



« Droit de garde des enfants et violence conjugale » (1/2)

SEPARATION EVOLUTIVE ET TYPES DE PROCEDURES POSSIBLES

Par Sandrine Bodson, criminologue, intervenante au CVFE

La question du droit de garde des enfants se pose de manière particulièrement aiguë en cas de violence conjugale. Comment éviter que les enfants, que l'on considère aujourd'hui comme des victimes à part entière de ce type de violences, ne souffrent excessivement d'une procédure de séparation ou de divorce ? A partir de l'expérience du CVFE et de la littérature spécialisée, une intervenante du CVFE, responsable de l'accompagnement juridique des victimes, s'efforce de clarifier les éléments à prendre en considération pour le bien des enfants et de leur mère. Premier volet de cette enquête : quelles sont les dimensions à prendre en compte concernant la garde des enfants au moment de la séparation ?

Les violences conjugales sont-elles prises en considération devant les juridictions civiles statuant sur la garde des enfants ? Comment approcher cette problématique ? Il n'est pas aisé d'aborder ce sujet tant la matière est épineuse, multidimensionnelle et complexe. En effet, cette question conduit généralement à des débats, des controverses, des divergences justifiés par les approches et les lectures variées de la problématique des violences conjugales (approches systémique, victimologique, féministe, etc.) et des pratiques qui en découlent.

Dans deux analyses exploratoires, nous nous proposons de débroussailler le sujet et de questionner certains présupposés. Nous envisagerons d'abord le temps de la séparation et celui des procédures judiciaires, avant de proposer, dans une seconde analyse, certaines pistes de réflexions quant aux façons d'établir des modalités concernant la garde des enfants.

Le moment de la séparation

Au sein du Collectif contre les violences familiales et l'exclusion (CVFE), la séparation n'est pas abordée comme un événement ponctuel, mais est plutôt considérée comme un processus évolutif. Nous parlons de « cycle de la violence » pour décrire la succession des phases de crises et de rémissions, dont est constitué le « processus de domination » qui est à l'œuvre dans une situation de violence conjugale.

Le plus souvent, la séparation ne met pas les victimes à l'abri des violences : au contraire, les recherches que nous avons consultées (on le verra plus bas), comme notre pratique de terrain, nous apprennent que la séparation et la rupture, même « provisoires », de la relation ne mettent pas un terme au processus de domination conjugale. Cette période peut certes amoindrir la violence, mais elle peut également la transformer, l'amplifier et l'intensifier.

Il est intéressant de prendre connaissance, brièvement, de l'état de la recherche afin d'apporter des éclairages sur la question. Aujourd'hui, bien qu'il existe peu de publications sur ce thème, nous avons pu recenser des recherches essentiellement québécoises s'appuyant sur des échantillons cliniques. Ces apports scientifiques nous permettent d'avancer un certain nombre d'éléments quant à la question du droit de garde des enfants en matière de violences conjugales.

Ainsi, il est possible de mettre en évidence trois dimensions :

1) La séparation ne va pas de pair avec la cessation des violences

- Parmi les femmes ayant été victimes de violence conjugale, si 60% ont affirmé que la violence conjugale avait cessé à la suite de la séparation, 40% ont pour leur part estimé que la violence avait continué tandis que pour 24% de ces femmes, la violence s'était même intensifiée¹.
- Selon une étude menée par Humphreys et Thiara (2003), à la suite de la séparation, des femmes ont subi :
 - de la violence verbale et psychologique (76%);

¹ Rinfret-Raynor (M.), Dubé (M.), Drouin (C.), Maillé (N.) et Harper (E.), « La violence conjugale postséparation en contexte d'exercice des droits d'accès aux enfants », dans *Violences faites aux femmes*, Collection « Problèmes sociaux et interventions sociale », 2008, pages 185-206.

- des menaces sérieuses (menaces de mort, de viol, d'enlèvement d'enfants, de suicide et de violence à l'endroit des animaux) (41%);
- des menaces faites à des membres de la famille ou à d'autres personnes (18%);
- des menaces proférées envers leur nouveau conjoint (11%)².

Dans la plupart des cas où la violence a continué après la séparation, la violence physique a diminué comparativement à celle subie auparavant. Cette violence est souvent remplacée par de la violence psychologique. La violence psychologique post-séparation peut prendre diverses formes telles que la culpabilisation dans le rôle de mère et d'éducatrice, le harcèlement, les menaces de faire perdre la garde des enfants si la femme ne rencontre pas les exigences du conjoint ayant des comportements violents, la culpabilisation relative à la séparation, au démembrement de la famille.

2) Les enfants ne sont pas épargnés lors des violences conjugales

Lorsqu'on évoque les violences conjugales, on mentionnera la femme/l'homme, la mère/le père, la victime/l'auteur, mais très rarement les enfants, dont la place est souvent ignorée.

Que nous apprennent les recherches sur le sujet ? Les statistiques québécoises, s'attardent peu sur la question de l'exposition des enfants³. Discutables et à nuancer, elles éclairent toutefois sur la prévalence et sur les conséquences des violences conjugales.

En 2007, au Québec, 1042 enfants de moins de 18 ans ont été victimes de violence physique lors d'événements de violence conjugale rapportés à la police. 33 % des victimes de violence conjugale ont affirmé que des enfants avaient vu ou entendu cette violence; parmi elles, plusieurs ont dit avoir craint pour leur vie (40 %) et avoir été blessées physiquement (44 %).

Dans une étude réalisée en Irlande, 64 % des femmes maltraitées déclarent que leurs enfants sont souvent témoins de la violence et, dans une autre étude réalisée à Monterrey, au Mexique, 50 % des femmes victimes de violence font la même déclaration. Selon d'autres études, de 11 % à 23 % de tous les enfants canadiens seraient témoins chez eux d'actes de violence dirigés contre leur mère, ce qui représente de deux à six enfants par classe.

Au Canada, les enfants qui ont entendu ou vu des bagarres dans leur foyer sont deux fois plus susceptibles d'être physiquement agressifs que ceux qui n'en ont pas été témoins (28 % contre 11 %). Ils sont aussi plus susceptibles de commettre des délits contre la propriété (21 % contre 9 %) et de souffrir d'hyperactivité (15 % contre 9 %).

² Données reprises sur le « Site Internet de vulgarisation des connaissances sur les enfants exposés à la violence conjugale » réalisé dans le cadre de l'initiative *Impact du savoir dans la société* (ISS).

³ www.inspq.qc.ca

Les problèmes affectifs et comportementaux sont 10 à 17 fois plus fréquents chez les enfants [exposés à la violence] que chez ceux appartenant à un foyer non violent.

Comme l'affirme le CVFE, les enfants sont non seulement exposés physiquement lors de l'agression de leur mère, mais ils entendent, observent, ressentent le climat de tension, de peur et d'incertitude qui règne au sein de la famille. Un rapport réalisé dans le cadre du programme européen Daphné met en avant qu'au même titre que la femme, la santé physique et mentale de l'enfant peut pâtir de la violence dont il est témoin au foyer⁴. Si l'enfant n'est pas lui-même blessé, les signes ne sont ni toujours, ni uniquement traumatologiques. Troubles psychologiques, psychosomatiques, du comportement, du métabolisme sont parmi les effets médicaux constatés. Le trauma dépendra évidemment des ressources personnelles de l'enfant et du positionnement de son entourage.

3) Le temps de la séparation : les violences conjugales rejaillissent sur les enfants

Au moment de toute séparation de couple, les enfants sont, eux aussi, confrontés à la tempête des événements et des sentiments. Une analyse publiée dans les *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux* se réfère aux résultats d'une étude des chercheurs Wallerstein et Kelly⁵. Ces derniers ont remarqué que les adolescents peuvent manifester différents comportements dans leur famille séparée : quelques-uns montrent un fort ressentiment envers le parent qui est, selon eux, « coupable » de la séparation ; d'autres se sentent trahis et trompés et manifestent rapidement un détachement affectif de la situation familiale, en préférant s'occuper d'activités extérieures (sportives, culturelles, groupe de pairs, etc.) ; d'autres encore endossent un rôle protecteur et soutenant envers le parent isolé (« caretaker ») et s'occupent de leur fratrie et du ménage au détriment de leur propre processus de séparation et d'individuation ; enfin, certains remplissent le rôle de partenaire du parent pour remplacer celui qui est absent.

Qu'en est-il dans le contexte de violences conjugales ?

Lorsque les deux parents sont séparés, le conjoint ayant des comportements violents peut aussi utiliser les enfants comme un moyen de maintenir des contacts avec la victime et de continuer à exercer un contrôle sur cette dernière en se servant des échanges et des visites auprès des enfants⁶. La majorité des femmes rapportent que la plupart des épisodes de violence post-séparation se

⁴ Vivio, La prise en charge médicale de la violence conjugale, rapport réalisé en 2003 par l'Institut de l'Humanitaire, dans le cadre du programme européen Daphné.

⁵ Malagoli Togliatti (Marisa), Lubrano Lavadera (Anna) et Franci (Marta), « Les enfants du divorce comme protagonistes actifs de la séparation conjugale », dans *Les Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, n°34, 2005/1, pages 157 à 188.

⁶ Rinfret-Raynor, M., Dubé, M., Drouin, C., Maillé, N., & Harper, E., « La violence conjugale postséparation en contexte d'exercice des droits d'accès aux enfants », *article cité*.

sont produits au moment de l'échange des enfants ou lors de contacts téléphoniques ou de courriels en rapport avec l'échange des enfants.

L'ensemble des recherches consultées établit que les enfants sont souvent utilisés par l'ex-conjoint pour exercer de la violence conjugale après la séparation du couple. Ils sont au centre des débats, tantôt instrumentalisés, pris dans des conflits de loyauté et vivant dans le secret, la crainte et la terreur ; tantôt victimes directes de violences.

Ces études nous montrent l'importance d'envisager la problématique des violences conjugales dans le cadre des affaires civiles en matière de droit de garde. Cette phase constitue un moment d'exposition intense des enfants. Elle est souvent sous-estimée ou déniée par les professionnels en raison de l'arrêt de la relation qui est associé de façon très réductrice à l'arrêt des violences. Il sera intéressant, dans une prochaine analyse, de croiser les données des recherches centrées respectivement sur les violences conjugales, la place des enfants lors de séparation de couples et l'exposition de ces derniers lors de séparation en contexte de violences conjugales. Le croisement de ces variables permettrait une lecture plus fine de la réalité complexe de ces situations.

Procédure pénale et procédure civile

L'idéal serait sans doute que les parents se mettent d'accord, dès la rupture, sur les modalités du droit de garde qui sont le plus appropriées à leurs enfants. Mais les ressorts même de la violence conjugale, faite de domination et de rapports de forces, réduisent dramatiquement les chances de traiter la situation des enfants de façon amiable et bilatérale. C'est pourquoi nous croyons en la plus-value des jugements rendus en matière de garde d'enfants. Nous conseillons régulièrement aux victimes de passer par cette étape et d'entamer des procédures civiles. Le cadre juridique permet de poser des repères et de fixer des limites. Il est une des composantes qui contribuent à la sécurité tant physique qu'émotionnelle des différents membres de la famille.

Néanmoins, il serait intéressant de se questionner sur l'efficacité des ententes informelles entre partenaires, dans les situations de violences conjugales. Dans quels cas ces dernières seraient-elles envisageables et quelles conditions leur seraient nécessaires pour perdurer ?

Parler de « violence conjugale » plutôt que de « conflit conjugal »

Les violences conjugales sont-elles prises en considération devant les juridictions civiles statuant sur la garde des enfants? Depuis 2006, la politique criminelle en matière de violences conjugales a évolué⁷. La pratique de terrain nous fait dire que certains dysfonctionnements ou disparités subsistent, en fonction des arrondissements et de la sensibilité des professionnels qui traitent les dossiers. Des progrès restent à faire en la matière, mais les violences conjugales ont réellement été prises en compte au niveau pénal. Nous ne pouvons que saluer ce changement de politique et de mentalités.

En revanche, lors des procédures statuant sur les droits de garde, l'aspect des violences conjugales est souvent négligé. C'est encore plus vrai lorsqu'on mentionne essentiellement des violences psychologiques (pouvant apparaître comme dérisoires et plus difficiles à objectiver), voire des violences physiques uniquement portées sur la mère et/ou non statuées sur le plan pénal.

Lisa Laonet, avocate au barreau de Paris, met en avant l'écart culturel qui sépare les magistrats pénaux des magistrats civils⁸. Elle constate que, dans la pratique, il existe très peu de liens entre ces deux procédures. Il n'est pas rare que le prévenu placé sous contrôle judiciaire (par exemple, lors d'une alternative à la détention préventive décidée par le juge d'instruction) se voit interdire, d'un point de vue pénal, d'entrer en contact avec la victime, tandis qu'en parallèle, un droit de visite et d'hébergement lui est accordé en tant que père.

Nos accompagnements et les récits des femmes nous montrent que les victimes commencent à être prises en considération dans les procédures pénales. A l'inverse, elles restent fragilisées et exposées lors des procédures civiles, pour de multiples raisons : un manque de ressources informatives, affectives et matérielles, des procédures longues et émotionnellement pénibles, des croyances et des attentes démesurées face au système judiciaire, notamment quant à la reconnaissance du statut de victime et des souffrances vécues, etc.

Lisa Lionet observe qu'en droit familial, la magistrature se retrouve dans une sphère spécifique où, plutôt que de parler de *violence conjugale*, on se réfère volontiers à la notion de *conflit conjugal*. A ce titre, sans mesurer combien le vécu de violences nuit à la capacité de négocier du partenaire victime, le magistrat exigera bien souvent que la mère fasse des concessions et, précisément, négocie avec son ancien partenaire. Dans ces situations, la justice civile ne risque-t-elle pas d'amplifier et de fortifier le rapport de domination et le processus de victimisation ?

Les questions qui ressortent de ces réflexions sont les suivantes : les termes (conflit conjugal) et les méthodes (médiation familiale) bien souvent utilisés lors

⁷ A la suite de l'entrée en vigueur des COL 3 et 4 du Collège des Procureurs généraux.

⁸ Lisa Laonet, « Pour une meilleure protection des enfants témoins des violences conjugales », exposé à l'occasion de la cinquième conférence sur les violences dans le couple organisée dans le département de la Seine-Maritime.

des procédures civiles ne reflètent-ils pas la manière dont on aborde la problématique ? Lorsque l'on parle de conflit conjugal, ne tend-on pas à annihiler ou du moins à minimiser/banaliser les violences conjugales (et l'impact de ces dernières sur les enfants) ? Ces dossiers sont-ils traités de façon spécifique et singulière ? Les violences conjugales et les capacités parentales sont-elles deux champs à dissocier ? La violence conjugale doit-elle avoir une incidence dans les décisions relatives au droit de visite ? Comment la justice civile pourrait-elle accorder une attention toute particulière à ce type de dossiers ?

Nous laisserons ces interrogations momentanément en suspens pour nous pencher, dans l'article suivant, sur les modalités possibles du droit de garde en cas de violences conjugales.

Séparation évolutive et types de procédures possibles

Collectif contre les violences conjugales et l'exclusion (CVFE asbl) : rue Maghin, 11 - 4000 Liège

Publications (analyses et études) : www.cvfe.be

Contact : René Begon - renebegon@cvfe.be - 04 250 96 87

Avec le soutien du Service de l'Education permanente de la Communauté française et de la Région wallonne

