

LES VIOLENCES INTRAFAMILIALES

ASPECTS CIVILS

[Stessy Tetard - UCLy](#)

Maître de conférences

*La violence est devenue impersonnelle,
sexuelle, conjugale ou éducative¹.*

Pendant longtemps, le droit a jeté un voile pudique – hypocrite ? – sur l'existence des violences intrafamiliales dissimulant ainsi le viol entre époux derrière le devoir conjugal² et expliquant les violences à l'égard des enfants par l'existence d'un droit de correction³. Pourtant, les liens familiaux ne devraient jamais justifier ni le devoir de subir des violences, ni le droit d'en commettre. La lutte contre les violences intrafamiliales est un objectif de première ordre et l'arsenal juridique s'étoffe considérablement sous l'influence, notamment, du Conseil de l'Europe. Les violences intrafamiliales sont au cœur des préoccupations européennes. Déjà en 1987, le Conseil de l'Europe relevait que la famille était le creuset de toutes les violences. Mais le texte qui cristallise l'importance de la lutte contre ces violences est la Convention d'Istanbul adoptée par le Conseil de l'Europe. Elle définit les violences domestiques comme « tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime »⁴. La France a ratifié la Convention qui est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2014. Si ce texte concerne essentiellement les violences à l'encontre d'un conjoint ou ex-conjoint, elle prend également en compte leurs conséquences sur les enfants témoins et la nécessité de les protéger. Mais les

¹ B. CYRULNIK, « Préface », in *Violence et Famille. Comprendre pour prévenir*, Dunod, 2011, p. X.

² Les difficultés à admettre l'existence d'un viol entre époux « trouvent leur origine dans la présomption civiliste de consentement aux relations sexuelles dans le couple marié. Cette présomption résulte du devoir de cohabitation imposé à l'article 215 du code civil », A. DARSONVILLE, « Viol », *Rep. civ. Dalloz*, 2020, n°43

³ La Cour de cassation avait admis un droit coutumier à la correction qui permettait de ne pas condamner les parents si les châtiments n'étaient pas excessifs. Cf. Cass. crim., 3 mai 1984, pourvoi n° 84-90397, Bull. crim., n° 154 ; Cass. crim., 17 juin 2007.

⁴ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique dite « Convention d'Istanbul », 11 mai 2011, article 3 b).

enfants ne sont pas seulement les témoins des violences domestiques, ils en sont victimes et leur protection doit également être une priorité. En ce sens, le Parlement européen a récemment adopté une résolution dans laquelle il alerte les États membres sur l'importance de mieux défendre les enfants en écoutant mieux, en détectant mieux, en informant mieux et en adaptant mieux la justice. Fort de cet arsenal européen, la France, parfois mauvaise élève dans le domaine⁵, a renforcé la protection des victimes que ce soit en matière de violences conjugales (I) ou concernant les violences à l'encontre des enfants (II).

I. Les violences à l'égard du conjoint

La dernière étude nationale sur les morts violentes au sein du couple rendue publique en 2022 pour l'année 2021 révèle des chiffres alarmants⁶. Elle laisse poindre une réalité cruelle : si depuis quelques années, les initiatives se multiplient pour lutter contre les violences conjugales (A), il n'en reste pas moins que la législation actuelle ne suffit pas ou n'est pas suffisamment efficace ou développée puisqu'on constate une augmentation de 14% des morts au sein du couple⁷ (B).

A. Un renforcement de la protection progressif

Évolution législative. En novembre 2017⁸, le Président de la République érigeait au rang de grande cause de son quinquennat la lutte contre les violences faites aux femmes. Qu'il s'agisse de femmes ou d'hommes, le droit français ne protégeait pas suffisamment les victimes de violences domestiques. C'est pourquoi, le législateur

⁵ V. F. TOULIEUX, « Prévention et lutte contre les violences de genre en Europe : de la nuit à la lumière », *in ce dossier*.

⁶ MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, *Étude nationale sur les morts violentes au sein du couple*, 2021. Pour les chiffres clés, v. p. 5 [en ligne]. Disponible sur : <https://www.interieur.gouv.fr/actualites/actu-du-ministere/etude-nationale-sur-morts-violentes-au-sein-du-couple-2021>

⁷ *Ibid.*, p. 7.

⁸ Avant 2017, deux lois importantes ont modifié les aspects civils de la protection des victimes de violences conjugales : la loi n°2006-399 du 4 avril 2006 *renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs* qui a notamment inscrit dans le Code civil le devoir de respect entre époux ; la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants* qui a, entre autres choses, instauré l'ordonnance de protection à l'article 515-11 du Code civil.

s'est attelé à renforcer l'existant. L'accent a surtout été porté sur le volet pénal, mais le droit civil s'est également enrichi de nouvelles règles pour mieux protéger et accompagner les victimes de violences conjugales à travers deux lois importantes⁹.

D'une part, la loi du 28 décembre 2019¹⁰ est la suite concrète du Grenelle contre les violences conjugales¹¹. Elle renforce et améliore les dispositifs mis en place par la loi du 9 juillet 2010 et notamment l'ordonnance de protection et le déploiement du téléphone grave danger. Elle fait également œuvre de création en introduisant le bracelet anti-rapprochement et en autorisant la levée du secret professionnel en cas de violences conjugales sans qu'il ne soit nécessaire d'avoir obtenu l'accord préalable de la victime.

D'autre part, la loi du 30 juillet 2020¹² perfectionne une nouvelle fois les dispositifs en place en apportant de nouvelles précisions concernant l'ordonnance de protection et le bracelet anti-rapprochement¹³. Elle crée également deux nouvelles sanctions à travers une nouvelle cause d'indignité successorale¹⁴ et une décharge de l'obligation alimentaire¹⁵.

L'ordonnance de protection. L'ordonnance de protection est un dispositif qui permet de protéger le conjoint victime de violences en dehors de toute procédure pénale¹⁶. Il s'agit d'une mesure d'urgence pour organiser la séparation du couple. Ainsi, elle peut être décidée par le juge aux affaires familiales s'il « existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission de faits de violence allégués et le

⁹ Il ne sera traité ici que des lois qui ont modifié le volet civil.

¹⁰ Loi n°2019-1480 *visant à agir contre les violences au sein de la famille*, JORF n°0302 du 29 décembre 2019.

¹¹ Le Gouvernement a lancé le 3 septembre 2019 le premier Grenelle contre les violences conjugales.

¹² Loi n°2020-936 *visant à protéger les victimes de violences conjugales*, JORF n°0187 du 31 juillet 2020.

¹³ Pour un aperçu détaillé des modifications, v. L. MARY, « Présentation de la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales », *AJ fam.* 2020, p. 384 s.

¹⁴ C. civ. art. 727, 2° bis : « Peuvent être déclarés indignes de succéder : [...] Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle ou correctionnelle pour avoir commis des tortures et actes de barbarie, des violences volontaires, un viol ou une agression sexuelle envers le défunt ». Cette cause d'indignité successorale est facultative, elle doit donc être demandée au juge et ne peut résulter que de sa décision.

¹⁵ C. civ. art. 207 al. 3 : « En cas de condamnation du créancier pour un crime commis sur la personne du débiteur ou l'un de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, le débiteur est déchargé de son obligation alimentaire à l'égard du créancier, sauf décision contraire du juge ». A l'inverse de l'indignité successorale, cette sanction est un principe, sauf si le juge en décide autrement.

¹⁶ C. civ. art. 515-9 s.

danger auquel la victime ou un ou plusieurs enfants sont exposés »¹⁷. Si la formulation du texte a le mérite de ne pas imposer que soit rapportée la preuve de violences, elle n'en demeure pas moins absconse, voire trompeuse. Qu'est-ce que qui permet de considérer les allégations comme vraisemblables ? Qu'est-ce qu'un danger auquel la personne est exposée ? N'y a-t-il pas nécessairement un danger si les allégations de violences sont vraisemblables ? Ne faudrait-il pas finalement rapporter la preuve de violences pour que les allégations de violences et le danger soient vraisemblables ?

Ce seront aux juges d'apporter des éléments de réponses. Pour autant, l'ordonnance de protection, mesure phare de la loi de 2010, est un outil particulièrement efficace qui n'a cessé d'être amélioré depuis sa création¹⁸. Désormais, il est clairement inscrit dans la loi qu'elle n'est pas conditionnée à un dépôt de plainte préalable¹⁹, ce qui atteste de son autonomie par rapport au droit pénal. Un délai de six jours à compter de la fixation de la date de l'audience est imposé pour que le juge délivre l'ordonnance²⁰. L'objectif de célérité est louable dans un contexte de violences, mais il achoppe malheureusement sur la pratique judiciaire puisqu'on constate que le délai moyen entre la saisine du juge et la délivrance de l'ordonnance est en réalité de 42,4 jours²¹. Par ailleurs, concernant la jouissance du logement conjugal, elle est automatiquement attribuée au membre du couple qui n'est pas l'auteur des violences même s'il a bénéficié d'un hébergement d'urgence, alors qu'auparavant, il fallait que celui-ci en fasse expressément la demande²². Enfin, s'agissant des principales améliorations de

¹⁷ C. civ. art. 515-11.

¹⁸ Pour un état des lieux des modifications apportées par la loi du 28 décembre 2019, v. L. MAUGER-VIELPEAU, « Une nouvelle réforme de l'ordonnance de protection », *Dr. fam.* 2020, n°3, Étude 11, p. 13 s. ; pour un état des lieux des modifications apportées par la loi du 30 juillet 2020, v. L. Mary, *op. cit.*

¹⁹ C. civ. art. 515-10. La loi de 2010 n'en faisait pas la précision. C'est pourquoi un protocole-cadre relatif au traitement des mains courantes et des procès-verbaux en matière de violences conjugales du 30 novembre 2013, l'avait expressément indiqué. Mais la faible force normative du document rendait son application aléatoire et il était fréquent que le dépôt de plainte soit imposé comme une condition préalable à la délivrance d'une ordonnance de protection. Sur ce point, v. *Proposition de loi visant à agir contre les violences faites aux femmes*, « Exposé des motifs » et A. DENIZOT, « Si cela va sans dire, cela ira encore mieux en le disant », *RTD civ.* 2020, p. 195.

²⁰ C. civ. art. 515-11. Concernant le point de départ du délai, celui-ci a été précisé par le Décret n°2020-636 du 27 mai 2020 portant application des articles 2 et 4 de la loi n°2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille, *JORF* du 28 mai 2020.

²¹ Chiffres du ministère de la Justice, Infostat Justice, Septembre 2019, n°17.

²² C. civ. art. 515-11, 3° et 4°. Si le juge décide que la jouissance du logement sera attribuée à l'époux contre lequel des faits de violence sont allégués, il devra rendre une décision spécialement motivée faisant état de circonstances particulières.

l'ordonnance de protection, il convient d'ajouter que dorénavant le juge aux affaires familiales et tenu d'informer le procureur de la République de toute ordonnance de protection et précise, le cas échéant, celles qui sont délivrées dans un contexte dans lequel un ou plusieurs enfant(s) est en danger²³.

Le téléphone grave danger et le bracelet anti-rapprochement. Outre la mesure d'urgence qu'est l'ordonnance de protection, il existe également deux dispositifs de surveillance pour protéger les victimes de violences conjugales que sont le téléphone grave danger et le bracelet anti-rapprochement. Le premier²⁴ est attribué à la victime par le procureur de la République et permet, par l'activation d'une touche, de prévenir les services de police. Il peut être délivré dans deux cas : soit lorsqu'une personne a été interdite d'entrer en contact avec la victime, notamment dans le cadre d'une ordonnance de protection ; soit en cas de danger avéré et imminent alors que l'auteur des violences n'a pas été interpellé ou qu'une interdiction d'entrer en contact n'a pas encore été prononcé²⁵. Le second est porté par l'auteur sur décision d'un magistrat que l'on soit au stade des investigations ou de l'aménagement de la peine²⁶.

L'absence de recours à la médiation familiale. Enfin, il convient d'ajouter que la Convention d'Istanbul prévoit l'interdiction des modes alternatifs de règlement des conflits, y compris la médiation, dans un contexte de violences intrafamiliales. C'est pourquoi, la médiation familiale n'est pas possible si des violences sont alléguées par l'un des époux sur l'autre ou sur l'enfant, ou en cas d'emprise manifeste de l'un des conjoints sur l'autre. Cette prohibition s'applique tant au contentieux du divorce²⁷, qu'à celui de l'exercice de l'autorité parentale²⁸.

²³ Avant la loi du 30 juillet 2020, seules les ordonnances de protection délivrées dans un contexte de violences susceptible de mettre un ou plusieurs enfant(s) en danger étaient transmises au procureur de la République. V. v. L. Mary, *op. cit.*

²⁴ Mise en place par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 *pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*, JORF n°0179 du 5 août 2014.

²⁵ C. proc. pén., art. 41-3-1.

²⁶ C. pén., art. 132-45, 18° bis et 132-45-1.

²⁷ C. civ., art. 255, 1° et 2°.

²⁸ C. civ., 373-2-10, al. 2.

B. Les lacunes persistantes des dispositifs

États des lieux. Malgré les efforts du législateur qui font montre d'une volonté certaine de remédier au problème des violences conjugales, les résultats ne sont pas à la hauteur des espérances²⁹. Sans doute parce qu'il faut encore aller plus loin dans les moyens mis en œuvre et se rendre à l'évidence : « les mentalités changent, hélas, moins vite que la loi »³⁰.

Comparaison des droits. Au niveau européen, l'Espagne est un modèle à suivre en matière de protection contre les violences conjugales³¹. En 2021, ce pays dénombrait seulement 47 féminicides contre 122 en France³². Comment expliquer cette différence significative entre nos deux pays ? Les raisons ne sont pas à seulement à rechercher dans la législation, mais dans son application. En effet, les moyens mis en œuvre pour assurer une protection effective des victimes de violences conjugales est sans commune mesure entre les deux pays. Pour s'en rendre compte, il suffit de voir que l'Espagne alloue un budget par habitant trois fois supérieur à celui de la France pour cette lutte³³. En outre, ce pays a adapté ses dispositifs au problème des violences conjugales par la spécialisation des magistrats et des policiers, ainsi que par la création de tribunaux dédiés et l'ouverture d'un commissariat entièrement consacré aux femmes victimes de violences³⁴. Les droits sociaux des femmes victimes de violences sont également plus importants qu'en France notamment en matière d'aide juridictionnelle et de relogement. Les chiffres témoignent de l'efficacité

²⁹ Cf. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, *Étude nationale sur les morts violentes au sein du couple*, 2021, p. 5.

³⁰ J. DAUDÉ et S. LAMBERT, « En finir avec le conflit parental dans un contexte de violences conjugales. Le début d'une meilleure prise en charge judiciaire », *Dr. fam.* 2019, n°4, alerte 24.

³¹ V. S. TARDY-JOUBERT, « Violences conjugales : faut-il suivre le modèle espagnol ? », *LPA* 2021, n°42, p. 3 s.

³² Pour la France, v. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, *ibid.* Pour l'Espagne, v. MINISTERIO DE IGUALDAD, *Mujeres víctimas mortales por violencia de género en España a manos de sus parejas o exparejas* » [en ligne]. Disponible sur : <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres>

³³ V. S. TARDY-JOUBERT, *ibid.* p. 3.

³⁴ V. S. TARDY-JOUBERT, *ibid.* p. 4.

de l'arsenal juridique en place et faut admettre que le renforcement des moyens financiers et humains est la clé d'une lutte effective contre les violences conjugales. Le gouvernement français a, quant à lui, fait un choix différent pour lutter contre les violences conjugales. En effet, plutôt que de renforcer l'accompagnement des victimes, il a récemment été annoncé une augmentation du budget de 28% dédié aux centres de prise en charge des auteurs violences conjugales afin de prévenir le passage à l'acte et d'éviter la récurrence³⁵. Plus généralement, le ministère chargé de l'égalité bénéficiera en 2022 de plus de 8 millions d'euros supplémentaires afin de consolider les efforts de prévention des actes violents et de protection des victimes³⁶.

Constat. La lutte contre les violences dans la sphère d'intimité ne se réduit pas à la protection du conjoint victime. Les enfants sont également témoins et victimes des violences. Dès lors, comment le droit civil français protège-t-il les enfants victimes ?

II. Les violences à l'égard de l'enfant

Selon le 16^e rapport de l'Observatoire national de protection de l'enfance, un enfant meurt tous les quatre jours de maltraitance, la majorité étant victime de violences intrafamiliales³⁷. La famille peut donc constituer un lieu de danger pour l'enfant, que l'on songe à l'enfant témoin des violences commises à l'endroit de son parent ou beau-parent (A) ; ou que l'on songe à l'enfant victime de violences commises à son encontre (B).

A. La protection de l'enfant témoin

³⁵ I. ROME, « Grenelle des violences conjugales : augmentation de 28% en 2022 du budget dédié aux 30 centres de prise en charge des auteurs de violences conjugales », Communiqué de presse du 4 févr. 2022.

³⁶ V. LASSERRE, *Présentation stratégique du projet annuel de performances* [en ligne]. Disponible sur : https://www.budget.gouv.fr/files/uploads/extract/2022/PLF/BG/PGM/137/FR_2022_PLF_BG_PGM_137_STRAT.html

³⁷ ONPE, *La santé des enfants protégés*, 16^e rapport au Gouvernement et au Parlement, Juillet 2022, p. 62.

Les conséquences sur la parentalité. Dans le souci de protéger l'enfant témoin de violences intrafamiliales, notamment celles commises par l'un de ses parents sur l'autre, le législateur français affecte le lien parental. L'idée est la suivante : on ne peut pas être un bon parent, lorsque l'on est un mauvais conjoint³⁸. C'est pourquoi, la protection de l'enfant exposé aux violences conjugales se caractérise essentiellement par une restriction des droits parentaux.

La suspension de plein droit de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement. Ainsi, l'article 378-2 du Code civil prévoit la suspension automatique et pour une durée maximale de six mois de l'autorité parentale et des droits de visite et d'hébergement du parent poursuivi ou condamné, même non définitivement pour un crime commis sur la personne de l'autre parent³⁹. Cette suspension automatique de l'autorité parentale, tout à fait inédite dans notre législation, n'est pas sans soulever quelques difficultés. En effet, la rupture – même temporaire – du lien entre le parent et l'enfant mineur s'applique indépendamment de toute condamnation définitive. Il suffit donc qu'un parent soit poursuivi pour un crime commis sur l'autre parent quand bien même les poursuites seraient abandonnées. Si l'on comprend aisément les raisons de cette règle, c'est-à-dire éviter que l'enfant soit en danger si le parent est effectivement auteur d'un crime qui lui est reproché, son caractère automatique peut laisser pantois. Il faut rappeler qu'en droit – et particulièrement en matière de protection de l'enfant – il faut se méfier du *systématique*, de l'application *de plein droit* d'une règle. Il est nécessaire de redire l'importance du juge et de son office. Seul lui, par son appréciation casuistique, par son appréciation globale de la situation, devrait pouvoir se prononcer sur le maintien ou non de l'autorité parentale, même à titre provisoire.

³⁸ MINISTÈRE DES FAMILLES, DE L'ENFANCE ET DES DROITS DES FEMMES, *5^e plan de mobilisation et de lutte contre toutes les violences faites aux femmes 2017-2019*, 25 novembre 2016, p. 3 [en ligne]. Disponible sur : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/wp-content/uploads/2016/11/5e-plan-de-lutte-contre-toutes-les-violences-faites-aux-femmes.pdf>.

³⁹ C. civ., art. 378-2 : « L'exercice de l'autorité parentale et les droits de visite et d'hébergement du parent poursuivi ou condamné, même non définitivement, pour un crime commis sur la personne de l'autre parent sont suspendus de plein droit jusqu'à la décision du juge et pour une durée maximale de six mois, à charge pour le procureur de la République de saisir le juge aux affaires familiales dans un délai de huit jours ».

La délégation forcée de l'autorité parentale. Pour compléter la suspension automatique de l'autorité parentale, le législateur a également prévu la délégation forcée de l'autorité parentale lorsque le parent victime est décédé. En effet, afin de ne pas laisser l'enfant sans protection, « l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale ». En réalité, même si elle est présentée ainsi⁴⁰, cette délégation forcée est bien plus qu'un palliatif à la suspension automatique de l'autorité parentale. Ce qui permet de l'affirmer est l'absence de temporalité de la mesure. Elle n'est en aucun cas corrélée avec la suspension automatique de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement, de sorte qu'elle pourrait très bien être un relai plus qu'un remède. Dit autrement, elle permettra de transférer les prérogatives parentales à un tiers bien plus longtemps que les six mois pendant lesquels la suspension est de plein droit.

Décharge de l'obligation alimentaire dû au parent auteur de violences conjugales. La dernière évolution notable en matière de protection de l'enfant témoin de violences intrafamiliales est la possibilité offerte, depuis la loi du 30 juillet 2020, d'être déchargé de son obligation alimentaire à l'égard du parent auteur de violence⁴¹. Cette décharge n'est pas automatique puisque le texte précise que le juge peut la refuser. Néanmoins, la formulation du texte est claire : « En cas de condamnation du créancier pour un crime commis sur la personne du débiteur ou l'un de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, **le débiteur est déchargé de son obligation alimentaire** à l'égard du créancier ». Ainsi, on comprend bien que le législateur a entendu ici poser un principe, mais qu'il réserve la possibilité au juge, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, de ne pas décharger un débiteur. Cette nouvelle règle ne concerne pas

⁴⁰ C. SIFFREIN-BLANC, « L'extension des compétences du juge des enfants en matière d'autorité parentale : un risque pour la protection de l'enfant ? », *AJ fam.* 2022, p. 258.

⁴¹ C. civ., art. 207 al. 3 : « En cas de condamnation du créancier pour un crime commis sur la personne du débiteur ou l'un de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, le débiteur est déchargé de son obligation alimentaire à l'égard du créancier, sauf décision contraire du juge ».

directement la protection de l'enfant mineur, mais elle toutefois importante symboliquement dans la mesure où les enfants témoins de violences se retrouvaient dans l'incompréhension de devoir soutenir financièrement un parent violent avec lequel souvent ils n'entretiennent plus de lien.

B. La protection de l'enfant victime

Une protection au cœur de l'actualité. En sept ans, pas moins de quatre lois sont intervenues en matière de protection de l'enfant. La loi du 16 mars 2016⁴², celle du 10 juillet 2019, celle du 21 avril 2021⁴³ et, enfin, celle du 7 février 2022⁴⁴. Par ces différentes interventions législatives, le droit de la protection de l'enfant victime de violences intrafamiliales s'en est trouvé renforcé. Plusieurs changements sont à noter : la fin des violences éducatives ordinaires, la suspension automatique de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement du parent qui a commis un crime et la lutte contre l'inceste.

La fin des violences éducatives ordinaires. C'est par une loi dont le nom est doublement oxymorique⁴⁵ que le législateur a mis fin à ce que l'on appelait le droit de correction parentale ou, pour reprendre la terminologie légale, les violences éducatives ordinaires⁴⁶. Il est désormais précisé à l'article 371-1 du Code civil que « l'autorité parentale s'exerce sans violence physique ou psychologique ». Le législateur français s'est ainsi conformé aux exigences internationales et européennes. La conformité s'est faite tant à par rapport à l'article 19.1 de la Convention Internationale des Droits de

⁴² Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, JORF du 15 mars 2016.

⁴³ Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délit sexuels et de l'inceste, JORF du 22 avril 2021.

⁴⁴ Loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, JORF du 8 février 2022.

⁴⁵ A. FAUTRÉ-ROBIN ET E. RASCHEL, « Lutte contre les violences éducatives ordinaires : réformer le code civil pour influencer le juge pénal ? », D. 2019.1402.

⁴⁶ Loi n° 2019-721 du 10 juillet 2019 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires.

l'Enfant⁴⁷, qu'à à l'article 17, b) de la Charte sociale européenne⁴⁸ dont les exigences ont été rappelées à la France par le Comité des droits sociaux du Conseil de l'Europe à la suite d'une réclamation collective déposée par l'Association pour la protection des enfants (APPROACH)⁴⁹. Cette loi est plus que bienvenue dans un pays dans lequel 85% des parents reconnaissent pratiquer la violence éducative ordinaire⁵⁰. Si elle est bienvenue, était-elle pour autant nécessaire ? Symboliquement, sans aucun doute. Elle pose dans les textes l'interdit de la violence quelle qu'elle soit à l'égard d'un enfant. De plus, le rôle prophylactique⁵¹ de la loi permettra – espérons-le – de changer les représentations et de supprimer l'idée saugrenue selon laquelle un acte de violence peut être éducatif ou qu'il peut être ordinaire. La violence n'est jamais éducatif, elle n'est jamais ordinaire. Mais juridiquement, est-elle nécessaire ? La réponse mérite d'être plus nuancée. Il existe déjà dans le droit pénal une interdiction des violences physiques et psychologiques avec la circonstance aggravante d'avoir été commises par un ascendant ou personne ayant autorité. L'interdit était donc déjà là. En outre, le droit civil prévoit aussi la possibilité de retirer l'autorité parentale de celui qui s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit sur la personne de son enfant⁵². Ainsi, les sanctions sont déjà présentes dans notre droit, ce qui explique d'ailleurs que la loi n'en ait, elle-même, pas prévues de nouvelles. Pour autant, cette loi présente juridiquement l'intérêt

⁴⁷ CIDE, art. 19.1 « Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié ».

⁴⁸ Cet article dispose notamment que « les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation ».

⁴⁹ CEDS, 12 septembre 2014, Association pour la protection des enfants (APPROACH) c. France, n° 92/2013, Décision sur le bien-fondé relatif à l'absence d'interdiction claire contraignante et précise des châtiments corporels en France. Dans cette décision le Comité condamne la France car « aucun des textes juridiques mentionnés par le Gouvernement n'énonce l'interdiction expresse et complète de toutes les formes de châtiments corporels infligés aux enfants susceptibles de porter atteinte à leur intégrité physique, à leur dignité, à leur développement ou à leur épanouissement psychique. En outre, une incertitude subsiste quant à l'existence d'un « droit de correction » reconnu par la justice, et aucune jurisprudence claire et précise n'interdit de façon complète la pratique des châtiments corporels ».

⁵⁰ Fondation pour l'Enfance, Dossier de presse de campagne des VEO, 2018, p. 14 : https://www.fondation-enfance.org/wp-content/uploads/2018/01/FPE-DP_VEO_janvier_2018.pdf.

⁵¹ P. MALAURIE, « L'effet prophylactique du droit civil », in *Études de droit de la consommation*, *Liber amicorum* Jean Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p. 669.

⁵² C. civ., art. 378.

de supprimer le fait justificatif du droit de correction admis au niveau interne⁵³ et européen⁵⁴ et ainsi de refuser que les juges recherchent systématiquement que soit atteint un certain degré de gravité pour sanctionner ce type de violences. Même si ce n'est que pour cela, il faut se féliciter de l'adoption de cette loi.

L'élargissement de la délégation forcée de de l'autorité parentale. La délégation forcée de l'autorité parentale issue de la loi du 28 décembre 2019 en cas de violences conjugales a été étendue aux crimes et délits commis sur l'enfant par la loi du 7 février 2022⁵⁵. Si elle se concevait parfaitement dans le cas d'un parent auteur d'un crime ayant entraîné la mort de l'autre parent, puisque le parent victime n'était plus là pour prendre soin de l'enfant, elle est plus surprenante concernant les violences à l'égard de l'enfant. En effet, la délégation forcée de l'autorité parentale à un tiers semble limitée à des cas marginaux dans lesquels les deux parents sont auteurs de violences ou que l'un est complice de l'autre ou encore que le parent auteur de violence était le seul à être titulaire et à exercer l'autorité parentale. Car, outre ces cas, l'autre parent pourra seul assurer la fonction parentale. Sans doute aurait-il été préférable, pour harmoniser la protection avec les règles en matière de violences sexuelles incestueuses⁵⁶, d'imposer au juge pénal qu'il se prononce sur l'autorité parentale dès lors qu'un crime ou un délit est commis par un parent sur son enfant mineur non émancipé.

Le renforcement de la protection de l'enfant victime d'inceste. Concernant les violences sexuelles, la loi du 21 avril 2021 vise à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste. Pour s'en tenir aux aspects civils, cette loi prévoit que la juridiction de jugement est tenue de se prononcer sur le retrait, total ou partiel, de la titularité ou de l'exercice de l'autorité parentale lorsque le parent s'est rendu coupable d'atteinte, d'agression ou de viol incestueux sur l'enfant mineur. Cette disposition est à saluer.

⁵³ La Cour de cassation avait admis un droit coutumier à la correction qui permettait de ne pas condamner les parents si les châtiments n'étaient pas excessifs. Cf. Cass. crim., 3 mai 1984, pourvoi n° 84-90397, Bull. crim., n° 154 ; Cass. crim., 17 juin 2007.

⁵⁴ Cour EDH, 25 avril 1978, Tyrer c. Royaume-Uni :

⁵⁵ V. C. SIFFREIN-BLANC, *op. cit.*

⁵⁶ Cf. *infra*.

Contrairement à la suspension automatique de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement en cas de violences conjugales qui nie l'importance du juge dans la décision de rompre – même provisoirement – les liens avec l'enfant, cette règle oblige le juge à se positionner sur le maintien de la titularité ou de l'exercice de l'autorité parentale en cas de violences sexuelles incestueuses. En outre, en cas de retrait, cette solution s'inscrira dans un temps plus long que celui prévu pour la suspension de plein droit. Cela permettra de sécuriser la situation de l'enfant pour lequel le parent violent ne recouvrera ses droits – s'il les recouvre – qu'à condition de faire la preuve de sa capacité à prendre soin de l'enfant et avec la possibilité de bénéficier d'un accompagnement adapté⁵⁷ et non seulement parce que le délai de six mois est écoulé hors le cas où la décision d'un juge serait pas intervenue avant l'écoulement du délai. En tout état de cause, cette règle mériterait d'être généralisée à tous les cas de violences commises à l'encontre des mineurs.

Vérification des allégations de violences par le Parquet. Pour conclure ce bref état des évolutions normatives, il convient d'ajouter le récent décret du 1^{er} février 2021⁵⁸, entré en vigueur le 1^{er} février 2022 qui impose au Parquet de vérifier les allégations de violences ou de toutes autres infractions relevant de l'article 706-47 du Code de procédure pénale commise sur l'enfant du parent qui se rend coupable de non-représentation d'enfant si ces allégations sont dirigées contre le parent qui est en droit de réclamer l'enfant.

⁵⁷ C. civ., art. 381 : « Les père et mère qui ont fait l'objet d'un retrait total de l'autorité parentale ou d'un retrait de droits pour l'une des causes prévues aux articles 378 et 378-1 pourront, par requête, obtenir du tribunal judiciaire, en justifiant de circonstances nouvelles, que leur soient restitués, en tout ou partie, les droits dont ils avaient été privés.

La demande en restitution ne pourra être formée qu'un an au plus tôt après que le jugement prononçant le retrait total ou partiel de l'autorité parentale est devenu irrévocable ; en cas de rejet, elle ne pourra être renouvelée qu'après une nouvelle période d'un an. Aucune demande ne sera recevable lorsque, avant le dépôt de la requête, l'enfant aura été placé en vue de l'adoption.

Si la restitution est accordée, le ministère public requerra, le cas échéant, des mesures d'assistance éducative ».

⁵⁸ Décret n°2021-1516 du 23 novembre 2021, JORF du 24 novembre 2021. Pour une présentation du Décret, v. L. MARY, « Renforcement des droits des victimes de violences conjugales et intrafamiliales », *AJ fam.* 2021, p. 648 s.