

Paris, le 3 février 2023

Observations du Syndicat de la magistrature sur la proposition de loi visant à mieux protéger et accompagner les enfants victimes et co- victimes de violences intrafamiliales

La proposition de loi présentée « visant à mieux protéger et accompagner les enfants victimes et co-victimes de violences intrafamiliales » a pour objectif affiché d'apporter une meilleure protection, par la voie judiciaire, aux enfants victimes et témoins de violences intrafamiliales. Le Syndicat de la magistrature a été entendue par la députée Mme Santiago le jeudi 26 janvier 2023 et a développé les observations suivantes¹.

Les dispositions proposées se fondent sur une approche principalement pénale d'un sujet qui est pourtant celui de la protection : extension de la suspension de l'exercice de l'autorité parentale en cas de poursuites pénales ou de condamnation, retrait automatique de l'autorité parentale ou de son exercice lorsqu'un parent est condamné pour certains crimes ou délits commis sur l'enfant ou sur l'autre parent, le retrait de l'autorité parentale étant dans ce cas assimilable à une peine complémentaire.

Cette approche par le prisme pénal comporte nécessairement un écueil : articuler des mesures civiles de protection, normalement prononcées par un juge après un débat contradictoire, à des décisions de poursuites pénales prises par le procureur de la République dans le cadre d'une enquête secrète sans débat, imbrique – en les affaiblissant – les garanties qui doivent entourer ces mesures civiles et les garanties issues de la procédure pénale, au premier rang desquelles la présomption d'innocence. Ainsi, alors que la mesure de suspension des droits de visite et d'hébergement est une mesure civile qui peut être prise indépendamment de la commission de toute infraction afin de protéger des enfants d'un parent qui les met en danger, elle est ici soumise à une décision du procureur de la République. En liant ainsi les deux mesures par un mécanisme d'automatisme, le dispositif nourrit une confusion qui conduit parfois un parent poursuivi pénalement, présumé innocent, à opposer cette présomption d'innocence à une mesure qui porte une atteinte importante à ses droits en tant que titulaire de l'autorité parentale.

C'est de cet écueil qu'il convient de sortir afin de mieux protéger les enfants victimes de violences de la part d'un de leur parent, sans attendre nécessairement une condamnation pénale.

Le droit actuel prévoit divers dispositifs de retrait de l'autorité parentale ou de son exercice, dans le cadre civil, qui peuvent être mis en œuvre par un parent, mais aussi par le conseil départemental ou le ministère public. Ces dispositifs sont insuffisamment utilisés alors qu'ils sont pourtant mobilisables pour un plus grand nombre de situations que les situations visées par la proposition de loi et entourés de meilleures garanties procédurales. Il est important de chercher à améliorer leur utilisation plutôt que de les lier à des mesures pénales.

¹ Observations développées sur le projet de texte avant son examen et amendement par la commission des lois

De plus, si le besoin de protection des enfants, notamment victimes, est réel, cette protection ne résulte pas systématiquement et uniquement de la suspension ou du retrait de l'autorité parentale ou de son exercice. La protection des enfants passe davantage, dans un certain nombre de situations, par un aménagement de l'exercice de l'autorité parentale auquel peut procéder le juge aux affaires familiales ou le juge des enfants dans un cadre civil et non pénal (droit de visite médiatisé notamment) ou un accompagnement à la parentalité.

1 - Etat des lieux

L'état du droit applicable

L'article 378 du code civil prévoit la possibilité de retrait de l'autorité parentale par la juridiction de jugement, par décision expresse, dans les cas de crime ou délit commis sur l'enfant ou par l'enfant (dont le parent serait co-auteur ou complice), et dans les cas de crime ou délit commis sur l'autre parent.

L'article 378-1 du code civil prévoit également de nombreux cas dans lesquels un parent peut se voir retirer l'autorité parentale, hors de toute condamnation pénale, notamment dans les cas de mauvais traitement, d'inconduite, de défaut de soin ou de violences physiques ou psychologiques commises par un parent sur l'autre parent, mettant en danger l'enfant. Cette procédure civile est mise en œuvre devant le tribunal judiciaire par un parent ou le conseil départemental lorsque l'enfant lui est confié, et peut aussi l'être par le ministère public.

Par ailleurs, outre l'article 378-2 prévoyant spécifiquement une suspension de l'exercice de l'autorité parentale et des droits de visite et d'hébergement de plein droit dans le cas de poursuites d'un parent pour un crime commis sur l'autre parent, divers dispositifs permettent des aménagements des modalités de l'exercice de l'autorité parentale et ce, en urgence, lorsque c'est nécessaire (ordonnance de placement provisoire qui peut être prise par le procureur de la République, avec possible suspension des droits d'un parents, décision du juge des enfants de suspension ou de médiatisation des droits, intervention en urgence du juge aux affaires familiales notamment dans le cadre de l'ordonnance de protection).

Les outils présents dans le droit actuel paraissent donc suffisants pour retirer l'autorité parentale ou son exercice lorsque cela est pertinent, pour suspendre son exercice, ou encore pour en aménager les modalités dans un souci de protection de l'enfant.

La mise en pratique de ces dispositions

- *Concernant l'article 378 du code civil*

La difficulté réside dans la mise en pratique de ces dispositions, qui sont insuffisamment appliquées, constat partagé par les professionnels de la protection de l'enfance et de nombreuses associations recueillant la parole des enfants.

L'absence d'étude d'impact sur la question ne permet pas de faire une analyse précise des décisions judiciaires, le Syndicat de la magistrature n'ayant pas accès à l'ensemble des données d'activité des juridictions.

Il ressort toutefois de notre observation des pratiques juridictionnelles qu'il existe une différence entre le traitement des crimes et des délits.

Les cours d'assises et cours criminelles départementales prononcent de manière régulière le retrait de l'autorité parentale. Le temps accordé au traitement de chaque affaire et surtout les informations qui ressortent des dossiers d'instruction permettent à la juridiction de se prononcer sur cette question de manière éclairée.

En revanche, devant le tribunal correctionnel, le retrait de l'autorité parentale ou de son exercice n'est pas prononcé de façon fréquente au regard du nombre de procédures initiées, notamment pour violences conjugales, ce qui doit interroger les pratiques judiciaires car dans certaines situations, le défaut de protection lié à l'absence de prononcé d'une telle mesure est contraire à l'intérêt de l'enfant.

Cela pourrait s'expliquer par un manque de formation des magistrats sur ces questions, hypothèse souvent avancée et piste d'amélioration des pratiques en la matière. Pourtant, les chambres spécialisées, où tant le siège que le parquet sont spécialisés sur les questions de violences intrafamiliales et maîtrisent les mécanismes relatifs au retrait de l'autorité parentale, ne prononcent pas aussi fréquemment le retrait que le laissait présumer la spécialisation de pôles dans certains tribunaux, qui poursuivait notamment cet objectif.

Un constat s'impose néanmoins, même en présence d'une chambre spécialisée : le tribunal ne dispose généralement que de très peu d'éléments sur la situation familiale (peu d'éléments du dossier d'assistance éducative lorsqu'un juge des enfants est saisi ; absence parfois totale d'élément sur la situation familiale car l'enquête pénale n'est, en l'état actuel, pas un cadre de recueil d'informations suffisantes).

Dans de nombreuses situations, les juges sont donc réticents à prononcer une décision aussi lourde d'enjeux en étant insuffisamment éclairés. Cela devrait conduire non pas à prévoir l'automatisme d'une sanction pénale qui présente des risques (absence d'individualisation de la peine et décalage possible avec la réalité du besoin de protection) – même si cette automatisme peut s'avérer opportune à condition d'être bien circonscrite et réservée aux situations les plus graves – mais à privilégier un traitement civil de cette question, la procédure civile présentant davantage de garanties.

Le Syndicat de la magistrature rappelle que l'office du juge pénal est centré sur la question de la culpabilité, sur la recherche d'une peine adaptée à la personne condamnée et sur la réparation à apporter aux victimes, et non pas sur la protection des enfants qui relève du juge civil.

A ce titre, un renforcement de la justice civile, des services aux affaires familiales et de la chambre civile traitant de l'état des personnes, serait de nature à favoriser un traitement des affaires relatives aux modalités de l'exercice de l'autorité parentale et au retrait de l'autorité parentale dans de délais plus brefs, ce qui participerait d'une meilleure protection des enfants. En effet, il n'est pas rare que les situations familiales se dégradent dans l'attente, pendant plusieurs mois, d'une décision du juge aux affaires familiales.

Enfin, le retrait de l'autorité parentale ne répond pas toujours à l'intérêt supérieur de l'enfant, pour qui le maintien d'un lien avec son parent peut avoir du sens, ou doit en tout cas être questionné et travaillé sur un temps plus long que celui du jugement pénal (dans l'hypothèse d'un jugement en comparution immédiate par exemple).

- *Concernant l'article 378-2 du code civil*

Il convient de relever que la rédaction du texte actuel manque de clarté : il s'agit d'une « suspension de plein droit », « à charge pour le procureur de saisir le juge aux affaires familiales sous 8 jours ». Il s'agit donc d'une fausse automatisme, puisque la suspension n'intervient que si le procureur saisit le juge aux affaires familiales.

Là encore, la Syndicat de la magistrature ne dispose pas de données objectives sur l'application de ce texte, qui semble ineffectif à ce jour, mais le ministère de la justice devrait être en mesure de produire de telles données, indispensables à l'évaluation d'un dispositif entré en vigueur le 30 décembre 2019 et qui semble être resté totalement lettre morte.

Il est à noter que l'enquête pénale se focalise sur l'élucidation des faits et, s'agissant d'un crime, donnera souvent lieu à l'incarcération du parent poursuivi. C'est souvent dans un second temps que se posera la question de l'exercice de l'autorité parentale et des droits de visite et d'hébergement.

De plus, les conditions de la prise de décision et du suivi des affaires par les magistrats du parquet (permanence téléphonique d'une semaine, enchaînement des décisions, masse d'affaires à traiter) ne permettent pas à ceux-ci de prendre le temps de se pencher sur la question de l'exercice de l'autorité parentale.

Dans le cas spécifique prévu par cet article d'un crime d'un parent sur l'autre, la fragilité du parent victime, qui dénonce avoir subi les faits reprochés à l'autre parent, justifie souvent une mesure de protection plus complète pour les enfants, qui peut passer par une ordonnance de protection et le plus souvent par une saisine du juge des enfants.

2 - Les modifications prévues par la proposition de loi

Article 1 de la proposition de loi modifiant l'article 378-2 du code civil : extension de la suspension automatique de l'exercice de l'autorité parentale

Il est proposé une extension du champ d'application de l'article 378-2 du code civil aux faits de crime et d'agression sexuelle sur l'enfant.

Deux procédures différentes sont proposées : soit le maintien de la procédure de saisine du juge aux affaires familiales par le procureur pour mettre en œuvre la suspension de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement, pour une durée maximale de 12 mois au lieu de 6, soit une suspension de plein droit mise en œuvre dès les poursuites et ce jusqu'à décision expresse du jugement pénal.

L'article 378-2 du code civil prévoit cette suspension dans le cas d'un parent poursuivi ou condamné pour un crime sur l'autre parent, mais ne la prévoit pas en cas de crime d'un parent sur son enfant, ce qui manque de cohérence au regard de l'objectif poursuivi de protection des enfants. De ce fait, l'extension du champ d'application à un crime ou une agression sexuelle incestueuse sur l'enfant paraît adaptée.

Il est exact qu'en limitant ce dispositif aux crimes et agressions sexuelles incestueuses, le dispositif vise des situations dans lesquelles la protection des enfants doit pouvoir intervenir rapidement. Le dispositif actuel, en proie à la lenteur (voie civile) ou l'ineffectivité (voie pénale de l'article 378-2 ou peine complémentaire lors de la condamnation) est insatisfaisant, ce qui conduit légitimement le législateur à rechercher d'autres solutions. A cet égard, la seule extension du périmètre du dispositif actuel inefficace nous paraît être une mauvaise option et la recherche d'un dispositif ne dépendant pas d'une saisine du juge aux affaires familiales par le procureur de la République doit être privilégiée.

Le Syndicat de la magistrature rappelle aussi ses réserves sur une procédure qui prévoit la suspension systématique d'un droit attaché à la personne du parent dès le stade des poursuites sans recours possible. Il est nécessaire de prévoir un recours devant un juge quant à cette suspension de plein droit, en particulier dans le cas où la procédure sans saisine du juge aux affaires familiales serait retenue. En effet, ne peuvent être exclues certaines situations, certes exceptionnelles mais non moins sérieuses, dans lesquelles un parent se verra automatiquement privé de l'exercice de son autorité parentale en contradiction avec l'intérêt supérieur de son enfant.

Article 2 de la proposition de loi modifiant l'article 378 du code civil : automaticité du retrait de l'autorité parentale en cas de condamnations pour certains crimes ou délits

Concernant l'article 378 du code civil, il est proposé un retrait automatique de l'autorité parentale ou de son exercice dans les cas de crime sur l'autre parent, ou dans les cas de crime ou d'agression sexuelle incestueuse sur leur enfant, et ce sauf décision contraire spécialement motivée de la juridiction.

Dans la première version de la proposition de loi, le champ d'application prévu était élargi aux violences sur l'autre parent avec incapacité totale de travail supérieure à 8 jours, et ne prévoyait pas d'exception possible.

Le Syndicat de la magistrature rappelle que le retrait de l'autorité parentale dans le cadre d'une procédure pénale est assimilé à une peine complémentaire. A ce titre, l'automaticité d'une telle mesure apparaît être contraire au principe constitutionnel de l'individualisation des peines, et contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qu'elle pourrait constituer une violation de l'article 8 de la Convention (cf. CEDH sect III 14 oct 2008 *lordache c/Roumanie* n°6817/102). La chambre criminelle de la Cour de cassation a également rappelé que le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation sur l'opportunité de la mesure de retrait, conformément à l'intérêt du mineur (Crim 28 juin 2017 16-85.904).

Le Syndicat de la magistrature est défavorable aux peines automatiques, fussent-elles complémentaires, en raison de l'impossibilité d'individualisation qui découle de ce caractère automatique. Cette réserve vaut donc pour l'automaticité du retrait de l'autorité parentale ou de son exercice, sans marge d'appréciation laissée au juge pour adapter la décision à la situation d'espèce, dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ainsi, le retrait des violences conjugales du périmètre de cet article est pertinent, en ce que les situations de violences sont très diverses, ce qui interdit un traitement systématisé en terme de décisions pénales.

Dans les hypothèses de violences intrafamiliales, la protection d'un enfant peut parfois être assurée par les mesures d'assistance éducative prononcées par le juge des enfants qui sont des mesures de soutien à la parentalité, lesquelles s'avéreront bien plus respectueuses de l'intérêt de l'enfant en permettant un maintien de l'exercice de l'autorité parentale et un « amendement » du parent. Cette protection peut aussi être assurée par un aménagement de l'exercice de l'autorité parentale adapté, par décision du juge aux affaires familiales, comme l'exercice d'un droit de visite en point rencontre, par exemple.

En revanche, le Syndicat de la magistrature partage le constat d'une difficulté à faire évoluer les pratiques professionnelles dans le sens d'une plus grande protection de l'enfant, qui exige parfois la rupture du lien entre l'enfant et son parent. Pour autant, l'idéologie du maintien du lien, dénoncée désormais depuis plus d'une décennie² et qui serait, selon certains, encore à l'oeuvre dans les pratiques judiciaires, mériterait d'être objectivée par des données relatives aux décisions rendues par les cours d'assises et les tribunaux correctionnels en matière de crimes et agressions sexuelles incestueuses, ainsi qu'en matière de violences. La collecte de telles données paraît indispensable dès lors que la proposition de loi se fonde sur le postulat qu'il faut faire évoluer des pratiques judiciaires « de résistance ». Les situations dans lesquelles un parent condamné pour un crime sur l'autre parent ou viol sur l'un de ses enfants conserverait l'exercice de l'autorité parentale

²« Le dogme du lien familial perdure également au sein de l'institution judiciaire. Les condamnations de parents maltraitants (hormis les meurtres et l'inceste) sont généralement d'une moindre sévérité que si les actes incriminés avaient été perpétrés par un étranger à la famille. En outre, il est assez rare que le retrait de l'autorité parentale soit prononcé. Par exemple, un père ayant violenté la mère de ses enfants peut conserver l'autorité parentale sur ceux-ci »

Rapport d'information n° 655 (2013-2014) de Mmes [Muguette DINI](#) et [Michelle MEUNIER](#), fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 juin 2014

sont-elles réellement nombreuses ? De plus, quand bien même il serait constaté une faible proportion de décisions de retrait de l'autorité parentale ou de son exercice, l'analyse des raisons de cet absence de retrait, notamment dans les dossiers de violences, est nécessaire (cf. supra sur art. 378).

En tout état de cause, dans les cas de condamnation pour un crime sur l'autre parent, ou pour un crime ou une agression sexuelle incestueuse sur l'enfant, il nous paraît opportun de chercher à inverser la logique qui prévaut actuellement dans les décisions de retrait de l'autorité parentale. La possibilité de motiver une décision contraire de non retrait de l'autorité parentale ou de son exercice permet une appréciation suffisante de la juridiction de jugement pour la prise en compte des situations, marginales mais qui existent, dans lesquelles ce retrait serait inopportun.

Amendement portant article additionnel modifiant l'article 373-2-1 du code civil relatif à l'office du juge aux affaires familiales

L'amendement proposé ajoute un alinéa à l'article 373-2-1 prévoyant que le juge aux affaires familiales, dans la procédure hors divorce, accorde par principe l'exercice exclusif de l'autorité parentale au parent victime de violences et suspende les droits de visite et d'hébergement du parent violent, sauf décision contraire spécialement motivée. Cet amendement soulève plusieurs difficultés.

En droit français, le principe selon lequel les parties ont seules le pouvoir de déclencher, de conduire et d'arrêter l'instance, ainsi que de déterminer la matière litigieuse est un principe directeur du procès (art. 4 et 5 du code de procédure civile). Ce sont donc les parties qui déterminent l'objet du litige, l'office du juge étant alors limité au domaine de la contestation circonscrit par les plaideurs.

Le juge aux affaires familiales est un juge civil : il est donc saisi par les parties d'un litige qu'elles déterminent et ne peut pas prononcer des mesures, quand bien même seraient-elles conformes à l'intérêt de l'enfant, qui ne lui sont pas demandées, même si la procédure orale et l'office de conciliation des parties peuvent amener celles-ci à faire évoluer leurs positions et demandes.

Par conséquent, rendre obligatoire une décision du juge aux affaires familiales qui n'est pas demandée par l'une des parties contrevient à ce principe directeur de l'office du juge. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le législateur avait introduit la possibilité pour le procureur de la République de saisir le juge aux affaires familiales dans certains cas, afin de palier la carence d'une partie. Il aurait pu être envisagé d'inciter le parquet à se constituer partie jointe – ce que lui permettent déjà les articles 424 et suivants du code de procédure civile – en prévoyant que lui soient communiqués par le JAF l'ensemble des litiges relatifs à l'autorité parentale dans lesquels l'un des parents se dit victime d'une infraction commise par l'autre ou en cas d'évocation d'une infraction à l'encontre des enfants. Néanmoins, d'une part, cela supposerait de renforcer les effectifs actuels des parquets qui en l'état ne permettent pas d'assumer une nouvelle charge de cet ordre, d'autre part, les évocations de faits de violences n'interviennent pas nécessairement dès la requête mais parfois uniquement à l'audience, ce qui nécessiterait donc de nouveaux renvois allongeant considérablement des délais déjà inacceptables.

De plus, la problématique identifiée dans des situations de violences intrafamiliales est que le parent victime peut être pris dans le mécanisme de l'emprise et se trouver en difficulté pour déposer plainte ou pour saisir le juge aux affaires familiales, ce que l'ajout de cet alinéa ne résoudrait en rien.

3 - Conclusion : le défaut de protection des mineurs par la justice civile ne pourra se résoudre par un renforcement des mesures pénales

Si la proposition de loi poursuit un objectif de meilleure protection des enfants victimes de violences intrafamiliales, il est important de souligner de nouveau que le droit actuel comporte déjà

de nombreuses mesures permettant la protection de ces enfants pendant une enquête pénale visant l'un de leur parent, après une condamnation pénale d'un parent violent, et même en dehors de toute procédure pénale. Par conséquent, l'amélioration du dispositif ne nous semble pas pouvoir relever d'une seule extension de son périmètre, alors que le constat est fait que ce dispositif n'est pas effectif.

Par ailleurs, pour que le renfort d'un dispositif de protection judiciaire soit efficace et ne reste pas le vœu pieu d'un législateur trop confiant dans le fait que les réorganisations nécessaires suivront, nous devons souligner l'incapacité dans laquelle se trouvent actuellement les services judiciaires qui traitent de ces questions à absorber toute nouvelle compétence ou réorganisation.

Les services des juges aux affaires familiales connaissent dans de nombreux tribunaux des délais d'attente inacceptables (supérieurs à 12 mois) et n'arrivent déjà pas à répondre aux besoins des justiciables. Il en est de même des services civils qui traitent de l'état des personnes : la mise en état des procédures dure actuellement plus d'un an dans la plupart des tribunaux judiciaires et peut même atteindre 18 mois voire plus.

Enfin, les tribunaux correctionnels ne parviennent pas à juger dans des délais raisonnables de nombreuses affaires instruites par des juges d'instruction, et il n'est pas rare que des procédures de violences sexuelles incestueuses soit jugées plus de 5 ans après la dénonciation des faits. Dans ce contexte, compter sur la réactivité du juge civil ou du juge pénal pour prononcer un dispositif de protection est un pari très risqué et il est à craindre que les mesures envisagées ne portent pas les résultats recherchés par le législateur.

Sans s'opposer sur le fond à la plupart des mesures envisagées, en ce que leur champ est restreint aux crimes sur l'autre parent ou sur l'enfant et aux faits d'agression sexuelle incestueuse, le Syndicat de la magistrature ne peut que souligner le risque, une fois de plus, de l'ineffectivité de la loi.