcée au stade du jugement pourra être assortie de l'exécution provisoire, pour être effective nonobstant un éventuel appel de la condamnation. Tout est alors question de mesure et de degré de gravité. Or, il semble toutefois que même la forme la plus minime de violences conjugales constitue déjà un danger pour l'enfant qui y est exposé, c'est pourquoi l'intervention du juge aux affaires familiales reste essentielle en matière de retrait de l'autorité parentale ou de son exercice, dès lors que le parent violent ne fait pas l'objet de poursuites pénales. De la puissance paternelle du siècle dernier, le temps semble alors aujourd'hui être à une éventuelle éviction du père dès lors que les violences conjugales sont évoquées. Dès lors, le risque réside toutefois dans l'instrumentalisation des violences dans le simple conflit parental, tout comme il a pu d'ores et déjà exister une instrumentalisation des allégations d'agressions sexuelles sur enfants dans ces mêmes conflits. Evidemment, cela pose de graves problèmes juridiques au regard de la présomption d'innocence dès lors que les violences ne sont pas avérées mais simplement alléguées.

Si, suite aux précédents développements, il devient possible d'affirmer que l'enfant est une victime spécifique des violences conjugales indépendamment de sa mère, peut-il demander réparation de son préjudice ? (Section 2)

Section 2 : L'éventualité d'une demande en réparation par l'enfant de son propre préjudice

Au regard du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, l'individu directement visé par un fait dommageable est légitimement admissible à l'obtention de dommages et intérêts. Certes, en principe, le préjudice qu'il subit est immédiat. Toutefois, le droit a pu largement admettre la réparation du préjudice par ricochet, entraînant un élargissement considérable des victimes susceptibles d'obtenir une indemnisation. Ainsi peut-on s'avancer à dire que l'enfant exposé aux violences conjugales peut prétendre à une indemnisation en sa qualité de victime par ricochet (Paragraphe 1). Enfin, il est intéressant d'aller encore plus loin et imaginer qu'il puisse également prétendre à la réparation d'un préjudice immédiat (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La réparation du préjudice de l'enfant en tant que victime par ricochet

Bien que la jurisprudence ait créé un concept susceptible d'étendre la possible réparation d'un préjudice à un plus grand nombre d'individus²⁰⁰, il n'en demeure pas moins qu'elle tente d'encadrer de façon assez stricte l'accession à ce statut aux fins d'éviter une multiplication de victimes par ricochet susceptibles de demander réparation à l'auteur du dommage. Dès lors, la condition essentielle à la réparation de ce préjudice par ricochet est celle de pouvoir justifier de sentiments d'affection à l'égard de la victime, et non plus uniquement d'un lien de droit comme auparavant²⁰¹. Ainsi, y sont admis tous ceux qui peuvent justifier d'un préjudice consécutif au fait que la victime directe ait été blessée, mutilée ou tuée, préjudice tel qu'ils sont légitimes à en demander réparation. Qu'en est-il de l'enfant exposé aux violences conjugales subies par sa mère ?

Finalement, accorder à l'enfant la possibilité d'une indemnisation de son préjudice en qualité de victime par ricochet reviendrait à reconnaître la souffrance éprouvée au travers de celle de l'un de ses parents, infligée par l'autre du fait des violences conjugales. Certes, pour réparer, encore faut-il que le dommage de l'enfant existe et soit identifiable. Or, la présente étude a eu maintes fois l'occasion de relever et de mettre en avant les multiples conséquences néfastes des violences conjugales, et en particulier leurs incidences directes sur l'enfant.

Par conséquent, il apparaît que dès lors que les éléments traditionnels de la responsabilité civile relatifs au dommage réparable sont réunis, la demande de l'enfant en réparation d'un préjudice par ricochet peut être accueillie : ainsi, il devra être en mesure de prouver, à l'instar de la victime médiate qu'est la mère victime de violences conjugales, que le préjudice qui en résulte pour lui est certain, personnel, légitime et découle directement du préjudice principal. Pour beaucoup d'auteurs, la question se pose de savoir comment la souffrance de l'enfant qui assiste à l'agression, voire parfois au meurtre de l'un de ses parents par l'autre, peut être niée²⁰².

²⁰⁰ CONTE P., "Responsabilité du fait personnel", *Rép. civ.*, Dalloz, n° 185 et suivants.

²⁰¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 27 juil. 1937, *Bull.* 1937 ; *D.* 1938, I, p. 8, 3^e esp., note SAVATIER ; *S.* 1938, I, p. 321, note MARTY ; *JCP G* 1937, II, 466, note DALLANT ; *RGAT* 1938, p. 983, note PICARD.

²⁰² GATTO G., "L'intérêt de l'enfant exposé aux violences conjugales", *RTD civ.* 2014, n° 3, p. 567.

Dès lors, il faudrait soutenir en faveur de l'enfant l'existence d'un préjudice d'affection. En tant que préjudice moral, l'atteinte aux sentiments d'affection permet d'admettre la réparation d'un sentiment résultant de la survenance d'un fait dommageable. Bien souvent, ce type de préjudice est invoqué pour le dommage résultant de la perte d'un proche, victime directe d'un fait dommageable. Par conséquent, si les violences conjugales conduisent au décès de la personne qui les subit, il est important que l'enfant puisse agir en réparation d'un tel préjudice par ricochet : le lien affectif qui l'unissait à sa mère est incontestable, sa souffrance personnelle également, pour toutes les raisons précédemment évoquées. À ce titre, son jeune âge et sa vulnérabilité face à un tel drame devraient même permettre de favoriser la recevabilité d'une telle action. Finalement, le simple fait que l'enfant ait qualité de descendant de la victime laisse présumer la réalité de son préjudice d'affection.

Ainsi, admettre la possibilité pour l'enfant de se voir réparer le dommage résultant de la perte de sa mère tombe sous le sens, étant tout à fait conforme aux principes du droit français de la responsabilité civile. Les juges le reconnaissent d'ailleurs bien souvent, et ce hors contexte de violences conjugales. Par exemple, la chambre criminelle a pu indemniser des enfants du fait du meurtre de leur parent par une tierce personne « au titre des souffrances endurées »²⁰³, tout en énumérant les incidences psychologiques potentielles pour les mineurs. Comment pourrait-il en être autrement dès lors que la seule différence réside dans le fait que le meurtre du parent est commis par l'autre ? De plus, il pourrait être imaginé que l'enfant cumule sa qualité de victime par ricochet avec celle d'héritier de la victime directe, ce qui lui permettrait en parallèle d'exercer également le droit à réparation en lieu et place du défunt²⁰⁴.

Mais qu'en est-il dès lors que les violences auxquelles l'enfant a assisté n'entraînent pas le décès du parent victime ? Il n'en demeure pas moins que leurs incidences sur l'enfant ne sont pas amoindries. L'enjeu réside alors dans le fait de permettre également à l'enfant d'invoquer un préjudice par ricochet, même lorsque sa mère ne décède pas du fait de ces violences. Ainsi, si l'on peut reconnaître à l'enfant la

²⁰³ Cass. Crim., 14 mai 2019, n° 18-85.616 (non publié au bulletin).

²⁰⁴ VOIRIN P., GOUBEAUX G., *Droit civil (Tome II)*, 30^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2018, p. 217.

possibilité d'être indemnisé pour la souffrance subie par sa mère du fait des violences conjugales, ne peut-on pas également s'avancer à supposer que, du fait des souffrances qui lui sont propres, lui aussi pourrait prétendre à la qualité de victime directe ? (Paragraphe 2)

Paragraphe 2 : Vers une réparation du préjudice de l'enfant en tant que victime immédiate

En dépit de la souffrance incontestable subie par sa mère, et ce d'autant plus lorsque les violences conjugales mènent au décès de celle-ci, le préjudice singulier subi par l'enfant n'est plus à nier à ce stade de l'étude. Effectivement, les effets néfastes des violences conjugales sur les enfants qui y sont exposés ont pu être démontrés à de nombreuses reprises. On ne peut d'ailleurs les énumérer que de manière non exhaustive tant la liste est longue et variée en fonction de chaque individu : risque élevé de souffrances émotionnelles, difficultés comportementales, repli sur soi, retrait des interactions sociales, anxiété, agressions envers soi-même et autrui... Bien qu'il existe une part d'enfants résilients, le syndrome de stress post-traumatique se présente comme une fatalité.

Tout comme la présente étude s'est efforcée de le démontrer jusqu'alors, il n'est pas envisageable de refuser à l'enfant la reconnaissance de sa qualité de victime au motif qu'il ne perçoit pas lui-même de coups et n'entre pas, juridiquement, dans la qualification des faits de violences conjugales, par définition perpétrées par l'un des conjoints, concubins ou partenaires sur l'autre. Toutefois, il semble que l'enfant exposé à de telles violences puisse prétendre à la réparation d'un préjudice psychologique, distinct du préjudice d'affection²⁰⁵ résultant de la perte de sa mère ou simplement du fait qu'il soit témoin des souffrances de cette dernière. Or, pour beaucoup d'auteurs, malgré cette reconnaissance récente des incidences graves que les violences peuvent avoir chez les enfants qui y sont exposés, ceux-ci ne sont pas toujours considérés comme des victimes à part entière, alors même que ces violences constituent à leur égard une « violation de droits humains, droit à l'égalité, à la liberté, à la sécurité, à la santé » voire à la vie²⁰⁶. À ce titre, les violences conjugales ont elles-mêmes pu être reconnues au niveau européen comme un

²⁰⁵ *Op. cit.*, GATTO C., "L'enfant face aux violences conjugales".

²⁰⁶ TRAN P., HERNANDEZ PARAMO C., "D'une réalité clinique aux réponses juridiques et sociétales" in (dir.) SADLIER K, *L'enfant face à la violence dans le couple*, p. 189.

traitement inhumain et dégradant à l'encontre de la victime immédiate²⁰⁷ : comment l'enfant exposé à un tel traitement ne pourrait-il pas en être victime au sens de la Cour européenne des droits de l'Homme ?

Il existe plusieurs instruments internationaux à propos de cette violence domestique et des droits des enfants, comme la Convention internationale des droits des enfants, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou encore la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Les pays signataires de ces textes, dont fait partie la France, se sont ainsi engagés à protéger les enfants contre toute forme de violence physique ou mentale. Pourquoi le droit à réparation devant le juge civil ne pourrait-il pas en faire partie ? Un autre état, également partie à ces textes, a entrepris des avancées importantes si on les compare à celles des pouvoirs publics français : effectivement, en Suède, les réformes en matière de violences dans le cadre familial apparaissent dès les années 1980. À ce titre, est inséré en droit positif suédois le droit pour la victime de violences psychologiques de demander réparation pour les dommages occasionnés. Dès lors, ce texte a pu tout particulièrement permettre d'ouvrir la voie aux enfants témoins de violences dans le couple en tant que victimes à part entière pour abus psychologique²⁰⁸.

En France, ce n'est qu'en 2009 que l'Assemblée nationale constate l'existence, jusqu'alors passée sous silence, de la situation des enfants exposés aux violences au sein du couple en tant que victimes, certes indirectes²⁰⁹. De plus, bien qu'elles fussent nécessaires, les réformes législatives ayant œuvré dans le sens d'une amélioration de la protection de ces enfants sont encore trop récentes²¹⁰ pour qu'un nouveau renforcement soit envisagé. Par conséquent, la prochaine étape serait, entre autres, de donner suite au délit de violence psychologique opérée dans le couple, créé au cours de la précédente décennie, et lui permettre d'ouvrir la voie à la pénalisation des violences psychologiques subies par le mineur. D'ailleurs, les parlementaires semblent avoir posé la première pierre en

²⁰⁷ LEROYER A.-M., "Les violences conjugales comme traitement inhumain", obs. CEDH, 9 juil. 2019, n° 41261/17, *Volodina c/ Russie* ; CEDH, 24 oct. 2019, n° 32949/17 et n° 34614/17, *J.D. et A. c/ Royaume-Uni*, *RTD civ.* 2019, n° 4, p. 831.

²⁰⁸ *Op. cit.* TRAN P., HERNANDEZ PARAMO C., p. 200.

²⁰⁹ Rapport d'information n° 1799 fait au nom de la mission d'évaluation de la politique de prévention et de lutte contre les violences faites aux femmes, Assemblée nationale, 7 juil. 2009.

²¹⁰ Loi du 9 juillet 2010 ; loi du 4 août 2014 ; loi du 3 août 2018 ; loi du 28 décembre 2019.

considérant que l'exposition du mineur à une scène de violence entre ses parents constitue une circonstance aggravante de celle-ci²¹¹.

Par conséquent, si la qualité de victime directe de l'enfant n'est pas explicitement reconnue par les pouvoirs publics, elle est sous-jacente de leurs choix législatifs. Simplement, en droit civil français, la victime est la personne ayant intérêt, qualité et avant tout le droit d'agir en justice pour demander réparation du préjudice qui lui est causé²¹². Or, dans la réalité jurisprudentielle, trop peu d'enfants sont indemnisés d'un tel préjudice psychologique. Toutefois, l'enfant confronté aux violences conjugales n'est pas complètement évincé par les juges de sa potentielle qualité de victime : pour exemple, la chambre criminelle de la Cour de cassation a pu déclarer recevable l'action civile de l'enfant né d'un viol conjugal, comme victime à part entière de l'infraction²¹³. Dès lors, l'enfant pourra se constituer partie civile et exercer l'action civile, en demande de la réparation de tous ses chefs de préjudices.

Bien que différent de l'enfant exposé aux violences conjugales au cours de sa vie, le cas de l'enfant issu d'un viol, conjugal ou non, pourra se prévaloir d'un préjudice psychologique propre²¹⁴. Par conséquent, la chambre criminelle reconnaît à l'enfant un préjudice singulier, indépendamment de celui reconnu à la victime immédiate de l'infraction. Pourquoi ne pourrait-il pas en être autant pour l'enfant exposé aux violences conjugales, sur qui des incidences psychologiques réelles sont établies ? De plus, l'enfant pourrait également invoquer un préjudice moral résultant de la perte de son droit d'être éduqué dans un climat familial sain et sécurisé. Telles sont d'ailleurs les valeurs prônées par la Cour européenne des Droits de l'Homme²¹⁵. En France, la prise de conscience à

²¹¹ *Op. cit.*, Loi n° 2018-703 du 3 août 2018.

²¹² BRUN P., "Responsabilité du fait personnel", *Rép. civ.* 2015, p. 133.

²¹³ Cass. crim., 4 fév. 1998, *Bull. crim.* n° 43, *Dr. Pén.* 1998, comm. n° 104, note MARON ; D. 1999. 445, note BOURGAULT-COUDEVILLE ; *JCP* 1999, II, p. 10178, note MOINE-DUPUIS ; *RSC* 1998, p. 579, obs. DINTILHAC ; Cass. crim., 23 sept. 2010, n° 09-84.108, *Bull. crim.* 2010, n° 141 ; n° 09-82.438, *Bull. crim.* 2010, n° 139.

²¹⁴ AMBROISE-CASTEROT C., "La recevabilité de l'action civile des enfants nés d'un viol", *AJ pénal* 2011, n° 1, p 27.

²¹⁵ « Les enfants ne doivent plus être considérés comme la propriété de leurs parents, mais être reconnus comme des individus avec leurs droits et leurs besoins propres », Cour européenne des Droits de l'Homme, 6 déc. 2007, n° 39388/05, *Maumousseau et Washington c/ France*, *AJDA*

l'égard des enfants dans la lutte contre les violences conjugales s'est effectuée sur le tard, en comparaison avec les pays voisins. Ainsi, peut-être est-il encore trop tôt pour effectuer une telle avancée juridique.

À l'occasion du Grenelle des violences conjugales de 2019, le groupe de travail Justice a pourtant exprimé le souhait d'aligner le statut de l'enfant témoin sur celui de l'enfant victime et il est vrai qu'on ne peut regretter les actions mises en place par la loi nouvelle du 28 décembre 2019, d'autant plus qu'elle porte en son nom la volonté de lutter contre les incidences des violences conjugales sur les enfants. Est-ce vraiment suffisant ? Il semble qu'il faille attendre de voir si les juges finissent eux aussi par reconnaître ouvertement à l'enfant un droit à réparation de son préjudice : il semble paradoxal de faire de lui une victime dans les termes sans pour autant envisager qu'il puisse, au surplus, d'être protégé par les divers mécanismes ci-dessus développés, demander l'application effective de ce statut en justice.

2008, p. 978, chron. J.-F. FLAUSS ; *D.* 2008, p. 1854, obs. A. GOUTTENOIRE et P. BONFILS ; *AJ fam.* 2008 p. 83, obs. A. BOICHE.

CONCLUSION

La spécificité des violences dans le couple relève des intérêts qu'elles font converger : d'abord, ces violences convoquent l'intime en ce qu'elles interviennent au cœur de l'institution familiale, à propos de relations individuelles entre auteur, victime, et les enfants qui y sont exposés ; ensuite, elles font intervenir la société puisqu'elles constituent une atteinte à l'ordre public et sont sanctionnées pénalement²¹⁶. Pourquoi la loi a-t-elle ainsi la faculté d'intervenir au sein de la famille ? Et pourquoi de telles violences doivent faire l'objet de spécificités dans leur prise en compte par le droit ?

Tout d'abord, il semble que ce qu'il se passe dans la maison est propre à chaque famille, et doit normalement relever d'une liberté fondamentale²¹⁷ : le droit à la vie privée et en l'occurrence à la vie familiale²¹⁸. Toutefois, comment accepter que le sort de l'enfant « victime de sa famille »²¹⁹ puisse relever d'une liberté fondamentale ? Il est alors indispensable que le droit soit légitime à y intervenir et à déterminer des règles, ce qui n'est d'ailleurs ni contesté ni contestable, tant pour l'enfant que pour sa mère. Ces violences dans le couple intéressent alors tout particulièrement l'autorité judiciaire, en ce qu'elles convoquent à la fois le procureur de la République et le juge pénal, qu'il s'agisse du juge des libertés et de la détention, du juge d'instruction ou encore du juge correctionnel, mais également le juge civil, tantôt juge aux affaires familiales, tantôt juge des enfants.

Par conséquent, la lutte contre les violences conjugales s'opère concomitamment sur le terrain du droit pénal et du droit civil. Notamment, la loi du 28 décembre 2019²²⁰ permet de rendre davantage visible cette œuvre commune entre juridictions civiles et juridictions répressives, où chacune va pouvoir combler les lacunes de l'autre. Ainsi, une telle coopération n'a jamais été aussi nécessaire que dans cette lutte contre les violences

²¹⁶ RONAI E. in (dir.) DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, p. 10.

²¹⁷ *Op. cit.*, DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, p. 13.

²¹⁸ CEDH, art. 8.

²¹⁹ HILGER G., *L'enfant victime de sa famille*, dir. ARCHER F., LABBEE X., Thèse de doctorat en droit, Lille, 2014.

²²⁰ *Op. cit.*, Loi n°2019-1480 du 28 déc. 2019.

commises au sein de la famille. D'ailleurs, cela semble logique : d'une part, les attributions du juge civil lui permettent de se placer au plus près de l'institution familiale et des relations qu'entretiennent ses membres, en particulier au-delà la séparation du couple, et ainsi de prendre toutes les mesures nécessaires dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant ; d'autre part, le procureur de la République, chargé de la défense de l'ordre public, aura à charge de décider de l'opportunité des poursuites de tels actes. Enfin, le juge répressif sera tenu de faire appliquer la loi pénale et d'user de ses attributions en la matière, notamment renforcées depuis décembre 2019. Une diversité d'acteurs pour des faits qui touchent divers pans du droit.

La spécificité des violences conjugales proviendrait alors du fait qu'elles réunissent protection civile et pénale de la victime, celle de l'enfant et de son intérêt supérieur, ainsi que le suivi de l'auteur, tant au plan pénal que médical²²¹. Dès lors, ne faudrait-il pas penser en France à l'instauration d'une filière spécifique, fusionnant les attributions du juge civil et du juge pénal en matière de violences conjugales ?

Bien sûr, une telle proposition est inspirée du modèle « avant-gardiste »²²² de l'Espagne, pour qui l'instauration d'une filière de l'urgence en réaction à l'affaire Ana Morantes²²³ a révélé des résultats impressionnants²²⁴ dans la lutte contre les violences conjugales. Effectivement, la politique espagnole mise, depuis le vote de la loi de 2004, sur la spécialisation des acteurs tout au long de la prise en charge des victimes. Tout d'abord, ont été créées au sein de la police municipale ainsi que de la gendarmerie espagnole, des unités dédiées à la lutte contre les « violences machistes » et le « terrorisme familial »²²⁵ selon les termes consacrés dans le pays. Notamment, la victime bénéficie d'une protection

²²¹ PASCAREL C., Violences conjugales : « La prise de conscience est réelle », *LPA* 2019, n° 239, p. 3.

²²² FRANCE CULTURE, Contre les violences conjugales, l'Espagne à l'avant-garde ?, *Grand Reportage*, 22 nov. 2019 (podcast accessible en ligne, consulté le 23 novembre 2019).

²²³ En décembre 1997, Ana Morantes, 60 ans, témoigne à la télévision espagnole des violences de son mari dont elle était victime depuis quarante ans, même après le dépôt de plus d'une quinzaine de plaintes. Le divorce ayant été enfin prononcé, elle déclare toutefois que le jugement lui oblige à continuer à partager le logement de la famille avec son agresseur. Dix jours plus tard, Ana Morantes est aspergée d'essence et brûlée vive par son ex-mari.

²²⁴ En 2018, 50 homicides conjugaux furent recensés en Espagne contre 121 en France.

²²⁵ *Op. cit.*, Grand Reportage de France culture.

et d'un accompagnement de ces unités tout au long de la mesure de protection qui sera délivrée par le juge. Ensuite, la réforme a essentiellement permis de mettre en place des tribunaux spécialisés pour des procédures judiciaires plus rapides, qu'il s'agisse d'infractions mineures ou plus graves, pour qui d'autres juridictions pénales spécialisées ont également pu être instaurées. De plus, on décompte plusieurs tribunaux de garde pour les affaires urgentes, disponibles sans interruption, devant qui l'affaire sera traitée dans les quinze jours de l'agression.

Faut-il attendre en France un drame comparable à celui de l'affaire Morantes pour faire de même ? Les chiffres démontrant qu'une femme est tuée tous les deux jours sous les coups de son conjoint, concubin, ou partenaire²²⁶, ne sont-ils pas suffisants pour en être convaincu ? Il est nécessaire de lutter contre les violences conjugales pour la victime et pour l'image de la femme dans la société, mais également parce qu'il en va de la protection de l'enfant qui y est exposé. Bien qu'il faille souligner l'effort de protection des victimes établi par la loi de décembre 2019 et des dernières lois importantes en la matière, un aspect important semble toutefois encore échapper à la vigilance des pouvoirs publics, aussi bien en Espagne qu'en France, à savoir le suivi des auteurs. Certes, miser sur une spécialisation dans la prise en charge des victimes est une solution indéniablement favorable à leur protection, et l'instauration d'une filière de l'urgence est indispensable. Toutefois, comment lutter efficacement contre les violences commises au sein de la famille « si leur auteur n'est pas réellement intégré dans le dispositif législatif »²²⁷ ?

La lutte contre la récidive doit effectivement constituer un pan important à prendre en charge dans la protection des victimes de violence conjugale. Bien que l'efficacité de l'ordonnance de protection ne soit plus à démontrer, il ne semble pas qu'elle place assurément la famille à l'abri d'une décision judiciaire dans le sens de celle qui fut à l'origine du drame d'Ana Morentes en Espagne. Certes, la loi du 28 décembre 2019 prévoit l'insertion dans le Code civil d'un 2° bis à l'article 515-11, prévoyant la faculté pour le juge aux affaires familiales, lorsqu'il délivre une ordonnance de protection, de proposer à l'auteur des violences soit une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique, soit un stage de responsabilisation dans un souci de prévention et de lutte contre les violences au

²²⁶ *Op. cit.*, ONVF, Lettre n° 14.

²²⁷ DARSONVILLE A., "Loi du 28 décembre 2019 : une approche pluri-disciplinaire dans la lutte contre les violences au sein de la famille", *AJ pénal* 2020, n° 1, p. 60.

sein du couple. De plus, bien que celui-ci n'y soit pas obligé, le refus d'y participer sera obligatoirement notifié au procureur de la République sans délai, ce qui pourra éventuellement avoir un impact en cas de poursuites pénales. Sur ce point de lutte contre la récidive, il est d'ailleurs intéressant d'évoquer la structure expérimentale unique de prise en charge médicale des auteurs de violences dite « Home des Rosati », dans le département du Pas-de-Calais, ayant permis la chute du taux de récidive à 5% contre 11% partout ailleurs en France²²⁸.

Qu'en est-il des enfants dans ce contexte ? Bien que la présente étude se soit efforcée de démontrer que la protection de l'enfant, pour être pleinement efficace, doit également se faire en considération de son propre intérêt, notamment en ce qui concerne ses relations futures avec le père violent, ainsi qu'à propos des conséquences attachées à la qualité de victime que la présente étude s'avance à lui reconnaître, ces aspects se présentent davantage sur le plan du droit civil, aux fins de parfaire à l'ordonnance de protection qui intervient essentiellement dans l'urgence et n'envisage pas encore les conséquences juridiques qui pourraient en découler pour l'enfant sur le long terme. De plus, il est évident du point de vue de la protection pénale de l'enfant, que celle-ci passe essentiellement encore par celle de sa mère. Par conséquent, « protéger la mère, c'est protéger l'enfant »²²⁹, *a minima* du point de vue de l'urgence et de la fixation de modalités visant à éloigner le parent violent. Or, bien qu'« urgence » signifie « à court terme », agir dans l'urgence reste finalement la meilleure façon de protéger les victimes.

L'enfant exposé aux violences conjugales est alors réellement victime du retentissement psychologique de celles-ci, que l'auteur lui inflige de manière volontaire ou non et, comme toute victime, il doit être protégé. En plus de la protection civile et pénale, cela passe aussi par une reconnaissance sérieuse des incidences psychologiques des violences dans le couple sur l'enfant, qui ne peuvent plus être ignorées aujourd'hui, mais également par l'éviction impérative du modèle classique de la coparentalité dans ce contexte. Pour le reste, le tout est de procéder à une étude au cas par cas. Par exemple, pour la fixation des modalités de l'exercice de l'autorité parentale du parent violent, il faut s'interroger sur le fait de savoir si, dans ce cas précis, le maintien de relations entre père violent et enfant est opportun, en gardant toutefois à l'esprit qu'auteur de faits de violence

²²⁸ *Art. préc.*, COUSTET, T.

²²⁹ Selon l'expression régulièrement employée par Edouard DURAND.

et père ne forment qu'une seule et même personne... et qu'il apparaît délicat, sans paraître fataliste, qu'un homme violent puisse être un bon père, la violence n'étant pas l'expression « normale » d'un état de frustration et de colère. Il faudrait alors sérieusement considérer que le père violent est incapable de remplir ses fonctions parentales : l'exercice de violences sur la mère caractérise clairement une carence éducative du parent auteur²³⁰, puisque son passage à l'acte témoigne à lui seul de son incapacité à percevoir les conséquences dramatiques de ses gestes sur le développement psychoaffectif de l'enfant. Dès lors, si le parent a été assez négligent pour ne pas reconnaître le caractère néfaste de son geste sur l'enfant, comment pourrait-il lui être reconnue cette capacité à être un bon parent, implicitement accordée par le droit d'exercer l'autorité parentale ?

Quoi qu'il en soit, la lutte contre les violences au sein de la famille reste la clef dans la prise en charge de l'enfant simplement exposé aux violences conjugales, ainsi qu'en témoignent les travaux parlementaires des dernières lois votées en France²³¹. Toutefois, des progrès restent encore à faire, la prise de conscience désormais effective dans le pays s'étant manifestée trop tardivement. Comme le soulignait Aurélien Pradié dans le rapport d'information présenté à l'occasion de l'élaboration de la loi du 28 décembre 2019²³², il faut que les pouvoirs publics français s'inspirent du succès des pays voisins, et notamment celui de l'Espagne, qui a fait le choix de renforcer les moyens budgétaires ainsi que les outils législatifs en matière de violence conjugale, pour des résultats plus qu'inspirants. De plus, bien que la France dispose déjà de solides outils en la matière, le député souligne qu'« ils sont insuffisants et trop souvent mal appliqués aux situations d'urgence que connaissent les femmes en danger »²³³.

Par la loi du 28 décembre 2019, la France se conforme enfin²³⁴ à la convention d'Istanbul sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la

²³⁰ MATHIEU C., *in* (dir.) RONAI E., DURAND E., p. 160.

²³¹ Rapport d'information *au nm de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, Ass. Nationale, 2 octobre 2019.

²³² *Op. cit.*, Rapport n° 2283 du 2 octobre 2019.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Excepté à propos de la recommandation d'un accroissement significatif des budgets nationaux liés à la lutte contre les violences au sein du couple : *art. préc.*, DARSONVILLE A.

violenche domestique²³⁵ signée depuis 2011, et ratifiée depuis le 4 juillet 2014²³⁶, pour qui « les enfants sont des victimes de la violence domestique, y compris en tant que témoins de violence au sein de la famille »²³⁷. Cette preuve d'attachement à la convention n'est-elle pas là alors le signe d'un point de départ à la reconnaissance en France de l'enfant exposé aux violences conjugales, en sa qualité de victime à part entière ?

²³⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, Istanbul, 11 mai 2011.

²³⁶ *Art. préc.*, DARSONVILLE A.

²³⁷ *Op. cit.*, Convention d'Istanbul.

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES GENERAUX

ANDRE C., *Droit pénal spécial*, 5^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2019, 497 p.

BEIGNIER B., BINET J.-R., *Droit des personnes et de la famille*, coll. Cours, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2019, 672 p.

BOULOC B. :

- *Procédure pénale*, coll. Préc. D. Droit privé, 27^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, 1224 p.
- *Droit pénal général*, coll. Préc. D. Droit privé, 26^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2019, 816 p.

BOULOC B., MATSOPOULOU H., *Droit pénal général et procédure pénale*, 21^{ème} éd., Paris : Sirey, 2018, 750 p.

DEBOVE F., FALLETTI F., *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, coll. Major, 7^{ème} éd., Paris : PUF, 2020, 1172 p.

GARE T., GINESTEST C., *Droit pénal – Procédure pénale 2020*, coll. Hypercours, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2019, 520 p.

GARRIGUE J., *Droit de la famille*, 2^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, 788 p.

LEROY J., *Droit pénal général*, coll. Manuels, 7^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2018, p. 564.

PIN X., *Droit pénal général*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2020, 581 p.

RENAULT-BRAHINSKY C., *Droit des personnes et de la famille*, coll. Mementos, Paris : Gualino Eds, 2019, 248 p.

VERNY E., *Procédure pénale*, 7^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2020, 432 p.

VOIRIN P., GOUBEAUX G. :

- *Droit civil (Tome I)*, 38^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2018, 834 p.
- *Droit civil (Tome II)*, 30^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2018, 430 p.

II - OUVRAGES SPECIALISES

BAKER L.L., JAFFE P.G., ASHBOURNE L., CARTER J., *Children Exposed to Domestic Violence : A Teacher's Handbook to Increase Understanding and Improve Community Responses*, Londres : Centre for Children and Families in the Justice System, 2002, 32 p.

COUTANCEAU R., SMITH J., *Violence et famille*, Malakoff : Dunod, 2011, 464 p.

COUTANCEAU R., SALMONA M., *Violences conjugales et famille*, Malakoff : Dunod, 2016, 288 p.

CUNNINGHAM A., BAKER L., *What about me, seeking to understand a child's view of violence in the family*, Londres : Centre for Children and Families in the Justice System, 2004, 138 p.

CYRULNIK B., *Un merveilleux malheur*, Paris : Odile Jacob, 1999, 216 p.

DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, coll. Sciences criminelles, Paris : L'Harmattan, 2013, 107 p.

GUINCHARD S. (dir.), *Lexique des termes juridiques 2015-2016*, 23^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, 1105 p.

HERITIER F., *Ces yeux qui te regardent et, la nuit, et le jour, trois regards sur la violence envers les femmes*, La Tour-d'Aigues : éditions de l'Aube, 2010, 141 p.

HOLDEN G. W., GEFFNER R., JOURILES E. N., *Children Exposed to Marital Violence*, American psychological Association, 1998, 450 p.

HUGHES H.M., *Research Concerning Children of Battered Women : Clinical Implications*, Journal of Aggression, Maltreatment and Trauma, 1997, 458 p.

KOUMDADJI A., EL MAHJOUBI K. (dir.), *Les violences conjugales : le couple sous haute surveillance*, Paris : Les Editions du cerf, 2016, 264 p.

RONAI E., DURAND E., *Violences conjugales, Le droit d'être protégée*, coll. Santé Social, Malakoff : Dunod, 2017, 292 p.

ROUBY A., BATISSE D., *Violences conjugales et maltraitances familiales*, Malakoff : Dunod, 2012, p. 208.

SADLIER K. (dir.) :

- *Violences conjugales : un défi pour la parentalité*, coll. Enfances, Paris : Dunod, 2015, 166 p.
- *L'enfant face à la violence dans le couple*, coll. Enfances, Paris : Dunod, 2015, 211 p.

WELZER-LANG D., *Les hommes violents*, Paris : Lierre et Coudrier, 1991, 332 p.

III - REPERTOIRES ET ENCYCLOPEDIES

BRUN P., "Responsabilité du fait personnel", *Rép. civ.* 2015, p. 133.

LARRIBAU-TERNEYRE V., AZAVANT M., "Intervention du juge aux affaires familiales sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale en cas de violences", *Rép. pr. civ.*, 2014.

LEMOULAND J., VIGNEAU D., "Cas particulier : violences conjugales", *Rép. pr. civ.*, 2014, n° 137.

IV - ETUDES DOCTRINALES ET ARTICLES

AMBROISE-CASTEROT C., "La recevabilité de l'action civile des enfants nés d'un viol", *AJ pénal* 2011, n° 1, p 27.

BERTHY-CAILLEUX A., "Faut-il adapter l'outil « médiation familiale » au dispositif de la protection de l'enfant ?", *Journal du droit des jeunes*, n° 268, 2007, p. 29 à 31.

BLANC A., "Violences conjugales, des avancées à surveiller", *AJ pénal* 2020, n° 2, p. 53.

BONFILS P., GOUTTENOIRE A., "Droit des mineurs", *D.* 2019, n° 31, p. 1732.

CEDILE G., “Le signalement par le psychologue est-il compatible avec le respect du secret professionnel ?”, *AJ pénal* 2011, n°12, p. 579.

COUSTET T., “Violences conjugales : « 66 propositions pour un changement systématique »”, *D. Actu.*, 30 oct. 2019.

DARSONVILLE A., “Loi du 28 décembre 2019 : une approche pluri-disciplinaire dans la lutte contre les violences au sein de la famille”, *AJ pénal* 2020, n° 2, p. 60.

DIONISI-PEYRUSSE A., PICHARD M., “La prise en compte des violences conjugales en matière d’autorité parentale”, *AJ fam.* 2018, n°1, p. 34.

DOUVRELEUR A., “La mise en place d’une politique pénale régionale de lutte contre les violences familiales : l’exemple de la région parisienne”, *AJ pénal* 2014, n° 5, p. 212.

DURAND E. :

- “La vie de l’enfant après la séparation des parents”, *AJ fam.* 2010, n° 1, p. 18.
- “Violences conjugales et parentalité”, *AJ fam.* 2013, n° 5, p. 76.

FLEURIOT C., “ « Les avocats hésitent parfois à utiliser l’ordonnance de protection » - Rapport d’information sur la mise en application de la loi relative aux violences faites spécifiquement aux femmes”, *D. Actu.*, 15 fév. 2012.

FORTIN A. :

- “L’enfant exposé à la violence conjugale : quelles difficultés et quels besoins d’aide ?”, *Empan*, Erès, n° 73, 2009, p. 119 à 127.
- “L’enfant et les violences conjugales”, *La revue internationale de l’éducation familiale*, L’Harmattan, n° 29, 2011, p. 9 à 11.

GATTO C. :

- “L’enfant face aux violences conjugales”, *AJ fam.* 2013, n° 5, p. 271.
- “L’intérêt de l’enfant exposé aux violences conjugales”, *RTD civ.* 2014, n° 3, p. 567.

GOUTTENOIRE-CORNUT A. :

- “Commentaire des dispositions relatives à l’autorité parentale”, *AJ fam.* 2002, n° 4, p. 124.
- “La prise en compte des violences dans le cadre de l’autorité parentale”, *AJ fam.* 2010, n° 12, p. 518

JAFFE P., JOHNSTON J., CROOKS C., BALA N., “Custody disputes involving allegations of domestic violence : towards a differentiated approach of parenting plans”, *Family Court Review*, 2008, p. 513.

JANUEL P., “Une nouvelle proposition de loi sur les violences conjugales”, *D. Actu.*, 5 déc. 2019, p. 34.

JASPARD M., BROWN E., LHOMOND B., SAUREL-CUBIZOLLES M.-J., “Reproduction ou résilience : les situations vécues dans l’enfance ont-elles une incidence sur les violences subies par les femmes à l’âge adulte ?”, *Revue française des affaires sociales*, La Documentation française, 2003, p. 157 à 190.

JUSTON M., “Violences conjugales et affaires familiales”, *AJ fam.* 2014, n° 9, p. 498.

LASBATS M., “Les violences conjugales : aspects psychologiques”, *AJ pénal* 2011, n° 4, p. 182.

LAUFERON F., “Prise en charge des auteurs de violences conjugales : quelles solutions ?”, *AJ pénal* 2020, n° 2, p. 68.

LEROYER A.-M. :

- “Les violences conjugales comme traitement inhumain”, obs. CEDH, 9 juil. 2019, n° 41261/17, *Volodina c/ Russie* ; CEDH, 24 oct. 2019, n° 32949/17 et n° 34614/17, *J.D. et A. c/ Royaume-Uni*, *RTD civ.* 2019, n° 4, p. 831.
- “Pouvoir du juge quant aux modalités de la fixation du droit de visite et d’hébergement”, obs. Cass. Civ. 1^{ère}, 9 nov. 2019, n° 18-23. 755.

MAIZY M.-B., CHOPIN M., “La loi du 9 juillet 2010 et l’ordonnance de protection : une réponse adaptée aux violences intrafamiliales ?”, *AJ fam.* 2010, n° 12, p 514.

METZ C., THEVENOT A., “Le lien mère-enfant à l’épreuve des violences conjugales”, *Cliniques méditerranéennes*, n° 92, 2015, p. 173 à 188.

PASCAREL C., “Violences conjugales : « La prise de conscience est réelle »”, *LPA* 2019, n° 239, p. 3.

RACICOT K., FORTIN A., DAGENAIS C., “Réduire les conséquences de l’exposition de l’enfant à la violence conjugale : pourquoi miser sur la relation mère-enfant”, *Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale*, PU Liège, 2010/2, n° 86, p. 321 à 342.

ROBERT A.-G., “Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants”, *RSC* 2010, n° 4, p. 911.

SANNIER A., “Violences conjugales”, *AJ fam.* 2020, n° 2, p. 84.

SCHENIQUE L., “La protection pénale de l’enfant victime du conflit familial”, *AJ fam.* 2013, n° 5, p. 287.

SOURD A., LANGLADE A., “Les violences au sein du couple : quelles données pour quelles informations ?”, *AJ pénal* 2020, n° 2, p. 95.

TELLIER-CAYROL V., “Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : Des objectifs respectables, une efficacité incertaine”, *AJ pénal* 2018, n° 9, p. 400.

WOOD S.L., SOMMERS M.S., “Consequences of intimate partner violence on child witnesses : a systematic review of the literature”, *Journal of Child and Adolescent Psychiatric Nursing*, 2011, p. 223 à 236.

ZAOUCHE GAUDRON C. (dir.), “Exposés aux violences conjugales, les enfants de l’oubli”, *Dialogue*, Erès, 2017, n° 215, p. 151 à 156.

V - THESES DE DOCTORAT

HILGER G., *L'enfant victime de sa famille*, dir. ARCHER F., LABBEE X., Thèse de doctorat en droit, Lille, 2014.

DUMONT G., *La criminalité domestique*, dir. BENILLOUCHE M., Thèse de doctorat en droit, Amiens, 2017.

VI - RAPPORTS D'ETUDES

FRANCE CULTURE, “Contre les violences conjugales, l’Espagne à l’avant-garde ?”, *Grand Reportage*, 22 nov. 2019 (podcast accessible en ligne, consulté le 23 novembre 2019).

GIMENEZ C., BLATIER C., “Famille et délinquance juvénile : état de la question”, *Bulletin de psychologie*, n° 489, 2007.

OBSERVATOIRE NATIONAL DES VIOLENCES FAITES AUX FEMMES, “Les violences au sein du couple et les violences sexuelles en France en 2018”, n° 14, *MIPROF*, nov. 2019.

SEVERAC N., Rapport d’étude “Les enfants exposés à la violence conjugale”, *ONED*, 2012.

IIIX - TABLE JURISPRUDENTIELLE

* JURIDICTIONS NATIONALES

Cass. Crim., 29 mai 1879, *Bull. crim.* n° 107 ; *S.* 1880, 1, 439 ; *D.* 1880, 1, 189.

Cass. Civ. 1^{ère}, 27 juil. 1937, *Bull.* 1937 ; *D.* 1938, I, p. 8, 3^e esp., note SAVATIER ; *S.* 1938, I, p. 321, note MARTY ; *JCP G* 1937, II, 466, note DALLANT ; *RGAT* 1938, p. 983, note PICARD.

Cass. Crim., 21 nov. 1974, n° 73-93.525, *Bull. crim.* n° 345, p. 874 ; *RSC* 1976, p. 89, obs. LARGUIER.

Cass. Civ. 1^{ère}, 10 déc. 1985, n° 84-14.328, *Bull.* 1985, I, n° 339, p. 305.

Cass. crim., 4 fév. 1998, *Bull. crim.* n° 43, *Dr. Pén.* 1998, comm. n° 104, note MARON ; *D.* 1999. 445, note BOURGAULT-COUDEVILLE ; *JCP* 1999, II, p. 10178, note MOINE-DUPUIS ; *RSC* 1998, p. 579, obs. DINTILHAC ; Cass. crim., 23 sept. 2010, n° 09-84.108, *Bull. crim.* 2010, n° 141 ; n° 09-82.438, *Bull. crim.* 2010, n° 139.

Cass. Crim, 30 juin 1999, n° 97-82.351, *Bull. crim.* 1999, n° 174, p. 511 ; *D.* 1999, p. 710, note VIGNEAU. ; *D.* 2000, p. 27, obs. MAYAUD ; *D.* 2000, p. 169, obs. DESNOYER et DUMAINE ; *D.* 2000, p. 181, chron. ROUJOU DE BOUBEE et LAMY ; *RDSS* 2000, p. 88, obs. MEMETEAU et HARICHAUX ; *RSC* 1999, p. 813, obs. MAYAUD.

Cass. Crim., 15 nov. 2005, n° 04-87.813, *Bull. crim.* n° 295, p. 1007 ; *D.* 2006, p. 1583, note. DREYER.

Cass. Crim., 21 fév. 2006, n°05-84.015, *Bull. crim.* n° 49, p 187 ; *AJ Pénal* 2006, note GIRAULT, p. 264.

Cass. Crim., 23 sept. 2010 n° 09-84.108 ; n° 09-82.438, *Bull. crim.* 2010, n° 141 ; *D.* 2010, obs. LENA.

Cass. Civ. 2^{ème}, 14 déc. 2017, n° 16-26.687, *Bull.* 2017, II, n° 235, *D.* 2018, obs. HACENE.

Cass. Crim., 14 mai 2019, n° 18-85.616 (non publié au bulletin).

Cour d'appel de Nîmes, 1^{ère} ch, civ., 5 déc. 2019, n° 18/02038.

*** JURIDICTIONS EUROPEENNES**

CEDH, 6 déc. 2007, n° 39388/05, *Maumousseau et Washington c/ France*, *AJDA* 2008, p. 978, chron. J.-F. FLAUSS ; *D.* 2008, p. 1854, obs. A. GOUTTENOIRE et P. BONFILS ; *AJ fam.* 2008 p. 83, obs. A. BOICHE.

CEDH, 9 juil. 2019, n° 41261/17, *Volodina c/ Russie* ; CEDH 24 oct. 2019, n° 32949/17 et n° 34614/17, *J. D. et A. c/ Royaume-Uni*, note LEROYER A.-M., *RTD civ.* 2020, n° 4, p. 831.

Table des matières

Sommaire.....	4
Table des abréviations.....	5
Introduction.....	6
PREMIERE PARTIE : L'INCIDENCE DES VIOLENCES CONJUGALES SUR LA FAMILLE.....	12
CHAPITRE 1 : LES INCIDENCES SUR L'ENFANT.....	14
SECTION 1 : L'impact des violences physiques sur la psychologie de l'enfant.....	14
Paragraphe 1 : Le risque dommageable pour l'évolution de l'enfant.....	14
Paragraphe 2 : Le risque de reproduction de la violence par l'enfant.....	20
SECTION 2 : La tentative de détermination du statut pénal de l'enfant exposé aux violences conjugales.....	26
Paragraphe 1 : L'enfant témoin direct de violences conjugales.....	26
Paragraphe 2 : L'enfant victime indirecte de violences conjugales.....	30
CHAPITRE 2 : LES INCIDENCES SUR LA PARENTALITE.....	35
SECTION 1 : Le contre-modèle de la coparentalité en cas de violences.....	35
Paragraphe 1 : L'impossible persistance du couple parental.....	35
Paragraphe 2 : La prise en compte des violences en matière d'autorité parentale.....	39
SECTION 2 : La nécessité de pallier le désintérêt parental.....	42
Paragraphe 1 : L'enfant confié au tiers.....	43
Paragraphe 2 : L'enfant protégé par des mesures d'assistance éducative.....	45
DEUXIEME PARTIE : L'INGERENCE DES POUVOIRS PUBLICS DANS L'INTIMITE DE LA SPHERE FAMILIALE.....	50
CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DE L'ENFANT PAR LE PRISME DE CELLE DU PARENT VICTIME.....	52
SECTION 1 : La protection civile.....	52
Paragraphe 1 : La mesure nécessaire : l'ordonnance de protection.....	52
Paragraphe 2 : La mesure interdite : la médiation familiale.....	55
SECTION 2 : La protection pénale.....	58
Paragraphe 1 : Les sanctions pénales applicables à l'auteur des violences.....	58
Paragraphe 2 : Les mesures de protection instaurées pour la victime.....	61
CHAPITRE 2 : LA PROTECTION SINGULIERE DE L'ENFANT INDEPENDAMMENT DU PARENT VICTIME.....	66
SECTION 1 : Intérêt de l'enfant et opportunité de préserver un lien avec l'auteur des violences.....	66
Paragraphe 1 : L'exercice du droit de visite et d'hébergement du parent violent.....	66
Paragraphe 2 : Le retrait au parent violent de l'autorité parentale et de son exercice.....	69

SECTION 2 : L'éventualité d'une demande en réparation par l'enfant de son propre	
préjudice	72
Paragraphe 1 : La réparation du préjudice de l'enfant en tant que victime par ricochet.....	73
Paragraphe 2 : Vers une réparation du préjudice de l'enfant en tant que victime	
immédiate.....	75
Conclusion	79
Bibliographie.....	85
Table des matières.....	94