HAL
open science

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

Amélie Dionisi-Peyrusse, Marc Pichard

To cite this version:

Amélie Dionisi-Peyrusse, Marc Pichard. La prise en compte des violences conjugales en matière d'autorité parentale. Actualité juridique Famille, 2018, 01, pp.34-37. halshs-02263055

HAL Id: halshs-02263055

https://shs.hal.science/halshs-02263055v1

Submitted on 14 Nov 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La prise en compte des violences conjugales en matière d'autorité parentale (1)

Amélie Dionisi-Peyrusse, Maîtresse de conférences à l'université de Rouen

Marc Pichard, Professeur à l'université Paris-Nanterre

Les intitulés des trois lois emblématiques de la lutte contre les violences familiales qui se sont succédé au cours des dernières années (2) illustrent un changement de représentation sociale de ces violences : en 2006, il s'agit de prévenir et réprimer des actes commis au sein du couple ou contre les mineurs (3) ; en 2010 (4), la spécificité du sexe de la victime est mise en avant, de même que les conséquences des violences conjugales sur les enfants ; en 2014, la lutte contre la violence est saisie comme un élément essentiel de la recherche d'égalité réelle entre les femmes et les hommes et s'inscrit dans l'approche intégrée caractéristique d'une réflexion globale sur les rapports sociaux de sexe (5).

Cette évolution est conforme à l'analyse des violences conjugales retenues dans les sources internationales. Dès 1992, le Comité de la convention sur l'élimination des discriminations à l'égard des femmes (6) (CEDEF) énonce dans une recommandation que la violence à l'égard des femmes, fondée sur le sexe, est une forme de discrimination qui compromet la jouissance des libertés fondamentales par les femmes et que « la violence dans la famille est l'une des formes les plus insidieuses de violence exercée contre les femmes » (7). Par conséquent, même si le texte de la CEDEF ne contient aucune disposition portant spécifiquement sur les violences, celles-ci entrent dans le champ d'application de la convention par le biais de la prohibition des discriminations. Selon une logique proche, la CEDH s'est fondée sur les art. 3 et 14 de la Conv. EDH, relatifs respectivement à la prohibition des traitements inhumains et dégradants et à celle des discriminations pour condamner plusieurs États en raison de leur passivité en présence de violences conjugales (8). La convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard de femmes et la violence domestique (convention d'Istanbul) (9) retient également l'analyse des violences comme formes de discrimination. En outre, et surtout, elle consacre expressément dans son préambule l'impact des violences conjugales sur les enfants en « reconnaissant que les enfants sont des victimes de la violence domestique, y compris en tant que témoins de violence au sein de la famille » (10).

Deux évolutions sont ainsi perceptibles : d'une part, la reconnaissance du caractère sexiste des violences conjugales ; d'autre part, celle de la qualité de victime indirecte de l'enfant dans un tel contexte. Cette seconde donnée peut modifier les réponses à apporter en présence de violences conjugales aux questions de l'autorité parentale. On sait que ces dernières doivent être réglées en fonction de l'intérêt de l'enfant, indépendamment des torts existant dans les relations entre les parents et dans un esprit de faveur pour la coparentalité réelle. Or, ces directives générales se concilient a priori difficilement avec les conséquences que l'on peut tirer de l'analyse contemporaine des violences conjugales. En effet, dès lors que l'on admet que l'enfant est une victime indirecte des violences exercées sur l'un de ses parents par l'autre, les actes de violence conjugale portent atteinte à son intérêt et doivent être pris en compte dans le cadre de la détermination des modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Est-ce à dire qu'il faut, pour prendre en compte le phénomène des violences conjugales, remettre en cause les idéaux du droit contemporain de l'autorité parentale que sont la coparentalité et l'égalité réelle ? Cette démarche serait très contestable : elle consisterait à concevoir une législation sur la base d'un « contre-modèle » construit à partir de situations minoritaires, quand bien même elles auraient une grande ampleur, les situations de violence. Pour autant, il est tout aussi nécessaire de disposer d'un arsenal législatif adapté au fléau des violences conjugales, qui portent préjudice aux enfants.

Tel est le cas depuis que la loi du 26 mai 2004 a introduit le « référé violence » permettant notamment au juge de statuer, en cas de violences, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, mais plus clairement encore avec la loi du 9 juill. 2010, qui a constitué un tournant en la matière. Le texte, qui institue entre autres l'ordonnance de protection et crée un titre XIV intitulé « Des mesures de protection des victimes de violences » au sein du livre Ier du code civil, contient plusieurs dispositions relatives à l'autorité parentale (11). En particulier, parmi les éléments que le juge doit notamment prendre en compte pour se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale exposés à l'art. 373-2-11 c. civ., la loi de 2010 ajoute un 6° : « les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre » (12). Le lien ainsi opéré entre violences conjugales et autorité parentale n'a pas été remis en cause depuis. La loi du 4 août 2014 (13) a même élargi les possibilités de prolongation de l'ordonnance de protection au-delà du délai initial en cas de requête relative à l'exercice de l'autorité parentale (14) et la loi du 14 mars 2016 (15) a ouvert les possibilités de retrait de l'autorité parentale à l'hypothèse dans laquelle l'enfant est « témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre » (16).

Les textes lient donc de plus en plus violences conjugales et autorité parentale. Or, si ce lien passe parfois par des dispositions insérées dans le titre XIV du livre Ier du code civil, les dispositions en question sont majoritairement insérées dans le corps des règles générales relatives à l'autorité parentale (1re partie). La mise en place d'un dispositif propre aux violences serait préférable (2e partie).

1. De lege lata : l'insertion des violences au sein des règles générales de l'autorité parentale

Si la prise en compte en matière d'autorité parentale des violences commises sur l'un des parents apparaît fondée (17), les modalités de celle-ci, au sein des dispositions relatives à l'autorité parentale et, en particulier à l'art. 373-2-11 c. civ., ne convainquent pas.

Banalisation des violences - En premier lieu, le texte met sur le même plan des critères qui sont sans commune mesure : les pratiques antérieures, les sentiments de l'enfant et les violences occupent une place semblable parmi les critères de détermination des modalités d'exercice de l'autorité parentale. Cela produit un effet de banalisation des violences, inhérent à l'insertion des dispositions relatives aux violences parmi les règles générales, mais accentué par l'absence d'une quelconque forme de hiérarchisation. Outre l'effet de minoration engendré, cette introduction de la violence parmi les critères habituels pourrait inciter à une instrumentalisation de ce critère, afin d'en contrebalancer un autre. Si ce risque d'instrumentalisation ne semble pas avéré en pratique, la place de la violence parmi les critères « courants » de détermination des modalités d'exercice de l'autorité parentale alimente le soupçon.

Rédaction trop vague - En deuxième lieu, la référence de l'art. 373-2-11 à des « pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre » est sans doute trop large car trop vague. Aucun critère de gravité n'est posé. En particulier, les pressions psychologiques sont visées sans davantage de précision. Partant, le risque n'est pas nul que les effets d'un conflit parental soient mis sur le même plan que les conséquences de violences conjugales - lors même que la nécessité de dissocier les deux est reconnue par tous les spécialistes de la matière (18). En somme, cette formulation très floue invite à générer un lien probablement trop systématique entre le comportement à l'égard d'un conjoint, partenaire ou concubin, et les rapports avec l'enfant, qui n'est pas sans rappeler le lien opéré jusqu'en 1975 entre l'attribution des torts dans le divorce et celle de la garde des enfants. En d'autres termes, le critère des « pressions psychologiques » pourrait s'avérer le cheval de Troie de considérations psychologico-morales a priori étrangères à l'objet du texte. En particulier, il reste courant que les manquements au devoir de fidélité soient présentés par les parties à une procédure de divorce comme une menace pour le bien-être des enfants : « la référence

au mal-être des enfants est perçue comme un argumentaire très efficace pour jeter l'opprobre sur le conjoint, certainement davantage que la référence à la souffrance des adultes » (19). Ce réflexe persistant montre la nécessité d'une vigilance constante pour préserver le principe de dissociation entre les relations entre parents et les relations parent-enfant à laquelle la rédaction très vague de l'art. 373-2-11, 6°, n'incite guère.

Un obstacle à l'évolution des textes relatifs à l'autorité parentale - En troisième lieu, et plus généralement, l'appréhension des violences conjugales par le droit commun de l'autorité parentale entraîne une confusion des situations qui perturbe le débat général sur l'autorité parentale. La situation est telle qu'elle a bloqué la réforme de l'autorité parentale envisagée au printemps 2014 (20). Alors que le législateur souhaitait modifier les textes afin de mieux les adapter aux nouvelles situations familiales et de renforcer l'égalité réelle entre les parents, il a renoncé en raison de débats houleux sur la question de la prise en compte des violences conjugales (21). Ainsi, le problème des violences est venu envahir le débat et a, dans une large mesure, empêché d'améliorer des dispositions pourtant destinées au cas général, qui demeure la situation de non-violence. Et le même scénario semble se rejouer dans le cadre de la discussion de la récente proposition de loi « relative au principe de garde alternée des enfants » (22).

En somme, si les choix de politique législative opérés semblent justifiés, leurs traductions légistiques laissent plus perplexe, ce qui incite à proposer une alternative.

2. De lege ferenda : adopter un dispositif propre

Il convient de reconsidérer les modalités de la prise en considération des violences exercées contre un parent en matière d'autorité parentale en adoptant un dispositif propre, qui prenne acte de la spécificité de la situation de violence conjugale. De fait, une logique spécifique aux violences conjugales peut d'ores et déjà s'observer en droit de la famille, puisque, depuis la loi du 9 juill. 2010, un titre du code civil est consacré aux « mesures de protection des victimes de violence ». Ce modèle de l'autonomie pourrait utilement être adopté en matière d'autorité parentale (23) : d'une part, afin de mieux identifier la nature des comportements en cause, pour, d'autre part, leur appliquer un régime juridique adéquat.

Un comportement pénalement répréhensible et s'inscrivant dans un processus d'emprise - Le premier enjeu est celui de l'identification de la nature spécifique des violences. En l'état, l'absence d'un corps de règles propre risque de conduire à une confusion entre le conflit et la violence. S'il faut renoncer à certains idéaux structurants du droit commun de l'autorité parentale, au premier rang desquels l'égalité réelle entre les femmes et les hommes dans l'exercice de leurs fonctions parentales, ce ne peut être que dans des cas précisément déterminés afin d'éviter que la logique propre aux violences conjugales ne contamine tout le droit de l'autorité parentale. Le départ entre le conflit, accompagné de ses désagréments, et les violences, socialement intolérables, doit être fixé en fonction de la ligne que le droit pénal trace entre le permis et l'interdit (24). L'application d'une forme de « législation d'exception » propre aux violences conjugales ne semble justifiée qu'en présence d'un comportement pénalement répréhensible. Au demeurant, le critère ne semble pas excessivement restrictif du fait de la diversité des textes mobilisables et, en particulier, de l'art. 222-33-2-1 c. pén. relatif au délit de harcèlement moral au sein du couple, créé par la loi du 9 juill. 2010 (25). Mais si la constitution d'une infraction pénale semble nécessaire, elle n'est pas pour autant suffisante : au-delà de l'exigence d'un comportement pénalement répréhensible, c'est au sein de ces agissements qu'il conviendrait de distinguer. Toute forme de violence entre les membres d'un couple ne constitue pas une violence conjugale entendue comme un acte s'inscrivant dans un processus d'emprise (26). Le conflit peut entraîner accès de colère et débordements comportementaux, générant des violences pénalement répréhensibles (27) ; or, ces violences contextuelles associées aux situations conflictuelles sont d'une nature différente des violences comportementales que sont les violences conjugales stricto sensu. Un affinement des qualifications pénales ou une prise en compte du contexte

dans lequel elles s'inscrivent s'imposeraient donc pour que les règles propres aux violences conjugales ne s'appliquent que lorsque celles-ci illustrent un processus d'emprise (28).

Un dispositif autonome de protection - Le second enjeu d'un corps de règle autonome est la meilleure détermination du régime spécifique à appliquer, quant au fond et quant à la procédure.

Sur le fond, si les violences conjugales portent préjudice à l'enfant, elles ne doivent pas être un critère de détermination des modalités d'exercice de l'autorité parentale parmi d'autres, ce qui est une manière trop minorante de les appréhender : elles doivent conduire à mettre en place un dispositif de protection et à exclure, au moins provisoirement, le parent violent du quotidien de l'enfant. Parce qu'il ne s'agit pas d'empêcher le juge d'adapter sa réponse à la situation concrète qu'il a à connaître, c'est par l'instauration d'une présomption simple qu'il conviendrait de procéder (29) ; elle consisterait à poser que le parent auteur de violences conjugales ne peut pas voir la résidence de l'enfant fixée chez lui et ne peut pas bénéficier d'un droit de visite en dehors d'un espace de rencontre, sauf si l'intérêt de l'enfant commande d'adopter une autre solution. En outre, il conviendrait de prévoir que, en cas de violences conjugales, les actes usuels de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant peuvent être valablement accomplis par le parent chez qui l'enfant réside habituellement tout en permettant à l'autre parent de saisir le juge en vue de l'interdiction d'un ou de certains actes particuliers (la décision dépendrait alors de l'intérêt de l'enfant).

S'agissant de la procédure, il conviendrait d'interdire les accords relatifs à l'autorité parentale entre les parents, dès lors qu'une situation de violences conjugales est avérée (30). En présence de violences conjugales stricto sensu, c'est-à-dire révélatrices d'une situation d'emprise, l'auteur des violences et la victime ne sont pas sur un pied d'égalité : un processus de domination est à l'oeuvre et la liberté du consentement de la victime est altérée. Cela devrait conduire à exclure la possibilité d'accords (31) selon la même logique que celle qui a mené à réduire les possibilités de médiation pénale en cas de violences conjugales (32). Il s'agirait alors de prolonger le mouvement initié par la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle du 18 nov. 2016 qui a commencé à intégrer cette logique en matière d'autorité parentale en excluant l'injonction de rencontrer un médiateur familial lorsque des violences ont été commises par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant (33).

Un nouveau chapitre à intégrer au code civil - L'ensemble des modifications suggérées pourrait être inséré dans un nouveau chapitre relatif à l'autorité parentale au sein du titre XIV du livre I du code civil consacré aux mesures de protection des victimes de violences. Celuici pourrait notamment contenir les dispositions suivantes :

Article 515-13-1

Les violences conjugales s'entendent, au sens du présent chapitre, des violences systémiques commises sur la personne d'un parent par l'autre parent.

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent en cas de condamnation pénale du parent auteur des violences conjugales. Elles s'appliquent également en cas de poursuites pour violences conjugales engagées sur le fondement du titre II du livre II du code pénal, jusqu'à la décision définitive.

Article 515-13-2

En cas de violences conjugales, les modalités d'exercice de l'autorité parentale et la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant sont fixées par le juge. Elles ne peuvent pas être fixées par une convention entre les parents.

Article 515-13-3

La résidence de l'enfant ne peut pas être fixée chez le parent violent. Le parent violent ne peut bénéficier que d'un droit de visite dans un espace de rencontre.

Le parent chez qui réside l'enfant peut demander au juge l'autorisation de dissimuler son domicile ou sa résidence.

Article 515-13-4

Les actes usuels de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant peuvent être valablement accomplis par le parent chez qui l'enfant réside habituellement.

L'autre parent peut saisir le juge en vue de l'interdiction d'un acte particulier ou de certains actes particuliers. Le juge statue en fonction de l'intérêt de l'enfant.

Article 515-13-5

Le juge, par une décision spécialement motivée au regard de la cessation des violences ou des circonstances particulières de l'espèce, peut déroger aux dispositions du présent chapitre.

(1) Cet article est destiné à compléter l'étude portant sur « Autorité parentale et stéréotypes de genre : la part du droit » (A. Dionisi- Peyrusse et M. Pichard, AJ fam. 2014. 174 ; v. aussi L'autorité parentale et la persistance des inégalités de genre, in S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), La loi et le genre - Études critiques de droit français, CNRS éd., 2014, p. 485) excluant l'hypothèse des violences, qui se devait d'être traitée distinctement. Il reprend les conclusions d'un article publié dans le cadre du projet de recherche REGINE (Recherche et études sur le genre et les inégalités dans les normes en Europe, financé par l'Agence nationale de la recherche) in Le traitement juridique et judiciaire des violences conjugales (dir. M. Pichard et C. Viennot, Mare et Martin, 2016). L'ouvrage comprend trois contributions relatives à l'autorité parentale : L'autorité parentale à l'épreuve de l'égalité (R. Agraz et M. Geurts, p. 157 s.), Faut-il penser une réforme de l'autorité parentale à l'aune des violences conjugales ? (A. Chaigneau, p. 169 s.) et La place des violences au sein des dispositions relatives à l'autorité parentale (A. Dionisi-Peyrusse et M. Pichard, p. 185 s.).

(2) Sur le plus long terme, v. M. Couturier, Les évolutions du droit français face aux violences conjugales - de la préservation de l'institution familiale à la protection des membres de la famille, Dialogue, Familles et couples, 2011/1, p. 67 s.

(3) 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, D. 2006. 2350, chron. D. Viriot-Barrial .

(4) 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, Dr. fam. 2010, Ét. 28, obs. I. Corpart ; JCP 2010. 805, obs. A. Bourrat-Guéguen ; RJPF 2010/9, obs. C. Ambroise-Castérot. - V. aussi le dossier « Violences conjugales » à l'AJ fam. n° 12/2010, en particulier les contributions de A. Gouttenoire, La prise en compte des violences dans le cadre de l'autorité parentale, AJ fam. 2010. 518 et M.-B. Maizy et M. Chopin, La loi du 9 juillet 2010 et l'ordonnance de protection : une réponse adaptée aux violences intrafamiliales ?, AJ fam. 2010. 514 .

(5) Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, D. 2014. 1895 , comm. REGINE ; RTD civ. 2014. 947 , obs. A.-M. Leroyer ; V. Dervieux, Loi du 4 août 2014 et droit de la famille, AJ fam. 2014. 486 ; B. Ancel, Vers une évolution des moeurs ? - À propos de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, JCP 2014. 918. Adde circulaire de présentation du 7 août 2014, NOR : JUSC1419203C. La loi contient un chapitre consacré à la protection des personnes victimes de violences. V. aussi l'intitulé du décr. n° 2016-1709 du 12 déc. 2016 (NOR : JUSD1630257D) « relatif au stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple ou sexistes et au stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels » ; il pose que le stage

doit permettre « de rappeler au condamné le principe républicain d'égalité entre les femmes et les hommes » (C. pén., art. R. 131-51-1).

(6) Nations unies, 18 déc. 1979. La France a ratifié cette convention le 14 déc. 1983. Sur ce texte, v. D. Roman (dir.), La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Pedone, 2014.

(7) Recommandation générale n° 19 (onzième session, 1992) du Comité de la CEDEF sur la violence à l'égard des femmes, §1, 7 et 23.

(8) V. CEDH, 3e sect., 9 juin 2009, n° 33401/02, Opuz c/ Turquie, RSC 2010. 219, obs. J.-P. Marguénaud ; CEDH, 3e sect., 28 janv. 2014, n° 26608/11, T.M. et C.M. c/ Moldavie, D. 2014. 954, obs. REGINE ; ibid. 2015. 178, obs. J.-F. Renucci et Ramona Toma ;CEDH, 2e sect., 22 mars 2016, n° 646/10, M. G. c/ Turquie.

(9) Istanbul, 11 mai 2011, ratifiée par la France le 4 juill. 2014.

(10) V. aussi la résolution 1714 de l'Ass. parlementaire du Conseil de l'Europe sur les enfants témoins, 2010.

(11) Sur la circulation des mesures au sein de l'UE, v. D. Porcheron, Le principe de reconnaissance mutuelle au service des victimes de violences - Règlement (UE) n° 606/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile, Rev. crit. DIP 2016. 267 ; le texte est général et ne vise pas uniquement les victimes de violences conjugales.

(12) Ont également été modifiés l'art. 373-2-1, al. 3, c. civ. : possibilité d'aménagement lorsque la remise directe de l'enfant à l'autre parent présente un danger pour l'un d'eux ; l'art. 378 c. civ. : possibilité de prononcer le retrait de l'autorité parentale en cas de crime sur la personne de l'autre parent ; l'art. 377 c. civ. : possibilité pour un membre de la famille de saisir le juge en vue d'une délégation forcée de l'autorité parentale sans condition de recueil préalable (ce qui permet d'extraire un enfant de son foyer parental).

(13) Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, préc.

(14) C. civ., art. 515-12.

(15) Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, not. F. Capelier, Présentation générale, AJ fam. 2016. 195 ; Trois questions à E. Durand, AJ fam. 2016. 198 et L. Gebler, P. Salvage-Gerest et A. Sannier, Sélection d'articles, AJ fam. 2016. 199 .

(16) C. civ., art. 378-1. D'autres dispositions susceptibles d'être utiles en cas de violences conjugales ont également été modifiées : en particulier, l'art. 377, al. 3, c. civ. permet désormais au ministère public de saisir le juge en vue d'une délégation d'autorité parentale à un tiers.

(17) En ce sens, v. en part. E. Durand, Violences conjugales et parentalité. Protéger la mère, c'est protéger l'enfant, L'Harmattan, coll. Controverses, 2013, spéc. p. 16. Pour une description de la situation des enfants exposés aux violences conjugales, v. R. Cario, L'enfant exposé aux violences familiales : contextualisation, in R. Cario (dir.), L'enfant exposé aux violences familiales. Vers un statut spécifique ?, L'Harmattan, coll. Controverses, 2012, p. 11 s., spéc. p. 15-16 ; N. Zebrinska, Conséquences psychologiques de la violence conjugale pour le milieu familial, in A. Boas et J. Lambert (dir.), La violence conjugale, Bruylant et Nemesis, 2004, p. 69 s., spéc. p. 73 s. pour les effets immédiats et p. 77 s. pour les effets à long terme.

(18) V. E. Durand, op. cit., p. 69 s. (pour une synthèse : Violences conjugales et parentalité - Protéger la mère, c'est protéger l'enfant, AJ fam. 2013. 276).

(19) V. Nagy, Les désordres conjugaux comme risque pour l'enfant, [Adultère, maternité et paternité dans les procédures de divorce], in Recherches et Prévisions, n° 89, 2007, Conflits de couples et maintien du lien parental, p. 31, spéc. p. 39.

(20) Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant, adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 27 juin 2014, TA n° 371, transmise au Sénat le 27 juin 2014, sans suite depuis lors.

(21) V. A. Chaigneau, art. préc.

(22) AN, 17 oct. 2017, n° 307. Le texte prévoit de fixer la résidence de l'enfant « au domicile de chacun des parents, selon les modalités déterminées par convention d'un commun accord entre les parents ou, à défaut, par le juge ». Il a suscité les oppositions les plus vives, en particulier du Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes : v. en part. le communiqué de presse : www.haut-conseilegalite. gouv.fr/violences-de-genre/actualites-69/article/residence-alternee-systematique-le

(23) Rappr. E. Durand, op. cit., p. 77 : « Les violences conjugales nécessitent un traitement spécifique des modalités d'exercice de l'autorité parentale ».

(24) V. à cet égard la décision du Cons. const. (17 nov. 2016, n° 2016-739 DC, consid. 21 s., AJDA 2016. 2246 ; D. 2017. 1727, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; Constitutions 2016. 589, chron. G. Bergougnous ; ibid. 591, chron. P. Bachschmidt ; ibid. 2017. 97, chron. V. Egea) à propos de la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle et des exceptions posées en matière de médiation (v. infra) en présence de violences : alors que les sénateurs reprochaient aux textes un manque d'accessibilité et d'intelligibilité dès lors qu'ils ne précisaient pas si les violences doivent être constatées par le juge ou simplement alléguées, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il appartiendrait au juge « d'apprécier la réalité des violences » et que le législateur n'avait pas entendu subordonner l'application de ces exceptions à la condition que les violences aient donné lieu à condamnation pénale ou au dépôt d'une plainte.

(25) Sur ce délit, v. not. C. Pomart-Nomdédéo, Droit pénal et droit de la famille, les liaisons dangereuses, Dr. fam. 2010, Ét. 20.

(26) Sur lequel v., en part. M.-Fr. Hirigoyen, Rapports de genres, emprise et soumission, in A. Hammouche, Violences conjugales. Rapports de genre, rapports de force, PU Rennes, 2012, p. 155 s., spéc. p. 159 ; La violence psychologique, in A. Boas et J. Lambert (dir.), La violence conjugale, Bruylant et Nemesis, 2004, p. 43 s., spéc. p. 48 s. ; E. Ronai, Préface à E. Durand, op. cit., p. 9.

(27) M. Juston a pu à ce propos parler de « pétage de plomb » (Violences conjugales et affaires familiales, AJ fam. 2014. 489).

(28) La violence contextuelle ne serait pas alors nécessairement indifférente ; simplement, elle serait saisie dans le cadre des textes relevant du droit commun de l'autorité parentale c'est-à-dire de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant.

(29) Rappr. E. Durand, op. cit., p. 86 : « L'existence des violences conjugales doit conduire à présumer que le père n'est pas en capacité de protéger son enfant et à écarter l'exercice conjoint de l'autorité parentale et l'organisation de droits de visite sans médiation ».

(30) Dans un tel contexte, la possibilité de recourir à toute forme de divorce par consentement mutuel devrait aussi être discutée.

(31) Pour M. Juston (art. préc.), la médiation familiale devrait être exclue en cas de violence conjugale pathologique, qu'il distingue des violences conjugales contextuelles, en raison de la situation d'inégalité qu'elle a générée entre l'agresseur et la victime.

(32) C. pr. pén., art. 41-1, 5°, modifié par les lois de 2010 et 2014 (préc.), en conformité avec l'art. 48 de la convention d'Istanbul (préc.). De manière générale, sur la place des accords de volonté en droit de la famille et l'analyse féministe du droit, v. L. Langevin, Liberté contractuelle et relations conjugales : font-elles bon ménage ?, Nouvelles Questions Féministes 2009/2 (vol. 28), p. 34.

(33) C. civ., art. 373-2-10, al. 3. - V. aussi l'art. 7 de la loi (n° 2016-1547) qui prévoit, sous peine d'irrecevabilité d'une demande de modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale ou de la contribution à l'entretien ou l'éducation de l'enfant, une tentative de médiation familiale à titre expérimental dans certains TGI, en posant des exceptions, parmi lesquelles : « Si des violences ont été commises par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant ».