

ENFANT ET CONFLIT CONJUGAL

- Le juge écartelé dans les séparations conflictuelles xxxx
par Danièle Ganancia264
- Le plan parental
par Véronique Chauveau269
- L'enfant face aux violences conjugales
par Caroline Gatto271
- Violences conjugales et parentalité
par Édouard Durand276
- Les compétences ponctuellement concurrentes du juge des enfants et du juge aux affaires familiales
par Jean-Michel Permingeat280
- Analyse éthique du syndrome d'aliénation parentale ou aliénation parentale
par Gérard Lopez.....283
- La protection pénale de l'enfant victime du conflit familial
par Laurie Schenique287

LE JUGE ÉCARTELÉ DANS LES SÉPARATIONS CONFLICTUELLES¹

par **Danièle Ganancia**

Vice-président au Tribunal de grande instance de Paris

Le titre de cet article sonne comme une provocation : pourquoi le juge, ordinairement perçu comme tout-puissant, serait-il, lui aussi, « écartelé » par les séparations conflictuelles ? Ne serait-ce pas parce que le juge, malgré la force symbolique de sa fonction, est amené à un constat d'humilité devant sa relative impuissance dans certaines de ces situations ?

L'enfant instrumentalisé, écartelé - Le juge aux affaires familiales constate chaque jour à ses audiences les ravages du conflit des parents sur leurs enfants. Nous savons tous que ces batailles autour de l'enfant sont la plupart du temps des conflits de couples qui n'ont pas été réglés : la séparation, c'est l'histoire « d'un rêve abandonné ». Avec son cortège de blessures, de rancœurs et de haine c'est une souffrance, qui souvent se transforme en violence. L'enfant est alors instrumentalisé. Utilisé par les parents comme objet de compétition, d'appropriation, soit pour *faire*

Aucune décision de justice, aussi belle et bien motivée soit-elle, n'a le pouvoir de dénouer les nœuds du conflit des parents

payer à l'autre l'échec du couple, soit comme moyen de réparer ses propres blessures narcissiques. Chacun veut « gagner » l'enfant parce qu'il a perdu son couple... L'enfant devient une arme dans la guerre qu'ils se livrent, et tous les moyens sont bons : dénigrement, disqualification, tentative d'effacement de l'autre parent de la vie de l'enfant. C'est ainsi que s'opère une distanciation ou même une coupure totale des liens de l'enfant à l'un de ses parents (chiffre souvent cité : quelques années après la séparation, un enfant sur deux ne voit plus ou très peu son père).

Dans les cas moins lourds, cela peut être simplement un mur de haine sourde et d'incommunication érigé entre les parents... ; mais, dans toutes ces situations, c'est une souffrance infligée à l'enfant : écartelé dans un conflit de loyauté entre deux parents devenus ennemis, il ne peut pas aimer l'un sans trahir l'autre et perdre son amour : un enfant divisé de l'intérieur, et parfois dévasté : récemment, j'ai entendu une adolescente de 15 ans qui avait fait trois tentatives de suicide, la dernière parce que son père avait publiquement dénigré sa mère dans une réunion de parents d'élèves...

Difficulté pour le JAF : protection de l'enfant et responsabilisation des parents - Le juge aux affaires familiales, lui, est écartelé entre deux injonctions paradoxales.

D'un côté, la loi sur l'autorité parentale pose comme principe la responsabilité première des parents pour « protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne » (C. civ., art 371-1). Or, dans ces séparations conflictuelles, les parents, submergés par leur propre souffrance, non seulement sont incapables de protéger leur enfant, mais ils sont les artisans de sa destruction, bien illustrée par les propos que j'ai recueillis d'un enfant : « si j'étais mort, mes parents n'auraient plus de problèmes ». C'est dire à quel point, dans ces situations conflictuelles, l'enfant se culpabilise « à mort »...

De l'autre côté, la loi commande au juge aux affaires familiales (c'est même sa mission première) de « veiller spécialement à la

sauvegarde des intérêts des enfants mineurs » (C. civ., art. 373-2-6), et de décider en fonction de « l'intérêt supérieur de l'enfant ». Certes, la notion est floue, mais elle nous dit, au minimum, que l'intérêt de l'enfant est *supérieur aux intérêts personnels* et opposés des parents. En somme, le juge doit protéger l'enfant contre ses propres parents et donc s'ériger en « super parent ». Le paradoxe est que le juge ne peut, ni fondamentalement, ni par les moyens dont il dispose, se substituer aux parents, qui conservent leur toute-puissance de nuisance au quotidien, dans la vie de leurs enfants. Que pèse l'écrit d'un jugement lorsque, jour après jour, un parent détruit l'image de l'autre parent et tente de l'évincer de la vie de l'enfant ?

Les parents veulent, dans un premier temps, abdiquer leur pouvoir et s'en remettre totalement à la décision du juge, considérée comme « la vérité descendue du ciel » [chacun est persuadé qu'il va lui donner raison], pour, ensuite, la mettre en échec, parce qu'elle est le reflet de leur démission. Ils voyaient dans la justice un lieu de réparation de leurs souffrances, et ressortent davantage encore meurtris d'un combat judiciaire, anéantis par les armes de l'adversaire, avec l'impression de n'avoir pas été entendus. Lorsque le juge leur donne tort, c'est qu'il n'a rien compris et s'est trompé...

Le juge, lui, ne peut que faire le constat de sa relative, voire totale, impuissance : aucune décision de justice, aussi belle et bien motivée soit-elle, n'a le pouvoir de dénouer les nœuds du conflit des parents, qui plonge ses racines dans l'histoire de leur relation, donc dans de l'affectif, de l'émotionnel, voire du passionnel... Le juge se trouve donc écartelé entre l'obligation de prendre des décisions en lieu et place des parents et cette impérieuse nécessité de les remettre en charge de leur responsabilité première de protection de leur enfant, car c'est l'unique solution viable pour lui. Sans l'éveil des parents à leurs responsabilités, nos jugements restent lettre morte, juste bons à encadrer, et sans cesse remis en cause dans des procédures à répétition...

■ Marge de manœuvre du juge aux affaires familiales

Pour le juge aux affaires familiales, la marge de manœuvre n'existe que lorsque le conflit des parents

(1) Cet article est, en partie, la reprise d'une intervention au colloque « Conflits de loyauté », organisé par *enfances&PSY* le 7 déc. 2012.

en est au stade larvé de la guérilla, mais elle s'ame-
nuise au fur et à mesure qu'il dérive vers la guerre,
qui peut se transformer en guerre atomique. C'est
dire l'importance du rôle du juge dans la prévention
de l'aggravation de ces conflits. Il doit d'abord en
faire le diagnostic : où en est le conflit ? quel est son
impact sur l'enfant, quand l'affaire vient devant le
juge ?

Au premier stade, la guérilla – La guérilla repré-
sente 60 % des situations conflictuelles.

Cas type

Le parent hébergeant (la mère dans 70 à 80 % des cas,
bien que la résidence alternée se soit accélérée ces deux
dernières années ²⁾ saisit le juge pour demander une
réduction du droit de visite et d'hébergement de l'autre,
« parce que l'enfant n'a plus envie d'aller chez son père,
qui ne s'occupe pas de lui, l'enfant ne s'entend plus avec
lui, ou avec sa compagne, il préfère ses activités spor-
tives et ses copains, etc. ». L'enfant, tiraillé, conscient de
l'enjeu qu'il représente, veut, lui, être « hors jeu » : « c'est
comme s'ils faisaient un concours pour m'avoir, mais je
veux juste qu'ils me laissent tranquille ». Il s'interdit toute
parole qui le mettrait en danger de ne plus être aimé par
l'un ou l'autre, et il dit à chaque parent ce qu'il a envie
d'entendre : au père qu'il veut vivre avec lui, à la mère
qu'il veut vivre avec elle... Il est l'enfant *caméléon*, qui ne
veut que se camoufler pour se mettre à l'abri.

À ce stade, le juge a encore des moyens d'agir : rappeler
la loi et inviter les parents à se responsabiliser grâce à
une médiation familiale.

Au deuxième stade, la guerre – Cette guerre, on la
rencontre dans environ 30 % des situations.

Cas type

Chacun demande la résidence de l'enfant en voulant
exclure l'autre, avec parfois des armes de destruction
puissantes : griefs, disqualifications, attaques contre
l'autre parent ; tous les coups sont permis, accusations
de violences, d'alcoolisme, drogue, allégations d'abus
sexuels. À ce stade-là, l'enfant ne peut plus circuler sans
danger entre les univers totalement clivés des parents :
« quand je suis chez papa, je ne peux pas être l'enfant de
maman et, quand je suis chez maman, je ne peux pas
être l'enfant de papa ». Il est sommé de choisir, et
exprime parfois des choix ravageurs pour son équilibre :
« j'aurais préféré être chez mon père, avec lequel je
m'entends mieux, mais je veux rester chez ma mère, car
sinon elle va se suicider ». C'est l'enfant *béquille* qui
devient le parent de son parent...

Dans les cas les plus lourds (gradation dans la
dégradation...), les parents essaient de s'arracher
l'enfant au fil des procédures.

Exemple – Dans une affaire actuellement en cours, chacun
des deux parents tente, à tour de rôle, de garder la petite fille
chez lui et de l'enlever à l'autre, en l'inscrivant à l'école près
de son domicile. C'est l'enfant qu'on s'arrache quasi physi-
quement, jusqu'au démembrement, que je nommerais l'en-
fant *Ravaillac*...

À ce degré, le juge aux affaires familiales devrait saisir le juge des
enfants, qui dispose de moyens d'action supérieurs. Un rapport de
l'ODAS (Observatoire de l'action sociale décentralisée) de 2006 éva-
lue à 30 % des signalements de danger les enfants victimes du
conflit parental.

Au dernier stade, la guerre atomique – L'exclusion d'un parent est
consommée.

Cas type

C'est l'autre parent qui saisit le juge parce que c'est l'enfant lui-même qui
demande à ne plus voir son père, ou sa mère. Pour moins souffrir, l'en-
fant a fini par choisir son camp : généralement celui du parent qui l'hé-
berge, qu'il sent le plus faible, et qu'il veut protéger. C'est le syndrome
d'aliénation parentale, qui, même s'il ne figure pas dans les classifications
internationales des troubles psychiatriques, est bel et bien à l'œuvre et
repérable, dans 13 % des cas de séparations conflictuelles (chiffre cité
notamment par H. Thielges, Journée AMEFA du 6 déc. 2011. — V. l'article
critique de Gérard Lopez, *infra* p. 280).

En pareille hypothèse, l'enfant a été programmé par un parent,
consciemment ou inconsciemment, dans une vision négative de
l'autre, à laquelle il « colle » totalement. Il exprime un rejet mas-
sif de l'autre parent, qu'il dénigre en bloc, de façon injustifiée et
inexplicable objectivement. Il se refuse à tout prix à le voir, menace
de fuguer si on l'y oblige. Généralement, une mère, qui se pose en
victime, a dit à l'enfant : « ton père *nous* a abandonnés ».

Exemple – Dans une affaire toute récente, la petite fille de 13
ans hurlait quand son père tentait de venir la chercher : « va-
t-en, tu n'es plus mon père, tu as divorcé de nous ». Devant
la psychologue, son frère de 9 ans (qui ne voulait porter que
le nom de sa mère à l'école) déclarait : « je n'ai pas de père,
il est mort, comme ça c'est réglé ».

L'enfant se trouve amputé d'un parent, il est tué symboliquement,
au niveau de son identité, par le parent qui l'a amputé de l'autre.
C'est la tragédie grecque de Médée, la reine magicienne : dans sa
rage et son désespoir d'être trompée par son mari, Jason (le héros
de la Toison d'Or), elle se venge de lui en poignardant ses deux
enfants, avec ces mots : « c'est par l'endroit le plus sensible qu'il
faut porter les derniers coups »... Ces enfants sacrifiés sur l'autel
de la haine des parents, je les appellerais les « enfants de Médée ».
Même le juge des enfants n'y peut plus grand-chose, et parfois le
placement sera la seule solution...

■ Triple mission du juge

Tout le mérite du juge aux affaires familiales sera d'éviter que le
syndrome de *Ravaillac* ne se transforme en syndrome de *Médée*...
L'urgence première pour le juge est donc de « dé-conflictualiser »,
dès le départ, pour libérer l'enfant de l'écartèlement du conflit.
Pour cela, il doit remplir une triple mission, simultanément dans
chaque affaire :

- dire la loi ;
- responsabiliser ;
- pacifier.

Dans chacune de ces missions, qui sont inséparables, il dispose
d'outils qu'il utilisera selon les stades du conflit.

(2) La proportion de résidence alternée homologuée ou prononcée par
les juges aux affaires familiales s'établit à 14,9 % en 2012, soit une aug-
mentation de 5 points par rapport à 2003 (8,8 %), Rép. min. n° 4636,
JOAN Q 19 mars 2013, p. 3081.

Dire la loi

C'est le rôle traditionnel et premier du juge. Il doit poser la loi de la coparentalité, objectif de la loi du 4 mars 2002, c'est-à-dire asseoir de façon effective, dans sa décision, la double présence des parents dans la vie de l'enfant. L'art. 373-2 c. civ. pose que « chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent ». La coparentalité, c'est le droit de l'enfant d'être élevé par ses deux parents et le droit et le devoir des parents d'élever à deux leur enfant, dans le respect chacun de la place et de l'image de l'autre. La loi ne définit pas le contenu précis de l'autorité parentale conjointe. Le juge doit donc non seulement l'explicitier à l'audience mais, pédagogie exige, l'écrire dans son jugement.

Formule

Une formule que j'avais mise au point dans mes premières fonctions à Nanterre a été adoptée dans les jugements de nombreux collègues :

« Rappelle que l'exercice conjoint de l'autorité parentale implique que les parents ont des devoirs et des droits égaux à l'égard de leur enfant et qu'ils doivent :

- prendre ensemble les décisions importantes concernant la santé, l'orientation scolaire, l'éducation religieuse et le changement de résidence des enfants ;
- s'informer réciproquement, dans le souci d'une indispensable communication entre les parents, sur l'organisation de la vie de l'enfant (vie scolaire, sportive, culturelle, traitements médicaux, loisirs, vacances, etc.) ;
- respecter les liens et les échanges de l'enfant avec l'autre parent. L'enfant a le droit de communiquer librement par lettre ou téléphone avec le parent chez lequel il ne réside pas, celui-ci ayant le droit de le contacter régulièrement ;
- respecter l'image et la place de l'autre parent auprès de l'enfant ;
- communiquer, se concerter, et coopérer dans l'intérêt de l'enfant. »

Mais cette formule quasi incantatoire ne suffit évidemment pas... La loi donne au juge le pouvoir de barrer la route à la toute-puissance d'un parent dans sa tentative d'effacer l'autre, et de restaurer la place du parent exclu. À n'importe quel stade du conflit, le juge doit rééquilibrer les rapports de force en présence. Ses outils sont bien évidemment la loi, et plus particulièrement l'art. 373-2-11 c. civ., l'enquête sociale, l'expertise médico-psychologique et l'audition de l'enfant.

La loi : article 373-2-11 du code civil - « Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération : [...] 3° l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ». Le juge sera donc amené à fixer la résidence de l'enfant chez le parent le plus apte à préserver la place et l'image de l'autre. Lorsqu'un parent est menacé d'éviction, le juge sera inspiré d'élargir au contraire son temps d'accueil pour contrebalancer l'influence négative du parent dominant.

Le juge pourra élargir ce temps au besoin en imposant la résidence alternée.

Exemple - Dans un cas où la mère demandait la suppression du droit de visite et d'hébergement du père, en l'accusant d'abus sexuels sur sa fille de 4 ans, sans preuve et avec des allégations peu vraisemblables (au vu de l'examen médico-psychologique et du classement sans suite de ses deux plaintes), j'ai ordonné une résidence alternée. Après un temps d'opposition de la mère, le renversement des rapports de force entre les parents a normalisé leurs relations et l'enfant a retrouvé un parfait équilibre entre les deux.

S'il y a un risque d'aliénation parentale, le juge peut menacer dans

un premier temps de transférer la résidence de l'enfant chez l'autre parent, et si l'exclusion se poursuit, la transférer réellement. Les juges n'hésitent pas à recourir à cette mesure. Il ne peut évidemment être question d'aller contre l'intérêt de l'enfant pour punir un parent.

L'enquête sociale et l'expertise médico-psychologique - Pour rendre sa décision, le juge aura été aidé par deux autres outils : l'enquête sociale faite par un psychologue ou, si les moyens des parents le permettent, l'expertise médico-psychologique, de préférence réalisée par un pédopsychiatre pour mieux appréhender l'impact sur l'enfant du comportement des parents. À Paris, les juges bénéficient de la présence d'une psychologue attachée au tribunal, qui procède à des évaluations psychologiques de la famille dans un délai très bref. Ces mesures, quand elles sont bien menées par d'excellents spécialistes, peuvent avoir un effet dynamique sur la relation des parents, en leur tendant un miroir sur leur comportement et ses effets destructeurs sur l'enfant. Nombre de ces mesures ont eu pour résultat d'aboutir à une conciliation des parents.

L'audition de l'enfant par le juge - Elle est de droit lorsque l'enfant doué de discernement la demande, car il est important que l'enfant puisse exprimer ses sentiments dans les procédures le concernant. Cependant, cette audition peut avoir des effets pervers, car elle place l'enfant en position de décideur, même si le juge lui explique dès le départ que ce n'est pas lui, mais le juge, qui décide... Généralement, l'enfant veut être entendu pour exprimer son choix d'un des deux parents. Le juge est alors dans une alternative impossible : soit statuer selon le désir de l'enfant — ce qui peut lui donner un sentiment de toute-puissance —, soit statuer à l'encontre de son désir — ce qui peut donner à l'enfant le sentiment qu'il n'a été ni entendu ni compris...

Cependant, l'audition peut aussi, parfois, avoir des effets positifs, en permettant de faire émerger les besoins réels de l'enfant : très fréquemment, le rejet d'un enfant envers un parent (certes souvent induit par l'autre) vient d'un sentiment d'abandon : « mon père ne s'occupe pas de moi, il est toujours sur son ordinateur, il préfère sa nouvelle femme et ses autres enfants »... C'est en fait un appel à l'amour et à l'attention de l'autre parent. Le juge peut alors aider l'enfant dans l'expression de ses sentiments : « de quoi aurais-tu besoin pour te sentir mieux avec lui ? ». Il fera alors passer au père les messages de l'enfant, et tentera de lui suggérer un comportement plus adapté. Mais, dans tous les cas, le juge explique à l'enfant l'exigence de la loi : « tu dois voir ton père (ou ta mère), c'est une obligation, parce que c'est dans ton intérêt pour ton avenir ». Très souvent, l'enfant, soulagé, accepte alors de reprendre ses contacts avec le parent qu'il rejetait pour faire plaisir à l'autre...

La co-audition de l'enfant - La co-audition de l'enfant par le juge et un tiers, qui peut être un médiateur ou un psychologue, extérieurs à l'affaire, est une pratique innovante, expérimentée par Marc Juston, président du tribunal de Tarascon, récompensée par un prix décerné par le Conseil de l'Europe³. Elle per-

(3) En 2012, mention spéciale du prix de la « Balance de cristal », récompensant les pratiques judiciaires innovantes dans les 47 États membres.

met la complémentarité des regards de deux professionnels, d'atténuer leur subjectivité, et de leur faire prendre un recul, dans cet exercice d'équilibre qu'est l'audition de l'enfant.

Cependant, le juge atteint vite ses limites face à des conflits enkystés dans les profondeurs d'une relation de couple.

Dire la loi ne suffit évidemment pas, car la coparentalité n'est pas une obligation qu'on peut sanctionner juridiquement, et elle ne peut être imposée de l'extérieur. C'est d'abord et avant tout un état d'esprit, un « état d'être parents », qui implique dialogue, coopération, respect mutuel, confiance, et surtout acceptation par chacun de la place de l'autre auprès de l'enfant. Les parents peuvent l'acquérir grâce à la médiation familiale, qui est un véritable lieu d'apprentissage de la co-parentalité, et sera d'autant plus efficace que le conflit des parents en est au premier stade.

C'est là qu'intervient l'autre mission du juge.

Responsabiliser les parents

Tous les textes sur l'autorité parentale et le divorce incitent les parents aux accords, qui deviennent la priorité de notre justice familiale. Le juge se doit d'homologuer ces accords s'ils ne sont pas contraires à l'intérêt de l'enfant, et n'a vocation à intervenir qu'à défaut d'accord des parents. Le rôle du juge est donc de leur rappeler que les décisions concernant leur enfant relèvent de leur responsabilité première : « le bien-être de l'enfant dépend de vous, et non de la décision que je vais prendre ». Il doit alors leur poser la question essentielle, qui les déstabilise : « Je peux trancher, c'est mon métier. Mais croyez-vous réellement que ma décision va régler votre conflit ? Croyez-vous que la réponse à votre problème soit dans le code civil ? » Ils admettent alors que non... Le juge doit mobiliser les parents sur la souffrance de leur enfant, dont ils reconnaissent eux-mêmes qu'il est détruit par leur conflit. Et leur expliquer que la seule façon d'en libérer l'enfant, c'est l'apaisement de leurs rapports, avec cet outil privilégié qu'est la médiation familiale.

Le recours à la médiation familiale - Le juge peut enjoindre les parents, s'ils sont réticents, à un entretien d'information sur la médiation. L'enfant vit la médiation comme un véritable *traité d'armistice* entre ses parents, et il va mieux : les parents le reconnaissent toujours au retour d'une médiation réussie. Si on ne devait choisir qu'un seul critère de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce serait que les parents s'« entendent », aux deux sens du mot : qu'ils s'écourent et s'accordent, par des décisions élaborées par eux-mêmes et adaptées aux besoins particuliers de leur enfant. Ce n'est que lorsque les parents s'entendent, et que chacun respecte la place

et l'image de l'autre auprès de l'enfant, que l'enfant peut se sentir autorisé à garder des liens équilibrés et harmonieux avec ses deux parents.

La médiation n'est pas accessible à tous, certes. Elle suppose une certaine ouverture, une capacité de se remettre en cause et d'évoluer. Elle n'est pas envisageable chez les parents pervers qui utilisent, et l'enfant, et la Justice, comme un instrument pour poursuivre le conflit, et anéantir l'autre. Mais elle permet dans 57 % des cas, à en croire les statistiques du ministère de la justice⁴, de parvenir à des accords ou tout au moins à un apaisement des relations des parents : la médiation, quand elle est acceptée, ça marche...⁵ Mais comment ?

Fonctionnement de la médiation - Elle est un *lieu* de parole et d'écoute (si confisquées en justice...) et un *temps* de compréhension du conflit. Le médiateur, professionnel de la gestion des conflits, conduit un processus structuré par étapes, quasi ritualisé : les ex-conjoints vont « s'expliquer », vider les incompréhensions et les non-dits qui ont amené à la rupture, c'est le « bilan conjugal » ; exprimer leurs émotions, leurs blessures, leurs souffrances ; parler de leurs attentes, de leurs besoins profonds. Cela libère, apaise, parfois répare, avec un effet « cathartique ». Chacun est amené à s'ouvrir au point de vue de l'autre : par ses techniques, le médiateur les place sur un chemin de compréhension mutuelle. Il s'opère alors un changement de regard sur l'autre, sur soi-même, sur la relation. À entendre les souffrances de l'autre, la haine tombe, la confiance peut à nouveau s'installer. Le processus permet de « crever les abcès » du couple,

qui polluent la relation de parents, de dénouer les fils du conjugal pour renouer les liens du parental. C'est seulement lorsque les personnes ont « vidé leur sac » du conflit conjugal qu'elles vont pouvoir se refocaliser sur ce centre d'intérêt commun : leur enfant, et retrouver leurs capacités de parents, obliérées par leurs rancœurs. La vertu de la médiation est de « traiter » le conflit à la racine, par un travail sur la relation. Au cœur du processus de médiation, il y a la reconnaissance et l'acceptation de l'autre dans sa différence, en tant qu'individu et en tant que parent. C'est un véritable apprentissage de l'altérité, mais aussi et surtout de la parentalité : elle a pour objectif de les faire réfléchir sur leur rôle de parents dans leur complémentarité ; de les rendre capables d'organiser eux-mêmes concrètement la vie de leurs enfants en fonction de ses besoins, de ses rythmes propres, qu'ils sont seuls à connaître. Et surtout, elle a pour effet de les rendre auteurs et acteurs de leurs solutions, au lieu de s'en décharger sur le juge qui ne pourra qu'asséner une décision venue d'en haut, et mal digérée. Le rôle — et l'éthique — du juge doivent être, en les envoyant en médiation, de replacer les parents dans une logique d'autonomie, et non de soumission au juge : « ce n'est ni le juge ni l'avocat qui vont élever votre enfant. Attendez-vous d'eux qu'ils vous dictent vos solutions jusqu'à la majorité de votre enfant ? » Les infantiliser en organisant la vie de leur enfant entre eux dans les moindres détails, c'est les aider à se servir de la justice pour perpétuer leur conflit. Je l'ai constamment vérifié, c'est en refusant de juger et en renvoyant les parents à leurs responsabilités, à leur *devoir de dialogue*, et à leur *devoir de décision*, que le juge exerce le mieux sa mission...

Expérimentation - La médiation comme mesure de prévention des risques graves de ces conflits, c'est le vœu du législateur. La loi n° 2011-1862 du 13 déc. 2011 (art. 15) a prévu d'expérimenter, dans certains tribunaux, une tentative de médiation obligatoire dans les conflits sur l'autorité parentale qui ont déjà donné lieu à une première décision judiciaire. La demande en justice sera irrecevable

C'est en refusant de juger et en renvoyant les parents à leurs responsabilités, à leur *devoir de dialogue*, et à leur *devoir de décision*, que le juge exerce le mieux sa mission...

(4) Questionnaire d'actualité 2009 sur les services de médiation familiale, in Politiques familiales, n° 103, mars 2011.

(5) V. le rapport de l'IGAS, Évaluation de la politique de soutien à la parentalité (févr. 2013), qui relève que la médiation familiale ne couvre que 4 % des divorces, alors qu'elle permet des audiences plus courtes et moins fréquentes (moins de décisions de révision des jugements) et génère des économies de fonctionnement pour la chancellerie.

si les parents n'ont pas, au préalable, tenté la médiation. Du moins si les finances publiques permettent l'avènement effectif de cette loi...

Au service des affaires familiales de Paris a été instauré depuis 2009 le système de la « double convocation » : aujourd'hui, dans toutes les affaires, dès qu'une requête est déposée, les deux parents reçoivent une convocation à l'audience et en même temps une convocation à un entretien d'information à la médiation auquel ils doivent se rendre avant l'audience. Ce système de l'information systématique permet non seulement de développer le nombre de médiations mais aussi de diffuser très largement la culture de la médiation auprès des parties et des avocats, qui de plus en plus fréquemment la proposent eux-mêmes au juge.

Tous les professionnels de l'enfance devraient orienter les parents vers cette solution : le dialogue est le point de départ et d'arrivée de toutes les solutions, infiniment supérieur aux rapports de force. Mais on a déjà dit que la médiation n'était pas la panacée. Son obstacle principal : le refus des parents. Du moins, de tous ceux qui vivent la seule présence de l'autre comme une violence, tous ceux aussi dont le besoin de poursuivre le conflit est une raison de vivre, une question de survie identitaire...

Pacifier

Le juge doit également tenter de pacifier ou, tout au moins, aider à « dé-conflictualiser », par sa propre attitude à l'audience.

Trouver des solutions de rapprochement requiert une écoute active des parents, de les inviter à s'exprimer dans leurs attentes et en donnant souvent priorité à leur parole sur celle des avocats

Le juge ne peut plus se contenter de dire le droit, et rendre des décisions au tranchant de la loi, qui seront inappliquées si elles n'ont pas été comprises. Le philosophe Paul Ricoeur l'a exprimé dans une magnifique formule : « la finalité courte de l'acte de juger c'est de trancher un litige, sa finalité longue est de contribuer à la paix sociale ». Et dans

notre domaine, c'est la paix familiale qui seule permettra de préserver les liens familiaux.

Nécessité d'une audience interactive - La loi donne au juge une mission de conciliation (C. pr. civ., art. 21 et art. 1071). Il peut ainsi utiliser l'autorité de sa fonction pour mener avec les parents un travail à l'audience, pour les placer sur une autre orbite que la position gagnant/perdant, trouver avec eux, sous son égide, des solutions de rapprochement. Cela requiert une écoute active des parents, de les inviter à s'exprimer dans leurs attentes et en donnant souvent priorité à leur parole sur celle des avocats. Un dialogue entre les parents instauré à l'audience permet à chacun d'entendre quelque chose de l'autre : parfois, la justice est le seul moyen pour les gens de se voir et de se parler, et ils la saisissent dans cet objectif même. L'audience instaure ainsi une « justice participative », qui permet, sous l'égide du juge qui propose des pistes de solution, de fabriquer la décision en concertation avec et entre les parents. Les bonnes solutions émergent souvent de l'interaction des personnes, de ce qui se dit et se produit à l'audience, des émotions et des vérités qui surgissent. Il est étonnant de voir comment, quand elles se sentent écoutées et respectées par le juge, les parents sont soulagés, apaisés et s'ouvrent davantage à des accords qu'ils n'avaient pas imaginés dans leurs demandes... Le rôle des avocats est à cet égard essentiel : quand ils incitent leurs clients à cette démarche d'apaisement, la cause est entendue !

Exemples - Lorsqu'une mère refuse à un père un droit au prétexte qu'il n'est pas capable de s'occuper de l'enfant, je dis

au père : « vous avez entendu les inquiétudes de la mère. Que pourriez-vous proposer concrètement pour la rassurer ? » Ou alors, lorsque le père n'arrive pas à voir l'enfant ou à communiquer avec lui parce que la mère coupe son téléphone, je dis à la mère : « je comprends que vous ne vouliez pas une intrusion du père dans votre vie privée, mais que proposez-vous concrètement pour que l'enfant puisse parler à son père ? » ou bien à un père, à qui la mère reproche au contraire de ne pas assez prendre les enfants : « qu'est-ce que cela vous fait d'entendre que les enfants souffrent de ne pas vous voir ? Comment pourriez-vous vous organiser pour y remédier ? »

Après avoir procédé à l'audition d'un enfant, il est utile que le juge réunisse à nouveau les parents pour leur faire passer des messages sur l'intérêt de leur enfant, qui les incitent à un changement de positions et à un rapprochement. Une audience « interactive » devient ainsi un lieu d'échanges, de propositions, un « dialogue judiciaire constructif », où les solutions se construisent sous l'autorité du juge mais en partenariat avec les parents et leurs avocats.

Exemple - J'ai procédé à l'audition d'un adolescent de 14 ans qui refusait catégoriquement depuis un an de voir son père, soutenu bien évidemment par la mère qui m'avait saisie dans une première audience pour faire supprimer le droit de visite et d'hébergement du père. En explorant les besoins de l'enfant, j'ai constaté qu'il souhaitait en fait, comme souvent dans ces cas, davantage d'attentions et d'amour de la part de son père qui le délaisait au profit de sa nouvelle épouse et de son nouvel enfant. J'ai alors convoqué le père pour lui faire comprendre les sentiments de rejet qu'éprouvait son fils et réfléchir avec lui sur la façon dont il pouvait y remédier. Le père a alors accepté de voir son fils dans la semaine, en dehors des week-ends et sans la présence de son épouse, pour dîner seul avec lui, et avoir des activités avec lui le mercredi. J'ai ensuite réuni le père et le fils, pour que le père lui fasse part lui-même de ses propositions. Le fils s'est illuminé et a accepté. Ensuite, j'ai convoqué les deux parents, et amené la mère à apprécier les bienfaits de cette solution pour leur enfant. Enfin, j'ai réuni les deux parents avec l'enfant pour qu'ils lui fassent part eux-mêmes de leur accord. J'ai consacré ainsi cinq temps d'audience, pendant plus de quatre heures au total, mais le droit de visite et d'hébergement du père, qui n'était plus appliqué, a été restauré et même accru, et ils sont tous trois repartis ensemble... *(il y avait un pb avec le fichier, est-ce bien cela ?)*.

Là est aussi l'écartèlement du juge, qui aurait envie de faire de la dentelle dans un contentieux de masse, car il y va du sort des enfants, mais qui doit souvent y renoncer sous la pression du flux des dossiers et des statistiques...

Des solutions à trouver pour l'« après-divorce » - En

toutes hypothèses, pour les parents toxiques, ou pathologiques, dont le conflit est indéracinable, la justice est désarmée. Même le juge des enfants doit la plupart du temps avouer l'échec de la mesure d'AEMO, et en dernier lieu opérer un placement des enfants pour les extraire du conflit.

Il faudrait réfléchir à la solution de créer dans la loi de nouvelles mesures à la disposition des juges aux affaires familiales, en leur donnant des pouvoirs analogues à ceux du juge des enfants, mais destinés à assurer l'exécution et le suivi de leurs décisions. Des mesures qui ne seraient plus « avant dire droit » mais « après dire droit », pour accompagner concrètement la décision, avec des intervenants sociaux et des médiateurs qui, par des techniques d'entretien et, au besoin, par un accompagnement physique, œuvreraient à une remise en liens entre l'enfant et le parent exclu.

Notre mission à tous, professionnels de l'enfance,

c'est de préserver les liens familiaux, en travaillant en partenariat, dans la complémentarité de nos rôles respectifs. Sans doute faudrait-il créer, au sein de chaque juridiction, des groupes de travail pluridisciplinaires.

Les pouvoirs publics n'ont pas pris la mesure des conséquences, en termes de coûts humains, sociaux, et économiques colossaux, des conflits familiaux mal réglés. Ils ne nous donnent donc pas les moyens d'action qui permettraient d'éviter les désastres de ces implosions familiales. Il nous reste notre force de travail, animés de cette conviction que nous exerçons une mission essentielle, celle d'aider à recréer des liens, car selon Jean Monnet, le père de l'Europe, « le plus beau métier du monde, c'est celui qui réunit les hommes ».

Il faudrait réfléchir à la solution de créer dans la loi de nouvelles mesures à la disposition des juges aux affaires familiales, destinés à assurer l'exécution et le suivi de leurs décisions

LE PLAN PARENTAL UN OUTIL DE COPARENTALITÉ

par **Véronique Chauveau**
Avocat à la Cour

Les changements sociétaux, la multiplication des divorces et des séparations parentales ont laissé place à une nouvelle conception de la famille. Aujourd'hui, « le couple se meurt, mais la famille ne se rend pas » (I. Théry, **ouvrage ??**). Ce qui lie la famille n'est plus le mariage, mais l'enfant.

En théorie, tout semble alors très simple, qu'ils soient ensemble ou séparés, « les pères et mères exercent en commun l'autorité parentale » (C. civ., art. 272). Toutefois, en pratique, après une rupture, la coparentalité peut s'avérer complexe. Il arrive que les rancunes débordent sur la coparentalité. Les frustrations, la souffrance de la séparation, la colère, la haine, l'hostilité, le stress ou encore le manque de confiance en l'autre, transforment souvent la famille en un véritable champ de ruines, sur lequel il semble bien difficile d'élever un enfant. La mer est agitée, les deux parents sont coincés ensemble sur une barque qui prend l'eau alors que les enfants sont échoués sur le rivage, seuls. Les parents savent pertinemment qu'il leur faut atteindre la terre, dans l'intérêt des enfants. Mais malgré toute leur volonté, ils ne parviennent pas à s'entendre. L'un doit ramer, l'autre se jeter à l'eau... Plus ils se disputent, plus la barque prend l'eau et part à la dérive. L'objectif est simple : il faut reprendre le contrôle dans l'intérêt des enfants. Un proverbe africain dit « qu'il faut tout un village pour élever un enfant ». Il faut donc au

moins deux parents.

Continuer à élever ensemble un enfant après la séparation, faire prévaloir son intérêt sur le conflit, sont des objectifs à atteindre. Souvent, le chemin est parsemé d'obstacles, mais le plan parental peut aider à les franchir.

■ La coparentalité, un défi

L'amour de l'enfant doit primer sur le conflit qui oppose les parents. Ces derniers doivent avoir conscience que l'enfant n'est ni un arbitre, ni un juge, ni un espion, ni un outil. Il faut lui éviter à tout prix la terrible place du milieu. L'enfant a besoin d'avoir des relations et de passer du temps avec chacun de ses parents. Il doit pouvoir les aimer facilement.

Par ailleurs, il est dans l'intérêt de l'enfant que ses parents se respectent. Que chacun soit calme, courtois et diplomate (CCD) avec l'autre. Par ailleurs, chacun devrait respecter la vie privée de l'autre, en adoptant notamment une vigilance particulière dans l'utilisation de réseaux sociaux tels que « facebook » ou « twitter ».

Les coparents, une équipe professionnelle - Au sein d'une équipe parentale, les parents se tiennent mutuellement informés des éléments importants de la vie de l'enfant, ils discutent des problèmes de discipline et prennent les décisions ensemble avant d'en parler à l'enfant. Ils adoptent des règles similaires, concernant par exemple les horaires de coucher ou encore les règles de sécurité et prennent en charge ensemble les devoirs de l'enfant. Chacun est conscient de ses forces mais reconnaît aussi celles de l'autre parent.

Une équipe parentale doit faire face à l'une des plus grandes difficultés de la coparentalité : la communication. Pour y parvenir malgré la rancune, il est nécessaire d'accepter de renoncer à la relation d'intimité en ne cherchant pas à faire de l'autre parent un ami. La séparation est en effet souvent suivie d'une implication émotionnelle trop importante. Ainsi, l'adoption d'un mode de communication professionnel semble mieux adaptée.

À chaque famille sa coparentalité - Lorsque la situation est particulièrement difficile, une limitation de la fréquence des échanges permet d'atténuer le conflit. Par ailleurs, la voie écrite (messages, courriels, etc.) peut être préférable aux échanges de vive voix. Comme dans la vie professionnelle, il peut être recommandé aux parents de préparer à l'avance chaque message, courriel ou conversation téléphonique en prévoyant les sujets à aborder, les objectifs à atteindre, les limites à ne pas dépasser.

Toutefois, chaque famille est différente et la coparentalité adoptée peut s'adapter aux particularités de chacun. Si les choses se passent bien, celle-ci peut s'exercer de manière plus flexible. En revanche, il faudra préférer un mode de coparentalité stricte si la situation devient plus difficile. En tout état de cause, elle doit pou-

voir être réaménagée au fil des années en fonction des événements.

Trouver le juste milieu, le mode de coparentalité adéquat, dans l'intérêt supérieur de l'enfant nécessite une véritable méthode. Le plan parental peut alors s'avérer un outil efficace qui accompagne durablement les parents, les enfants et l'entourage après la séparation.

Il est utile de prévoir des conséquences en cas d'inexécution des dispositions du plan. Chaque sanction doit être spécifique à un manquement particulier et avoir du sens pour chacun des parents

■ Un outil : le plan parental

Le plan parental est une invention anglo-saxonne, qui peut être réécrite à la française ou à l'européenne. Il s'agit d'un contrat qui détaille les modalités d'exercice de l'autorité parentale après la séparation. Ce document doit être rédigé comme un PPDC (plus petit dénominateur commun) et sera remis aux enfants quand ceux-ci seront à même de le comprendre. Il est le fruit d'un accord et constitue un engagement durable quant à la manière d'exercer ensemble le rôle de parents, en préservant l'enfant du conflit, en plaçant ses intérêts en priorité.

Pour élaborer un plan parental, les parents doivent trouver un accord - Chacun sait qu'il est déjà difficile de se mettre d'accord sur les règles éducatives lorsque l'on vit ensemble. Souvent, lorsque les parents ont construit une nouvelle vie, chacun tire la couverture à soi en fonction de diverses influences. L'enfant, au milieu, est écartelé. L'accompagnement des parents vers un terrain d'entente peut alors s'avérer particulièrement précieux.

Le processus conduisant à un accord nécessite de passer par **différentes étapes**. Ainsi, l'écoute de chacun, la reformulation du point de vue de l'autre ou encore la mise par écrit des points d'accords initiaux, permettent d'installer les fondations nécessaires au dialogue. La discussion peut alors s'ouvrir sur les points de désaccord, afin que les parents cherchent des solutions et choisissent ensemble les meilleures idées. Les décisions prises à deux peuvent enfin être formulées par écrit et mises à l'essai. Enfin, quelques semaines de pratique permettent aux parents de s'interroger ensemble sur le point de savoir si la solution choisie a ou non rempli les objectifs espérés.

Si la communication est bloquée, le recours à une tierce personne, neutre, tel un médiateur familial, peut s'avérer utile. Professionnel de la gestion des conflits, son rôle est de rétablir la communi-

tion entre les parents pour les amener à trouver eux-mêmes des accords durables et mutuellement acceptables, tenant compte des besoins de chacun et surtout des enfants, dans un esprit de coparentalité. La médiation aide à pacifier le conflit et responsabilise les parents. Un processus basé sur le dialogue, l'écoute, l'expression des émotions est mis en œuvre ; ce qui favorise l'apaisement de la relation, la compréhension mutuelle, le changement des états d'esprit et donc la coopération parentale.

Le contenu du plan parental - Avant de commencer la rédaction du plan parental, les parents doivent en définir l'objet, fixer un cap.

Exemple - « Travailler ensemble pacifiquement à apporter à nos enfants ce dont ils ont besoin pour vivre une enfance normale, sans pâtir de notre séparation ».

Le plan parental reprend alors les éléments légaux classiques tels que le rappel de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et ses modalités d'exercice (résidence habituelle des enfants, droits de visite et d'hébergement).

Il détaille ensuite le mode d'exercice de la coparentalité. Il pose des standards de conduite, comme une clause de non-médiance en présence des enfants par exemple. Il fixe des directives concernant la communication, la fréquence et les attentes des appels, des rendez-vous, des messages, des courriels. Les parents peuvent, en outre, établir des règles concernant la prise de décision, lesquelles varient en fonction des matières, des sujets. Il peut par exemple être décidé que le père et la mère discutent et décident ensemble de tout ce qui concerne la scolarité. Alors que, pour le piano, les parents discutent, mais le père, musicien, aura toujours le dernier mot. En revanche, en ce qui concerne le karaté, la mère aura le monopole de la prise de décision. Eu égard au degré d'intensité du conflit, ces règles peuvent être plus ou moins flexibles.

Par ailleurs, il est utile de prévoir des conséquences en cas d'inexécution des dispositions du plan. Évidemment, il ne s'agira ni de la prison, ni d'une sanction financière ! Le plan peut prévoir par exemple que, si l'un des parents ramène l'enfant avec 30 minutes de retard à la fin du week-end, l'autre passera 30 minutes de plus avec l'enfant le week-end suivant. Chaque sanction doit être spécifique à un manquement particulier et avoir du sens pour chacun des parents. De plus, il est indispensable que le plan marque l'engagement de chaque partie à faire respecter les principes de l'accord, par les amis et la famille.

Les difficultés liées à la coparentalité peuvent par exemple être accrues en cas de couple mixte. En effet, les divergences culturelles compliquent parfois la communication entre les coparents. Un plan parental pertinent peut alors s'avérer particulièrement judicieux. Plus le conflit est important, plus le plan parental doit être détaillé afin de ne pas rencontrer par la suite d'éventuels conflits d'interprétation. En définitif, tous les aspects de la coparentalité doivent être envisagés :

- les principes éducatifs (règles de politesse, respect des adultes, éthique, apprentissage de l'autonomie,

relations familiales, nourriture) :

- les éducations académique, sportive, culturelle et artistique :

- l'attitude à suivre vis-à-vis de la religion, la santé (quel médecin, quels spécialistes de santé) ;
- l'information croisée des deux parents ;
- les horaires et transports ;
- la communication des parents avec les enfants ;
- le respect de la vie privée de chaque parent ;
- le mode de gestion des conflits à venir (amiable, médiation, processus collaboratif) ;
- la question du maintien de l'accord en cas de remariage ou de concubinage, etc.

Le plan parental est aussi destiné aux enfants. Il s'agit d'un message clair de leurs parents leur indiquant qu'ils sont aimés de chacun d'entre eux et qu'ils veulent participer à leur vie. Il souligne ainsi l'importance des enfants dans la vie de chaque parent et matérialise le respect de la parole donnée. Il doit être appliqué par la famille et les nouveaux conjoints. En guidant l'entourage, le plan parental libère l'enfant de la névrose familiale.

La finalisation du plan parental - Avant de signer la version finale du plan, il est recommandé de le mettre en pratique une à deux semaines, afin de voir

s'il fonctionne dans la vie quotidienne. Alors seulement, il peut être signé et soumis à l'homologation du juge aux affaires familiales. Par la suite, si une révision s'avère nécessaire, cela est possible.

Toutefois, dans un souci de stabilité et d'économie du conflit, cela ne devrait pas avoir lieu plus d'une fois par an.

Par ailleurs, le plan parental peut être agrémenté de certains accessoires tels qu'un accord privé facultatif, moins formel, permettant aux parents d'ajouter un degré de détail plus précis et pouvant être révisé plus fréquemment. La liste « qui fait quoi » peut également aider les parents à trouver une juste manière de répartir les responsabilités et la prise de décision.

Avant de signer la version finale du plan, il est recommandé de le mettre en pratique une à deux semaines

* * *

Si le couple ne dure pas pour la vie, on reste parent jusqu'à son dernier souffle. Le plan parental permet de continuer durablement à travailler main dans la main dans l'intérêt des enfants. « L'éducation juste d'un enfant, c'est l'aider à trouver son propre chemin, le sens de sa vie » (*Marc Alain Ouksine*). De solides coparents sont à même d'offrir à l'enfant les outils qui lui permettront de construire la société de demain.

L'ENFANT FACE AUX VIOLENCES CONJUGALES

par Caroline Gatto

Docteur en Droit privé au CERDP, Qualifiée aux fonctions de Maître de conférences

Lorsque la violence conjugale s'installe au sein de la cellule familiale, l'enfant commence à souffrir. Dans

le plus grand silence, il voit, entend et observe ses parents se détruire. Du statut de témoin à celui de victime, ce dernier doit alors, de manière urgente, bénéficier d'une protection juridique spécifique et durable¹. Son épanouissement affectif et son évolution sociale en dépendent².

La violence conjugale ne constitue pas un simple manquement aux devoirs du mariage³. Quelle que soit sa forme, elle consiste en une perte de reconnaissance de l'autre, de son corps mais aussi de son esprit, de son honneur et de sa dignité⁴. Elle expose donc les personnes qui la subissent à un réel danger⁵. Mais, quelles sont précisément les victimes de violences conjugales ? La lutte contre les violences faites aux femmes ayant été déclarée grande cause nationale pour l'année 2010, doit-on en conclure que seule la protection de ces dernières constitue une priorité ? En réalité, il apparaît clairement que le législateur s'efforce de faire de la protection de l'enfant un objectif essentiel⁶. Cela n'est pas sans rappeler que l'intérêt supérieur de l'enfant, devenu « la clé de voûte » du droit de la famille, se situe selon la Cour européenne des droits de l'homme « au cœur de la protection de l'enfance »⁷.

« Le mot enfant désigne la première période de la vie humaine, celle qui implique vulnérabilité et dépendance⁸ ». Ainsi, durant toute la période que constitue son enfance, toute personne devrait pouvoir bénéficier d'un environnement sain et équilibré pour se construire normalement. En réalité, cet idéal est loin d'être atteint : l'enfant,

(1) Plan interministériel de lutte contre les violences faites aux femmes, 2011-2013, act. 24, p. 30.

(2) R. Cario, *L'enfant exposé aux violences conjugales, Vers un statut spécifique ?*, L'Harmattan, 2012, p. 9.

(3) X. Labbé, *Droit commun du couple*, 2^e éd., Presse universitaire de Septentrion, 2012, p. 166 s.; M. Lemarche et J.-J. Lemouland, *Rép. civ. Dalloz, v° Mariage (4^e effets)*, 2013, n° 313; C. Philippe, *L'article 212 du code civil : du XX^e au XXI^e siècle*, in *Mélanges G. Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, p. 633.

(4) S. David, *Divorce pour faute : faute invocable par l'époux demandeur*, in *Droit et pratique du divorce*, Dalloz référence, 2013, n° 122.80 s.

(5) J. Duvignau, *Droit des étrangers : les violences psychologiques sont-elles assimilables aux violences conjugales ?*, AJDA 2012. 1349.

(6) Loi n° 2006-399 du 4 avr. 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, JO du 5; Loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein du couple et aux incidences de ces dernières sur les enfants communs, JO du 10.

(7) CEDH, 6 déc. 2007, *Maumousseau et Washington c/ France*, n° 39388/05, AJDA 2008. 978, chron. J.-F. Flauss; D. 2008. 1854, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils; AJ fam. 2008. 83, obs. A. Boiché.

(8) C. Neirinck, *Rép. civ. Dalloz, v° Enfance*, 2013, n° 1.

quel que soit son âge, n'est pas un rempart contre la violence⁹. Plus particulièrement, tant que le cycle de la violence n'est pas brisé, l'enfant évolue malgré lui dans un environnement familial dépourvu de la sécurité et de la stabilité dont il a besoin. Le risque est alors de voir ce dernier reproduire le même type de violence à l'âge adulte¹⁰. Cependant, bien avant l'anticipation du risque d'une reproduction transgénérationnelle par l'enfant du comportement dangereux, c'est le traitement immédiat de sa souffrance qui s'impose¹¹.

Pour que la détresse de l'enfant soit prise en charge par le droit, encore faut-il que le secret soit levé sur la violence. Les parents, même victimes, doivent impérativement comprendre qu'ils restent en situation de responsabilité sur leur enfant¹² : ils sont les premiers garants du respect de l'intérêt supérieur de ce dernier¹³. Néanmoins, cette prise de conscience d'une responsabilité parentale est en pratique tardive. En effet, tandis que le parent violent a du mal à prendre conscience de la gravité de ses actes, le parent victime reste souvent prostré dans la honte et la culpabilité. Quels sont alors les moyens dont dispose le droit pour sortir de ce *status quo*? Comment extraire rapidement l'enfant du conflit parental afin de lui permettre de grandir et de se reconstruire dans un milieu sain et sécurisé? La précision du statut juridique de l'enfant exposé aux violences conjugales apparaît fondamentale. Pourtant, les qualifications d'enfant victime et/ou témoin de violences conjugales posent aujourd'hui encore problème. L'enfant qui évolue au milieu de la violence de ses parents serait-il aux yeux du droit un « éléphant invisible »¹⁴?

Dans la majorité des cas, la protection de l'enfant n'est possible qu'à partir du moment où le parent victime est, en raison des violences qu'il subit, appréhendé par le droit comme une personne en danger

L'autonomisation de la question de l'enfant dans les violences conjugales apparaît essentielle. Cependant, un tel objectif ne peut être atteint que de manière progressive. Plus particulièrement, l'intérêt de l'enfant évolue au fur et à mesure que le conflit conjugal devient un conflit parental. Ainsi, si lorsque les violences éclatent, l'intérêt de l'enfant et celui du parent victime peuvent être

confondus¹⁵ (1^{re} partie), ces intérêts ne peuvent par la suite que se dissocier¹⁶ : la reconnaissance d'une protection individualisée de l'enfant devient essentielle (2^e partie).

■ De la reconnaissance d'un intérêt commun

Lorsque surviennent les violences conjugales, le groupe familial¹⁷ se sépare en deux. Le parent victime tente, avec ses enfants, de se mettre à l'abri de la violence générée par le parent auteur. Autrement dit, pour que l'enfant exposé aux violences conjugales puisse être appréhendé par le droit, la réalité du danger auquel est confronté le parent victime doit, de manière préalable, être établie. Une fois cette condition remplie, différentes mesures contraignantes pourront être imposées à l'auteur présumé des faits. Ces mesures, dont l'effectivité doit être nuancée, permettent théoriquement d'éloigner rapidement le parent violent en raison du danger qu'il représente.

L'identification préalable du parent en danger

La violence conjugale ne constitue-t-elle pas une forme de maltraitance silencieuse et cachée dont souffre l'enfant en raison de sa particulière vulnérabilité¹⁸? L'enfant exposé aux violences conjugales n'est-il pas personnellement en danger? Si une

réponse positive à cette question semble dans l'esprit du public évidente, cette problématique n'a toujours pas été résolue explicitement par le droit¹⁹. En effet, la pratique démontre que, dans la majorité des cas, la protection de l'enfant n'est possible qu'à partir du moment où le parent victime est, en raison des violences qu'il subit, appréhendé par le droit comme une personne en danger.

Notion de danger - Au sens strict, le danger est communément défini comme un synonyme de menace, de péril pour la vie, l'intégrité physique ou la santé de l'individu²⁰. Le mineur en danger est défini plus largement par l'art. 375 c. civ. comme celui dont la santé, la sécurité ou la moralité sont en danger, ou dont les conditions d'éducation ou de développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises au sein de son milieu familial. Autrement dit, il n'existe pas d'approche générale de la situation de danger. Le danger est une notion de fait essentiellement abstraite et souverainement appréciée par le juge compétent²¹. Il convient donc, pour appréhender l'enfant en danger, de se référer aux violences auxquelles il est exposé²². La Cour de cassation a d'abord apprécié rigoureusement de telles violences²³. Cette sévérité ne semble plus nécessaire. La seule vraisemblance des faits de violences suffit désormais à caractériser la situation de danger non seulement à l'égard de la mère mais aussi et surtout, par ricochet, à l'égard de ses enfants²⁴. La charge de la preuve est donc

(9) Étude nationale sur les morts violentes au sein du couple, Ministère de l'intérieur, 2011, p. 23.

(10) M. Lasbats, Les violences conjugales: aspects psychologiques, AJ pénal 2011. 182.

(11) Commissaire aux droits de l'homme, Respecter les enfants, c'est arrêter de les battre. Aujourd'hui, pas demain ou après-demain, Conférence Janusz Korczak, 2009, 44.

(12) J.-P. Rosenczveig, Droit de la famille, propos d'un magistrat, LPA 1^{er} oct. 1997, n° 118, p. 25 s.

(13) C. Brunetti-Pons, L'intérêt supérieur de l'enfant: une définition possible?, RLDC 2011. 187.

(14) B. Cortellini, A. Lafranchi et E. Rod, L'invisible éléphant ou les enfants dans la violence conjugale, Solidarité femmes Genève, 1997, multigraph., <http://lescale.asso.fr>; I. Frochon, L. Marquet et N. Severa, Les enfants exposés à des violences et conflits conjugaux, Politiques sociales et familiales 2011, n° 105, p. 59 s.

(15) Si la loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 et la Convention du Conseil de l'Europe du 7 avr. 2011 consacrent les violences causées à l'égard des deux sexes, elles mettent davantage en exergue celles faites aux femmes. C. Kleitz, Ce que femme veut..., Gaz. pal., 29 sept. 2011, n° 272, p. 3.

(16) N. Severac, Les enfants exposés aux violences conjugales: une catégorie prise en compte par l'action publique, in K. Saldier, *L'enfant face à la violence dans le couple*, Paris, Dunod, 2010, p. 17.

(17) C. Neirinck, *Enfance*, chron. préc., n° 7.

(18) M. Lamardhe, L'enfant et les sortilèges. L'enfant maltraité, l'enfant violent, l'enfant en danger, Dr. fam. 2006, alerte 65.

(19) R. Cario, *L'enfant exposé aux violences conjugales, Vers un statut spécifique?*, L'Harmattan, 2012, p. 11 s.

(20) R. Nérac-Croisier et J. Castagnède, *La protection judiciaire du mineur en danger, aspects de droit interne et de droit européen*, L'Harmattan, 2000, p. 70 s.

(21) Civ. 1^{re}, 14 févr. 1990, n° 87-05.074, Bull. civ. I, n° 47; RDSS 1991. 351, obs. F. Monéger; RTD civ. 1990. 445, obs. J. Rubellin-Devichi.

(22) La circulaire du 1^{er} oct. 2010 précise en ce sens que le danger peut résulter du caractère réitéré mais aussi de la gravité des violences commises. Circulaire n° CIV/13/10 du 1^{er} oct. 2010, BOMJL n° 2010-8 du 29 oct. 2010.

(23) Civ. 1^{re}, 6 févr. 2008, n° 07-10.622, D. 2008. 546, obs. I. Gallmeister; *ibid.* 1786, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau; AJ fam. 2008. 168, obs. F. Chénéde; RTD civ. 2008. 278, obs. J. Hauser; Dr. fam. 2008, comm. 39, obs. V. Larribau-Terneyre.

allégée ²⁵.

Parole de l'enfant - Cette volonté du législateur d'élargir le domaine de protection de l'enfant en danger en optant pour un système de présomption s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui adopte concernant l'enfant en danger une logique préven-

tive ²⁶. Cependant, une question subsiste : la parole de l'enfant permet-elle de démontrer la réalité du danger ²⁷ ? En réalité, l'attribution du statut de témoin à l'enfant exposé aux violences conjugales demeure réservée à la sphère pénale. En matière civile, la qualité de descendant constitue en principe une incapacité spéciale de témoigner ²⁸. Il n'en demeure pas moins que le juge ne peut pas refuser d'auditionner l'enfant qui en fait la demande ²⁹. L'audition est de droit pour l'enfant capable de discernement ³⁰. Autrement dit, en théorie, l'audition judiciaire peut constituer l'occasion pour l'enfant de révéler la situation de danger dans laquelle il se trouve. En pratique, la prudence reste toutefois de rigueur. Si l'enfant ne doit ni être manipulé ni être en situation de trop grande dépendance intellectuelle ou affective vis-à-vis des parties au litige ³¹, il est rare que la verbalisation de la violence par ce dernier soit spontanée. L'enfant est souvent instrumentalisé, voire parentalisé ³². La violence conjugale constitue un danger non seulement pour celui qui la subit mais aussi pour celui qui la contemple. Ainsi, plus tôt l'enfant sera éloigné du parent dangereux, meilleures seront ses chances de se reconstruire et d'évoluer.

(24) C. civ., art. 515-9 et 515-11.

(25) X. Labbé, Ordonnance de protection : énumération limitative des mesures de protection, AJ fam. 2012. 502; G. Pitti, L'ordonnance de protection instituée par la loi du 9 juillet 2010, le juge aux affaires familiales, « juge de paix familiale », Gaz. Pal., 19 août 2010, n° 231, p. 8 s.

(26) CEDH, 26 nov. 2009, n° 28499/5.

(27) E. Viganotti, Comment quitter le domicile conjugal ? Le cas des violences conjugales, AJ fam. 2011. 458; R. Ohlsson, Rapport de l'Assemblée parlementaire suédoise sur les enfants témoins de violences domestiques, 5 janv. 2010, <http://assembly.coe.int>; J.-P. Gridel, La valeur du témoignage en droit civil, RIDC 2-1994, p. 437 s.

(28) C. pr. civ., art. 205; C. civ., art. 259.

(29) C. civ., art. 388-1; Civ. 1^{re}, 24 oct. 2012, n° 11-18.849, D. 2012. 2602; *ibid.* 2013. 798, obs. M. Douchy-Oudot; AJ fam. 2012. 612, obs. J. Rovinski; RTD civ. 2013. 106, obs. J. Hauser.

(30) Convention internationale des droits de l'enfant, art. 12; Y. Honhon, N. Baillon-Wirtz, M.-C. Boursicot et A. Meier-Bourdeau, *L'enfant sujet de droit : filiation, patrimoine, protection*, Lamy, 2010, n° 298, p. 168; N. Fricero, Ratification de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants. Une promotion des droits procéduraux des moins de dix-huit ans, RJPF 2008-1/8; F. Alt-Maes, Le discernement et la parole du mineur en justice, JCP 1996. I. 3913.

(31) C. Neirinck, *chron. préc.*, n° 223.

(32) L'absence de consécration d'un formalisme strict relativement au recueil de la parole de l'enfant accroît considérablement le risque de dérives. V. Civ. 1^{re}, 20 juin 2012, n° 11-19.377, D. 2012. 1675; *ibid.* 2050, *chron.* C. Creton et B. Vassallo; *ibid.* 2013. 798, obs. M. Douchy-Oudot; RTD civ. 2012. 523, obs. J. Hauser; Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, Droit des mineurs juin 2011-juin 2012, D. 2012. 2267; L. Schenique, L'audition de l'enfant dans le cadre d'une procédure de divorce et le respect du contradictoire, AJ fam. 2012. 457.

(33) G. Geoffroy et D. Bousquet, Rapport d'application de la loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, 17 janv. 2012, AN, n° 4169.

(34) Une procédure pénale ou en divorce ainsi qu'une action en responsabilité selon les règles du droit commun pourront notamment être envisagées.

(35) L'ordonnance de protection peut être sollicitée de manière autonome, concomitante ou antérieure aux procédures précitées. M. Lemarche et J.-J. Lemouland, *chron. préc.*, n° 313.

(36) C. civ., art. 515-9 s.

(37) T. Garé, Droit pénal octobre 2009-octobre 2010, D. 2010. 2732.

(38) C. civ., art. 515-11; C. Lienhard, Rép. civ. Dalloz, v° Pacte civil de solidarité, 2013, n° 16; V. Avena-Robardet, Lutter efficacement contre les violences conjugales, AJ fam. 2010. 298. — Sur la consécration d'un traitement automatisé des données à caractère personnel permettant d'assurer l'effectivité de l'interdiction faite à l'auteur de rencontrer la victime V. Décr. n° 2012-268 du 24 févr. 2012, in A. Cerf-Hollender, La protection des victimes de violences conjugales passe par le « fichage », *L'Essentiel Droit de la famille et des personnes*, 15 avr. 2012, n° 4, p. 7.

(39) G. Pitti, *chron. Gaz. Pal. préc.*, p. 8 s.

(40) Loi n° 91-650 du 9 juill. 1991, JO 14 juill. 1991, art. 66-1.

(41) En matière de procédure pénale, V. CJUE 15 sept. 2011, *Magatte Gueye et Valentin Salmeron Sanchez*, aff. jtes C-483/09 et C-12/10, RTD eur. 2012. 408, obs. F. Benoit-Rohmer; *ibid.* 890, obs. P. Beauvais; O. Bachelet, Droit de l'Union et lutte contre les violences conjugales, Dalloz actualité 6 oct. 2011; E. Viganotti, *chron. préc.*, p. 458.

(42) C. pén., art. 227-4-2; A.-G. Robert, Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein du couple et aux incidences de ces dernières sur les enfants communs, RSC 2010. 911.

(43) CEDH, 20 janv. 2011, n° 31322/07, *Haas c/ Suisse*, Dalloz actualité 3 févr. 2011, obs. O. Bachelet; D. 2011. 925, et les obs., note E. Martinent, M. Reynier et F. Violla; *ibid.* 2012. 308, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat; RTD civ. 2011. 311, obs. J.-P. Marguénau.

(44) S. David, *préc.*, n° 122-81.

(45) Sénat, Adoption d'une proposition de résolution, compte-rendu intégral de la séance du 13 févr. 2012, p. 1031 s.

La séparation urgente du parent dangereux

L'ordonnance de protection doit être privilégiée

- Lorsque les faits de violences conjugales sont avérés, la mise à l'abri du parent victime et de ses enfants doit être immédiate et totale ³³. Or, l'efficacité de la protection de l'enfant dépend sensiblement de l'orientation de la mère vers la procédure la mieux adaptée à sa situation ³⁴. Dans ce contexte, l'ordonnance de protection doit être favorisée. Elle constitue la seule mesure d'ensemble permettant dans l'urgence de prendre en compte tous les aspects de la situation de la victime, quel que soit le mode de conjugalité choisi ³⁵.

L'ordonnance de protection ³⁶ a pour objectif d'opérer de manière quasi instantanée la séparation du parent violent et du parent victime. Pour parvenir à cet objectif, le juge aux affaires familiales dispose de prérogatives traditionnellement réservées au juge répressif ³⁷. Ce dernier est compétent pour statuer sur la résidence séparée des époux et attribue dans la majorité des hypothèses la jouissance du logement au parent victime ³⁸. Notamment, afin de permettre l'éviction effective de l'auteur des violences du domicile familial, une mesure d'expulsion ³⁹ peut être prononcée ⁴⁰. Néanmoins, une difficulté demeure. Partant du postulat selon lequel la procédure d'expulsion permet de garantir la sécurité de l'enfant, comment la reprise volontaire de la cohabitation par la mère avec son agresseur est-elle appréhendée ? La réponse est relativement claire. Le fait pour toute personne de ne pas se conformer à une obligation ou interdiction prononcée par le juge aux affaires familiales ⁴¹ est pénalement sanctionné ⁴². Certes, cette solution apparaît peu conforme à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui attribue au consentement de la victime des effets importants ⁴³; cependant, lorsque les violences sévissent, aucune indulgence ne doit pouvoir être consentie à l'égard du couple, seul compte l'intérêt de l'enfant ⁴⁴.

Insuffisances de l'ordonnance de protection - Malgré cette volonté réaffirmée de faire prévaloir l'intérêt de l'enfant, l'effectivité de la protection de ce dernier reste relative. En effet, l'ordonnance de protection souffre de certaines insuffisances qui, de manière indirecte, sont préjudiciables à l'enfant. D'abord, l'application inégale de cette dernière sur l'ensemble du territoire national ainsi que l'extrême longueur des délais nécessaires à sa délivrance posent problème ⁴⁵. De plus, le caractère exceptionnel et limité dans le

L'ordonnance de protection souffre de certaines insuffisances qui, de manière indirecte, sont préjudiciables à l'enfant

temps des mesures prises par le juge aux affaires familiales ne cesse d'être critiqué. L'ordonnance de non-conciliation rendue dans le cadre de la procédure de divorce ne permettrait-elle pas de palier ces difficultés ? Non seulement cette dernière n'est pas limitée

La restriction ou le retrait au parent déstructurant de ses droits apparaît quelquefois comme l'unique solution pour préserver l'intérêt de l'enfant

dans le temps mais aussi elle peut être rendue, si l'urgence l'exige, dans un délai de huit jours⁴⁶. En réalité, une telle solution n'est pas satisfaisante dans la mesure où la violence conjugale n'est pas l'apanage des gens mariés⁴⁷ (V. égal. sur le sujet, V.-O. Dervieux, *infra* p. XXX). Ainsi,

seule l'ordonnance de protection permet, contrairement à l'ancien « référé-violence⁴⁸ », de faire prévaloir le statut de victime sur le statut de la relation⁴⁹. Il reste néanmoins à regretter que, malgré la volonté du législateur d'édifier un droit commun des couples, des différences d'application subsistent en fonction de la nature de l'union du couple⁵⁰ : certaines mesures relatives au logement semblent inapplicables aux concubins et aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité⁵¹. Notamment, la prolongation des mesures résultant de l'ordonnance de protection n'est possible que si la demande en divorce ou en séparation de corps est présentée avant l'expiration de la validité de l'ordonnance⁵². Ces limitations, bien que d'une certaine manière logiques, peuvent être interprétées comme une atteinte à l'égalité entre les enfants issus de cellules familiales différentes. Néanmoins, une telle inégalité doit être relativisée. D'une part, les enfants vivant au domicile conjugal ont le droit d'être protégés sans qu'aucune distinction ne soit opérée entre les enfants issus ou non du couple marié⁵³. D'autre part et enfin, la possibilité de décider d'une nouvelle ordonnance de protection plus sévère au regard de la persistance ou de la répétition des violences permet de rétablir un certain équilibre entre les victimes.

En faisant reconnaître par le droit le danger auquel il est quotidiennement confronté et en obtenant de la part du juge l'éloignement du parent violent, le parent victime agit dans l'intérêt de son enfant. Néanmoins, les relations personnelles de l'auteur des violences avec son enfant ne peuvent être définitivement rompues. L'évolution constante du droit vers la reconnaissance d'un intérêt singulier de l'enfant exposé aux violences conjugales devient essentielle.

■ À l'affirmation d'un intérêt singulier

L'intérêt de l'enfant évolue au fur et à mesure que la situation de violence se clarifie et s'estompe. Si les relations de l'enfant avec son père ont tendance à être rompues au moment où les violences conjugales sont révélées, la continuité et l'effectivité du lien de l'enfant avec chacun de ses parents apparaissent par la suite essentielles. Cependant, l'enfant ne doit plus être exposé à la violence ; le dommage qui en résulte produit des effets trop dévastateurs tant sur les plans psychique que physique. Dès lors, le droit de la responsabilité, parce qu'il permet d'envisager la réparation d'un tel dommage, ne participe-t-il pas à l'affirmation constante dans l'organisation juridique « de la spécificité due à l'enfant »⁵⁴ ?

Le maintien possible des liens avec le parent violent

Si, « pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale »⁵⁵, le droit pour l'enfant à entretenir des liens avec le parent auteur de violences doit être strictement encadré.

À la recherche du juste équilibre - La famille devrait être le cadre

privilegié dans lequel se développent la filiation et l'éducation qui en résulte⁵⁶. Or, la violence émanant d'un parent envers l'autre est de nature à retentir sur les relations parents-enfants⁵⁷. Dans ce contexte, l'idée selon laquelle le couple parental doit survivre au couple conjugal au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant⁵⁸ peut-elle encore prévaloir ? En réalité, si le juge peut considérer que les violences exercées contre le conjoint sont indépendantes de l'attitude du parent à l'égard de son enfant⁵⁹, il peut aussi, au regard de la gravité des faits reprochés, reconnaître que le droit à avoir ses deux parents n'est pas forcément positif⁶⁰. La restriction ou le retrait au parent déstructurant⁶¹ de ses droits apparaît quelquefois comme l'unique solution pour préserver l'intérêt de l'enfant. La nécessité de prendre en considération les pressions ou violences à caractère physique ou psychologique exercées par l'un des parents sur l'autre est d'ailleurs consacrée par l'art. 373-2-1 c. civ.⁶² qui dispose que, « lorsque l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents »⁶³. Néanmoins, le juge aux affaires familiales doit s'assurer que tout retrait total ou partiel de l'autorité parentale est strictement nécessaire⁶⁴ au regard non seulement de la gravité des faits imputés mais aussi, et surtout, au regard de cet intérêt supérieur de l'enfant⁶⁵. En effet, une fois le retrait total de l'autorité parentale prononcé, l'enfant est, selon les circonstances, traité comme un orphelin⁶⁶. Dans ce contexte, le fondement de la décision

(46) V. Avena-Robardet, *Violences conjugales: bilan mitigé*, AJ fam. 2012. 63.

(47) J.-J. Lemouland, *Droit des couples*, D. 2011. 1040.

(48) F. Dekeuwer-Defossez, *La séparation dans tous ces états: divorce, désunion*, Lamy, 2010, n° 47, p. 48.

(49) G. Pitti, *chron. Gaz. Pal. préc.*, p. 8 s.

(50) F. Dekeuwer-Defossez, *Les aspects civils de la loi relative aux violences faites spécifiquement aux femmes*, RLDC 2010 75.

(51) M. Lemarche, *Rép. civ. Dalloz*, v° État matrimonial, 2013, n° 116. 66.

(52) C. civ., art. 515-12. — La prolongation d'une ordonnance de protection est ainsi exclue pour les concubins, V. TGI Lille, 11 févr. 2013, n° 12/07744, AJ fam. 2013. 234, obs. X. Labbé.

(53) M. Lemarche et J.-J. Lemouland, *chron. préc.*, n° 315.

(54) M.-C. Lebreton, *L'enfant et la responsabilité civile*, Publications de l'Université de Rouen, 1999, p. 7 s.

(55) CEDH, 11 déc. 2012, *Ball cl Andorre*, *Gaz. Pal.*, 10 janv. 2013, n° 10, p. 30.

(56) L. Bernardini-Fricero, *Le statut de l'enfant au regard des nouvelles familles*, in *Une justice familiale en mutation*, CERDP-UNSA, déc. 2009, p. 16 s.

(57) F. Dekeuwer-Defossez, *chron. RLDC préc.*

(58) C. Neirinck, *chron. préc.*, n° 45 s.

(59) A. Gouttenoire, *La prise en compte des violences dans le cadre de l'autorité parentale*, AJ fam. 2010. 518.

(60) C. Neirinck, *chron. préc.*, n° 37.

(61) JO déb. Sénat, 23 juin 2010, *Intervention du sénateur V. Klès*.

(62) F. Mbala Mbala, *Divorce pour faute et autorité parentale*, AJ fam. 2011. 89 s.

(63) L'autorité parentale « constitue non un pouvoir mais une fonction que les parents doivent exercer dans l'intérêt de l'enfant ». C. Courtin, *L'intérêt de l'enfant et les droits et libertés fondamentaux*, D. 2001. 422 s.

(64) Plutôt que la sanction du parent fautif, la restauration d'un fonctionnement de l'autorité parentale suffisant pourra être décidée par le juge des enfants. A. Kimmel-Alcover, *L'assistance éducative et les parents du mineur: entre confiance et défiance*, RDSS 2013. 132; S. Bernigaud, *Dispositif judiciaire de l'enfance en danger: l'assistance éducative*, *Rép. civ. Dalloz* 2013, n° 242-41.

(65) A.-G. Robert, *chron. préc.*, p. 911.

(66) C. Neirinck, *chron. préc.*, n° 146 s.

des juges est moins la recherche d'un équilibre entre l'intérêt de l'enfant et de ses parents que celle d'un équilibre entre l'intérêt de l'enfant à être placé et l'intérêt de l'enfant à ne pas être séparé de ses

(67) A. Gouttenoire et Ph. Bonfils, Droit de l'enfant, juin 2009-mai 2010, D. 2010. 1904.

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

(69) A. Gouttenoire et H. Fulchiron, Rép. civ. Dalloz, v° Autorité parentale, 2013, n° 152 et n° 252 s.

(70) C. civ., art. 371-1; G. Pitti, Le divorce pour faute, AJ fam. 2011. 84 s.

(71) Pour maintenir le lien de l'enfant avec chacun de ses parents en conflit, la médiation familiale ne devrait-elle pas être favorisée? En réalité, la loi n° 2011-1862 du 13 déc. 2011 (**ou plutôt l'art. 30 de la loi du 9 juill. 2010 ??**) semble préciser que la violence conjugale constitue un motif légitime d'exclusion d'une telle mesure (V. E. Durand, *infra* p. 276 et V.-O. Dervieux, *infra* p. XXX). — M. Juston, Les souffrances des enfants dans les situations de séparation de leurs parents: quelle réponse la justice familiale peut-elle y apporter?, Gaz. Pal., 19 janv. 2012, n° 19, p. 12; Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *chron. préc.*, p. 2267 s.

(72) CEDH, 18 déc. 2012, n° 66203/10, *Meirelles c/ Bulgarie*, AJ fam. 2013. 131, obs. I. Gallmeister; F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 6^e éd., PUF, 2011, n° 52; A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *chron. préc.*, n° 229; A. Gouttenoire, La convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in *Le Monde du droit, Écrits rédigés en l'honneur de J. Foyer*, Économica, 2007, p. 495 s.

(73) Le droit de visite et d'hébergement peut être l'occasion d'un enlèvement de l'enfant. V. Décr. n° 2012-1037, 10 sept. 2012, JO du 11, AJ fam. 2012. 482.

(74) C. pr. civ., art. 1180-5. V. L. Gebler, Les points « rencontre », AJ fam. 2013. 171; C. Neirinck, Le décret du 15 octobre 2012 relatif aux espaces de rencontre, Dr. fam. 2012, étude 20.

(75) Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, Droit des mineurs juin 2011-juin 2012, *chron. préc.*, p. 2267 s.

(76) Rapport annuel 2009-2010 du délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, p. 31.

(77) La Convention du Conseil de l'Europe 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique dispose en ce sens que « les enfants sont des victimes de la violence domestique, y compris en tant que témoins de la violence au sein de la famille ».

(78) Résolution 1714 du 12 mars 2010 sur les enfants témoins de violences domestiques, Commission permanente, Assemblée parlementaire, 12 mars 2010, Ed. du Conseil de l'Europe, p. 34 s.; Ph. Casson, Rép. civ. Dalloz, v° Dommages et intérêts, 2013, n° 83.

(79) Ph. Tourneau, Rép. civ. Dalloz, v° Responsabilité (en général), 2013, n° 8.

(80) L'enfant agit par l'intermédiaire de son représentant légal ou, en cas de décès, de son administrateur légal. C. civ., art. 389-3 al. 1.

(81) Néanmoins, l'enfant peut toujours être débouté de sa demande si les éléments traditionnels de la responsabilité civile ne sont pas remplis. Ph. Conte, Rép. civ. Dalloz, v° Responsabilité du fait personnel, 2013, n° 183 s.; N. Dejean De la Bâtie, Responsabilité délictuelle, t. VI-2, Droit civil français d'Aubry et Rau, RIDC 1989, p. 798.

(82) Civ. 2^e, 3 nov. 2011, n° 10-16.036, D. 2011. 2867; *ibid.* 2012. 644, *chron.* H. Adida-Canac, O.-L. Bouvier et L. Leroy-Gissinger; *ibid.* 2013. 40, obs. P. Brun et O. Gout; RTD civ. 2012. 122, obs. P. Jourdain; Ph. Letourneau, *chron. préc.*, n° 249.

(83) Sur le cumul de la qualité de victime par ricochet et de celle d'ayant cause, V. Ph. Conte, *chron. préc.*, n° 196 s.

(84) J. Carbonnier, *Droit civil*, 22^e éd., Paris, PUF, 2000, § 207, 12; Ph. Casson, *chron. préc.*, n° 83; F. Delbez, Préjudice extra-patrimonial en cas de survie de la victime directe: le préjudice d'affection, Gaz. Pal. 19 mars 2011, n° 78, p. 7.

(85) Crim., 23 sept. 2010, n° 09-84.108, Bull. crim., n° 141; D. 2010. 2365, obs. M. Léna; *ibid.* 2011. 35, obs. P. Brun et O. Gout; *ibid.* 2012. 124, *chron.* L. Lazerges-Cousquer, A. Leprieur et E. Degorce; *ibid.* 2013. 40, obs. P. Brun et O. Gout; RTD civ. 2012. 122, obs. P. Jourdain; Crim., 23 sept. 2010, n° 09-82.438, Bull. crim. n° 139; D. 2011. 35, obs. P. Brun et O. Gout; *ibid.* 2012. 124, *chron.* L. Lazerges-Cousquer, A. Leprieur et E. Degorce; *ibid.* 2013. 40, obs. P. Brun et O. Gout; RTD civ. 2011. 132, obs. P. Jourdain; Crim., 23 sept. 2010, n° 09-82.438, Bull. crim. n° 139; D. 2011. 35, obs. P. Brun et O. Gout; *ibid.* 2012. 124, *chron.* L. Lazerges-Cousquer, A. Leprieur et E. Degorce; *ibid.* 2013. 40, obs. P. Brun et O. Gout; RTD civ. 2011. 132, obs. P. Jourdain; C. Denoyer, Droit de l'enfant: chronique d'actualité législative et jurisprudentielle n° 7 (1^{re} partie), LPA 30 mai 2011, n° 106, p. 5.

parents ⁶⁷.

Aménagement du droit de visite - Même lorsque le juge aux affaires familiales décide dans l'intérêt de l'enfant de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale, l'exercice du droit de visite et d'hébergement de l'autre parent ne peut, sauf motif grave ⁶⁸, être refusé ⁶⁹. Plus particulièrement, les violences conjugales ne doivent être prises en considération non pas en raison de leur caractère fautif mais en raison de l'atteinte qu'elles constituent à l'intérêt supérieur de l'enfant ⁷⁰. Ainsi, le parent auteur des violences ne doit pas être diabolisé. Dans la majorité des cas, il n'instrumentalise pas le droit de visite pour nuire à l'autre parent. Le lien qu'il partage avec son enfant doit alors rigoureusement être maintenu ⁷¹. Cet impératif est consacré par la jurisprudence interne qui rappelle, conformément aux décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme, que les États doivent mettre en œuvre toutes les mesures pour assurer l'effectivité de ce droit ⁷². En outre, la détermination du droit de visite et d'hébergement ne répond plus seulement à une demande des parties, mais relève pour le juge d'une obligation systématique. Néanmoins, afin de garantir la sécurité physique et morale de l'enfant ⁷³, l'exercice d'un tel droit pourra être fixé dans un espace de rencontre ⁷⁴. Ainsi, de prérogative parentale, le droit de visite et d'hébergement semble progressivement devenir un devoir parental dont l'enfant est l'unique bénéficiaire ⁷⁵.

Si la violence conjugale n'entraîne pas *ipso facto* la disparition du statut de parent ⁷⁶, les conséquences physiques et psychologiques que génère une telle violence sur l'enfant sont incertaines. La question se pose alors de savoir si les conditions sont réunies pour que ce dernier puisse être qualifié de victime et ainsi, légitimement, prétendre à la réparation du préjudice propre qu'il a subi au titre de la responsabilité civile délictuelle.

La jurisprudence reconnaît à l'enfant le statut de victime par ricochet exposé aux violences conjugales

La reconnaissance difficile du statut de victime

L'exposition de l'enfant aux violences perpétrées à l'encontre d'un de ses parents constituerait une forme de maltraitance psychologique dont les conséquences potentielles peuvent être très graves. L'idée a alors pu être avancée d'accorder à ce dernier un véritable statut de victime ⁷⁷ afin de prendre en compte de manière appropriée sa souffrance ⁷⁸.

L'enfant, victime par ricochet - À travers la reconnaissance du statut de victime à l'enfant exposé aux violences conjugales seraient recherchés la réparation et l'apaisement de la souffrance de l'enfant ⁷⁹. Mais, quelle est l'origine de cette souffrance? Quel préjudice l'enfant peut-il invoquer ⁸⁰? La réponse qui semble *a priori* s'imposer est celle d'un préjudice par ricochet ⁸¹. En effet, la jurisprudence indemnisant chaque jour la souffrance éprouvée à la suite du décès ou de l'invalidité d'un proche ⁸², aucun obstacle ne semble pouvoir être érigé contre l'action en réparation de l'enfant dont la qualité de descendant ⁸³ laisse finalement présumer la réalité du préjudice d'affection ⁸⁴. Cette reconnaissance du statut de victime par ricochet à l'enfant exposé aux violences conjugales dépasse d'ailleurs la seule sphère civile. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a réaffirmé la nécessité de réparer le préjudice moral de l'enfant victime par ricochet ⁸⁵.

L'enfant, victime directe - Une question demeure. Pourquoi l'enfant exposé aux violences conjugales ne pourrait-il pas légitimement prétendre à la qualité de victime immédiate? Ce dernier, n'apparaît-il pas comme le destinataire d'une forme de violence psycho-

logique qui, à plus ou moins long terme, risque de lui causer des troubles du comportement et des pathologies durables⁸⁶? Certes, un tel préjudice peut, d'une certaine manière, être qualifié d'hypothétique⁸⁷. Cependant, il est possible de penser que plus les violences sont graves et répétées moins le caractère aléatoire du préjudice peut être invoqué. Dès lors, il conviendrait peut-être de cesser de confondre le retentissement pathologique souffert par l'enfant victime immédiate avec le préjudice d'affection de l'enfant victime par ricochet⁸⁸. Afin de conforter l'idée selon laquelle l'enfant exposé aux violences conjugales peut être une victime directe, un autre argument mérite d'être apporté. Au préjudice ressenti par l'enfant qui évolue au milieu de la violence s'ajouterait celui que l'enfant peut ressentir à être privé de la présence et de l'affection d'un de ses parents des suites de la décision de justice ayant pour objet la cessation et la sanction de cette violence. En effet, même si une telle décision a théoriquement pour objectifs la protection du parent victime et la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant, force est de constater que, en pratique, les liens avec le parent auteur seront souvent, de manière quasi irrévocable, altérés. Le droit de l'enfant à être éduqué dans un climat d'amour, de bonheur et de compréhension par ses deux parents⁸⁹ apparaît donc fortement menacé lorsque la violence conjugale s'installe au sein de la cellule familiale⁹⁰. L'enfant exposé aux violences conjugales pourrait donc cumuler la

qualité de victime immédiate et celle de victime par ricochet. Or, finalement, n'est-ce pas l'idéal prôné par la Cour européenne des droits de l'homme que celui de reconnaître à chaque enfant des droits et des besoins propres⁹¹?

(86) Les enfants exposés aux violences conjugales, Rapport d'étude de l'ONED, déc. 2012, p. 11 s.

(87) Sur les rapports entre causalité juridique et causalité scientifique, V. P. Pierre, Les distorsions du lien de causalité, RLDC 2007, suppl. n° 40, p. 15 s. cité in, Ph. Brun, Responsabilité civile, nov. 2010-nov. 2011, D. 2012. 47.

(88) F. Delbez, chron. préc., n° 78, p. 7.

(89) Convention internationale des droits de l'enfant, spéc. Préambule et art. 9; J.-F. Renucci, *Droits européens des droits de l'homme*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 2010, n° 222 s.; J. Vassaux, Le droit de l'enfant à sa famille dans la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, D. 1994. 4 s.

(90) Sur la valeur constitutionnelle d'un tel droit, V. C. Eoche-Duval, Le droit d'un enfant à être nourri, entretenu et élevé par sa mère et par son père est-il un principe à valeur constitutionnelle?, D. 2013. 786.

(91) « 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 », CEDH, 6 déc. 2007, préc.

VIOLENCES CONJUGALES ET PARENTALITÉ PROTÉGER LA MÈRE, C'EST PROTÉGER L'ENFANT

par Édouard Durand

Magistrat, coordonnateur de formation à l'École nationale de la magistrature

Les répercussions des violences conjugales sur l'enfant sont désormais mieux reconnues par les professionnels. Si la loi du 9 juill. 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein du couple et aux incidences de ces dernières sur les enfants a apporté plusieurs modifications au contentieux des affaires familiales, elle n'a pas modifié les dispositions relatives à l'assistance éducative¹.

En tout état de cause, au-delà de l'examen de ces dispositions législatives, la protection des enfants victimes de violences conjugales dans ces deux contentieux apparaît indissociable de la protection apportée à la mère² (2^e partie) et suppose avant tout de distinguer les situations de violences conjugales d'autres situations familiales complexes (1^{re} partie).

■ Violences conjugales, conflit conjugal et « aliénation parentale »

Violences conjugales et conflit conjugal

À l'évidence, une part importante des situations familiales présentées aux acteurs judiciaires met en présence des conjoints ou

des parents en conflit. La grande majorité des séparations conjugales dont le juge aux affaires familiales est saisi sont des séparations conflictuelles. En assistance éducative, une proportion importante des dossiers dont le juge des enfants est saisi, soit par le procureur de la République, soit par l'un des parents, met en évidence que les conflits parentaux peuvent mettre l'enfant en danger, notamment dans le cas des conflits de loyauté.

Diversité des conflits - S'agissant de l'éducation des enfants, le conflit conjugal ou parental correspond aux désaccords ou divergences des parents sur les décisions à prendre au titre de l'autorité parentale. Il peut porter sur le principe même des modalités

(1) À l'exception de l'interdiction de sortie du territoire (art. 375-7 c.civ) qui concerne peut-être davantage la protection contre les mariages forcés des jeunes filles

(2) Les violences conjugales étant très majoritairement le fait de l'homme sur sa compagne, elles renvoient ainsi non seulement à une problématique conjugale mais également à une problématique de genre. Nous nous autoriserons ici à désigner la victime des violences comme la femme, la mère ou la victime, d'une part, et à désigner l'auteur comme le mari, le père ou l'auteur, d'autre part.

d'exercice de l'autorité parentale (résidence habituelle de l'enfant notamment), mais également sur une ou plusieurs décisions entrant dans le champ de l'éducation (scolarité, activités, relations, éducation religieuse...).

Un conflit peut survenir dans tout type de relations, comme par exemple les relations conjugales ou parentales. S'il exprime une divergence entre les personnes, le conflit n'est pas interdit par la loi. En outre, un conflit met en présence deux sujets qui sont sur un plan d'égalité et qui peuvent résoudre leur divergence par le langage, et éventuellement par la médiation, c'est-à-dire l'intervention provisoire d'un tiers neutre qui permet aux deux sujets d'expérimenter que la résolution du conflit est profitable à tous, au père, à la mère et à l'enfant. En ce sens, la promotion de la médiation familiale pour répondre aux conflits opposant les parents est nécessaire.

Les violences conjugales sont à distinguer des situations conflictuelles - Toutefois, toutes les situations familiales ne sont pas à classer dans la catégorie du conflit conjugal, au risque d'en faire un modèle inopérant pour comprendre les situations familiales et y apporter des réponses satisfaisantes pour les parents et conformes à l'intérêt de l'enfant. C'est tout spécialement le cas en contexte de violences conjugales (Durand, 2010. — V. Bibliographie *infra*). En effet, les violences conjugales ne peuvent apparaître comme une sous-catégorie du conflit conjugal. La confusion entre ces deux situations ou l'absorption abusive des violences conjugales dans la catégorie du conflit conjugal est susceptible de conduire à une compréhension inadaptée de la situation familiale et à la mise en œuvre de mesures employées « à contre-modèle ».

Les violences conjugales, qui sont illégales comme toute forme de violence, s'inscrivent dans un rapport de force et de domination par lequel l'un des membres du couple s'assure le pouvoir sur l'autre. Les motifs invoqués pour justifier le passage à l'acte ne sont d'ailleurs que des prétextes pour garantir le pouvoir recherché (Christen et al, 2010). En outre, le processus de domination crée un rapport d'inégalité entre les deux membres du couple ou les deux parents; c'est l'objet même de la violence qui est « la destruction par un autre de la capacité d'agir d'un sujet »³.

Dans une telle configuration, les décisions ou mesures susceptibles d'aider les parents à dépasser un conflit sont fortement contre-indiquées: le langage ou la discussion sont en effet inopérants et mettent la mère en danger physique et psychologique, et la médiation familiale conduit à renvoyer les deux parents dans un face à face par hypothèse inégalitaire, même plusieurs années après la séparation du couple. Les dispositions de la loi du 9 juillet 2010 tendant à restreindre le recours à la médiation pénale et à permettre au juge aux affaires familiales de procéder à l'audition séparée de la mère et du père répondaient d'ailleurs à cet objectif. On peut donc considérer qu'il est essentiel de dissocier les violences conjugales des situations conflictuelles.

Violences conjugales et « aliénation parentale »

Concept d'aliénation parentale - La protection de l'enfant dans un contexte de violences conjugales conduit également à évoquer le concept « d'aliénation parentale » ou de « syndrome d'aliénation parentale ». Ce concept jouit d'une fortune préoccupante dans les enceintes judiciaires et même au parlement où la proposition de loi du 24 oct. 2012 tendant à ériger la résidence alternée en principe s'appuie expressément sur la référence au « syndrome d'aliénation parentale » (V. G. Lopez, *infra* p. XXX).

Pourtant, plusieurs études démontrent, d'une part, que ce concept reste peu déterminé (Romito, 2009; Phelip et Berger, 2012) et, d'autre part, que, dans un grand nombre de séparations familiales, l'enfant peut légitimement être réticent à rencontrer son père dans les situations d'alliance ou de détachement (Gagné et al, 2005). Par ailleurs, l'usage abusif de l'aliénation parentale peut conduire à négliger les maltraitances réellement subies par l'enfant. En effet, l'idée de « fausses dénonciations » est associée au concept d'aliénation parentale que les professionnels sont enclins à « détecter » dès que la mère fait état de négligences voire de maltraitances du père à l'égard de l'enfant. Or, les fausses allégations sont très largement résiduelles, même dans un contexte de litige sur la garde de l'enfant (Trocmé et Bala, 2005).

Un concept dangereux en cas de violences conjugales - Dans les situations de violences conjugales, l'usage du concept d'aliénation parentale par les professionnels nous paraît accroître la mise en danger de

l'enfant, et ceci de façon paradoxale. En premier lieu, ce concept apparaît largement utilisé par les pères auteurs de violences conjugales pour délégitimer les demandes de la mère tendant à la protection de l'enfant dans le cadre de la séparation et des décisions relatives aux modalités d'exercice de l'autorité parentale.

La sensibilité des professionnels à ce concept conduit ainsi à déplacer le questionnement juridictionnel de l'auteur des violences conjugales vers la mère suspectée de nuire à la relation entre le père et l'enfant, occultant ainsi les violences et leur impact sur l'enfant. Ce déplacement de la problématique (que l'on observe aussi dans le déplacement du modèle de la violence à celui du conflit) conduit à culpabiliser la mère et à négliger la protection de l'enfant (Gagné et al, 2005).

En second lieu, les violences conjugales affectent gravement la relation entre la mère et l'enfant. S'il peut sembler paradoxal d'avoir recours à une forme d'aliénation parentale après avoir rappelé les limites de ce concept et de son usage abusif, il est néanmoins nécessaire de percevoir les incidences des violences perpétrées à l'encontre de la mère sur le lien avec son enfant. Sur le plan affectif, le lien est susceptible d'être parasité par la vigilance constante et le traumatisme causé à la mère; sur le plan éducatif, l'autorité de la mère est délégitimée par les violences qu'elle subit et dont elle doit se protéger; enfin, les violences conjugales génèrent parfois une alliance entre l'enfant et le père violent, jusqu'à la reproduction des violences par l'enfant contre sa mère.

Ces considérations impliquent que les acteurs judiciaires (et les acteurs des champs sanitaire et socio-éducatif) intervenant auprès des parents et de l'enfant ne perdent jamais de vue, même lorsqu'ils sont saisis plusieurs années après la séparation des parents (par exemple pour une modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale), l'existence de violences conjugales et par conséquent l'enjeu du pouvoir (d'emprise) qui est le ressort des passages à l'acte.

Le concept d'« aliénation parentale » jouit d'une fortune préoccupante dans les enceintes judiciaires

(3) Paul Ricoeur, *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1991

■ Réponses judiciaires

Violences conjugales et parentalité

L'enfant, victime des violences conjugales - Le statut de l'enfant vivant dans un contexte de violences conjugales fait l'objet aujourd'hui de questionnements, à mesure que les professionnels prennent conscience de leur impact traumatique considérable (Cario, 2012; ONED, 2012). Il est d'abord témoin des violences dont sa mère est victime car elles se produisent dans son intimité familiale. Qu'il soit directement ou non soumis aux passages à l'acte que le père peut commettre devant lui ou qu'il peut entendre, l'enfant n'ignore jamais ces violences et peut donc être considéré comme témoin. Or, le fait d'être témoin de violences est en soi un fait traumatique (Sadlier, 2001).

En tout état de cause, il paraît légitime de considérer que l'enfant est toujours victime des violences conjugales, en raison de l'ampleur des traumatismes qui y sont associés. Toutefois, la prise de conscience que l'enfant est lui aussi victime de ces violences ne doit pas conduire à minimiser voire à occulter leur incidence sur la mère. L'expression utilisée par le Conseil de l'Europe désignant

l'enfant comme « victime secondaire »⁴ des violences conjugales est donc de nature à souligner à la fois que l'enfant subit très gravement des violences et qu'il en est victime à travers les violences exercées contre sa mère.

L'impact des violences conjugales sur l'enfant est en effet considérable. Il est de mieux en mieux

repéré (Vasselier-Novelli et Heim, 2006; Sadlier, 2010). Si les incidences sur les enfants sont différentes selon les situations et parfois au sein même d'une fratrie, et s'ils évoluent en fonction de l'âge de l'enfant, on peut évoquer notamment le syndrome de stress post-traumatique (reviviscences, cauchemars, comportements régressifs), les retards ou troubles dans le développement physique, et les troubles du comportement (conduites à risque, dépression, désinvestissement de la scolarité, brutalités à l'égard des autres, voire de sa mère).

L'ensemble de ces considérations relatives aux ressorts des violences conjugales comme à leur impact traumatique sur l'enfant doit conduire à une vigilance particulière s'agissant de l'évaluation de la parentalité. L'asymétrie qui caractérise la responsabilité de l'un et l'autre parent dans les violences conduit également à un positionnement juridictionnel différencié s'agissant du père et de la mère.

Protection de la mère victime des violences - S'agissant de la mère victime des violences conjugales, sa protection est indispensable pour garantir la protection de l'enfant. En d'autres termes, pour protéger l'enfant, il faut protéger la mère (Racicot, 2010. — V. égal. C. Gatto, *supra* p. XXX). Comme Ernestine Ronai⁵ l'a exposé lors de son audition le 12 mai 2009 par la Mission parlementaire d'évaluation de la politique de prévention et de lutte contre les violences faites aux femmes, la mère se montre le plus souvent en capacité de protéger son enfant dès lors qu'elle est elle-même protégée. Cet impératif conduit ici à insister sur l'enjeu de la cohérence entre les dispositions juridictionnelles relevant du champ pénal, du champ des affaires familiales et du champ de la protection de l'enfance dans un contexte de violences conjugales. Cet enjeu répond d'ailleurs au postulat que « la loi est première sur le soin » (Vasselier-Novelli et Heim, 2010).

Protection de l'enfant - S'agissant du père auteur des violences conjugales, l'intérêt de l'enfant ne peut être garanti si le lien n'est pas fait entre les violences conjugales et la parentalité. En premier

lieu, il est nécessaire d'avoir présent à l'esprit qu'une proportion importante (entre 40 et 60 %) des enfants exposés aux violences conjugales sont eux-mêmes victimes directes de violences physiques, psychologiques ou sexuelles commises par l'auteur des violences conjugales (Racicot, 2010; Romito, 2011). En second lieu, la recherche du pouvoir ou de l'emprise sur la mère obtenue par les violences conjugales est susceptible d'être obtenue sur l'enfant par d'autres mécanismes, principalement le chantage affectif (l'enfant est sommé d'afficher sa loyauté au père jusqu'à demander à vivre avec lui) et l'imprévisibilité (le père alterne des comportements affectueux et agressifs de façon imprévisible et indépendamment du comportement de l'enfant). Ces mécanismes doivent d'ailleurs être pris en compte lors de l'audition de l'enfant (même devenu adolescent) par le juge aux affaires familiales comme par le juge des enfants. Lui-même sous l'emprise du père auteur des violences conjugales, l'enfant est susceptible d'afficher à son égard une loyauté au prix de son propre intérêt.

Traitement juridictionnel

Modalités d'exercice de l'autorité parentale - Le traitement juridictionnel des séparations parentales est dominé par l'ambition de la coparentalité énoncée par la loi du 4 mars 2002, et qui peut être considérée comme une « nostalgie de l'indissolubilité » du mariage, selon la formule du Doyen Carbonnier. Elle se traduit par l'idée que, malgré la séparation, les deux membres du couple doivent « rester parents ensemble ». C'est sans aucun doute un objectif légitime dans la plupart des situations, y compris les séparations conflictuelles. En revanche, dans les situations de violences conjugales, la coparentalité est susceptible de mettre en danger la mère et l'enfant indissociablement. On gardera ainsi présent à l'esprit que les violences conjugales surviennent ou se perpétuent souvent après la séparation (Romito, 2011).

Au contraire, ces situations particulières rendent légitime l'instauration de mesures adaptées garantissant la sécurité de la mère et de l'enfant au moment de la séparation du couple, comme dans le temps long des relations familiales. À tout le moins, la décision du juge aux affaires familiales doit être extrêmement précise, sans référence à un « meilleur accord des parties » illusoire dans un rapport d'emprise, pour limiter les espaces sur lesquels l'exercice de l'autorité parentale est susceptible de devenir le terrain de perpétuation de l'emprise et d'invasion de la relation entre la mère et l'enfant.

Plus encore, les développements précédents conduisent à s'interroger sur la pertinence du maintien de la coparentalité. La loi du 9 juill. 2010 prescrit

(4) Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1714 sur les enfants témoins de violence domestique, 12 mars 2010

(5) Responsable de l'Observatoire départemental de la violence envers les femmes (Seine-Saint-Denis) et chargée de la mise en œuvre des objectifs de la Mission interministérielle pour la protection des femmes victimes de violences (MIPROF)

d'ailleurs au juge aux affaires familiales de tenir compte des violences conjugales pour statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale (art. 373-2-11, 6°). La loi a également institué la mesure d'accompagnement protégée (inspirée par l'Observatoire des violences faites aux femmes de Seine-Saint-Denis). Enfin, le maintien de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et de droits de visite et d'hébergement sans présence d'un tiers peut être interrogé (Défenseure des enfants, 2008) en raison des risques répétés s'agissant de la parentalité du père auteur de violences conjugales. Ces précautions sont nécessaires en effet pour garantir la protection de l'enfant.

Assistance éducative - Les conséquences des violences conjugales sur l'enfant conduisent à considérer qu'il est en danger dans ce contexte spécifique. Toutefois, cette réalité ne nous semble pas devoir justifier une saisine systématique du juge des enfants en assistance éducative. Répétons que l'impératif est la protection simultanée de la mère et de l'enfant par l'application de la loi pénale et l'établissement de modalités d'exercice de l'autorité parentale adaptées au contexte particulier des violences conjugales.

Néanmoins, si le juge des enfants, saisi par le procureur de la République ou par l'un des parents, est amené à statuer en assistance éducative, l'enjeu sera alors de mettre en œuvre des mesures non spécifiques (assistance éducative en milieu ouvert – AEMO – ou placement) dans un contexte spécifique, autrement dit de garantir l'exercice adapté de ces mesures.

Ainsi, la mesure d'AEMO ne doit pas être mise en œuvre sur le modèle du conflit parental car elle aurait alors un fonctionnement correspondant à la médiation (mise en présence des parents pour surmonter leurs désaccords à la faveur de l'intervention du service éducatif). Au contraire, le service éducatif doit ici faire « frontière » entre les parents et veiller à ce que l'exercice de l'autorité parentale ne devienne un nouveau terrain d'emprise. L'action éducative doit également soutenir la mère dans le rétablissement de repères éducatifs alors que son autorité aura été fragilisée par les violences subies. Elle peut aussi s'avérer pertinente pour l'enfant par la réalisation d'activités qui favoriseront l'expression de ses traumatismes, comme le jeu, les activités créatrices, la participation à des groupes de parole pour les adolescents (Vasselier-Novelli et Heim, 2006 ; Daligand in Cario, 2012). Des outils spécialisés sont d'ailleurs créés pour aider les professionnels à adapter leurs pratiques au contexte spécifique des violences conjugales ⁶.

Le placement de l'enfant est une mesure qui doit être mise en œuvre avec une grande précaution dans les situations de violences conjugales. En effet, ces dernières ont créé un enjeu de protection mutuelle

entre la mère et l'enfant, l'éloignement de celui-ci se révèle très anxiogène. En outre, la mise en œuvre d'une telle mesure est susceptible de conduire les familles à préférer demeurer dans le silence et l'huis clos familial pour ne pas prendre le risque d'un placement de l'enfant. La mesure de protection aurait donc à moyen terme l'effet inverse à celui recherché.

■ Conclusion

Les violences conjugales, comme toutes les formes de violence, confrontent les différents professionnels aux limites de leur compétence, et sans doute aussi à la peur, légitime, que produit la violence sur ceux qui y sont confrontés, même à titre professionnel. Ces difficultés peuvent conduire au déni des violences conjugales, ainsi qu'à leur appréhension par le modèle du conflit conjugal, alors inadapté.

Si les dispositifs spécialisés impulsés par la loi du 9 juill. 2010 sont de nature à soutenir l'intervention des professionnels, dans les champs judiciaire et psychosocial, la compréhension des mécanismes spécifiques des violences conjugales, c'est-à-dire l'instauration d'un rapport de domination pour garantir le contrôle de l'autre parent et des enfants, est indispensable pour envisager une mise en œuvre pertinente de ces dispositifs. En tout état de cause, face à une forme majeure de transgression, l'impératif pour l'autorité judiciaire demeure la signification de la loi.

Bibliographie

- R. Cario (dir.), *L'enfant exposé aux violences familiales, vers un statut spécifique ?*, L'Harmattan, 2012 ;
- M. Christen, C. Heim, M. Sylvestre, C. Vasselier-Novelli, *Vivre sans violences ?*, Erès, 2010 ;
- Défenseure des enfants (La), *Enfants au cœur des séparations parentales conflictuelles*, rapport thématique 2008, Doc. fr. ;
- E. Durand, La vie de l'enfant après la séparation des parents (conflit et violence), *AJ fam.* 2010. 18 ;
- M.-H. Gagne, S. Drapeau, R. Henault, L'aliénation parentale : un bilan des connaissances et des controverses, *Canadian psychology/Psychologie canadienne*, 2005, 46:2, 73-87 ;
- ONED, Rapport d'étude sur les enfants exposés à la violence conjugale, recherches et pratiques, déc. 2012 ;
- J. Phelip, M. Berger (dir.), *Divorce, séparation ; les enfants sont-ils protégés ?*, Dunod, 2012 ;
- K. Racicot, A. Fortin, C. Dagenais, 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*, 2010/2 (n° 86) ;
- P. Romito et M. Crisma, Les violences masculines occultées : le syndrome d'aliénation parentale, *EMPAN*, n° 73 (Les violences conjugales), mars 2009 (article) ;
- P. Romito, Les violences conjugales post-séparation et le devenir des femmes et des enfants, in A. Fortin et M. Robin, *L'enfant et les violences conjugales*, *La Revue internationale de l'éducation familiale*, L'Harmattan, 2011 ;
- K. Sadlier, *L'état de stress post-traumatique chez l'enfant*, PUF, 2001 ;
- K. Sadlier (dir.), *L'enfant face à la violence dans le couple*, Dunod, 2010 ;
- N. Trocme, N. Bala, False allegations of abuse and neglect when parents separate, *Child abuse and neglect* 29 (2005) 1333-1345 ;
- C. Vasselier-Novelli, C. Heim, Les enfants victimes de violences conjugales, *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, n° 36, 2006/1 ;
- C. Vasselier-Novelli, C. Heim, Représentations du couple et de la famille, chez les auteurs de violences conjugales, *Thérapie familiale*, Genève, 2010, Vol. 31, n° 4, p. 397-415.

(6) Citons notamment : « Les mots pour le dire », guide (3 tomes) à destination des professionnels établi par le Conseil général de Seine-Saint-Denis, et le livret d'accompagnement de la brochure La santé des enfants exposés aux violences conjugales établi en Haute-Loire.

LES COMPÉTENCES PONCTUELLEMENT CONCURRENTES DU JUGE DES ENFANTS ET DU JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES

par Jean-Michel Permingeat

Conseiller délégué à la protection de l'enfance à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence

Les compétences respectives du juge des affaires familiales et du juge des enfants ont été clarifiées par les textes et la jurisprudence. Il subsiste toutefois, à certains moments, des possibilités de compétences concurrentes.

■ Compétences respectives juge des enfants et du juge aux affaires familiales

Les compétences respectives juge des enfants et du juge aux affaires familiales s'inscrivent dans un contexte différent d'intervention et apparaissent complémentaires.

Le juge aux affaires familiales - L'évolution législative des trois dernières décennies a fait du juge aux affaires familiales le juge de droit commun du contentieux de l'autorité parentale. Il a pour mission, lorsque les parents sont séparés et ne parviennent pas à s'entendre, de dire à qui est attribué l'exercice de l'autorité parentale, de fixer la résidence des enfants et le droit de visite et d'hébergement de l'autre parent. Il ne peut statuer que s'il est saisi par l'un des parents. Toutefois, comme le juge des enfants, il peut également être saisi en urgence. Les décisions rendues, éventuellement appuyées non seulement sur des mesures d'investigation qu'il ordonne mais aussi sur les dossiers d'assistance éducative qui lui sont désormais communiqués ¹, sont prises en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs ². Le juge aux affaires familiales prend des décisions qui

texte de la relance

ont pour but d'assurer aux enfants les meilleures conditions de vie possible et prend nécessairement en compte, s'il est connu, le danger éducatif, matériel, psychologique qu'ils pourraient encourir auprès de l'un de ses parents. Il prend également en compte la stabilité de l'enfant.

Même si elles ont été temporairement modifiées par le juge des enfants dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative (AE), les décisions du juge aux affaires familiales retrouvent leurs effets dès lors que l'intervention du juge des enfants a cessé.

Le juge des enfants - Le juge des enfants intervient, pour sa part, dans les conditions spécifiques prévues par l'art. 375 c. civ. Il peut prendre des mesures d'assistance éducative lorsque la santé, la sécurité, la moralité des enfants sont en danger ou que leurs conditions d'éducation ou de développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises.

Ces situations peuvent survenir que les parents vivent ensemble ou séparément. Cependant, la pratique des juges des enfants montre qu'un grand nombre d'enfants qui font l'objet d'une procédure d'AE

ne vivent pas avec leurs deux parents ³. La question des rapports des parents entre eux et avec leurs enfants est souvent un des éléments concourant à la situation de danger encourue par les enfants. Il arrive donc fréquemment que le juge des enfants intervienne en même temps que le juge aux affaires familiales.

Toutefois, alors que l'intervention de ce dernier a pour objet de régler de façon durable et stable les modalités d'exercice de l'autorité parentale entre des parents séparés, la finalité de celle du juge des enfants est de mettre fin à la situation de danger et de permettre à l'enfant de retrouver des conditions de vie satisfaisantes. L'intervention du juge des enfants est par nature temporaire et doit être limitée dans le temps ⁴.

Le juge des enfants peut être saisi non seulement par les parents, notamment dans le cas de séparations conjugales conflictuelles, mais aussi par le procureur de la République, destinataire d'un signalement des services sociaux du conseil général, ou d'une procédure de police ou de gendarmerie mettant en évidence, par exemple, une situation de violence intrafamiliale.

La procédure d'assistance éducative commence par une phase d'instruction, au cours de laquelle sont ordonnées des mesures d'investigation, qui ont une finalité différente de celles ordonnées par le juge aux affaires familiales : apprécier la réalité de la situation de danger et les mesures les plus adaptées pour y mettre fin. ⁵ Le juge des enfants peut ne pas se contenter des mesures d'investigation ordonnées par le juge aux affaires familiales. Le juge des enfants est le seul à pouvoir prendre des mesures d'assistance éducative. L'art. 375-1 c. civ. précise qu'il est compétent, à charge d'appel, pour tout ce

(1) Art. 1072-1 c. pr. civ., résultant du décret du 10 avr. 2009.

(2) Art. 373-2-6 c. civ.

(3) Il est intéressant de relever que les juges des enfants ont été saisis en 2011 de la situation de 101 041 nouveaux mineurs en danger et qu'ils suivaient 214 898 mineurs au 31 déc. 2011. La même année, les TGI ont été saisis de 411 560 affaires nouvelles en matière de droit de la famille.

(4) La loi n° 86-17 du 6 janv. 1986 a limité à deux ans la durée maximale des mesures d'assistance éducative confiées à des services. Elles peuvent toutefois être renouvelées. Il n'existe pas de durée légale des mesures confiées à des tiers ou à des personnes privées.

(5) L'art. 1183 c. pr. civ. dresse une liste non exhaustive des mesures d'information qui peuvent être ordonnées par le juge des enfants. Une nouvelle mesure, pluridisciplinaire et modulable, a été créée par arrêté du ministre de la justice du 2 févr. 2011 : la mesure judiciaire d'investigation éducative (MJIE).

qui concerne l'assistance éducative. Sa compétence à ce titre est étendue.

La mesure d'action éducative en milieu ouvert - Ainsi, seul le juge des enfants peut ordonner une mesure d'action éducative en milieu ouvert (AEMO), prévue par l'art. 375-2 c. civ.

Si le juge aux affaires familiales a déjà statué sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, il n'est pas nécessaire de mettre en évidence un fait nouveau pour ordonner une mesure d'AEMO⁶. Celle-ci s'exerce principalement au domicile des parents chez lequel la résidence des enfants a été fixée. C'est en effet avant tout une mesure de soutien au parent assurant la charge et la responsabilité effective des enfants. Toutefois, pour être pleinement efficace, elle doit également impliquer l'autre parent. Dans les situations de fortes tensions familiales, où les enfants deviennent les enjeux de la séparation, et se trouvent placés dans un conflit de loyauté, elle peut aussi leur offrir un espace de parole et d'écoute. Elle s'appuie nécessairement sur les décisions prises par le juge aux affaires familiales, qui constituent le cadre juridique d'intervention du service.

Si le juge aux affaires familiales n'a pas encore statué, le service chargé d'exercer la mesure veille à l'équilibre des droits et devoirs des parents, et leur apporte aide et conseil dans la prise en charge des enfants. Le rapport d'AEMO, qui peut désormais être communiqué au juge aux affaires familiales, peut éclairer celui-ci sur les compétences éducatives respectives des parents et leur aptitude à assurer l'accès des enfants à l'autre parent.

La Cour de cassation a également estimé que le juge des enfants, pouvait, en application des art. 375-1 et 375-3 c. civ., modifier le droit de visite accordé par le juge aux affaires familiales, alors que l'enfant ne faisait que l'objet d'une mesure d'AEMO et non d'un placement (V. *infra* et note 13).

Les relations de l'enfant et des tiers - Plus récemment, la Cour de cassation a jugé que, dès lors qu'un enfant était confié au service de l'aide sociale à l'enfance, c'était le juge des enfants et non le juge aux affaires familiales, qui était compétent pour fixer, dans l'intérêt de l'enfant, les relations entre celui-ci et un tiers, parent ou non. En l'espèce, il s'agissait d'une demande de droit de visite et d'hébergement formée par les grands-parents⁷.

(6) Civ. 1^{re}, 23 févr. 1994, n° 93-05.003, RDSS 1995. 179, note F. Monéger ; RTD civ. 1994. 341, obs. J. Hauser ; JCP 1994. I. 1086.

(7) Civ. 1^{re}, 9 juin 2010, n° 09-13.390, Juris-Data n° 2010-008750 ; D. 2010. 2343, note M. Huyette ; *ibid.* 2092, chron. N. Auroy et C. Creton ; *ibid.* 2011. 1995, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; AJ fam. 2010. 325, obs. E. Durand ; RTD civ. 2010. 546, obs. J. Hauser ; JCP G 2010, Doctr. 911, A. Gouttenoire.

(8) Rédaction issue de la loi du 5 mars 2007.

(9) Civ. 1^{re}, 14 mars 2006, n° 05-13.360, D. 2006. 1947, note M. Huyette ; *ibid.* 2430, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 2007. 2192, obs. A. Gouttenoire et L. Brunet ; AJ fam. 2006. 288, obs. H. Gratadour ; RTD civ. 2006. 299, obs. J. Hauser ; Dr. fam. 2006, n° 144, obs. Gouttenoire.

(10) À l'autre parent ; à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance ; à un service départemental de l'aide sociale à l'enfance ; à un service ou établissement habilité.

(11) Cette audition doit nécessairement avoir lieu dans les quinze jours (art. 375-5 c. civ. et 1184 c. pr. civ.)

(12) Art. 375-5, al. 2, c. civ. Il doit saisir le juge des enfants dans les huit jours (art. 1184 c. pr. civ.).

La possibilité exceptionnelle de modifier une décision rendue par le juge aux affaires familiales - Cette possibilité est prévue par l'art. 375-3 c. civ., qui dispose⁸ que : « lorsqu'une requête en divorce a été présentée, ou un jugement de divorce rendu entre les père et mère, ou lorsqu'une requête en vue de statuer sur la résidence et les droits de visite afférents à un enfant a été présentée ou une décision rendue entre les père et mère, [*les mesures de retrait*] ne peuvent être prises que si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision du juge aux affaires familiales statuant sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ». Il appartient alors au juge des enfants de caractériser la situation de danger résultant de ce fait nouveau. Ainsi, un juge des enfants, après avoir ordonné une mesure d'AEMO, ne peut modifier la résidence des enfants fixée par le juge du divorce chez la mère, sans caractériser l'état de danger dans lequel se trouvaient les mineurs en raison d'un fait nouveau survenu postérieurement à l'ordonnance de non-conciliation⁹. Il importe donc que le juge des enfants soit vigilant dans l'analyse des éléments qui lui sont communiqués. Il ne doit pas être utilisé comme juge d'appel de la décision du juge aux affaires familiales. En particulier, il doit se faire communiquer les décisions rendues par le juge aux affaires familiales et les mesures d'investigation ordonnées par ce dernier, et apprécier si les faits qui lui sont décrits comme nouveaux n'avaient pas déjà été examinés et pris en compte dans la décision du juge aux affaires familiales.

■ Persistance de compétences temporairement concurrentes

Il subsiste trois hypothèses dans lesquelles peuvent coexister des compétences concurrentes du juge des enfants et du juge aux affaires familiales..

Le retrait de l'enfant de son milieu familial alors que le juge aux affaires familiales n'a pas statué - Le juge des enfants peut estimer, au vu des éléments dont il dispose, notamment au vu des rapports d'un service chargé d'une mesure d'investigation ou d'une mesure d'AEMO, que l'enfant est en danger grave auprès de son père ou de sa mère, et qu'une mesure de protection immédiate s'impose. Il peut alors le confier à l'un des services ou établissements mentionnés à l'art. 375-3¹⁰ ; mais, si le parent chez lequel l'enfant n'avait pas sa résidence habituelle est en capacité d'accueillir l'enfant, c'est naturellement à lui que le juge des enfants le confiera, de préférence à une solution institutionnelle.

texte de la relance

Cette même mesure peut également être prise en urgence par le juge aux affaires familiales, saisi par l'un ou l'autre des parents. Le juge des enfants, si le danger n'est pas immédiat, peut d'ailleurs inviter l'un des parents à saisir le juge aux affaires familiales plutôt que d'intervenir lui-même.

On se trouve donc, de fait, dans un **cas de compétence concurrente** des deux juridictions. L'urgence d'assurer la protection de l'enfant peut exiger une intervention rapide : or, seul le juge des enfants peut se saisir d'office, et prendre des mesures, en cas d'urgence spécialement motivée, sans convocation des parties¹¹, alors que le juge aux affaires familiales ne peut se saisir d'office et doit attendre d'être saisi par l'un des parents. Notons d'ailleurs que le procureur de la République peut prendre les mêmes mesures que le juge des enfants en cas d'urgence¹².

Les décisions prises par le juge des enfants ont, par nature, un

caractère provisoire et sont limitées dans le temps : six mois s'il s'agit d'une mesure de placement provisoire, ou pour la durée fixée par le juge, lorsqu'il statue au fond.

La décision spéciale du juge des enfants s'impose à celles déjà rendues ou à venir par le juge aux affaires familiales, qui ne peut modifier une décision d'assistance éducative. Si le juge aux affaires familiales, postérieurement à la décision du juge des enfants de confier l'enfant à un tiers ou un service, fixe la résidence de l'enfant chez l'un des parents, cette décision ne prendra effet qu'à l'échéance de la mesure prise par le juge des enfants ou si celui-ci donne mainlevée de la mesure qu'il a ordonnée.

Qu'elles soient prises après une décision du juge aux affaires familiales, ou avant celle-ci, les mesures prises par le juge des enfants ont pour objet de mettre fin à une situation de danger. Ce danger peut être purement conjoncturel, par exemple lié à une maladie, comme une dépression, une indisponibilité ou une carence temporaire de l'autre parent. Une fois la situation de celui-ci rétablie, il peut reprendre la responsabilité de ses enfants. Mais, il arrive aussi que le danger soit lié à une incapacité durable de l'un des parents d'assurer à ses enfants une prise en charge satisfaisante. Dans ce cas, il arrive fréquemment que le parent à qui l'enfant a été confié par le juge des enfants saisisse ensuite le juge aux

affaires familiales aux fins de transfert de la résidence des enfants. Il peut d'ailleurs y être incité par le juge des enfants lui-même. Certaines décisions prévoient expressément qu'elles sont uniquement valables jusqu'à la décision à intervenir du juge aux affaires familiales. La pratique montre que, très souvent, le juge

texte de la relance

aux affaires familiales fait droit à une demande formée dans ces circonstances, en reprenant dans sa décision les éléments d'analyse de la situation tirés de la décision du juge des enfants et du dossier d'assistance éducative.

La réglementation du droit de visite et d'hébergement - Le juge des enfants est en principe compétent pour régler le droit de visite et d'hébergement des parents d'un enfant confié à un service en application de l'art. 375-7 c. civ. Mais, en dehors de tout placement, il peut avoir connaissance dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative en cours, d'une situation de danger se produisant au domicile du parent lors de l'exercice par celui-ci de droit de visite et d'hébergement. Dans ce cas, le juge aux affaires familiales peut être saisi par l'un des parents d'une requête en suspension ou en aménagement du droit de visite de ce parent, mais le juge des enfants, informé par le service qu'il a mandaté, peut également prendre cette mesure pour assurer la sécurité de l'enfant, notamment lorsque l'autre parent ne prend pas lui-même l'initiative de saisir le juge aux affaires familiales. Cette possibilité d'aménager le droit de visite fixé par le juge du divorce en dehors de tout placement a été confirmée à plusieurs reprises par la Cour de cassation¹³. Ces décisions sont critiquées par certains commentateurs et des décisions inverses sont rendues par certaines cours d'appel. Il nous semble cependant qu'elles sont adaptées aux exigences de la protection des enfants et que cette possibilité d'in-

tervention exceptionnelle du juge des enfants doit être maintenue.

L'interdiction de sortir du territoire - La possibilité de prononcer une interdiction de sortie du territoire a été prévue par la loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 relative aux violences conjugales et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

Elle peut être prononcée pour une durée maximale de deux ans par le juge des enfants, lorsqu'il fait application des art. 375-2, 375-3, ou 375-5 c. civ. (C. civ., art. 375-7).

Mais elle peut également être prononcée par le juge aux affaires familiales, en application de l'art. 373-2-6 c. civ., sans limitation de durée.

On se trouve donc devant une situation de compétence concurrente, qui exige vigilance de la part du juge des enfants. Pour éviter un éventuel conflit de décisions, ce dernier doit s'assurer que le juge aux affaires familiales n'a pas déjà été saisi ou n'a pas statué sur le même point.

Conclusion

Ces cas de compétence concurrente subsistent et s'expliquent par la nécessité de permettre au juge des enfants, saisi de la situation d'un enfant, de prendre des mesures urgentes pour assurer sa sécurité. Le juge des enfants peut seul agir d'office pour assurer la sécurité de l'enfant, alors que le juge aux affaires familiales doit attendre d'être saisi par l'un des parents. Or, il est fréquent que les parents se trouvent en difficulté pour effectuer des démarches judiciaires. Une mesure éducative a souvent pour objet de les aider à acquérir la capacité de faire valoir leurs droits. Il est donc important que le juge des enfants conserve cette capacité d'intervention et cette compétence pendant la durée de la procédure d'assistance éducative car il peut seul, dans certains cas, prendre des décisions urgentes adaptées à la problématique familiale et au danger immédiat encouru par l'enfant.

Le risque de contrariété de décisions avec le juge aux affaires familiales existe mais il est limité par la finalité spécifique de la procédure d'AE, par le caractère temporaire de l'intervention du juge des enfants, par le développement de plus en plus large de la communication et les échanges d'information entre les deux juridictions.

⁽¹³⁾ Civ. 1^{re}, 26 janv. 1994, n° 91-05.083, D. 1994. 278, note M. Huyette ; RDSS 1995. 179, note F. Monéger ; et Civ. 1^{re}, 10 juill. 1996, n° 95-05.027, Bull. civ. I, n° 313 ; D. 1996. 205 ; RTD civ. 1997. 410, obs. J. Hauser.

ANALYSE ÉTHIQUE DU SYNDROME D'ALIÉNATION PARENTALE (SAP) OU ALIÉNATION PARENTALE (AP)¹

par **Gérard Lopez**

Psychiatre, Expert près la Cour d'appel de Paris, Laboratoire d'éthique médicale et de médecine légale, Université Paris-Descartes

Nos chers enfants peuvent mentir. Ils sont influençables, suggestibles. Ils peuvent être manipulés dans les divorces conflictuels et les conflits de droit de garde. Quelques travaux de recherche, résumés dans le tableau suivant, le démontrent :

Les enfants peuvent mentir pour :

éviter une punition	38 % des enfants < 3 ans	Lewis, Stranger & Sullivan, 1987
entretenir un jeu	35 % des enfants de 2 à 8 ans	Tate, Warren & Hess, 1992
tenir une promesse	42 % des enfants de 5 ans	Pipe et Goodman, 1991
obtenir un gain personnel	50 % des enfants d'une garderie	Ceci, et al, 1993
éviter d'être dans l'embarras (culpabilité, honte, fierté)	surtout après l'âge de 8 ans	Bussey, 1992 Leekam, 1992

Source: Ceci et Buck².

Dans ce cas, qu'apporte un SAP/AP et que peut-il ajouter à ce constat que les experts prennent en compte dans leurs expertises³ ?

Paul Bensussan⁴ citant Richard Alan Gardner⁵ définit le SAP comme « - Une campagne de dénigrement d'un enfant contre un parent. - Cette campagne étant injustifiée et résultant d'un plus ou moins subtil travail de manipulation pouvant aller jusqu'au lavage de cerveau, avec le mélange, dans

des proportions plus ou moins variables, de contributions personnelles de l'enfant. »

Richard Alan Gardner décrit huit manifestations chez l'enfant révélatrices du SAP :

1. rejet et diffamation d'un parent ;
2. rationalisation absurde ;
3. absence d'ambivalence normale ;
4. réflexe de prise de position pour le parent manipulateur ;
5. extension des hostilités à toute la famille et à l'entourage du parent rejeté ;
6. phénomène de libre opinion ;
7. absence de culpabilité du fait de la cruauté supposée du parent adversaire ;
8. adoption de « scénarii empruntés ».

Et trois formes selon le degré d'intensité : faible, légère et sévère.

Compte tenu des polémiques qu'il suscite, des enjeux judiciaires et des possibles conséquences humaines, nous allons étudier le SAP selon les principes de l'analyse éthique développée par l'équipe du professeur Christian Hervé⁶ au laboratoire d'éthique médicale et de médecine légale de l'université Paris-Descartes avec successivement : 1) une analyse de la pertinence éthique du SAP fondée sur l'évaluation scientifique ; 2) une analyse du SAP selon les principes d'une éthique de la discussion ; 3) une analyse éthique fondée sur la « conviction » au nom de laquelle on pourrait par exemple contester la théorie de l'évolution en récusant le caractère symbolique de la Genèse ; 4) mais qu'il soit évalué positivement ou négativement, ou à défaut être consensuel ou défendu avec conviction, l'objet de l'étude, le SAP en l'occurrence, doit nécessairement être confronté aux pratiques concrètes de terrain.

■ Analyse du SAP du point de vue de la recherche

Commençons par l'analyse de la recherche scientifique concernant le SAP.

La recherche scientifique

Jacqueline Phélip cite une publication⁷ qui fait le point sur l'état actuel de la recherche scientifique quantitative et qualitative concernant le SAP/AP où sont précisées : la taille de l'échantillon, la manière dont la population a été sélectionnée, les procédures de collecte des données, les mesures utilisées, la manière dont les données ont été analysées. Les auteurs ont trouvé vingt-neuf études publiées et dix thèses non publiées qu'ils ont ensuite évaluées selon les critères de l'échelle d'évaluation des preuves

(1) Cet article reprend, mais en l'approfondissant, un chapitre de notre ouvrage : *Enfants violés et violentés: le scandale ignoré*, Paris, Dunod, 2013.

(2) S. J. Ceci et M. Bruck, *L'enfant témoin. Une analyse scientifique du témoignage d'enfants*. Traduction française par Gottschalk M. Paris, Bruxelles. De Boeck Université sa, 1998.

(3) G. Lopez, *Enfants violés et violentés: le scandale ignoré*, Paris, Dunod, 2013.

(4) P. Bensussan, *Aliénation parentale: vers la reconnaissance?*, in R. Coutanceau et J. Smith, *Violence et famille*, Paris, Dunod, 2011.

(5) R. A. Gardner, *The Parental Alienation Syndrome by Creative Therapeutics*, Cresskill N. J., 1998.

(6) C. Hervé, *Éthique, politique et santé*, Paris, PUF, 2000.

(7) M. Saini, JR Johnston, B. Fidler, N. Bala, *Empirical Studies of Alienation*, Oxford University Press, 2012 (cité par J. Phélip, *Divorce, séparation: les enfants sont-ils protégés?*, Dunod, 2012).

(GRADE). Sur la totalité des trente-neuf études empiriques, aucune n'obtient le grade « haute qualité », sept le grade « qualité moyenne », dix-sept le grade « faible qualité » et quinze le grade « très faible qualité. » La majorité des études ont en effet de faibles échantillons, pas de groupe témoin, ou elles ne s'appuient que sur le point de vue du parent rejeté. Les chercheurs concluent que la recherche nécessite d'être développée.

Les professeurs Johnston et Goldman⁸ ont publié un article faisant état d'un suivi au long cours d'enfants qui avaient refusé ou rejeté un parent. Dans la grande majorité des cas, les enfants n'avaient pas été spécialement « aliénés ». Quand ils rejetaient un parent la raison la plus fréquente tenait aux carences parentales du parent rejeté.

L'inclusion du SAP/AP dans le DSM 5⁹ souhaitée par ses défenseurs constituerait sa consécration dans la mesure où elle serait fondée sur les critères américains et internationaux de la médecine fondée sur des preuves. Nous n'en sommes pas là si on en juge par une lettre co-signée par une vingtaine de chercheurs confirmés¹⁰ qui ont émis un avis défavorable à l'inclusion du SAP dans le DSM 5 faute de preuves. De surcroît, dans une lettre adressée le 4 nov. 2011 par la *Task Force* de l'*American Psychiatric Association* aux présidents de l'*American Psychological Association* et de la *Society for Humanistic Psychology*¹¹, les experts de la *Task Force* indiquent ne pas avoir accepté d'inclure le SAP/AP dans le DSM 5, faute de preuves scientifiques suffisantes.

Le syndrome d'aliénation parentale ne figure pas dans la conférence de consensus française (2001) pas plus que dans l'Audition publique sur l'expertise mentale

Les chiffres

Jean-Marc Delfieu¹² explique: « Près de 90 % de soupçons d'abus sexuels exprimés dans le cadre de contentieux relatif au droit d'exercice de l'autorité parentale et du droit de fréquentation ne se confirment pas. »

Paul Bensussan (2010) quant à lui parle d'études épidémiologiques non référencées et, citant largement Hubert Van Gisjehem, explique qu'il existe une augmentation récente des formes sévères du SAP (p. 407). Selon l'Office national de la délinquance et de la répression pénale (ONDRP)¹³, 154 000 femmes et 39 000 hommes âgés de 18 à 75 ans se sont déclarés victimes de viols et tentatives de viol; seuls environ 10 % d'entre eux ont porté plainte dans les services de police et de gendarmerie. Les enquêtes de victimation concernant les mineurs de moins de 14 ans ne peuvent être réalisées. Aussi est-il impossible de connaître le chiffre noir de la maltraitance infantile. On ne peut se rapporter qu'à la criminalité révélée en matière de maltraitance, c'est-à-dire aux chiffres de l'Observatoire national de l'action sociale décentralisée¹⁴ qui reflète l'activité des conseils généraux. L'Observatoire national de l'enfance en danger¹⁵ tente d'élargir progressivement la connaissance de la population des enfants en danger et mentionne l'existence d'un chiffre noir difficilement appréhendable. Rappelons à ce sujet que les professionnels de santé ne signalent que 3 à 5 % des enfants en danger. Par quel étrange mystère, le chiffre noir de la criminalité en matière de violences faites aux enfants dans le cadre des divorces conflictuels (et ailleurs) serait-il le seul à être largement sous-estimé?

■ Analyse du SAP du point de vue de l'éthique de la discussion

L'éthique de la discussion est fondée sur des points de vue scientifiques et sociaux. Sont convoqués des scientifiques, des philo-

sophes, des représentants de la société civile, des religieux. Le consensus reflète l'état de la réflexion de la société sur un problème éthique à un moment donné. On ne peut que constater que le SAP ne figure pas dans la conférence de consensus française (2001) pas plus que dans l'Audition publique sur l'expertise mentale¹⁶. Les experts réunis sont par conséquent des ignorants à moins qu'ils soient prudents et se rappellent cet adage: « Un expert ne doit jamais rien affirmer s'il n'a pas des preuves irréfutables ».

■ Analyse du SAP du point de vue d'une éthique de la conviction

Les controverses

L'éthique de la conviction, source de débats passionnés, est fondée sur le vieux principe caricaturé par Aristoteles dicit.

Dans son chapitre, Paul Bensussan (2011) écrit (p. 403) que la première controverse « concerne... son existence même », les points de suspension méritant d'être interprétés comme il se doit, car l'existence du SAP est en effet contestée pour les raisons ci-dessus exposées, ce qui ne signifie pas que les enfants ne puissent pas être instrumentalisés dans les séparations conflictuelles.

Cédant à la passion, Paul Bensussan s'indigne (p. 403): « Citons Hélène Palma, féministe radicale et professeur en... études anglophones: Richard Gardner est l'inventeur d'un concept parfaitement irrecevable tant sur le plan scientifique que juridique (le SAP) qui consiste à invalider toute plainte d'inceste formulée par des enfants. Suicidé de plusieurs coups de couteau dans le ventre [...] »

A contrario, dans le registre passionnel, on peut retenir que Richard Gardner avait une vision assez particulière de la sexualité humaine: il considérait que les activités sexuelles entre adultes et enfants ainsi que les paraphilies font partie du répertoire naturel de l'humanité car elles servent des buts procréatifs qui favorisent l'amélioration de la survie de

(8) R. J. Johnston, J. R. Goldman, Outcomes of Family Counseling Interventions with Children who resist Visitation: an Addendum to Friedlander and Walters, *Family Court Review*, 2010.

(9) Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM) de l'Association américaine de psychiatrie (AAP).

(10) J. R. Johnston, J. Kelly et al., Lettre adressée aux responsables du DSM pour avis sur l'inclusion du SAP/AP dans le DSM V. (cité par J. Phélip, *Divorce, séparation: les enfants sont-ils protégés?*, Paris, Dunod, 2012) www.lenfantdabord.org/wp-content/uploads/2011/06/SAP-courrier-JOHNSTON.pdf

(11) www.dsm5.org/Newsroom/Documents/DSM5%20TF%20Response_Society%20for%20Humanistic%20Psychology_110411r.pdf

(12) J.-M. Delfieu, Syndrome d'aliénation parentale. Diagnostic et prise en charge médico-juridique, *Experts*, n° 67, juin 2005.

(13) www.inhesj.fr/fr/ondrp/les-publications/rapports-annuels

(14) www.odas.net

(15) www.oned.gouv.fr

(16) Audition publique, Expertise psychiatrique pénale, Fédération française de psychiatrie: 25 et 26 janv. 2007.

l'espèce¹⁷. Il ajoutait : « Il est à noter que, parmi tous les peuples anciens, les juifs étaient les seuls qui étaient punitifs envers les pédophiles. Les premières prescriptions chrétiennes semblent avoir été dérivées des premiers enseignements des juifs, et notre surréaction actuelle à la pédophilie reflète une exagération des principes judéo-chrétiens¹⁸ ». Hubert Van Gijsegheem, qui a popularisé le SAP en Europe, déclarait lors de son audition devant le comité de la Chambre des communes canadienne, au sujet d'un projet de loi voulant durcir les peines des prédateurs sexuels : « la pédophilie est une orientation sexuelle au même titre que l'hétérosexualité ou l'homosexualité¹⁹. »

Arguments faussement scientifiques

Paul Bensussan (2011) avance des arguments pseudo-scientifiques qu'il voudrait convaincants ; citons-le : il aurait fait 800 expertises familiales ; les juges aux affaires familiales y adhèrent ; il a été membre d'une commission à la chancellerie (a-t-elle interrogé les psychiatres détracteurs du SAP ?) ; il a eu l'honneur de participer à un comité autopromoué ; le tribunal de Toulon a reconnu le SAP pour la première fois le 14 juin 2007 (p. 413) ; les « mauvais » experts l'ignorent. Ajoutons que le SAP est à l'honneur dans les associations de pères en colère, qu'il existe une association militante le soutenant, qu'il est enseigné à l'École nationale de la magistrature et que Paul Bensussan, lui-même, a témoigné pour la défense au procès dit « d'Outreau » où, on l'oublie toujours, douze enfants ont été reconnus victimes de viols et actes de proxénétisme.

■ Analyse éthique des pratiques de terrain

Si le SAP n'a pas été évalué par la recherche scientifique, n'est pas reconnu par les consensus professionnels et repose pour l'essentiel sur une éthique de la conviction, qu'en est-il des pratiques de terrain ?

Le SAP sur le terrain judiciaire

Pour les associations de défense des droits de l'enfant, le SAP/AP serait systématiquement invoqué par certains experts, par les avocats, par certains juges, surtout quand existe une allégation de maltraitance, plus particulièrement sexuelle.

(17) J. Hoult, Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Policy, *Children's Legal Rights Journal*, 2006 ; P.-J. Caplan, Le syndrome d'aliénation parentale, *Recherches et Prévisions*, n° 89, 2007.

(18) S. J. Dallam, Parental Alienation Syndrome: Is it Scientific?, in *St Charles E & Crook L*, 1999.

(19) Ottawa SUN, févr. 2011.

(20) Collectif féministe contre le viol, *Déni de justice*, Bulletin 2006, 2007 (www.cfcv.asso.fr).

Certains experts judiciaires témoignent pour la défense lors des procès pour viol ou agression sexuelle sur mineur, comme ce fut le cas à Outreau : *quid* de l'éthique de cette pratique ? Espérons, sur le plan déontologique cette fois, celui des règles, que ces experts judiciaires ne parlent pas nommément d'enfants qu'ils n'ont pas examinés comme en dispose le code de déontologie médicale qui exige que les certificats médicaux soient conformes aux constatations médicales (C. déont., art. 76 ; CSP, art. R. 4127-76).

Une étude du collectif féministe contre le viol²⁰ démontrerait que le SAP créerait des catastrophes judiciaires.

On peut citer les trois exemples cliniques de pratiques de terrain rapportés par Jean-Marc Delfieu (2005) dans son article à l'usage des experts judiciaires :

Exemple 1 - K., âgé de 4 ans [...] Sa mère âgée de 25 ans l'accompagne [...] elle a suspendu les rencontres père-enfant à la suite de « révélations » d'attouchements [...] Le père n'a pas vu son enfant depuis [...] Nous rencontrerons plus tard cet homme qui exprime une souffrance authentique vis-à-vis de son fils [...] La mère ne viendra pas au deuxième entretien. Nous apprenons fin 2003 que, refusant de satisfaire au droit de visite du père, elle s'est enfuie avec K. avant l'arrivée de la police. Lorsqu'elle est revenue au domicile de sa propre mère, K. a été confié à son père.

Exemple 2 - M., âgée de 41 ans, et J., âgé de 42 ans, sont vus en expertise séparément [...] à la suite du refus de M. de confier leur enfant commun [...] Cette suspension des droits de visite a été concomitante d'une plainte déposée pour violences [...] nombreux témoignages de l'accident survenu lors d'un match de football [...] Lors des entretiens, nous ne retrouvons aucune pathologie mentale chez J. En revanche, pour M., nous constatons une « personnalité hystérique avec des tendances mythomaniaques et affabulatrices ». A. a été confié à son père.

Exemple 3 - C., 52 ans, est témoin assisté du chef de viol sur mineur à la suite de la plainte de son ex-compagne F., 39 ans, concernant leur fils C., âgé de 3 ans. Lors de l'expertise pénale, nous ne retrouverons aucune pathologie mentale chez C. [...] nous avons décrit chez F. une « personnalité névrotique histrionique décompensée sur un mode dépressif » [...] « traits de caractère qui la font interpréter et reconstruire des événements en fonction de ses convictions inébranlables ». Nous insistons sur « le rôle de la grand-mère maternelle dans la genèse de ce scénario accusatoire ».

Dans les trois cas, on trouve des allégations de maltraitances dont deux cas de violences sexuelles. Dans tous les cas, le parent « aliéné », le père, est décrit comme étant « équilibré », le parent « aliénant », la mère ou la grand-mère, comme histrionique ou paranoïaque. L'enfant est confié à son père dans les exemples 1 et 2 ; on ignore son sort dans l'exemple 3.

Ces exemples ressemblent davantage à des « histoires de chasse » médicales qu'à des expertises dans la mesure où des diagnostics sont assésés sans le moindre argumentaire clinique : rien sur la biographie des protagonistes, leurs antécédents, pas de description clinique, pas de discussion médico-légale.

Des contre-exemples bien documentés existent, celui-ci par exemple :

Contre-exemple prenant en compte des éléments objectifs

Amélie est conduite dans un service d'accueil pour enfants victimes pour une longue évaluation pluridisciplinaire demandée par le médecin traitant

de la mère.

La mère est stupéfaite par les conclusions.

Conclusions du rapport social du service hospitalier

Nous avons reçu les parents de Amélie à la demande de Madame A dans le cadre de suspicion de négligences éducatives et de violences physiques de Monsieur B envers Amélie. Leurs discours sont tous les deux cohérents et totalement opposés dans leur contenu. Le couple parental est aux prises à de graves difficultés relationnelles. Amélie est au centre de ce conflit.

Conclusions du rapport psychologique du même service

Lorsque nous évoquons son père qu'elle prénomme : Jean-Paul, c'était mon père, Amélie a un visage sombre, un regard inexpressif et est incapable de répondre à mes questions. À l'évocation de son père, Amélie semble traumatisée. Cependant, compte tenu de certains éléments, je m'interroge sur une possible instrumentalisation de l'enfant. Lorsque nous abordons d'autres sujets, Amélie devient une petite fille beaucoup plus loquace et souriante.

L'expert judiciaire missionné par le JAF tirera des conclusions identiques.

Les « certains éléments » dont il est question sont une plainte pour agression sexuelle que la mère n'a pas signalée dans les entretiens parce qu'il s'agit d'un signalement de l'école auquel elle n'adhère pas. Il aurait pourtant été facile de démonter la fameuse symétrie des discours si l'esprit critique des évaluateurs n'avait pas été obscurci par le SAP. Car, si le père paraît toujours être un bon père, les évaluateurs auraient pu pointer certains éléments objectifs :

- il disparaît pendant dix-huit mois sans donner de nouvelles ;
- il réduit de sa propre initiative la pension alimentaire de 450 € à 150 € quand il veut bien la payer, dans la plus grande opacité financière ;
- il a été condamné à une peine de prison avec sursis pour non-paiement de la pension alimentaire à la mère de son premier enfant (qui témoigne pourtant qu'il est un bon père) ;

- il a été condamné à une peine de prison avec sursis pour coups et blessures volontaires sur la mère. N'est-il pas de règle de rechercher des éléments objectifs comme d'éventuels antécédents judiciaires dans une expertise, même pour signaler que le sujet déclare ne jamais avoir eu de problèmes judiciaires ?

Le SAP/AP risque d'inhiber l'esprit critique de certains juges et experts, surtout lorsqu'il est question d'allégations de violences sexuelles

Le SAP comme recette « prêt-à-penser »

Ce contre-exemple pose un problème éthique bien connu en médecine : celui de la « recette », le prêt-à-penser dont sont friands les praticiens. Rappelons l'engouement pour la spasmophilie en France : des milliers de papiers soi-disant scientifiques, la prescription systématique de magnésium devant tous troubles anxieux... Ou l'heur du syndrome d'hyperactivité avec prescription d'un médicament qui évite de se poser la question d'une possible maltraitance.

Il n'en reste pas moins vrai que, dans ce contre-exemple documenté, un parent manipulateur utilise le SAP à son profit en justice pour passer pour la victime du parent bienveillant... dit « aliénant » : on parle à ce sujet d'un processus d'inversion qui est la signature des processus pervers.

Dans ce climat d'incertitude et de problème éthique, tout expert devrait se conformer aux recommandations consensuelles de l'audition publique pour l'expertise pénale.

Recommandation de l'audition publique pour l'expertise pénale

Devant la difficulté des expertises d'enfants, les experts réunis les 25 et 26 janv. 2007 recommandent :

- d'exiger que l'expert désigné pour évaluer un mineur (auteur ou victime) possède une compétence en pédopsychiatrie attestée par sa formation et par une pratique régulière de la spécialité ;
- de ne pas porter de diagnostic de personnalité avant l'âge de 16 ans, suivant ainsi les recommandations de l'OMS ;

[...]

- de favoriser le recours à une expertise précoce qui peut être réalisée comme l'autorise la loi du 17 juin 1998 à la demande du parquet ou sur réquisition dans une unité médico-judiciaire pour mineurs ;
- de visionner l'enregistrement audio-visuel réalisé pendant l'audition de la victime ;

[...]

- d'évaluer soigneusement les mécanismes de l'emprise que peut exercer le ou les adultes sur le mineur ;

- de recourir à l'entretien familial, essentiel pour la compréhension de la dynamique interne à la famille et à l'évaluation de la récurrence transgénérationnelle des traumatismes d'ordre sexuel ;

[...]

Notons que les experts de l'Audition publique (2007) n'ignorent pas que les « mécanismes d'emprise » sont au centre des difficultés rencontrées dans les expertises familiales, mais ils portent également leur attention sur l'expérience de l'expert nécessairement pédopsychiatre, sur l'importance de l'examen de l'enfant et non pas uniquement sur l'analyse du discours des adultes au sujet d'un enfant par avance disqualifié dès que le SAP est évoqué. Dans le contre-exemple d'Amélie, des mécanismes de dissociation sont décrits par les trois évaluateurs lorsqu'ils l'interrogent sur sa relation au père : un visage sombre, un regard inexpressif, une incapacité de répondre aux questions, mais il est surtout question d'une plainte qui est en réalité un signalement de l'école auquel la mère ne s'associe pas malgré ses griefs.

En conclusion

L'analyse éthique du SAP démontre que, jusqu'à preuve du contraire, il s'inscrit dans une logique de conviction, source de polémiques et de controverses passionnées.

L'analyse des pratiques démontre que le SAP pourrait être « recette » qui apporte une solution simple voire simpliste à un problème complexe, comme ce fut fréquemment le cas en médecine, pour feu la spasmophilie par exemple.

Le SAP est d'autant plus pernicieux qu'il est décrit comme une entité clinique qui prend le masque d'un trouble figurant dans les nomenclatures psychiatriques internationales où ne sont recensés que les

troubles qui ont bénéficié de nombreuses études scientifiques.

Le SAP/AP risque d'inhiber l'esprit critique de certains juges et experts, surtout lorsqu'il est question d'allégations de violences sexuelles.

Il nous paraît enfin entretenir le déni de la maltraitance infantile comme ce fut souligné par le professeur Paul Fink, ancien président de l'APA (*American Psychiatric Association*) et directeur du *Leadership Council on Mental Health*, qui déclarait : « Je suis très inquiet en ce qui concerne l'influence que Gardner et sa pseudo-science peuvent exercer sur les tribunaux... Une fois que le juge admet le SAP, il est facile de conclure que les allégations d'agressions

sont mensongères et les tribunaux attribuent la garde des enfants à des agresseurs présumés ou avérés ; Gardner est en train de détruire l'idée que les plaintes pour agressions sexuelles sont graves ²¹. » Pour l'heure, rangeons-nous aux recommandations des consensus français et aux conclusions de Janet R. Johnston, Joan Kelly et coll. qui ont été sollicitées par le comité chargé de la révision du DSM :

- il n'existe pas de consensus pour une définition unique de l'aliénation ;
- les preuves qui soutiennent l'existence de l'aliénation sont largement fondées sur des opinions cliniques et d'experts ;
- une plus ample recherche est nécessaire pour distinguer l'aliénation due à un « lavage de cerveau » à d'autres types de prises de distances entre parents et enfants ;
- un système d'évaluation est nécessaire pour évaluer les points forts et les limites de la recherche empirique actuelle sur l'aliénation.

Ajoutons que des protocoles d'entretien validés ²² par la recherche existent et qu'il faudrait qu'ils soient développés en France pour recueillir la parole de l'enfant sans être suggestif.

(21) C. S. Bruch, Parental Alienation Syndrome and Alienated Children getting it wrong in Child Custody cases, *Child and Family Law Quarterly* 381, 2002.

(22) M. Cyr, J. Dion, Quand des guides d'entrevue servent à protéger la mémoire des enfants : l'exemple du protocole NICHHD, *Revue québécoise de psychologie*, 27, 2006.

LA PROTECTION PÉNALE DE L'ENFANT VICTIME DU CONFLIT FAMILIAL

par **Laurie Schenique**

ATER à l'Université de Nice-Sophia Antipolis

Traditionnellement conçue comme un lieu de sécurité, de douceur et de confort pour chacun des membres la composant, et en particulier les enfants, la famille peut être confrontée, à certains moments, à des ruptures. Ainsi, à l'intérieur du cercle familial apparaissent parfois des conflits entre les époux qui peuvent conduire à des ruptures affectant tout particulièrement, de manière directe ou non, les enfants issus de l'union. Presque à chaque fois dans les cas de conflits familiaux, c'est le sort des parents face à l'enfant qui est évoqué et non l'inverse. Le cercle familial sécuritaire laisse ainsi place à des idées d'enfant revendiqué, tiraillé, utilisé, enfant-objet, otage du conflit familial. L'enfant est souvent le sujet des relations de couple qui s'enveniment, mais il en est surtout la victime. Dès lors que le couple va être séparé, les préoccupations jusqu'alors existantes, relatives à la vie quotidienne de la famille, vont changer : qui va avoir la garde ? Qui va payer la pension alimentaire ? Laisant la plupart du temps libre cours à différentes sources de conflits, une fois même le divorce prononcé. Si le droit civil tente de régler au mieux ces différents litiges, l'ampleur du phénomène et l'éminence de l'intérêt en cause, l'intérêt supérieur

de l'enfant, ont conduit progressivement le législateur pénal à s'intéresser particulièrement aux règlements des litiges survenant dans le cadre familial dont les principales victimes demeurent les enfants.

Ainsi, le livre II du code pénal qui est consacré aux crimes et délits contre les personnes comporte un chapitre VII intitulé « Des atteintes aux mineurs et à la famille » prévoyant plusieurs infractions incriminant toutes des comportements de parents portant atteinte aux intérêts de leur enfant. Ce dispositif pénal est renforcé par la mise en place d'une mesure d'assistance éducative lorsque le mineur est considéré en danger. Tout est donc mis en œuvre pour protéger l'enfant qui serait victime du conflit familial. Le droit pénal se devait de protéger l'enfant victime du conflit opposant ses parents. À ce titre, deux sortes de protection ont été mises en place : une protection que l'on pourrait qualifier de purement financière, par la création du délit d'abandon de famille, et une protection affective, psychologique, résultant des délits d'atteintes à l'autorité parentale.

■ Délit d'abandon de famille

Introduit en 1924 dans l'arsenal juridique répressif ¹, le délit d'abandon de famille vise à sanctionner les individus se refusant à payer une pension alimentaire qu'une décision de justice avait mis à leur charge. En effet, si la rupture de la communauté de vie des époux met fin à l'entretien en commun des enfants, elle oblige néanmoins celui des parents qui ne vit plus avec l'enfant à conti-

(1) Loi du 7 févr. 1924.

nuer de participer à son entretien, par le biais du versement d'une pension alimentaire prévue dans une convention judiciairement homologuée ou fixée par un juge. L'art. 227-3 c. pén.² prévoit ce délit et en fixe les contours en précisant la réunion de trois éléments constitutifs afin qu'il soit passible de poursuites pénales.

Constitution de l'infraction

Décision judiciaire ou convention judiciairement homologuée - Le premier élément constitutif de cette infraction a trait à l'origine de

La réformation de la décision à l'origine de la pension alimentaire comme la caducité des mesures provisoires ou encore la reprise des paiements après une carence passée n'effacent pas l'infraction de l'abandon de famille

la pension impayée: le code prévoit en effet que la pension alimentaire impayée trouve sa source dans une « décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée ». La jurisprudence veille strictement au respect de cette première condition, en raison du principe de l'application stricte de la loi pénale, en décidant notamment que le non-paiement de pensions alimentaires n'ayant pas fait l'objet

d'une décision judiciaire ne pouvait fonder une poursuite pour abandon de famille³. Les tribunaux ont également dû décider de l'influence d'événements postérieurs à la décision de qualification du non-paiement de la pension alimentaire. Il a ainsi été décidé que la réformation de la décision à l'origine de la pension alimentaire⁴ comme la caducité des mesures provisoires⁵ ou encore la reprise des paiements après une carence passée⁶ n'effacent pas l'infraction de l'abandon de famille qui aurait déjà été consommée. Il en va de même lorsque les époux reprennent la vie commune et lorsque, l'on peut penser à juste titre, le paiement de la pension alimentaire peut cesser. La Cour de cassation a répondu par la négative, estimant que le seul accord de volontés des époux ne pouvait annuler l'autorité de la chose jugée devant un tribunal⁷. Sous l'empire de l'ancien code pénal, la survenance de la majorité de l'enfant était souvent alléguée par le parent débiteur afin de mettre fin au paiement de la pension alimentaire. La position des tribunaux était alors fluctuante: mettant fin traditionnellement au paiement de la pension alimentaire à la majorité de l'enfant⁸, la Cour de cassation opéra un revirement de jurisprudence en 1993⁹ considérant que la majorité de l'enfant ne mettait pas fin *ipso facto* à l'obligation de payer la pension alimentaire. Cette fluctuation de jurisprudence était due, l'on peut penser, à une certaine imprécision de l'ancien texte visant « les enfants. » Or, l'actuel art. 227-3 c. pén. vise désormais « l'enfant mineur ». L'on aurait ainsi pu penser que l'obligation de paiement d'une pension alimentaire s'arrêterait à la majorité de l'enfant; et ce, en vertu du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale. Mais les juges ne l'entendirent pas ainsi et continuent encore aujourd'hui à prononcer d'éventuelles poursuites pour abandon de famille contre le parent qui prétendrait se soustraire à son obligation du fait de la majorité de son enfant¹⁰. Force est de constater ici une volonté certaine d'une protection accrue de l'enfant, tant mineur que majeur, la majorité ne faisant pas cesser de plein droit les responsabilités matérielles des parents à l'égard de leur progéniture. Tout est ainsi mis en œuvre pour protéger les intérêts de l'enfant, le principe de cessation de l'obligation de paiement de la pension alimentaire étant étudié au cas par cas par les juridictions en considération de la situation de l'enfant (V. à propos de jeunes majeurs travaillant, F. Sauvage, AJ fam. 2013. 220).

Durée du non-paiement - Le deuxième élément constitutif du délit d'abandon de famille est relatif à la durée du non-paiement: le code pénal exige que celui-ci ait duré plus de deux mois, ce délai commençant à courir à compter du jour où la décision est devenue exécutoire

si la pension n'a jamais été payée ou à compter du dernier paiement intégral s'il a été interrompu. Un problème s'est alors posé en l'espèce concernant l'appréciation de cette durée: doit-on considérer qu'un parent, refusant toujours de payer après une première condamnation, commet une nouvelle infraction ou agit en état de récidive légale? La jurisprudence a tranché sur ce point en estimant que l'abandon de famille devait s'analyser en « une infraction successive susceptible de récidive spéciale dès lors que la carence se prolonge plus de deux mois après la première condamnation »¹¹. Il ressort de ces positions que, dans un souci de protection accrue de l'enfant, la récidive de l'abandon de famille est punissable. **Intention coupable** - Le troisième élément constitutif de ce délit réside dans l'intention coupable de son auteur, dans sa volonté manifeste de ne pas payer. Ainsi, l'abandon de famille étant une infraction volontaire, la responsabilité pénale de son auteur ne peut être engagée que si son intention coupable est établie. Doivent alors être réunies la conscience, la connaissance de la décision de justice obligeant le parent à payer et la volonté de ne pas le faire.

Répression

Si le délit d'abandon de famille est constitué, le parent débiteur s'expose à une peine de deux ans d'emprisonnement

(2) Cet article a été modifié par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 afin de viser l'ensemble des obligations familiales prévues par le code civil. On peut penser que cette modification poursuivait deux objectifs: mettre fin, d'une part, à des difficultés d'interprétation du texte et renforcer, d'autre part, la protection de l'enfant victime d'un délit d'abandon de famille. En effet, à la suite de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'entendait plus faire application du délit d'abandon de famille dans les rapports pécuniaires entre époux, ou dans les rapports de descendant à ascendant. Ainsi, le non-paiement des sommes dues à titre de contribution aux charges du mariage, les pensions alimentaires dues entre époux pendant la durée d'une procédure de divorce ou de séparation de corps, les prestations compensatoires, et toutes prestations allouées à l'un des époux par un jugement de divorce ou une convention homologuée, n'étaient plus pénalement sanctionnés, et ce en raison du principe d'interprétation stricte de la loi pénale (V. not. Crim., 16 févr. 2011, n° 10-83.606, D. 2011. 880, obs. M. Bombled; *ibid.* 2823, obs. G. Roujou de Boubee, T. Garé, S. Mirabail et T. Potaszkina; AJ fam. 2011. 213, obs. V. Avena-Robardet; AJ pénal 2011. 192, obs. S. Pradelle; RSC 2011. 399, obs. Y. Mayaud; RTD civ. 2011. 523, obs. J. Hauser). Face aux critiques doctrinales et aux déséquilibres que cette situation pouvait entraîner, le législateur a été amené à revoir la rédaction de l'art. 227-3 c. pén. par la loi de 2011.

(3) La Cour estime à cette fin que la pension résultant d'un engagement unilatéral écrit du père (Crim. 18 déc. 1957, Bull. crim. n° 348) ou trouvant son origine dans un accord des parties est nulle (Crim. 6 déc. 1972, n° 71-93.341, Bull. crim. n° 378; RSC 1973. 674, obs. Levasseur).

(4) Crim., 27 mars 1991, n° 90-85.870, Bull. crim. n° 146; RSC 1991. 762, obs. G. Levasseur; *ibid.* 1992. 754, obs. G. Levasseur. V. égal. Crim., 4 juin 2008, n° 07-87.697, Bull. crim. n° 139; D. 2008. 2081; AJ fam. 2008. 343, obs. F. C.; AJ pénal 2008. 376; RTD civ. 2008. 669, obs. J. Hauser; Dr. pénal 2008. Comm. 121, obs. Véron.

(5) Crim. 7 oct. 1992, n° 91-85.138, Bull. crim., n° 306.

(6) Crim. 15 mai 1984, n° 82-91.617, Bull. crim., n° 175.

(7) Crim. 3 oct. 1988, n° 87-82.048, Bull. crim., n° 326; RSC 1989. 508, obs. Levasseur.

(8) Crim. 13 nov. 1980, n° 79-94.741, Bull. crim. n° 296; RSC 1982. 872, obs. Levasseur et Crim. 14 févr. 1984, n° 82-91.119, Bull. crim. n° 53.

(9) Crim. 9 juin 1993, n° 92-83.179 et 92-84.332, Bull. crim. n° 206, 2 arrêts; Dr. pén. 1993, comm. 212, obs. Véron.

(10) V. not. Crim. 11 mars 1997, n° 96-81.190, Bull. crim. n° 95.

(11) Crim. 9 févr. 1965, D. 1965. 475; Crim., 2 déc. 1998, n° 97-83.671, D. 2000. 36, obs. Y. Mayaud; JCP 1998. II. 10108, note Rebut; Dr. pén. 1999, comm. 122, obs. Veron.

sonnement et une amende de 15 000 €¹², étant entendu que ces peines principales peuvent s'accompagner de peines complémentaires prévues par l'art. 227-29 c. civ.¹³ Il faut noter ici une certaine atténuation des sanctions pouvant être encourues pour le parent. En effet, jusqu'en 2002, un tel comportement trouvait une sanction civile redoutable : la perte de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale. Cette sanction a été supprimée par la loi du 4 mars 2002¹⁴. La création de ce délit amène deux réflexions. Une réflexion négative, d'abord, car la nécessité de créer un tel délit conduit à un sentiment d'insatisfaction, de gâchis ; il est, en effet, regrettable de devoir faire intervenir la menace d'une sanction pénale pour contraindre le parent à contribuer à la vie matérielle de son enfant. De plus, lorsque cette sanction est mise à exécution, l'on ne peut que redouter une éventuelle insolvabilité du parent débiteur et sa possible incarcération rendant toutes deux la situation encore plus difficile pour l'enfant. Pour autant, cette intrusion du pénal en matière civile ne peut être que louable en ce qu'elle peut permettre, d'une part, de résoudre d'éventuels conflits en faisant peser l'ombre d'une menace répressive et d'asseoir, d'autre part, la protection nécessaire de l'intérêt matériel de l'enfant. Cette protection peut prendre également la forme d'une protection affective, psychologique.

■ Délits de non-représentation et de soustraction de mineur

Par le biais de ces deux infractions, le législateur a

entendu protéger deux droits fondamentaux de l'enfant : le droit d'avoir des relations avec ses deux parents, d'une part, et celui de ne pas être déplacé illicitement, d'autre part.

La non-représentation d'enfant - Le délit de non-représentation d'enfant est prévu par l'art. 227-5 c. pén. qui dispose que « le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 € d'amende ». De cette définition découlent les éléments constitutifs de l'infraction, à savoir un élément matériel et un élément moral. Une condition préalable est requise quant à la constitution de ce délit : l'existence d'une obligation de représenter l'enfant qui ne doit pas nécessairement être judiciaire, puisque le code vise toute personne qui a le droit de réclamer l'enfant. Cette absence de référence à une décision judiciaire pure et simple permet donc d'appliquer le délit à toute personne détenant des droits découlant de l'autorité parentale (père et mère) mais aussi, plus largement, à toute personne à qui une décision de justice accorde un droit sur l'enfant comme par exemple les grands-parents ou une personne à laquelle l'enfant est confié dans le cadre d'une assistance éducative¹⁵. Une telle rédaction met l'accent sur la valeur sociale que le législateur entend protéger : il ne s'agit pas là de protéger les intérêts matériels de l'enfant mais bien le maintien des liens que ce dernier peut avoir avec les membres de sa famille. Le fait matériel à proprement parler se caractérise par une omission : l'auteur refuse de se soumettre au droit de réclamer l'enfant dont est titulaire une personne. Il s'agit là d'un com-

L'infraction de non-représentation de l'enfant peut être constituée par le fait de ne pas déployer tous les efforts nécessaires pour que le droit de l'autre personne sur l'enfant puisse être exercé

portement passif : la non-représentation d'enfant consiste pour celui chez qui l'enfant réside à ne pas le remettre au titulaire d'un droit de visite et d'hébergement ou, à l'inverse, pour celui qui exerce un tel droit, à ne pas ramener le mineur au domicile du parent chez lequel est fixée sa résidence. Les juges adoptent une conception assez large de cette omission puisque, même si le comportement doit être suffisamment caractérisé¹⁶, l'infraction peut être constituée par le fait de ne pas déployer tous les efforts nécessaires pour que le droit de l'autre personne sur l'enfant puisse être exercé¹⁷, par un refus indirect¹⁸ ou même par la mise en place d'un stratagème¹⁹. La Cour européenne des droits de l'homme est d'ailleurs venue rappeler très récemment que, si le point de vue des enfants devait être pris en compte, leur opposition ne fait pas nécessairement obstacle à leur retour au domicile du parent chez lequel la résidence habituelle est fixée²⁰. Pour pouvoir être poursuivi pénalement, l'auteur de l'infraction doit en outre avoir connaissance de l'obligation de présenter l'enfant et son refus doit être manifestement délibéré. Cependant, l'emploi du terme « indûment » permet de penser qu'il est des cas dans lesquels un tel refus peut être justifié : c'est notamment l'hypothèse d'un cas de danger avéré pour l'enfant ou d'une résistance de ce dernier rendant son refus catégorique et insurmontable²¹.

La soustraction de mineur - Le second délit visant à protéger l'exercice de l'autorité parentale est la soustraction de mineur, prévue par l'art. 227-7 : « le fait pour tout ascendant de soustraire un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 € d'amende ». Les conditions de l'infraction sont ainsi clairement posées par le législateur. Il doit, au préalable, exister un lien de filiation entre l'enfant et l'auteur de l'infraction étant entendu que sa disparition est sans incidence sur l'existence de l'infraction²². La Chambre criminelle de la Cour de cassation est venue préciser que les dispositions de l'art. 227-7 c. pén. ne sauraient être interprétées comme imposant

(12) Il faut noter que le législateur pénal de 1992 a souhaité renforcer ici aussi la protection de l'enfant : sous l'ancien code pénal, la peine était d'un an d'emprisonnement et de 20000 francs ; la répression a donc été doublée.

(13) Not. interdiction des droits civils, civiques et de famille, suspension du permis de conduire.

(14) Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale abrogeant l'art. 373, 3°.

(15) Sur ce point, la Chambre criminelle est venue récemment rappeler que la décision exécutoire est nécessairement celle qui l'était au moment où l'infraction a été commise. Ainsi, la décision modifiant rétroactivement la résidence de l'enfant ne peut pas avoir d'incidence sur l'infraction de non-représentation d'enfant. Crim., 14 mars 2012, n° 11-85.421, Bull. crim. n° 74 ; D. 2012. 2267, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; *ibid.* 2917, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et T. Potaszkin ; AJ fam. 2012. 279, obs. M. Lambert.

(16) Crim. 1^{er} juill. 1998, n° 97-84.059.

(17) Crim. 29 avr. 1976, n° 75-93.024, JCP 1976. II. 18505, note Vitu ; RSC 1976. 974, obs. Levasseur. La Cour est venue rappeler en outre que le parent ne peut s'abriter derrière le refus des enfants pour se soustraire à cette obligation. Crim. 20 juin 2012, n° 11-88.175.

(18) Crim. 10 juin 1998, n° 96-84.340.

(19) Crim., 18 déc. 2002, n° 02-83.667, D. 2003. 1062, note Y. Mayaud ; AJ fam. 2003. 146, obs. F. B..

(20) CEDH 7 mars 2013, *Raw et A. c/ France*, n° 10131/11, D. 2013. 708, et les obs.

(21) Sur ce point, il est exigé que le parent mette tout en œuvre pour convaincre l'enfant de se rendre chez son autre parent, créant par là même une réelle obligation de résultat à la charge du parent ayant l'enfant sous sa garde actuelle. Pour autant, l'état physique et psychologique du mineur (Crim. 28 nov. 1973, n° 73-91.814, Bull. n° 444), le comportement blâmable de l'autre parent (Agen, 27 juin 1985, Gaz. Pal. 1986. 1. Somm. 137, obs. Vassal) peuvent justifier un tel refus. La résistance d'enfants plus âgés est parfois admise. Tel est le cas d'un enfant de 16 ans qui refuse de se rendre au domicile de son père en raison de la présence de sa belle-mère (Toulouse, 8 sept. 2003, RG n° 03/00106).

(22) Com. révis. 11 mars 2002, n° 01-99.158, Bull. crim. n° 1.

que le mineur ait été soustrait des seules mains du titulaire de l'autorité parentale ²³. L'acte de soustraction de mineur implique un acte positif consistant à déplacer ou à obtenir le déplacement du mineur du lieu dans lequel l'avait placé le titulaire de l'exercice de l'autorité parentale ou celui à qui l'enfant a été confié. Sur ce point, peu importe que le mineur se soit déplacé volontairement sur le lieu ; l'essentiel est que le déplacement se soit effectué à l'initiative de l'auteur de l'infraction ²⁴. Si le texte ne prévoit pas de condition

de durée, la jurisprudence semble considérer que le déplacement de l'enfant doit s'inscrire dans le temps afin que l'infraction soit constituée ; un déplacement de quelques heures ne saurait donc suffire pour constituer le délit de soustraction. L'élément intentionnel de la soustraction devra enfin

Un déplacement de quelques heures ne saurait suffire pour constituer le délit de soustraction d'enfant

être prouvé, résidant dans la volonté de soustraire l'enfant à la personne qui a autorité sur lui.

Répression - La répression de ces deux délits est semblable : un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende. Le législateur a, en outre, prévu une aggravation des peines si l'enfant est retenu au-delà de cinq jours sans que le parent ne sache où il se trouve ou s'il est retenu à l'étranger puisque l'art. 227-9 c. pén. sanctionne ces faits de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Comme pour le délit d'abandon de famille, des peines complémentaires pourront être prononcées à l'encontre du parent auteur de l'infraction principale.

* * *

Force est donc de constater que le droit pénal n'est pas resté insensible au cas de l'enfant placé dans une situation de conflit familial. Personne vulnérable par excellence, le mineur devait être

protégé pénalement. Pour autant, la question du fondement et de l'opportunité de cette intervention du droit pénal dans les relations familiales doit être soulevée. Faut-il maintenir une pénalisation du droit de la famille ? Cette pénalisation à outrance ne contribue-t-elle pas à une certaine aggravation des souffrances déjà subies par l'enfant voyant ses parents se déchirer ? Est-il de l'essence même du droit pénal d'entrer dans le cercle familial ? Répondre par l'affirmative conduirait à penser que le droit civil ne suffit pas à protéger l'intérêt de l'enfant. Pourtant, il semble indiscutable que le droit pénal ait sa place dans le cercle familial : son but n'est-il pas de protéger les intérêts d'un individu ? L'individu étant entendu ici comme l'enfant, enfant dont l'intérêt est en danger. S'il est indéniable que la voie répressive doit rester la dernière extrémité à laquelle doivent se résoudre les parents, il n'en demeure pas moins que la protection pénale de l'enfant reste nécessaire et parfaitement justifiée. Il faut enfin noter que le recours à la médiation ²⁵, civile et pénale, est aujourd'hui privilégié à des fins d'apaisement du conflit familial. N'est-ce pas là la véritable protection que le droit pénal pouvait offrir à l'enfant victime du conflit de ses parents ?

(23) Crim. 16 févr. 2005, n° 04-82.955, Dr. pénal 2005. 87, obs. Véron.

(24) Crim. 24 juill. 1957, Bull. crim. n° 569 ; D. 1958. 288 ; Crim. 30 oct. 1968, n° 68-90.682, Bull. crim. n° 277 ; JCP 1969. II. 15831, note R. de Lestang ; Crim. 31 oct. 2001, n° 01-82.373.

(25) Le juge peut en effet, depuis la loi du 4 mars 2002, proposer aux parents une mesure de médiation et désigner, avec leur assentiment, un médiateur familial.

LE NOUVEAU RÔLE DU PARQUET EN CAS DE VIOLENCES CONJUGALES

L'EXPÉRIENCE DU PARQUET DE PONTOISE

par **Valérie-Odile Dervieux**

Premier vice-procureur de la République au Tribunal de grande instance de Pontoise

La lutte contre les violences conjugales est un axe prioritaire de la politique pénale du parquet de Pontoise (95) en application de directives nationales¹ et régionales².

Les données du problème imposent l'action. L'expérience du parquet de Pontoise illustre les axes de travail possibles et dessine des perspectives d'évolution d'une politique pénale dans ce domaine.

Au-delà et au travers de ses missions traditionnelles, émergent des pratiques innovantes en matière de procédures alternatives, de contrôle judiciaire, de choix de mesures ou de peines qui laissent sa place à l'humain en reconnaissant la capacité d'amendement du conjoint violent et le droit à l'« ambivalence » de la victime.

Les difficultés juridiques et pratiques montrent, tout simplement, que le travail est en cours.

■ De quoi parle-t-on ?

Dans les instruments conventionnels internationaux, la notion de « violences conjugales » est appréhendée sous un angle double : ses origines, ses manifestations.

Le plus récent d'entre eux — la Convention d'Istanbul du Conseil de l'Europe « sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique »³ — relevant que la « violence domestique » entre partenaires intimes — conjoints, partenaires actuels ou anciens — affecte les femmes de manière disproportionnée⁴, inscrit, dans son art. 3, l'obligation de prévenir et de combattre la violence à l'égard des femmes dans le cadre plus large de la réalisation de l'égalité entre les femmes et les hommes et la caractérise comme une « violation des droits de l'homme [...] une discrimination »⁵.

À cet égard, il n'est sans doute pas neutre de relever que le responsable de la section « des affaires civiles et de la famille » du parquet de Pontoise est également correspondant « égalité hommes/femmes » de la juridiction.

Les sociologues nous permettent de mieux distinguer le « conflit conjugal » des « violences conjugales ».

Dans le premier cas, les conjoints s'opposent sur un pied d'égalité et c'est pour cela que le juge aux affaires familiales leur propose, si une instance en séparation est engagée, une médiation.

La violence conjugale⁶, fondée sur un rapport asymétrique — l'un des (ex)conjoints adopte des comportements de domination et de contrôle sur son partenaire —, est incompatible avec toute idée de médiation d'ailleurs proscrite par le *Guide de l'action publique* publié par le ministère de la justice en novembre 2011⁷.

La définition « médicale »⁸ des violences conjugales s'attache à définir les symptômes et manifestations repérables par le praticien.

Notons que les qualifications et définitions civiles et pénales des violences conjugales (violences physiques, morales, sexuelles, économiques aux conséquences plus ou moins graves voire mortelles) recourent ces définitions sans pour autant résoudre les questions qui se posent au quotidien aux praticiens :

- Comment rapporter l'existence de violences habituelles ou/et psychologiques commises dans l'intimité d'un foyer lorsque la victime trouve enfin la force de dénoncer les faits à une autorité voire de porter plainte ?

- Comment adapter les outils informatiques des services de police/gendarmerie et de la justice pour évaluer le nombre de personnes concernées mais encore analyser le traitement et leurs résultats à court, moyen et long termes des procédures les concernant ?

- Comment appréhender avec suffisamment de finesse l'ampleur et la teneur de ces faits ?

- Comment analyser et déterminer le « chiffre noir » c'est-à-dire le nombre des actes non dévoilés aux autorités ?

(1) *Guide de l'action publique*, DACG, nov. 2011 ; www.justice.gouv.fr/publication/guide_violences_conjugales.pdf

(2) www.annoncesdelaseine.fr/index.php/2013/02/04/cour-dappel-versailles-audience-solennelle-de-rentree-10-janvier-2013/

(3) www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/texts/Rapport_explicatif_210.pdf : convention en cours de ratification.

(4) V. Recommandation (2002)5 du Comité des ministres aux États membres sur la protection des femmes contre la violence ; Recommandation générale n° 19 du Comité de la CEDEF sur la violence à l'égard des femmes (1992) ; art. 1 de la Déclaration des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de violence à l'égard des femmes.

(5) La notion de « violence fondée sur le genre » est utilisée dans la Recommandation générale n° 19 de la CEDEF sur la violence à l'égard des femmes (1992), la déclaration de l'assemblée générale des Nations unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes (1993), et la Recommandation (2002)5 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur la protection des femmes contre la violence (2002).

(6) L'enquête nationale sur les violences faites aux femmes évoque un « rapport de domination qui s'exerce par les brutalités physiques ou mentales ayant pour but d'imposer sa volonté à l'autre, de le dominer [...] jusqu'à sa capitulation et sa soumission ».

(7) Préc.

(8) http://docnum.univ-lorraine.fr/public/BUMED_T_2012_DHUNY_DESHPRIYA_NEELESH.pdf : Thèse de M. Deshpriya Neelesh Dhuny, *Violences conjugales : vers un dépistage systématique par les médecins généralistes lorrains*, 24 oct. 2012.

■ Pourquoi faire de la lutte contre les violences conjugales une priorité ?

Parce que, en dehors même du drame humain, les violences conjugales coûtent cher...

Parce que, au-delà des situations individuelles dramatiques, les chiffres connus sont très préoccupants...

Le coût global annuel des violences conjugales pour la France est estimé à 2,5 milliards d'euros (Mds€) ⁹.

Si le nombre de personnes décédées, victimes de leur conjoint(e) ou ex-conjoint(e), tend à diminuer — ce qui traduit probablement une plus grande mobilisation des différents acteurs —, il reste d'autant plus préoccupant que la part des violences conjugales parmi les atteintes à la personne et surtout le chiffre noir restent très importants.

Le rapport 2012 de l'ONDRP ¹⁰ nous livre des données précises sur l'importance et l'évolution du phénomène en France.

Ainsi, pour l'année 2011, 224 décès sont directement liés aux violences mortelles recensées au sein du couple soit :

- 146 homicides par conjoint ou ex-conjoint, dont 122 femmes ;
- 78 « victimes collatérales », parmi lesquelles 13 enfants, 4 proches et 61 suicides des auteurs.

Le ministère de l'intérieur a par ailleurs enregistré, toujours pour l'année 2011 :

- 100 tentatives d'homicide sur des femmes par leur conjoint(e) ou ex-conjoint ;
- 906 plaintes pour viols commis sur des femmes au sein du couple ;
- que, sur les 193 148 violences correctionnelles ou criminelles non mortelles ¹¹, 27,9 % — soit 53 868 d'entre elles — correspondent aux violences conjugales commises sur des femmes, 4,4 % d'entre elles — soit 8 538 faits — correspondent aux violences conjugales commises sur des hommes.

■ Comment le législateur prend-il en compte ce type de violences ?

Depuis près de vingt ans, le législateur prend progressivement en compte la réalité, la complexité et la spécificité des violences conjugales.

Au-delà d'une répression accrue, une meilleure appréhension de la réalité sociologique (les textes visent les époux, puis les conjoints, puis les ex-conjoints/époux), la volonté de ne pas pénaliser doublement la victime (éviction du logement du conjoint violent), d'assurer un suivi adapté des auteurs (injonction de soins et prise en compte des addictions) et surtout de prévenir la récurrence/répétition dans un domaine où elle est prégnante apparaissent.

Une sévérité accrue - Depuis 1994, la qualité de conjoint/concubin de la victime est une circonstance aggravante, voire change la nature de l'infraction ¹². La loi du 4 avr. 2006 élargit le champ d'application de la circonstance aggravante aux ex-conjoints, aux pacés et à de nouvelles infractions (meurtres, viols, agressions sexuelles).

Une politique de prévention - La loi du 26 mai 2004 relative à la réforme de la procédure de divorce prévoit l'éviction civile du conjoint violent par le juge aux affaires familiales ¹³; la loi du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récurrence facilite, sur le plan pénal, l'éloignement de l'auteur des violences conjugales du domicile de la victime à tous les stades de la procédure et prévoit la possibilité d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique. La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

créé une circonstance aggravante pour tout acte violent commis sous l'emprise de l'alcool ou de stupéfiants, étend le suivi socio-judiciaire aux auteurs de violences conjugales et l'injonction de soins en matière correctionnelle lorsque les violences présentent un caractère habituel.

Une diffusion adaptée de l'information - Des dispositions réglementaires organisent l'échange d'informations entre le juge aux affaires familiales (JAF) et le parquet ¹⁴.

Mais c'est surtout la loi du 9 juill. 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants qui prévoit un dispositif civil/pénal innovant en :
- créant de nouvelles infractions : les délits de violences psychologiques ¹⁵, de harcèlement au sein du couple ¹⁶, de violences habituelles au sein du

Pour l'année 2011, 224 décès sont directement liés aux violences conjugales

(9) Le coût global des violences conjugales est composé des coûts directs médicaux, correspondant aux soins de santé (483 millions d'euros), des coûts directs non médicaux de recours aux services de police et de justice (235 Mds€), des coûts des conséquences sociales et notamment des recours aux aides sociales (120 Mds€), des coûts humains des viols et des préjudices graves (535 Mds€) et des coûts des pertes de production dues aux décès, aux incarcérations et à l'absentéisme (1,099 Mds€ soit 44 % du coût global). Source: Programme UE Daphné 2006, Estimation du coût des violences conjugales en Europe, juin 2009. www.psytel.eu

(10) www.inhesj.fr/fr/ondrp/les-publications/rapports-annuels

(11) Index 7, Autres coups et blessures volontaires criminels ou correctionnels de l'état 4001.

(12) C. pén., art. 222-3: actes de torture ou de barbarie (20 ans de réclusion criminelle); art. 222-8: violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner (20 ans de réclusion criminelle); art. 222-10: violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (15 ans de réclusion criminelle); art. 222-12: violences ayant entraîné une ITT pendant plus de huit jours (5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende); art. 222-13: violences n'ayant pas entraîné une ITT pendant plus de huit jours (3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende).

(13) **Attention, indiquer que cet alinéa a été abrogé par la loi du 9 juill. 2010** L'al. 3 de l'art. 220-1 c. civ. dispose que, lorsque les violences exercées par l'un des époux mettent en danger son conjoint, un ou plusieurs enfants, le JAF peut être saisi, en amont de toute procédure de divorce, en vue de statuer, à l'issue d'un débat contradictoire, sur la résidence séparée des époux, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale ainsi que sur la contribution aux charges du ménage. L'exécution de la décision est garantie par l'institution d'un mécanisme dérogatoire au droit commun de l'expulsion: sont écartés le délai de deux mois suivant le commandement de quitter les lieux, la « trêve hivernale » ou les reports pour des motifs particuliers, telle l'impossibilité de relogement de l'intéressé. Mais cette loi ne concerne que les mariés et les mesures sont caduques, à défaut du dépôt d'une requête en divorce dans les quatre mois de la décision.

(14) **Attention, indiquer que cet alinéa a été abrogé par la loi du 9 juill. 2010** L'art. 1290, al. 2, c. pr. civ. introduit par le décr. n° 2004-1158 du 29 oct. 2004, prévoit une information obligatoire du ministère public, en amont comme en aval de la procédure, l'assignation en référé devant être dénoncée au ministère public par huissier instrumental au plus tard le jour de sa remise au greffe. De la même façon, l'ordonnance rendue par le juge doit lui être communiquée.

(15) L'art. 222-14-3 c. pén. rappelle que les violences prévues par les dispositions de la présente section sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques, consacrant ainsi la jurisprudence.

(16) C. pén., art. 222-33-2-1: « le fait de harceler son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de

couple ¹⁷;

- aggravant des peines applicables en cas de menaces proférées à l'encontre d'un conjoint/concubin/partenaire de pacs ;

- prévoyant la possibilité de condamner à un suivi socio-judiciaire ;

- et instituant l'ordonnance de protection qui permet, pour la première fois de manière aussi lisible, à la justice pénale et civile de fonctionner, dans le cadre d'une même procédure, de conserver (V. dossier « Violences conjugales », AJ fam. déc. 2010).

Mais ce dernier reste, sauf exception, sous-utilisé, car il nécessite un travail en réseau, la mise en place de conventions et un partenariat parquet/siège/greffe/barreau/huissiers/bureau d'aide juridictionnelle ¹⁸ sous-tendu notamment par une impulsion proactive des acteurs institutionnels concernés.

■ Quel est le rôle du parquet dans la lutte contre les violences conjugales ?

On appréhende aisément les missions respectives des juges aux affaires familiales, des juges des enfants, des juridictions, spécialisées ou non, qui ordonnent des mesures d'instruction, reçoivent les parties et leurs conseils et tranchent sur la base du dossier qui leur est soumis.

L'action des parquets est moins connue.

Au travers de ses fonctions traditionnelles — décision/modalités/qualifications ¹⁹/poursuites/alternatives

aux poursuites ²⁰ —, le parquet supervise directement plus de 95 % des enquêtes pénales et peut ainsi mener une politique pénale lisible et repérée notamment sur « les contentieux de masse » et donc les « violences » conjugales.

Les parquets sont en outre les animateurs et les coordinateurs de la politique de prévention de la délinquance dans sa composante judiciaire, en vertu de l'art. 39-1 c. pr. pén. ²¹: le procureur de la République participe aux dispositifs locaux de prévention de la délinquance, est en relation régulière avec les maires de son ressort et peut mener avec les partenaires institutionnels et associatifs une action « intégrée ».

La mission du parquet est nécessairement « polysémique », en ce qu'elle concerne :

- tous les stades de la procédure : de la prévention au suivi des enquêtes, des instructions préparatoires en passant par les réquisitions aux audiences et au contrôle de l'exécution des peines ;

- tous les acteurs de la juridiction ;

- mais aussi tous les partenaires institutionnels — police, gendarmerie, préfets, collectivités locales — et associatifs, voire privés (V. infra Convention « téléphone grand danger »).

Sur la base des instructions de politique pénale et notamment de circulaire de politique pénale du 3 oct. 2012 ²², l'action des parquets se poursuit et s'intensifie notamment dans trois directions :

■ **au profit des victimes** - Au sein des unités médico-judiciaires, des commissariats, des gendarmeries, des maisons de justice et du droit et au sein même des juridictions via les bureaux d'aide aux victimes, les associations d'aide aux victimes et des travailleurs sociaux dédiés accueillent et informent les personnes concernées

■ **à l'égard des auteurs** - Si tous ne relèvent pas du soin ou d'un suivi psychothérapeutique, il est nécessaire que la société leur adresse un message clair de fermeté. Des peines significatives sont requises par les magistrats du parquet à l'égard des auteurs de violences. Le dispositif d'éviction du domicile de l'auteur des violences est mis en œuvre et des conventions ou protocoles d'accueil sont signés entre les chefs de juridiction, le préfet, les représentants des collectivités locales, les services sociaux et les associations.

■ **à l'attention des professionnels** - La formation des intervenants (enquêteurs, magistrats) à la problématique des violences au sein du couple est un axe de progression nécessaire. L'École nationale de la magistrature (ENM) développe des sessions de formation nationales et régionales dédiées. Des échanges et des stages sont organisés au niveau local. Le parquet de Pontoise contribue à ces sessions.

Peut-on faire plus, et surtout mieux ?

■ La politique pénale du parquet près du Tribunal de grande instance de Pontoise

Le Tribunal de grande instance de Pontoise ²³, suivant en cela l'exemple du Tribunal de grande instance de Bobigny et les travaux de l'observatoire des violences conjugales de Seine-Saint-Denis, inscrit concrètement la lutte contre les violences conjugales dans ses priorités.

Son action, qui s'est, depuis 2012, développée au travers d'efforts d'organisation, de lisibilité et de partenariat, est incarnée par la mise en œuvre de l'expérimentation « téléphone grand danger ».

La réorganisation du parquet - La section des affaires civiles et de la famille (SACEF), créée en septembre 2012, traite, outre les compétences habituelles du parquet civil, de toutes les procédures de violences conjugales (au sens large), abandon de famille et non-représentation d'enfants.

Ceci permet de spécialiser des magistrats chargés d'assurer un

travail et de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'ils ont causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours. Les mêmes peines sont encourues lorsque cette infraction est commise par un ancien conjoint ou un ancien concubin de la victime, ou un ancien partenaire lié à cette dernière par un pacte civil de solidarité ».

(17) L'art. 222-14 c. pén. Désormais, les peines prévues par l'art. 222-14, relatif aux violences habituelles sur un mineur de 15 ans ou une personne particulièrement vulnérable, sont également applicables aux violences habituelles commises par le conjoint ou le concubin de la victime ou par le partenaire lié à celle-ci par un pacte civil de solidarité.

(18) Un exemple de réussite: la Seine-Saint-Denis: www.seine-saint-denis.fr/Ordonnance-de-protection-l.html

(19) Violences physiques (C. pén., art. 222-11 à 222-14), violences morales (C. pén., art. 222-33-2-1; 222-16; 226-4), sanctions pénales liées aux interdictions faites par le juge ou le tribunal (C. pén., art. 227-4-2; 227-4-3), ??? (C. pén., art. 138-17; 132-45, 19°; 142-12-1).

(20) Art. 39-1, loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 (art. 7, JO 7 mars 2007); art. 40-4, loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (art. 67, JO 10 mars 2004); art. 41-1, loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 (art. 30); art. 41-2, loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 (art. 167).

(21) « Dans le cadre de ses attributions en matière d'alternative aux poursuites, de mise en mouvement et d'exercice de l'action publique, de direction de la police judiciaire, de contrôle d'identité et d'exécution des peines, le procureur de la République veille à la prévention des infractions à la loi pénale. À cette fin, il anime et coordonne, dans le ressort du tribunal de grande instance, la politique de prévention de la délinquance dans sa composante judiciaire, conformément aux orientations nationales de cette politique déterminée par l'État, telles que précisées par le procureur général en application de l'art. 35. Il est également consulté par le représentant de l'État dans le département avant que ce dernier n'arrête le plan de prévention de la délinquance. »

(22) www.textes.justice.gouv.fr/autres-textes-10182/circulaire-de-politique-penale-24586.html

(23) www.insee.fr/fr/bases-de-donnees/esl/comparateur.asp?codegeo=dep-95

suiti cohérent de ce contentieux à tous les stades de la procédure, d'animer un partenariat dédié et de formuler des propositions d'amélioration.

Cette section fonctionne comme un « pôle de référence » qui agit directement et est consultée par les autres magistrats du parquet — notamment la section chargée de la permanence — et l'ensemble des partenaires, pour sa connaissance des dossiers et son expertise.

Cette réorganisation du parquet de Pontoise répond à la spécialisation des services du siège du tribunal mais aussi aux efforts faits, depuis plusieurs années, par les services enquêteurs : suivant lettre de mission du 21 avr. 2009, les services d'enquête se sont spécialisés pour connaître des infractions commises au sein des cellules familiales. Les brigades de protection des familles ont été créées le 15 oct. 2009 et des référents départementaux (BDPF) ou locaux (BLPF) ont été désignés. Depuis 2012, des référents « violences conjugales », désignés au sein des services de police et de gendarmerie, complètent le dispositif.

La récente présence de travailleurs sociaux au sein des services de police assure un meilleur accueil des victimes. Des recherches de financement sont en cours pour en assurer la présence au sein des services de gendarmerie.

La SACEF est en l'état composée de deux magistrats et ne dispose pas de greffe dédié.

L'amélioration de la prise en compte globale des violences conjugales passera, à mon sens, par la mise en place d'un service « de la famille » incluant le parquet mineur. Ceci permettra d'assurer une cohérence fonctionnelle du service (plus de magistrats, un greffe dédié) et de faire jouer d'évidentes synergies : les victimes, les auteurs, les partenaires, les problématiques et les axes de prévention sont le plus souvent les mêmes.

Dans ce cadre, une extension des compétences des CRIP²⁴ (cellules départementales de recueil des informations préoccupantes) pourrait être envisagée pour assurer une meilleure prévention dans ce domaine.

La déclinaison locale du guide de l'action publique du ministère de la justice en novembre 2011²⁵ - La politique pénale du parquet de Pontoise est déclinée sous forme de quatre fiches synthétiques accessibles sur le réseau interne du parquet (instructions pour les services enquêteurs, la réponse pénale, la saisine du juge aux affaires familiales (JAF) aux fins d'ordonnance de protection, le téléphone grand danger) et d'un « tableau des orientations ».

Parallèlement, des soit-transmis^{??} spécifiques permettent aux services enquêteurs d'orienter leurs investigations de manière plus cohérente.

La participation de la SACEF aux travaux de communication des partenaires, notamment du conseil général du Val-d'Oise, et aux actions de formation assure une visibilité et une lisibilité de modalités d'action retenues.

Depuis 2012, des nouveaux axes d'action, qui ne sont pas sans poser, comme nous le verrons un peu plus loin, des difficultés juridiques, sont retenus :

- politique proactive en matière de protection civile des victimes : le parquet, en application des dispositions de l'art. ??? de la loi du 9 juill. 2010, saisit directement les juges aux affaires familiales aux fins d'ordonnance de protection ;

- suivi pénal des ordonnances de protection : des poursuites pénales sont engagées pour violation d'une ordonnance de protection ;

- prise en compte de l'exposition des mineurs aux violences conjugales : des poursuites pénales ont été engagées du chef de violences sur mineur de 15 ans contre un auteur qui a grièvement blessé sa conjointe sous les yeux des enfants communs²⁶.

Illustration de difficultés juridiques dans la mise en œuvre des textes civils relatives à l'ordonnance de protection²⁷ - Les ordon-

nances de protection restent trop peu utilisées au sein du Tribunal de grande instance de Pontoise comme de la plupart des juridictions : moins d'une cinquantaine d'ordonnances/an ont été rendues en 2011 et 2012 dont, pour cette dernière année, six sur initiative du parquet. Les délais de procédure, même s'ils diminuent, restent inadaptés :

- de 20 à plus de 30 jours en 2011 ;

- de 20 à plus de 30 jours pour les deux tiers des saisines en 2012 ;

- de 10 à 20 jours pour la moitié des procédures et au-delà pour le surplus en 2013.

Ces chiffres, liés à l'absence d'organisation dédiée, à un fort taux de rejet, aux difficultés de preuve, de procédure et aux divergences d'interprétation des textes expliquent les réserves du barreau²⁸. Une importante marge de progression existe.

La notion d'« exposition au danger ». Les études²⁹ montrent que des violences conjugales, parfois gravissimes, surviennent à l'occasion d'une séparation ou de l'exercice des droits sur les enfants et que les victimes, parfois sans travail, peuvent renoncer à une séparation salvatrice, en cas de disparition de revenus

liée à l'éloignement du conjoint violent. C'est dans ce contexte que le parquet de Pontoise a décidé, en cas de violences exercées au sein d'un couple avec enfants, lorsque la victime se trouve exceptionnellement, pour des raisons physiologiques (blessures) ou psychologiques (état de choc ou de sidération), dans l'impossibilité d'engager une procédure judiciaire et que la comparaison immédiate ne se justifie pas, de saisir concomitamment le juge aux affaires familiales d'une ordonnance de protection et le juge des libertés et de la détention (JLD) d'une demande de contrôle judiciaire dans le cadre d'une convocation par procès-verbal.

Il est demandé au JLD de prescrire notamment les mesures suivantes : éloignement du conjoint violent, sauf modalités d'exercice de l'autorité parentale fixées dans le cadre d'une ordonnance de protection, obligation de soins et obligation pour le mis en cause de participer à un groupe de « responsabilisation ». Les dispositions de l'art. 138 c. pr. pén. ne permettent pas au juge des libertés et de la détention de fixer les modalités d'exercice des droits de visite et d'hébergement sur un enfant, la pension due pour son entretien ou la contribution financière des parties aux charges de l'union (logement, etc.).

Le parquet saisit donc le JAF d'une demande d'ordonnance de protection et en application des dispositions de l'art. 515-11 c. civ., afin de fixer ces dernières mesures.

Il s'agit ainsi de prévenir, par des mesures de

Les ordonnances de protection restent trop peu utilisées

(24) www.justice.gouv.fr/art_pix/chaineiv.pdf

(25) www.justice.gouv.fr/publication/guide_violences_conjugales.pdf

(26) www.oned.gouv.fr/system/files/publication/oned_eevc_1.pdf

(27) www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i4169.asp

(28) http://avocats.fr/space/nicolas.gangloff/content/difficultes-rencontres-pour-l-application-de-la-loi-du-9-juillet-2010-n-2010-769-prevoyant-l-ordonnance-de-protection_213DFC37-C54E-4ADB-A3BD-F7EA4EC34207

(29) www.oned.gouv.fr/system/files/publication/oned_eevc_1.pdf

natures différentes (civile/pénale), de durées différentes (quatre mois / deux mois) mais complémentaires, la réitération de violences pendant un délai permettant aux associations spécialisées, aux services sociaux d'évaluer la situation et de formuler des propositions de suivi social adaptées, éléments qui pourront d'ailleurs être pris en compte par le tribunal correctionnel dans son jugement. L'art. 515-11 c. civ. précise les conditions dans lesquelles une ordonnance de protection est délivrée et précise les mesures pouvant être ordonnées dans ce cadre.

Le juge aux affaires familiales saisi doit estimer, sur la base des « éléments produits devant lui » et « contradictoirement débattus, s'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables :

- la commission des faits de violence allégués ;
- et le danger auquel la victime est exposée ».

Or, en l'état, plusieurs décisions de JAF ont débouté le parquet au motif que la seule existence d'un contrôle judiciaire ferait disparaître toute « exposition au danger ».

Plusieurs décisions de JAF ont débouté le parquet au motif que la seule existence d'un contrôle judiciaire ferait disparaître toute « exposition au danger »

Exemple - « Si, en l'espèce, il ressort de la procédure pénale que X a bien été victime de violences vraisemblables, la condition de danger auquel X doit être exposé, n'apparaît pas remplie dans la mesure où Y a été placé sous contrôle judiciaire avec interdiction d'entrer en contact avec la victime et que ni X ni le ministère public n'ont fait état d'une quelconque violation de cette interdiction ». (Pouvez-vous ajouter au moins une référence à une décision de justice ?)

Cette interprétation, qui sera soumise à la Cour d'appel de Versailles, invalide le recours simultané et complémentaire aux mesures du contrôle judiciaire et de l'ordonnance de protection et place le parquet dans l'impossibilité de prévenir toute réitération à l'occasion de droits de visite et d'hébergement, sauf à les interdire purement et simplement et par là même encourir le risque de rendre plus difficile toute normalisation ultérieure d'une séparation. *L'urgence et l'accès à l'aide juridictionnelle (AJ) pour le défendeur.* La loi du 9 juill. 2010, en pré-

voyant une saisine rapide du juge et l'attribution, en application de l'art. 515-11, 7°, c. civ., de l'AJ provisoire au demandeur a oublié le défendeur qui, de ce fait, demande souvent un renvoi pour préparer sa défense dans l'attente de la désignation d'un conseil : l'objectif de rapidité est alors mis à mal.

La saisine directe du parquet et les règles de procédure civile. La saisine directe par le parquet se heurte au « principe du dispositif »³⁰ : sur quels éléments de fait le procureur de la République peut-il demander une pension alimentaire d'un montant déterminé ou des modalités de droits de visite et d'hébergement adaptées ?

La durée des mesures. L'art. 515-12 c. civ. dispose que les mesures mentionnées à l'art. 515-11 sont prises pour une durée maximale de quatre mois mais peuvent être prolongées au-delà si, durant ce délai, une requête en divorce

ou en séparation de corps a été déposée.

Ces dispositions en excluant, *a contrario*, toute possibilité de prorogation pour les conjoints non mariés créent une inégalité entre couples et génèrent une difficulté supplémentaire de suivi par les services enquêteurs et le parquet qui ne connaissent pas, en cas de violation alléguée d'une ordonnance de protection, ni la situation juridique du couple, ni la date de signification de la décision, ni son effectivité au moment des faits.

La recherche d'un partenariat proactif - Si la notion de « violences conjugales » est définie, comme nous l'avons vu plus haut, par différents champs d'études, c'est parce qu'elle traduit une réalité dramatique qui, pour faire l'objet d'un traitement efficace, doit être envisagée dans toutes ses dimensions et sous tous ses aspects : médicaux, sociaux et juridiques.

Un partenariat consolidé. Un comité de pilotage³¹ — COPIL — créé, coordonné et animé par la SACEF du parquet de Pontoise, permet, depuis sa création en mai 2012, de formaliser une concertation avec les juges du siège, de structurer le partenariat, d'organiser les échanges, de diffuser les informations et les bonnes pratiques et d'améliorer le travail sur le terrain.

Véritable réseau d'échanges et d'informations dans le domaine des violences conjugales, le COPIL :

- assure une meilleure connaissance des actions et compétences réciproques ;
- permet la mise en œuvre des partenariats bilatéraux en son sein ;
- favorise des actions de formations réciproques ;
- établit des travaux d'évaluation et de prospective sur actions menées (ex : travail en cours sur le bilan des groupes de responsabilisation pour les auteurs de violences conjugales) ;
- et enfin permet et favorise la coordination des actions.

La réussite de l'expérimentation « téléphone grand danger » en est une des illustrations.

Focus : L'expérimentation « téléphone grand danger »³²

Depuis plus d'un an, dans le cadre d'une convention passée entre partenaires publics et privés, des « téléphones grand danger » sont mis à disposition, après instruction de signalements des partenaires et sur décision du procureur de la République, de victimes de violences conjugales dont la situation requiert une vigilance particulière³³. Ces téléphones permettent au bénéficiaire d'alerter immédiatement les forces de police ou de gendarmerie compétentes en cas de danger. Durant les six derniers mois, deux incidents graves ont ainsi pu être évités. La convention vient d'être renouvelée et complétée le 29 mars dernier³⁴ pour inclure dans le dispositif une nouvelle association et multiplier par deux (de 5 à 10), le nombre de téléphones disponibles.

(30) www.jureka.fr/dico-francais-droit/lettre-p/definition-principe-dispositif

(31) Le comité de pilotage est composé d'un représentant du directeur départemental de la sécurité publique, du commandant de groupe de la gendarmerie, du barreau, des juges du siège concernés — application des peines, juge des enfants, juge aux affaires familiales et président de la chambre correctionnelle spécialisée —, des secrétaires généraux des chefs de juridiction, de la préfecture, du conseil général, de la communauté d'agglomération, des associations partenaires, du SPIP et des délégués du procureur spécialisés dans le domaine. Des personnalités extérieures sont ponctuellement invitées pour faire partager leur expérience.

(32) www.valdoise.fr/9730-contre-les-violences-faites-aux-femmes.htm

(33) Parquet de Pontoise, conseil général, police, gendarmerie, trois associations spécialisées, deux opérateurs privés : Orange et Mondial Assistance.

(34) www.vonews.fr/article_20698

Assurer la protection des victimes et développer la prévention - *Pouvez vous rédiger une phrase introductive ?*

L'attention portée aux victimes. Dans ce domaine plus qu'ailleurs, la plainte n'est pas une condition de poursuite.

D'ailleurs, les enquêteurs adressent à la SACEF, outre les plaintes, les mains courantes et procès-verbaux de renseignements judiciaires susceptibles de révéler les violences conjugales.

Par ailleurs, les victimes sont, à la demande du parquet ou spontanément, reçues par des travailleurs sociaux affectés aux commissariats du Val-d'Oise puis orientées, en tant que de besoins, vers des associations spécialisées partenaires.

Tout ce travail est sous-tendu par l'idée que l'« ambivalence »³⁵, trop souvent reprochée aux victimes de violences conjugales, n'est pas un frein à l'action de la justice mais une donnée qu'elle se doit de prendre en compte pour agir avec tact et efficacité.

Un « réseau d'alerte ». Si la réorganisation du parquet permet le regroupement du contentieux et un meilleur suivi des procédures, le travail en comité de pilotage permet l'effectivité d'un véritable « réseau d'alerte » : police-gendarmerie-association-JAP-SPIP-JAF-barreau-association: la SACEF assure *de facto*, outre les procédures traitées par le service dit « du traitement en temps réel », une « permanence » pour les situations qui nécessitent une action rapide et contextualisée.

L'adaptation des mesures alternatives. Deux délégués du procureur, déjà spécialisés dans le domaine des violences sur/par mineurs, participent à la mise en place de mesures alternatives dédiées dans l'ensemble des maisons de justice et du droit (MJD) du ressort: il s'agit, en l'état, d'un rappel à la loi induisant, outre le rappel habituel des obligations et des sanctions encourues, d'établir un contact — séparé — avec chacune des parties pour établir le bilan d'une situation conjugale, orienter les parties, voire alerter la SACEF en cas de danger.

L'individualisation des décisions. Le contexte des violences poursuivies (personnalité, divorce en cours, autres procédures pendantes, antécédents, éléments socio-économiques) est pris en compte au travers de mesures d'investigation dédiées — recherches des antécédents au pénal et au civil, expertises médico-psychologiques, orientations vers des associations spécialisées maîtrisant mieux le contexte socio-culturel des parties.

La participation des auteurs à des groupes de responsabilisation

« conjoints violents » est ordonnée par le parquet comme alternative à la poursuite par le JLD dans le cadre du contrôle judiciaire et par le tribunal dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve (SME). Ces groupes sont développés par le SPIP³⁶ et une association partenaire.

■ Conclusion

L'action d'un parquet ne peut, pour être efficace, qu'être « intégrée ».

Le parquet de Pontoise a participé, durant toute l'année 2012, au groupe de travail des Cours d'appel de Versailles et Paris aux fins d'harmonisation des pratiques et des politiques en la matière. Un rapport de synthèse établira, dans les jours qui viennent, un bilan des bonnes pratiques et tracera les axes de progression.

Le parquet de Pontoise participe cette année aux travaux de la Mission interministérielle pour la protection des femmes contre les violences et la lutte contre la traite des êtres humains (MIPROF) grâce aux contacts noués avec M^{me} Ernestine Ronai³⁷ qui a accepté de lui apporter son expertise.

La description des actions menées et de difficultés rencontrées illustre une démarche non pas exemplaire mais nécessaire. Elle souligne le besoin de travailler en réseau en adaptant — même ponctuellement — les structures aux objectifs et en faisant preuve d'imagination dans le respect des textes et des compétences respectives.

(35) www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000292/0000.pdf: (p49)

(36) Services pénitentiaires d'insertion et de probation.

(37) Responsable de l'Observatoire départemental des violences envers les femmes de la Seine-Saint-Denis et membre de la Mission interministérielle pour la protection des femmes victimes de violences (MIPROF) mise en place en avril dernier.