

ACTUALITÉ

Page 2

■ En bref

Page 3

■ Entretien

Alexandra Sabbe-Ferri
« Les legaltechs permettent
d'améliorer l'accès au droit »

Propos recueillis par
Sophie Tardy-Joubert

DOCTRINE

Page 8

■ Sociétés et autres groupements

Yves Broussolle

Les principales dispositions
du décret du 8 février 2021 relatif
au fonds de solidarité à destination
des entreprises particulièrement
touchées par les conséquences
économiques, financières et sociales
de la propagation de l'épidémie
de Covid-19 et des mesures prises
pour limiter cette propagation

CHRONIQUE

Page 12

■ Personnes / Famille

Par le Centre de recherche droits
et perspectives du droit (CRDP)
(EA 4487) - L'ERADP de l'université
de Lille 2 Droit et Santé

Droits de l'enfant : chronique
d'actualité législative
et jurisprudentielle n° 18
(3^e partie)

CULTURE

Page 28

■ Bibliophilie

Bertrand Galimard Flavigny
Les images de Manon

ACTUALITÉ

Entretien



« Les legaltechs permettent d'améliorer l'accès au droit » 159W3



© Émilie Albert

Entretien avec Alexandra SABBE-FERRI, avocate au barreau de Paris,
cofondatrice de l'association Avotech, créatrice de la plateforme
« mes indemnités »

Propos recueillis par Sophie TARDY-JOUBERT

Avocate au barreau de Paris depuis 2005, Alexandra Sabbe-Ferri est l'une des fondatrices de l'association Avotech. Elle a également créé en 2017 la plateforme « mes indemnités », qui permet aux salariés et aux employeurs de simuler le coût réel du départ de l'entreprise. Elle explique comment les legaltechs peuvent sauver les cabinets et l'accès au droit.

Les Petites Affiches : Pourriez-vous d'abord retracer les grandes lignes de votre carrière ?

Alexandra Sabbe-Ferri : Avocate au barreau de Paris depuis 2005, je suis spécialisée en droit du travail. Comme beaucoup

de mes confrères, j'interviens fréquemment au moment de la rupture du contrat de travail. Depuis 2010, je travaille de près sur les indemnités de rupture car j'ai constaté que la préoccupation première des salariés est de savoir combien ils toucheront s'ils quittent leur entreprise.

Suite en p. 3

Édition quotidienne d'Actu-Juridique

petites-affiches.com

Petites **a**ffiches

annonces-pa@lextenso.fr
Grande Arche de La Défense
1, parvis de La Défense - 92044 Paris - La Défense
Tél. : 01 42 61 56 14

gazettedupalais.com

 Gazette du Palais

Accueil client
annonces-gp@lextenso.fr
12, place Dauphine - 75001 Paris
Tél. : 01 44 32 01 50

le-quotidien-juridique.com

Le
Quotidien
Juridique

annonces-qj@lextenso.fr
Grande Arche de La Défense
1, parvis de La Défense - 92044 Paris - La Défense
Tél. : 01 49 49 06 49

lalo.com

 la loi

annonces-jll@lextenso.fr
Grande Arche de La Défense
1, parvis de La Défense - 92044 Paris - La Défense
Tél. : 01 42 34 52 34

Directeur de la publication :

Bruno Vergé

Responsables de rédaction :

Valérie Boccara et Céline Slobodansky

Comité de rédaction :

Pierre Bézard, président honoraire
de la chambre commerciale de la Cour
de cassation

Jean-Pierre Camby, professeur associé
à l'université de Versailles
Saint-Quentin-en-Yvelines

Jean-Marie Coulon, premier président
honoraire de la cour d'appel de Paris

Alain Couret, professeur à l'université
Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Michel Grimaldi, professeur à
l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Jean-François Guillemin, secrétaire
général, groupe Bouygues

Paul Le Cannu, professeur à
l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Jacques Massip, conseiller doyen
honoraire à la Cour de cassation

Denis Mazeaud, professeur à
l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Nicolas Molfessis, professeur à
l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Jacqueline Morand-Deville,
professeure à l'université
Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Bernard Reynis, conseiller à la Cour
de cassation, président honoraire
du Conseil supérieur du notariat

Alain Sauret, président du conseil
scientifique de Fidere avocats

Rédaction :

Tél. : 01 40 93 40 51

Fax : 01 41 08 16 05

E-mail : redaction@lextenso.fr

Merci de nous envoyer vos articles à :
redaction@lextenso.fr

Abonnements :

Tél. : 01 40 93 40 40

Fax : 01 41 09 92 10

E-mail : abonnementpa@lextenso.fr

Revue éditée par Lextenso,
1, Parvis de La Défense,
92044 Paris - La Défense (CEDEX)

Commission paritaire N° 1221 I 81038 / ISSN 2741-3373 /

Imprimé par Dupliprint Mayenne, 733, rue Saint Léonard,

53101 Mayenne CEDEX sur du papier

produit en Suède, issu de forêts gérées

durablement ; 0 % de fibres recyclées ;

impact gaz à effet de serre

pour un exemplaire : 142 g éq. CO₂



A B O N N E M E N T S

Formule intégrale 112 €ttc : tous les jours, journal papier
+ journal sur actu-juridique.fr

Formule numérique 78 €ttc : tous les jours, journal
sur actu-juridique.fr

1 an Étranger (HT) UE.....297 €

Hors UE.....597 €

Pour tarifs particuliers
(enseignants, étudiants, ...) nous consulter

Direction Artistique : Agences Louisiane et Samarcande

■ Bibliographie

■ Le Pouvoir Royal (1814-1848) ^{160b2}

Ce travail met en lumière les représentations du pouvoir royal qui se sont affrontées jusqu'en 1848 pour remplir le programme de réconciliation des « deux France » voulu par Louis XVIII. Elles se répartissent entre le désir du retour à l'Ancien Régime et la tentative de renouveler la fonction royale. Opposés aux ultraroyalistes, les partisans de cette voie originale souhaitent consacrer le constitutionnalisme libéral en recourant à un expédient inattendu, le pouvoir du Roi, qu'il convenait de remodeler. Comme chez Constant et Dunoyer, il s'agit de créer un quatrième pouvoir doté d'une essence propre et chargé d'une nouvelle mission : veiller sur les institutions.

Ce pouvoir régulateur ou préserveur produisit un débat passionné sur le terrain des idées et de la philosophie du droit entre ces Modernes et les Anciens. Tel Bonald, ces derniers préfèrent encourager le pouvoir conservateur de la société, quitte à revenir sur des dogmes établis (souveraineté, légitimité) ou sur des acquis indésirables (responsabilité) à même de nuire à la mission conservatrice confiée au Roi. La recherche du quatrième pouvoir contraint en effet à réviser entièrement le pouvoir royal, sa nature comme ses rapports avec les autres pouvoirs. En dépit de leur échec, ces réflexions marqueront durablement la pensée française sur le chef de l'État en renaissant au gré des conjonctures. Il sera alors intéressant de reconsidérer le rôle du chef de la V^e République à la lumière de cet héritage ambivalent.

Ferreira O., *Le Pouvoir Royal (1814-1848)*, LGDJ, 67,99 €, 588 p.

■ Les mutations de la liberté d'expression en droit français et étranger ^{160b4}

Jadis, la protection des droits et libertés était conçue comme devant être assurée en priorité contre les autorités publiques. Aujourd'hui, les plus grands dangers contre la liberté viennent, plus encore, d'une multitude de pouvoirs et d'acteurs privés. Le droit positif s'en préoccupe depuis longtemps sous l'angle du droit pénal et du droit civil, car la liberté civile est protégée, d'abord, par les lois. Mais il arrive que la protection des droits et libertés soit défailante, parce que le législateur n'a pas compétence pour agir – cas fréquent dans les structures composées d'États – ou parce que des lois existent, tout en étant insuffisantes, incomplètes, voire lacunaires.

Dans de telles situations, que peuvent faire les juges ? Quelles méthodes utilisent-ils dans les sphères où se côtoient les citoyens sans relation directe avec le pouvoir politique : la vie sociale et la vie professionnelle ? Ces méthodes sont-elles différentes selon qu'il s'agit de juges de droit privé ou de juges de droit public ? Les juges constitutionnels opèrent-ils différemment ? Faut-il distinguer selon que le système juridique dont ils relèvent appartient aux pays de droit écrit ou aux pays de *common law* ?

Guglielmi G., *Les mutations de la liberté d'expression en droit français et étranger*, éditions Panthéon-Assas, 36 €, 300 p.



« Les legaltechs permettent d'améliorer l'accès au droit » 159W3

Entretien avec

Avocate au barreau de Paris depuis 2005, Alexandra Sabbe-Ferri est l'une des fondatrices de l'association Avotech. Elle a également créé en 2017 la plateforme « mes indemnités », qui permet aux salariés et aux employeurs de simuler le coût réel du départ de l'entreprise. Elle explique comment les legaltechs peuvent sauver les cabinets et l'accès au droit.



© Emilie Albert

Les Petites Affiches : Pourriez-vous d'abord retracer les grandes lignes de votre carrière ?

Alexandra Sabbe-Ferri : Avocate au barreau de Paris depuis 2005, je suis spécialisée en droit du travail. Comme beaucoup de mes confrères, j'interviens fréquemment au moment de la rupture du contrat de travail. Depuis 2010, je travaille de près sur les indemnités de rupture car j'ai constaté que la préoccupation première des salariés est de savoir combien ils tou-

Suite de la lecture de l'article de couverture

cheront s'ils quittent leur entreprise. Pourtant, cette question est peu traitée par l'avocat, qui s'intéresse aux motifs de rupture de contrat et aux procédures, mais peu aux questions purement financières. J'ai 44 ans, je ne suis pas du tout « digital native », et n'étais pas particulièrement intéressée par les nouvelles technologies. Quand j'ai découvert ce qu'elles pouvaient apporter en termes d'accès au droit, j'ai trouvé cela extraordinaire. Je me suis formée en me rapprochant d'entrepreneurs du digital. J'ai créé en 2017 la plateforme « mesindemnités.com » pour permettre aux salariés et aux employeurs de connaître le montant des indemnités de départ. L'un comme l'autre en ont besoin pour prendre des décisions. Ce service coûte 19,99 €.

LPA : Comment avez-vous abordé le calcul des indemnités ?

A.S.-F. : Quand on travaille dans le digital, les besoins des clients, leur expérience, sont au cœur des préoccupations.

J'ai d'abord travaillé de manière empirique sur les besoins des clients. J'ai mis l'expérience juridique de mes clients au cœur de ma pratique. Sans le savoir, je faisais du *legal design*, un terme que je ne connaissais pas à l'époque. Cela consiste à appliquer les méthodes du design au droit, en faisant du sur-mesure par rapport au besoin du client. J'étais en exercice individuel et je faisais des calculs sur Excel pour savoir à combien se monteraient leurs indemnités. J'ai vite constaté que mes clients étaient satisfaits, que ces données chiffrées les rassuraient. Cette offre m'a permis de développer mon cabinet. En 2016, j'ai créé le cabinet Sagan pour absorber ce développement important de ma clientèle. En 2017, j'ai découvert par hasard qu'il existait un prix de l'innovation pour les cabinets d'avocats. J'ai alors réalisé que le digital était utilisé par des confrères pour créer des legaltechs. J'ai pensé que les tâches de calcul seraient faciles à digitaliser. Cela a été mon idée de départ, qui a donné lieu à la plateforme « mes indemnités ».

Je me suis appuyée sur des développeurs professionnels. J'ai dû me former pour comprendre le design, le marketing digital, le fonctionnement d'une plateforme. J'ai même appris le code ! Nous travaillons aujourd'hui encore main dans la main, je les ai tous les jours au téléphone. Une prestation juridique est une somme de tâches. Certaines se prêtent à la digitalisation, d'autres doivent rester humaines. « mes indemnités » et le cabinet Sagan se complètent. Le calcul des indemnités

Alexandra SABBE-FERRI

Avocate au barreau de Paris
Cofondatrice de l'association Avotech

Créatrice de la plateforme « mes indemnités »

« Le calcul des indemnités est automatisé mais l'accompagnement reste humain »

est automatisé mais l'accompagnement reste humain.

LPA : Comment fonctionne la plateforme « mes indemnités » ?

A.S.-F. : J'ai fourni un gros travail sur le calculateur, mais également sur l'interface, pour en faire un outil très simple d'accès au droit et d'interprétation juridique. Pour les concevoir, je me suis mise à la place de l'utilisateur, en prenant en compte à la fois les besoins qu'il exprime et ceux qu'il n'exprime pas car il ne les connaît pas. Les clients n'ont pas assez de connaissances juridiques pour identifier leurs besoins, les aider à les identifier fait partie de notre travail de juriste. En tant qu'avocate, je sais qu'un salarié peut obtenir trois types d'indemnités : les indemnités de solde de tout compte, les indemnités Pôle emploi, et les indemnités prud'homales, en cas de contentieux tranché en sa faveur par un conseil de prud'hommes. Nous les considérons comme un ensemble, car elles se répondent, impactent le régime social et fiscal du client, et ont un effet sur la date de prise en charge par Pôle emploi. À ma connaissance, nous sommes les seuls à travailler simultanément sur ces trois types d'indemnités.

Leurs montants sont fixés, toujours en brut, par le Code du travail, le Code général des impôts et celui de la sécurité sociale. C'est donc un montant théorique, qui ne correspond ni à ce que va recevoir le salarié, ni à ce que va payer l'entreprise. L'objectif de « mes indemnités » est de permettre aux clients de prendre une décision. Il importe donc qu'ils aient un ordre de grandeur correspondant à ce qu'ils vont réellement toucher. Pour cela, il fallait un formulaire avec un langage juridique clair et compréhensible pour tout le monde.

LPA : Cela a-t-il été difficile à mettre en place ?

A.S.-F. : Nous avons beaucoup travaillé sur la confidentialité. Sur ce point, les avocats sont très pointilleux, contrairement aux entrepreneurs de la tech qui utilisent

les *data* des clients à des fins commerciales. Nous avons fait en sorte de garantir un anonymat complet à nos usagers. Nous leur demandons uniquement une adresse mail, afin de pouvoir leur communiquer les résultats de la simulation. À aucun moment ils ne donnent leur nom, ni celui de leur entreprise. L'autre difficulté à laquelle nous nous sommes confrontés est que les informations dont nous avons besoin pour les calculs se trouvent sur le bulletin de salaire, un document que les Français détestent et comprennent mal. La plupart des salariés n'y regardent que le total net. Nous avons beaucoup travaillé pour qu'ils puissent lire ce document et y trouver les réponses. Nous avons imprimé plusieurs bulletins, en choisissant les modèles les plus utilisés. Pour les guider, nous avons mis sur les cases des numéros renvoyant à nos questions.

LPA : Les usagers de « mes indemnités » ont-ils ensuite besoin d'un avocat ?

A.S.-F. : Une fois qu'on a fait ces calculs, on sait si l'enjeu financier vaut le coup de prendre un avocat. Cela permet à ce dernier de justifier de ses honoraires, compte tenu de ce qu'un salarié peut espérer récupérer. Les indemnités ont été plafonnées par la loi *Macron*. Dans le meilleur des cas, en cas de contentieux, vous pouvez récupérer entre 5 000 et 10 000 €. Il faut donc s'assurer que les honoraires de l'avocat ne soient pas supérieurs aux indemnités auxquelles les salariés ont le droit. La plateforme vous permet par ailleurs de vérifier que les indemnités de solde de tout compte ont bien été calculées. Il vaut mieux le faire, car il y a très souvent des erreurs. Il peut arriver qu'il y ait une différence de l'ordre de 10 000 € entre ce qui vous a été versé et ce à quoi vous aviez le droit. Lorsque l'écart est tel, cela peut valoir le coup de payer un avocat pour récupérer les indemnités non payées.

« L'objectif de « mes indemnités » est de permettre aux clients de prendre une décision »

LPA : Qui sont vos clients ?

A.S.-F. : Une des grandes originalités du cabinet Sagan comme de « mes indemnités », est d'intervenir autant côté salarié qu'employeur. Nous estimons que ce clivage n'a pas beaucoup de sens et que nous défendons beaucoup mieux salariés et employeurs en connaissant intimement la défense des uns et des autres. Nous donnons les indemnités et le coût employeur aux deux parties. Il est important que le salarié ait conscience du coût que peut représenter son licenciement pour son employeur, et que l'entreprise connaisse le montant des indemnités et des allocations Pôle emploi de son salarié. Avoir une vue d'ensemble et connaître les contraintes de l'autre partie permet à chacun de négocier avec empathie.

Les entrepreneurs du digital et les justiciables qui ont l'habitude de consommer en ligne sont notre cœur de cible. Nous accompagnons également beaucoup de TPE/PME. Nous sommes très bien organisés pour les entreprises comptant entre 5 et 200 salariés, qui n'ont pas de service juridique en interne, et parfois pas non plus de service des ressources humaines. En plus du droit du travail, nous avons développé des compétences en gestion des ressources humaines pour vraiment répondre à leurs besoins. Nous comptons également dans notre clientèle des sociétés plus classiques, même si en nous positionnant à contrepieds de la façon traditionnelle de travailler, nous nous sommes coupés de certaines d'entre elles.

LPA : Comment se porte votre cabinet ?

A.S.-F. : Nous étions deux associées en 2018. Nous sommes aujourd'hui 10 à travailler au cabinet Sagan. Cette croissance est liée à « mes indemnités » et, de manière plus générale, à la transformation de nos méthodes de travail. Nous travaillons sur l'expérience utilisateur, sur la présence sur les réseaux et sur le digital. Nous accentuons d'ailleurs la digitalisation en interne. Nous automatisons un certain nombre de prestations. Nous

remplissons désormais un formulaire dans lequel nous renseignons les items que nous souhaitons voir apparaître dans nos conclusions, par exemple, un licenciement pour faute grave, avec harcèlement moral et rappel d'heures supplémentaires. Nous travaillons ensuite sur l'amélioration du modèle en fonction de la situation du client. Nous réduisons ainsi de moitié le temps de travail sur la préparation du dossier. Cela nous permet de répondre à l'exigence de rapidité des clients et de libérer du temps que l'on met à profit pour faire de la pédagogie et pour travailler sur davantage de dossiers.

LPA : Que répondez-vous à ceux qui craignent que ce type de plateformes capte les clients des avocats ?

A.S.-F. : Nous avons avec cette plateforme un objectif d'*empowerment*. Notre ambition est de redonner le pouvoir aux utilisateurs. Une fois qu'ils ont leurs indemnités, un certain nombre d'entre eux vont en effet pouvoir se débrouiller seuls. Beaucoup de gens ne feront pas appel à un avocat. Est-ce une raison pour qu'ils n'aient pas accès aux informations qui les concernent ? Je ne le crois pas. Ce sont des informations de première nécessité et je trouve anormal qu'ils en soient privés. Pour faire un parallèle avec la nourriture, ces informations sont du sucre ou du beurre. Sans elles, on ne peut rien faire. Les utilisateurs sont des salariés ou des employeurs d'une petite PME. Obtenir ces données de première nécessité leur permettra *a minima* de garantir les droits et devoirs des salariés. Un employeur peu informé peut s'imaginer licencier un salarié alors qu'il n'en a pas les moyens. Depuis le début de la crise sanitaire, beaucoup nous ont appelés avec ce projet et ont renoncé quand on leur a annoncé ce que leur coûterait un licenciement économique. Certains, mal informés, peuvent imaginer basculer vers un licenciement pour faute grave, ce qui leur coûterait moins cher. Ils se mettent alors en risque maximum. Ces comporte-

“ Beaucoup de gens ne feront pas appel à un avocat. Est-ce une raison pour qu'ils n'aient pas accès aux informations qui les concernent ? ”

ments sont le fruit d'un manque d'accès au droit. C'est un vrai problème en France, et notamment en droit du travail. 90 % de la population est mal informée. Si j'arrive à œuvrer pour un meilleur accès au droit, j'aurai la satisfaction d'avoir fait quelque chose de vraiment utile dans ma vie professionnelle.

LPA : Les legaltechs seraient la solution au manque d'accès au droit ?

A.S.-F. : Tout dépend de la manière dont elles sont conçues. Lorsqu'elles sont pédagogiques, les legaltechs sont un moyen formidable d'accès au droit. Seulement, cela n'est pas toujours le cas. Les legaltechs de première génération se sont contentées de reprendre nos actes et contrats d'avocats pour les ressortir de manière automatisée. Sans simplification et sans démarche pédagogique, elles peuvent générer du risque, car les usagers vont mal utiliser des éléments qu'ils ne comprennent pas. Il est important qu'il y ait une intermédiation faite par un avocat. Il faut qu'un humain puisse expliquer le droit, le mettre à la portée des utilisateurs.

Bien conçues, les legaltechs sont une vraie solution, simple, peu onéreuse, pas intimidante pour les usagers, contrairement à un cabinet d'avocat. Les développer est une nécessité. En effet, les avocats traitent 20 % des problèmes juridiques des Français. Il ne peut en être autrement, car nous ne sommes que 70 000. Nous avons un ratio avocats-population très faible par rapport à nos voisins européens. À moins de se dire que le droit ne sert à rien, et qu'il n'est pas grave que l'essentiel de la population en soit privé, il faut bien proposer des solutions.

LPA : Votre plateforme vous permet-elle de gagner de l'argent ?

A.S.-F. : Comme nous avons fait de gros investissements pour développer « mes indemnités », ce service est pour le moment payant. L'objectif à terme est néanmoins

de le proposer gratuitement aux salariés. Économiquement, la plateforme est pensée comme un aspirateur à clients. Une fois qu'ils ont un outil de réponse à leurs problèmes juridiques, certains usagers vont avoir besoin d'un avocat. Nous avons désormais quatre ans de recul et je constate qu'elle nous a effectivement apporté des clients. Des personnes nous appellent après avoir constaté que leur rupture de contrat avait un réel enjeu financier. La plateforme n'a cependant pas pris l'ampleur que l'on souhaiterait. Il nous faudrait être plus visible sur le web. Seulement, digitaliser la solution et la faire connaître requiert des fonds importants. J'ai créé une société commerciale en plus de mon cabinet d'avocat, dont je suis l'unique dirigeante. Je suis confrontée à un problème de temps et d'argent mais on va poursuivre cette communication. D'autant plus que la consommation du droit en ligne prend de l'ampleur. En 2017, il y en avait très peu. Il y en a beaucoup plus aujourd'hui, notamment du fait du confinement.

LPA : Pourquoi certains avocats craignent-ils les legaltechs ?

A.S.-F. : J'adore ma profession mais j'estime qu'elle est, sur ce sujet, trop poussiéreuse. Dans un monde qui change, les avocats imaginent rester archaïques. Si cela continue, ils peuvent se faire du souci ! Ils ne cessent d'utiliser du digital dans leur vie quotidienne, et quand il s'agit de droit, ils considèrent que c'est différent. Les justiciables sont pourtant des consommateurs comme les autres : ils consomment du droit. Nous devons être capables de nous conformer aux nouvelles exigences de consommation, très fortes, nées de la révolution digitale. Les consommateurs digitaux veulent trois choses : l'instantanéité, la simplicité, la capacité à interagir avec le produit ou service acheté. Vous retrouvez ce triptyque dans toutes les applications à succès. Tant que nous n'aurons pas proposé cela en droit, nous risquons de mourir. C'est compliqué à mettre en place dans un cabinet, mais on va y venir, par pallier. Le calcul des indemnités

« J'adore ma profession mais j'estime qu'elle est, sur ce sujet, trop poussiéreuse »

« les avocats traitent 20 % des problèmes juridiques des Français »

est peut-être anecdotique au regard de ce que recouvre le droit, mais c'est un premier pas pour aller chercher des consommateurs digitaux.

LPA : Comment êtes-vous perçue par la profession ?

A.S.-F. : En 2017, ceux qui développaient des legaltechs se faisaient traiter de « braconniers du droit ». Nous avons créé l'association Avotech pour nous soutenir dans cette adversité, entre avocats adeptes des nouvelles technologies. Pour des raisons que j'ignore, j'ai été relativement épargnée. Je n'ai pas eu de recours disciplinaire contre « mes indemnités »,

contrairement à certains confrères « legaltechs » qui en comptabilisent une centaine contre eux...

La situation a considérablement évolué en quelques années. Le marché explose. Il y a aujourd'hui 150 legaltechs, contre 30 en 2017. Les incubateurs d'avocats n'existent que depuis 2017. Même les confrères les plus réfractaires finissent par se dire qu'il faut s'y mettre. L'évolution est très forte et rapide. Mais, de l'intérieur, cela nous semble prendre des siècles.

**Propos recueillis par
Sophie TARDY-JOUBERT**

**“ Il y a aujourd'hui
150 legaltechs,
contre 30
en 2017 ”**

NOUVEAU

Actu-Juridique.fr

**Le droit en clair
et en direct.**

**100 %
EN LIGNE &
GRATUIT**

Chaque jour, pour vous, professionnel du droit ou du chiffre, Actu Juridique sélectionne et décrypte l'information essentielle à votre pratique.

ÉCONOMIE D'ENTREPRISE • DROIT SOCIAL • DROIT CIVIL • AFFAIRES • DROIT ADMINISTRATIF • PROFESSIONS • DROITS EUROPÉEN ET INTERNATIONAL • DROIT CONSTITUTIONNEL • CULTURE • ACTUALITÉ RÉGIONALE

Actu Juridique. UN SAVOIR-FAIRE DE **lextenso**

SUIVEZ-NOTRE ACTUALITÉ SUR @actujuridique.fr @ActuJuridiqueFR

Yves BROUSSOLLE

Docteur en droit

Chargé d'enseignement

à la faculté de droit

de CY Cergy Paris université

Les principales dispositions du décret du 8 février 2021 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation ¹⁵⁹²⁰

Le décret prolonge le fonds de solidarité au mois de janvier 2021, en étendant le dispositif initial et complémentaire prévu pour le mois de décembre dernier. En outre, il ouvre la possibilité aux quatre catégories ajoutées par le décret n° 2020-1770 du 30 décembre 2020 à l'annexe 2, de déposer une demande d'aide ou de versement complémentaire au titre du mois de novembre 2020. Les demandes pouvaient être déposées jusqu'au 28 février dernier au lieu du 31 janvier 2021. Le décret prolonge également le fonds de solidarité jusqu'au 30 juin 2021.

Pour rappel, un fonds a été créé en mars 2020, par l'État et les régions pour prévenir la cessation d'activité des très petites entreprises (TPE), micro-entrepreneurs, indépendants et professions libérales, particulièrement touchés par les conséquences économiques du Covid-19. Le fonds de solidarité permet de verser une aide directe aux entreprises concernées en complément d'autres mesures ou d'autres aides qu'elles peuvent obtenir par ailleurs.

Les aides du premier volet sont versées sur demande à partir d'un formulaire mensuel accessible sur [impôts.gouv.fr](https://impots.gouv.fr), aux entreprises qui réunissent les conditions d'éligibilité au titre du mois considéré. Cette aide est versée après des contrôles de cohérence automatisés.

Le second volet correspond à une aide complémentaire instruite par les régions. À l'exception des discothèques, aucune demande ne peut plus être déposée au titre de ce volet.

Le fonds est accessible aux sociétés et associations, travailleurs indépendants, micro-entrepreneurs, professions libérales, agriculteurs membres d'un GAEC et artistes-auteurs. Les groupes de sociétés peuvent également bénéficier d'une aide.

Le décret n° 2021-129 du 8 février 2021 prolonge le fonds de solidarité en janvier 2021, en étendant le dispositif initial et complémentaire prévu pour décembre 2020.

À noter. Le formulaire relatif aux pertes du mois de janvier dernier a été mis en ligne sur le site impots.gouv.fr à la fin février. Les demandes pourront être déposées jusqu'au 31 mars 2021.

Le décret modifie les annexes 1 et 2. Les entreprises de la filière viticole sont transférées de l'annexe 2 à l'annexe 1. Il est ajouté à l'annexe 2, 9 nouveaux secteurs liés à la fermeture des remontées mécaniques.

Le décret offre aussi à 4 secteurs d'activité (réparateurs de chaussures, fabricants de ski, correspondants locaux de presse, radio et télé-diffusion à audience locale), la possibilité de déposer une demande d'aide ou de versement complémentaire au titre du mois de novembre 2020. Les demandes devaient être déposées avant le 28 février dernier au lieu du 31 janvier 2021.

■ L'attribution de l'aide pour le mois de janvier 2021

Peuvent bénéficier de l'aide, les entreprises n'ayant pas fait l'objet d'un arrê-

té pris par le préfet de département ordonnant la fermeture de l'entreprise au titre du décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020.

En outre, leur activité principale doit avoir fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public sans interruption du 1^{er} janvier 2021 au 31 janvier 2021 ou elles doivent avoir subi une perte de chiffre d'affaires d'au moins 50 % durant la période comprise entre le 1^{er} janvier 2021 et le 31 janvier 2021.

En outre, les personnes physiques ou, pour les personnes morales, leur dirigeant majoritaire, ne doivent pas être titulaires au 1^{er} janvier 2021, d'un contrat de travail à temps complet. Cette condition n'est pas applicable si l'effectif salarié annuel de l'entreprise est supérieur ou égal à un. De plus, les entreprises doivent avoir débuté leur activité avant le 31 octobre 2020 (et non plus avant le 30 septembre) et appartenir aux secteurs mentionnés en annexe du décret.

Enfin, les entreprises ne doivent pas avoir de dette fiscale ou sociale impayée au 31 décembre 2019, à l'exception de celles qui sont réglées ou couvertes par un plan de règlement à la date de la demande.

À noter. Il n'est pas tenu compte des dettes fiscales inférieures ou égales à 1 500 € ni de celles dont l'existence ou le montant font l'objet au 1^{er} octobre 2020 d'un contentieux pour lequel une décision définitive n'est pas intervenue.

Quoi qu'il en soit, les entreprises dont l'activité principale a fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public sans interruption du 1^{er} janvier 2021 au 31 janvier 2021 peuvent percevoir une subvention égale :

- soit au montant de la perte de chiffre d'affaires dans la limite de 10 000 € ;
- soit à une aide correspondant à 20 % du chiffre d'affaires de référence limitée à un plafond de 200 000 € au niveau du groupe. L'obligation de conclure une convention, par dérogation, ne s'applique que pour les montants supérieurs à 200 000 €.

À noter. Les entreprises bénéficient de l'option qui est la plus favorable. Il n'est pas tenu compte du chiffre d'affaires réalisé sur les activités de vente à distance, avec retrait en magasin ou livraison, ou sur les activités de vente à emporter.

De même, les entreprises faisant partie des secteurs S1 ou S1 Bis qui enregistrent une perte de chiffre d'affaires (CA) d'au moins 50% peuvent bénéficier du fonds de solidarité.

Ainsi, si les entreprises du secteur S1 ont subi une perte de chiffre d'affaires supérieure ou égale à 70 %, le montant de la subvention est égal à 100 % de la perte de CA dans la limite, soit de 10 000 €, soit de 20 % du CA de référence (plafonnée à 200 000 €),

Si elles ont subi une perte de chiffre d'affaires inférieure à 70 %, le montant de la subvention est égal à 100 % de la perte de chiffre d'affaires dans la limite, soit de 10 000 €, soit de 15 % du chiffre d'affaires de référence.

Rappel. L'option la plus favorable est retenue.

Par ailleurs, si des entreprises du secteur S1 bis, quant à elles, ont subi une perte de chiffre d'affaires inférieure à 70 %, le montant de la subvention est égal à 80 % de la perte de chiffre d'affaires dans la limite de 10 000 €.

Lorsque la perte de chiffre d'affaires est supérieure à 1 500 €, le montant minimal de la subvention est de 1 500 €. Lorsque la perte de chiffre d'affaires est inférieure ou égale à 1 500 €, la subvention est égale à 100 % de la perte de chiffre d'affaires.

Si elles ont subi une perte de chiffre d'affaires supérieure ou égale à 70 %, le montant de la subvention est égal soit à 20 % du chiffre d'affaires de référence, soit à 80 % de la perte de chiffre d'affaires dans la limite de 10 000 €.

Lorsque la perte de chiffre d'affaires est supérieure à 1 500 €, le montant minimal de la subvention est de 1 500 €. Lorsque la perte de chiffre d'affaires est inférieure ou

■ Sociétés et autres groupements

égale à 1 500 €, la subvention est égale à 100 % de la perte de chiffre d'affaires.

Rappel. L'option la plus favorable est retenue.

Enfin, si l'entreprise ne fait pas partie des secteurs protégés et subi une baisse de CA d'au moins 50% au mois de janvier et compte moins de 50 salariés, elle perçoit une subvention égale au montant de la perte de chiffre d'affaires dans la limite de 1 500 €.

Rappel. L'aide du fonds de solidarité est exonérée d'impôt sur les sociétés, d'impôt sur le revenu et de toutes cotisations sociales.

Il faut noter que pour les personnes physiques ayant bénéficié d'une ou de plusieurs pensions de retraite ou indemnités journalières de sécurité sociale et les personnes morales dont le dirigeant majoritaire a bénéficié de telles pensions ou indemnités, le montant de la subvention accordée est réduit du montant des pensions de retraite et des indemnités journalières perçues ou à percevoir au titre du mois de janvier 2021.

■ Le calcul de la perte du chiffre d'affaires

La perte de chiffre d'affaires est définie comme la différence entre, d'une part, le chiffre d'affaires au cours du mois de janvier 2021 et, d'autre part, le chiffre d'affaires de référence défini comme :

- le chiffre d'affaires réalisé durant le mois de janvier 2019, ou le chiffre d'affaires mensuel moyen de l'année 2019, si cette option est plus favorable à l'entreprise ;
- ou, pour les entreprises créées entre le 1^{er} janvier 2019 et le 30 novembre 2019, le chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 31 décembre 2019 ;
- ou, pour les entreprises créées entre le 1^{er} décembre 2019 et le 30 septembre 2020, le chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé entre le 1^{er} juillet 2020,

ou à défaut la date de création de l'entreprise si elle est postérieure au 1^{er} juillet 2020, et le 31 octobre 2020 ;

- ou, pour les entreprises créées entre le 1^{er} octobre 2020 et le 31 octobre 2020, le chiffre d'affaires réalisé durant le mois de décembre 2020.

À noter. La demande d'aide doit être réalisée par voie dématérialisée au plus tard le 31 mars 2021. Le chiffre d'affaires du mois de janvier 2021 n'intègre pas le chiffre d'affaires réalisé sur les activités de vente à distance, avec retrait en magasin ou livraison, ou sur les activités de vente à emporter.

■ Justificatifs

La demande d'aide doit être accompagnée des justificatifs suivants :

- une déclaration sur l'honneur attestant que l'entreprise remplit les conditions précitées et l'exactitude des informations déclarées, ainsi que l'absence de dette fiscale ou sociale au 31 décembre 2019, à l'exception de celles qui, à la date de dépôt de la demande d'aide prévue par le décret, ont été réglées ou sont couvertes par un plan de règlement ;
- une déclaration indiquant la somme des montants perçus par le groupe au titre des aides mentionnées au cinquième alinéa de l'article 1^{er} depuis le 1^{er} mars 2020 ;
- une estimation du montant de la perte de chiffre d'affaires et, le cas échéant, du montant de chiffre d'affaires réalisé sur les activités de vente à distance, avec retrait en magasin ou livraison, ou sur les activités de vente à emporter ;
- le cas échéant, l'indication du montant des pensions de retraite ou des indemnités journalières de sécurité sociale perçues ou à percevoir au titre du mois de janvier 2021 ;
- les coordonnées bancaires de l'entreprise ;
- pour les entreprises exerçant leur activité principale dans un secteur men-

tionné aux lignes 90 à 127 de l'annexe 2 du décret dans sa rédaction en vigueur au 10 février 2021, une déclaration sur l'honneur indiquant que l'entreprise dispose du document établi par un expert-comptable, tiers de confiance, attestant que l'entreprise remplit les critères prévus par cette annexe.

À cet égard, le décret précise que l'attestation de l'expert-comptable doit être délivrée à la suite d'une mission d'assurance de niveau raisonnable réalisée conformément à la norme professionnelle agréée à l'article 5 de l'arrêté du 1^{er} septembre 2016 portant agrément des normes professionnelles relatives au cadre de référence, au glossaire, à la norme professionnelle de maîtrise de la qualité (NPMQ), à la norme professionnelle relative à la mission de présentation de comptes (NP 2300), à la norme professionnelle relative aux missions d'assurance sur des informations autres que des comptes complets historiques-attestations particulières (NP 3100), élaborées par le Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables dans sa rédaction en vigueur à la date de publication du décret.

La mission d'assurance doit porter, selon la date de création de l'entreprise :

- sur le chiffre d'affaires de l'année 2019 ;
- ou, pour les entreprises créées entre le 1^{er} janvier 2019 et le 30 novembre 2019, le chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 31 décembre 2019 ;
- ou, pour les entreprises créées entre le 1^{er} décembre 2019 et le 30 septembre 2020, le chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé entre le 1^{er} juillet 2020, ou à défaut la date de création de l'entreprise si elle est postérieure au 1^{er} juillet 2020, et le 31 octobre 2020 ;
- ou, pour les entreprises créées entre le 1^{er} octobre 2020 et le 31 octobre 2020, le chiffre d'affaires mensuel réalisé durant le mois de décembre 2020.

À noter. Les attestations et les pièces justificatives doivent être conservées par l'entreprise et communiquées aux agents de la direction générale des finances publiques et aux agents publics affectés dans les services déconcentrés des administrations civiles de l'État.

Droits de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle n° 18 (3^e partie) ¹⁵⁹²⁹

Par le Centre de recherche droits et perspectives du droit (CRDP) (EA 4487) –
L'ERADP de l'université de Lille 2 Droit et Santé

Pour commémorer le 30^e anniversaire de la ratification française de la convention internationale des droits de l'enfant (7 août 1990), quoi de mieux que de vérifier, dans l'actualité récente, l'effectivité de la fameuse « considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant » de l'article 3-1 de ladite convention dans l'exercice des fonctions gouvernementale, réglementaire et législative confondues. Qu'elle soit affichée ou tue, cette considération est tantôt secondaire, tantôt prioritaire, selon une ligne de fracture dont on peut induire une nouvelle distinction, selon que l'enfant est un « paria » ou une « victime ».

PLAN

Dans ce numéro :

- II. L'intérêt supérieur de l'enfant victime : une considération primordiale
 - A. L'interdiction des violences éducatives ordinaires : une anticipation ambiguë de l'adoption de la réforme par le juge pénal
 - 1. L'absence de caractérisation de l'élément matériel de l'infraction déduite de circonstances de fait inopérantes
 - 2. L'absence de caractérisation de l'élément moral de l'infraction déduite du mobile de l'institutrice
 - B. La modularité renforcée des mesures judiciaires de protection de l'enfant
 - 1. L'exercice de l'autorité parentale « dans tous ses états » : retrait, délégation, suspension
 - 2. Une nouvelle mesure de protection : la déclaration judiciaire unilatérale de délaissement parental

Dans le prochain numéro :

- 3. L'office du juge en matière de droit de visite médiatisé sur l'enfant placé auprès d'un service « gardien »
- C. L'enfant témoin de violences contre l'un de ses parents : un mauvais traitement au sens de l'article 3 de la convention EDH
- D. L'usage non contractuel de l'image de l'enfant, victime d'une atteinte à son droit à l'image

NDLR : V. 1^{re} partie in LPA 8 mars 2021, n° 154h3 ; 2^e partie in LPA 9 mars 2021, n° 159z8 et 4^e partie in LPA 11 mars 2021, n° 160ao.

NDA : Ont contribué à cette chronique : Delphine Autem, professeur en droit privé à l'université de Lille, CRDP-L'ERADP ; Nadia Beddiar, MCF en droit public à l'université Catholique de Lille, chercheur associé au CERAPS (UMR CNRS 8026) ; Christine Desnoyer, MCF en droit privé à l'université de Lille, CRDP-L'ERADP ; Michel Dupuis, professeur en droit privé à l'université de Lille, CRDP-L'ERADP ; Frédérique Le Doujet-Thomas, MCF en droit privé à l'université de Lille, CRDP-L'ERADP ; Anne Jennequin, MCF en droit public à l'université d'Artois, Centre Droit Éthique et procédures (EA 2471) ; Alexandre Lucidarme, doctorant en droit privé, CRDP-L'ERADP ; Amélie Niemic, docteur en droit privé, CRDP-L'ERADP ; Cathy Pomart, MCF en droit privé à l'université de La Réunion, Centre de Recherche Juridique (EA 14).

II. L'intérêt supérieur de l'enfant victime : une considération primordiale

A. L'interdiction des violences éducatives ordinaires : une anticipation ambiguë de l'adoption de la réforme par le juge pénal

Cass. crim., 15 janv. 2019, n° 17-87342.

« Le châtement ignominieux qu'on inflige aux enfants, quoique l'usage l'autorise (...) est un traitement indécent et servile, puisqu'on est forcé de convenir que ce serait un outrage cruel à tout autre âge ; ensuite l'élève assez malheureusement né pour que les réprimandes ne fassent rien sur lui, s'endurcira bientôt aux coups comme le plus vil esclave »¹. Par ces mots prononcés au I^{er} siècle de notre ère, Quintilien, célèbre rhéteur latin, exprimait sa profonde désapprobation de l'emploi de la violence à des fins éducatives.

L'importance du droit à l'éducation² ne doit pas faire oublier que celui-ci s'accompagne d'autres droits tout aussi fondamentaux tel le droit à l'intégrité physique. À ce sujet, si en matière d'éducation, la pratique du châtement corporel a déjà fait l'objet de nombreuses études, il n'en demeure pas moins que la littérature scientifique s'est jusqu'à présent peu intéressée aux décisions de justice rendues à ce propos³.

L'arrêt ci-après commenté – qui n'est pas sans rappeler une décision de justice rendue 120 ans plus tôt⁴ –, fut prononcé moins de 3 mois après qu'une proposi-

tion de loi tendant à interdire les fessées et autres châtements a été déposée à l'Assemblée nationale⁵.

Depuis lors, et en vertu de la loi n° 2019-721 du 10 juillet 2019, les violences physiques, et psychologiques – rassemblées sous le vocable de « violences éducatives ordinaires »⁶ – ont été officiellement bannies des méthodes éducatives. D'un impact « seulement pédagogique et symbolique »⁷, cette loi, si elle était déjà entrée en vigueur avant les faits ici commentés, n'aurait de toute façon pas pu s'appliquer à eux dans la mesure où elle ne vise pas le personnel enseignant mais les parents⁸ et assistants maternels⁹.

Néanmoins, cette réforme est assurément l'expression à la fois d'une prise de conscience des dangers inhérents à l'usage de la violence en matière éducative¹⁰ et d'une volonté de faire changer durablement les mentalités¹¹.

Dans le cadre de l'affaire étudiée, une institutrice avait été poursuivie du chef de violences volontaires sur l'une de ses élèves, mineure de 15 ans, par une personne chargée d'une mission de service public, avec usage ou menace d'une arme, en l'espèce, une rallonge électrique lui ayant servi à l'attacher sur une chaise. Elle fut relaxée en première instance, mais aussi en appel. Le procureur général près la cour d'appel de Rouen décida

5) La proposition de loi avait été déposée à l'Assemblée nationale le 17 octobre 2018 par Maud Petit, députée Modem du Val-de-Marne.

6) Non définie légalement, cette expression peut être entendue comme désignant « l'ensemble des pratiques coercitives et punitives utilisées, tolérées, voire recommandées dans une société, pour « éduquer » les enfants », V. Exposé des motifs de la proposition de loi relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires, texte n° 1331 de M^{me} Petit M.

7) Corpart I., « Fin des violences éducatives ordinaires et émergence du droit de l'enfant à une éducation sans violence », D : Dr. famille 2019, n° 11, étude 13.

8) En particulier, l'article 371-1 du Code civil, prévoit désormais en son troisième alinéa que « l'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques ».

9) L'article L. 421-14 du Code de l'action sociale et des familles a été retouché pour imposer aux assistants maternels une initiation à la prévention des violences éducatives ordinaires.

10) V. en ce sens : Salmona M., *Châtiments corporels et violences éducatives. Pourquoi faut-il les interdire en 20 questions-réponses*, 2016, Dunod.

11) On peut regretter à cet égard que la réforme en question n'ait pas prévu de sanctions spécifiques applicables aux cas de violences éducatives ordinaires.

1) Quintilien, *Institution Oratoire*, t. 1, livre I, 1892, C. L. F. Pankoucke, trad. par Ouizille C. V., Paris, p. 57-58.

2) Ce droit est reconnu par de très nombreux textes à l'instar de l'article 28 de la déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, de l'article 2 du protocole additionnel n° 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme du 4 novembre 1950 ou encore de l'article 28 de la convention internationale des droits de l'enfant du 26 janvier 1990.

3) V. en ce sens : Henaff G., « La lente disparition du droit de correction dans la discipline scolaire », in Pilon M., Martin J.-Y. et Carry A., *Le droit à l'éducation : quelle universalité ?*, 2010, Archives contemporaines, p. 104.

4) Cass. crim., 18 janv. 1889 : S. 1889, 1, p. 234 : arrêt admettant qu'il n'y ait pas de délit dans le fait d'attacher un jeune élève turbulent à sa chaise avec son foulard et son mouchoir.

alors de former un pourvoi contre cette décision¹². Mais par une décision en date du 15 janvier 2019, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation décidèrent de rejeter ce dernier.

La judiciarisation de tels faits survenus en milieu scolaire n'a rien d'étonnant. En effet, il a déjà été souligné que dans ce cadre, et à la différence de ce qui peut survenir au sein de la sphère familiale¹³, les violences commises sur des mineurs sont le plus souvent judiciarisées¹⁴.

Si sur le plan juridique ces faits sont théoriquement constitutifs d'une infraction pénale sévèrement réprimée¹⁵, il n'en reste pas moins qu'en pratique la jurisprudence les tolère parfois au nom d'un « droit de correction » qui a depuis longtemps été reconnu au profit des parents¹⁶, mais aussi des instituteurs¹⁷.

À cet égard, il importe de mentionner qu'un acte de violence d'un enseignant sur un enfant n'est justifié par le droit de correction « que dans la mesure où les moyens employés, rendus nécessaires pour le maintien de l'ordre scolaire, étaient adaptés au but poursuivi »¹⁸. Peut-on valablement considérer que tel était le cas en l'espèce ? On peut sérieusement en douter. En effet, dans le cadre de cette

affaire, au regard des faits, il serait permis de penser que l'acte violent commis par l'institutrice, n'était ni nécessaire, ni approprié¹⁹. En ce sens, il excédait le pouvoir disciplinaire dont disposent les enseignants²⁰.

D'ailleurs, sans doute conscients de cette réalité, les juges du fond n'ont pas recouru au droit de correction pour motiver leur décision²¹. Non, pour justifier la relaxe prononcée, ils se sont attachés à mettre exergue la prétendue portée symbolique de l'acte reproché à la prévenue, avant d'en déduire que ce dernier ne saurait être analysé comme une violence au sens juridique du terme.

Par la suite, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont rejeté le pourvoi formé contre cette décision de relaxe car ce dernier avait pour objet de « remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve qui avaient été contradictoirement débattus ». Ce faisant, loin de contrôler la qualification juridique des faits, les magistrats de la juridiction suprême se sont placés en retrait par rapport à la position des juges du fond en se contentant d'observer que cette dernière était le fruit d'un raisonnement motivé de manière circonstanciée et non contradictoire.

Le caractère laconique de la motivation donnée par la juridiction suprême ne surprend plus la doctrine qui, par ailleurs, ne manque pas de rappeler qu'en la matière

12) Il s'agissait d'un arrêt de la cour d'appel de Rouen rendu le 9 novembre 2017.

13) La quasi-impunité des parents auteurs de violences sur leurs enfants est, espérons-le, en voie de disparition depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée qui « s'inscrit dans une démarche bienveillante à l'égard des enfants, pour éradiquer toute forme de violence au sein de la sphère familiale », Corpart I., « Fin des violences éducatives ordinaires et émergence du droit de l'enfant à une éducation sans violence », D : Dr. famille 2019, n° 11, étude 13.

14) V. en ce sens : Herzog-Evans M., « Châtiments corporels : Vers la fin d'une exception culturelle ? », AJ fam. 2005, p. 212.

15) L'article 222-13 du Code pénal punit ces faits d'une peine de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende, que les violences aient entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à 8 jours ou qu'elles ne se soient soldées par aucune incapacité.

16) V. not. : Cass. crim., 17 déc. 1819 : S. 1819-1821, p. 152 ; T. pol. Bordeaux, 18 mars 1981 : D. 1982, p. 182, note Mayer D.

17) Cass. crim., 4 déc. 1908 : Bull. crim., n° 482 : arrêt ayant approuvé un tribunal de police d'avoir relaxé un instituteur ayant contraint un enfant de 7 ans à essayer avec sa main un excrément de poule que celui-ci avait lancé sur le tableau de la classe.

18) Henaff G. « La lente disparition du droit de correction dans la discipline scolaire », in Pilon M., Martin J-Y. et Carry A., *Le droit à l'éducation : quelle universalité ?*, 2010, Archives contemporaines, p. 107.

19) V. à ce propos : CA Caen, 4 mai 1998, n° 970667 : arrêt inquiétant dans lequel les juges reconnaissent sans pour autant le condamner le comportement violent et inapproprié d'un instituteur envers son élève.

20) Si en matière de violences à visée éducative, les condamnations sont rarissimes on peut toutefois relever à titre de contre-exemples une première décision de justice s'étant opposé à ce qu'un parent érige « en système d'éducation de l'enfant le recours aux châtiments corporels » (TGI Châteaudun, 27 avr. 1972 : Gaz. Pal. Rec. 1972, 2, p. 561), et une affaire plus récente dans laquelle un agent territorial spécialisé des écoles maternelles fut condamné pour avoir lui aussi érigé la violence en méthode éducative (Cass. crim., 7 nov. 2017, n° 16-84329, FS-PB).

21) Sans doute avaient-ils également conscience que ce droit est aujourd'hui discrédité comme n'étant pas compatible avec les droits de l'enfant. Par ailleurs, pour invoquer ce droit faisant figure de fait justificatif, les juges auraient dû admettre le contraire de ce qu'ils ont cherché à démontrer, à savoir que l'infraction reprochée à la prévenue était bel et bien caractérisée.

la jurisprudence est inconstante²². Toutefois, la légèreté des juges contraste avec la gravité des accusations portées à l'encontre de l'institutrice poursuivie. Si bien qu'il apparaît légitime de se demander si la décision de relaxe dont cette dernière a bénéficié était bel et bien juridiquement « justifiée »²³.

Dans le cadre de ce commentaire, il sera question de remettre en cause la position des juges du fond selon laquelle l'institutrice n'aurait fait preuve d'une rigueur ni « dépassée » ni « déplacée »²⁴. En ce sens, il sera soutenu que les juges auraient pu (ou dû ?) adopter une toute autre lecture des faits que celle qu'ils ont eue. En effet, en insistant sur la portée symbolique de l'acte reproché à la prévenue les juges se sont fâcheusement mépris en négligeant d'une part, la position du droit en vigueur s'agissant de la caractérisation de l'élément matériel de l'infraction de violences volontaires (1), et en confondant d'autre part, l'intention de l'institutrice et le mobile qui a inspiré son action (2).

1) L'absence de caractérisation de l'élément matériel de l'infraction déduite de circonstances de fait inopérantes

S'agissant de l'élément matériel de l'infraction de violences volontaires²⁵, tous les actes qui entraînent un contact entre l'agresseur et sa victime, tombent indiscutablement sous le coup de la loi, peu important que ce contact soit direct²⁶ ou

se réalise par l'intermédiaire d'une arme ou d'un autre objet²⁷.

Par ailleurs, constituent également des violences, de nombreux agissements qui n'impliquent aucun contact entre l'agresseur et la victime, mais qui peuvent l'impressionner fortement et lui causer un « choc émotif »²⁸. À cet égard, la jurisprudence précise que l'acte entraînant un choc émotif peut être constitué par une attitude agressive, des gestes violents n'ayant pas physiquement atteint la victime²⁹ ou même de simples menaces.

En l'espèce, les juges auraient pu considérer que le comportement de l'institutrice était matériellement constitutif de violences dans la mesure où ce dernier a bien produit une forte impression sur l'élève qui en a été victime ; celle-ci s'étant calmée et n'ayant plus perturbé la classe jusqu'à la fin de la matinée. Par ailleurs, avant même d'attacher l'élève à l'aide d'une rallonge électrique, l'institutrice avait déjà adopté un comportement violent en menaçant la mineure de l'attacher si cette dernière continuait à se déplacer dans la classe.

Il n'aurait donc pas été surprenant que les juges considèrent comme constitué l'élément matériel de l'infraction reprochée. Et ce *a fortiori* depuis que la position jurisprudentielle particulièrement protectrice de l'enfant dont il est fait écho ici a été entérinée par la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010³⁰ qui a intégré un article 222-14-3 dans le Code pénal, lequel dispose que les violences sont réprimées « quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques ». Rédigé en des termes particulièrement larges, ce texte devrait permettre la ré-

22) Mayaud Y. relève avec surprise « à quel point les jugements peuvent diverger d'une juridiction à l'autre, pour se solder par des écarts sensibles, pouvant aller du tout au rien, ou du rien au tout... », Mayaud Y., note sous Cass. crim., 7 nov. 2017, n° 16-84329 : « Lorsque le droit de correction dégénère en méthode éducative... », RSC 2017, p. 740.

23) C'est ainsi que dans cette affaire, les juges de la Cour de cassation ont qualifié la décision rendue par les juges d'appel.

24) Adjectifs empruntés au Professeur Mayaud : « Lorsque le droit de correction dégénère en méthode éducative... », note sous Cass. crim., 7 nov. 2017, n° 16-84329 : RSC 2017, p. 740.

25) V. not. à ce propos : Conte P., *Droit pénal spécial*, 5^e éd., 2016, LexisNexis, n°s 157 et s. ; Veron M., *Droit pénal spécial*, 15^e éd., 2015, Sirey, n° 66-67.

26) On peut notamment citer à cet égard un arrêt de condamnation rendu par la cour d'appel de Bourges à l'endroit d'un instituteur de maternelle qui avait fait le simulacre de mordre le doigt d'un enfant afin de mettre un terme à son comportement agressif. Ce comportement ayant occasionné une plaie légère à l'index droit de l'enfant, CA Bourges, 26 juin 1997, Juris-Data n° 046892.

27) En ce sens, des appels téléphoniques réitérés ont pu être juridiquement assimilés à des violences volontaires : Cass. crim., 3 mars 1992, n° 90-85373 : Bull. crim., n° 95.

28) V. s'agissant d'actions collectives d'intimidation de nature à provoquer une perturbation psychologique : Cass. crim., 2 sept. 2005, n° 04-87046 : Bull. crim., n° 212.

29) V. not. : Cass. crim., 14 nov. 1931 : Bull. crim., n° 258 – Cass. crim., 8 nov. 1990, n° 89-86904 : Dr. pén. 1991, comm. 102.

30) V. à ce propos : Malabat V., *Droit pénal spécial*, 7^e éd., 2015, Dalloz, n° 89 ; V. aussi : Conte P., *Droit pénal spécial*, 5^e éd., 2016, LexisNexis, n°s 157 et s., n° 159.

pression de tout acte violent provoquant une vive émotion de la victime.

Et ce d'autant que d'une part, le lien de causalité entre la violence et ses suites est apprécié de façon extensive par les juges³¹, et que d'autre part, s'agissant de la réalité de l'atteinte³², la jurisprudence se contente depuis toujours de la preuve que le comportement ait été « de nature » à provoquer un choc émotif³³.

Bien loin de toutes ces considérations, les magistrats ont, dans l'arrêt rendu le 15 janvier 2019, simplement repris les arguments fallacieux dont s'étaient servi les juges du fond pour justifier leur point de vue selon lequel le comportement de l'institutrice en cause ne pouvait matériellement pas être assimilé à une violence. En effet, et à seul titre d'illustration, ils ont notamment relevé que la sanction n'avait pas duré plus de 2 minutes et que l'enfant n'avait ni pleuré, ni parlé à sa mère de ce qu'il s'était passé³⁴. Or de telles circonstances de fait n'ont jamais constitué des conditions nécessaires à la caractérisation de l'infraction en cause.

Ainsi, si c'est bien sur des arguments inopérants que les juges du fond ont fondé leur intime conviction s'agissant de la matérialité de l'infraction de violences volontaires, on ne peut que légitimement s'interroger quant au bien-fondé des conclusions tirées par ces magistrats à propos de l'élément moral de cette même infraction. Or force est de constater que de ce point de vue là aussi, ils se sont lourdement trompés.

31) Conte P., *Droit pénal spécial*, 5^e éd., 2016, LexisNexis, n° 163.

32) Dans l'hypothèse où les juges ne pourraient constater la réalité de l'atteinte, la qualification de violences devrait être exclue, éventuellement au profit d'autres qualifications qui, à l'instar du harcèlement moral, n'exigent pas d'atteintes à l'intégrité de la victime pour leur constitution, V. en ce sens : Malabat V., *Droit pénal spécial*, 7^e éd., 2015, Dalloz, n° 89.

33) V. not. : Cass. crim., 19 févr. 1892 : DP 1892, 1, p. 550 – Cass. crim., 18 févr. 1976, n° 75-92403 : Bull. crim., n° 63 – Cass. crim., 6 févr. 2002, n° 01-82645 : Dr. pén. 2002, comm. 69 – Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-86075 : Bull. crim., n° 65.

34) On ne peut qu'être particulièrement perplexe face au raisonnement des juges d'appel selon lequel l'enfant n'a pas été victime de violence parce qu'elle n'a rien verbalisé en rentrant chez elle. En effet, un sentiment de gêne ou de honte peut expliquer ce silence, ce qui renforcerait alors la thèse selon laquelle l'élève a bien été très affectée par le comportement violent qu'elle a subi.

2) L'absence de caractérisation de l'élément moral de l'infraction déduite du mobile de l'institutrice

Concernant l'élément moral de l'infraction de violences volontaires³⁵, l'intention de l'agent se trouve dans le fait de vouloir l'acte et non de vouloir le dommage effectivement réalisé. À cet égard, il est de jurisprudence constante que le crime ou le délit est caractérisé dès lors qu'il existe un acte volontaire de violence, quel que soit le mobile³⁶, alors même que l'auteur n'a pas voulu les conséquences dommageables de son acte³⁷.

En l'espèce, on ne peut que déplorer que les juges aient grossièrement galvaudé ce principe acquis en droit pénal selon lequel les raisons pour lesquelles une infraction a été commise ne doivent pas être prises en compte pour établir la culpabilité d'un individu³⁸. En effet, en se focalisant sur le fait que le comportement de l'institutrice était motivé par le souci de rétablir l'ordre dans sa classe, les magistrats ont oublié que l'intention coupable d'un agent ne se définit pas « par rapport à ce qui a été psychologiquement déterminant dans l'action »³⁹. Si bien qu'une institutrice qui use de la violence, serait-ce pour qu'une

35) V. not. à cet égard. : Conte P., *Droit pénal spécial*, 5^e éd., 2016, LexisNexis, n°s 164 et s. ; Veron M., *Droit pénal spécial*, 15^e éd., 2015, Sirey, n° 68 ; Andre C., *Droit pénal spécial*, 3^e éd., 2015, Dalloz, n°s 128 et s.

36) On entend par « mobiles », les « raisons profondes ayant inspiré l'action ou l'omission d'un criminel ou d'un délinquant : haine, vengeance, cupidité, passion... », Guinchard S. et Debarb T., *Lexique des termes juridiques*, 24^e éd., 2016, Dalloz, p. 710.

37) Cass. crim., 3 janv. 1958 : Bull. crim., n° 3 : « Le délit de coups ou violences volontaires est constitué dès qu'il existe un acte volontaire de violence, (...) alors même que son auteur n'aurait pas voulu causer le dommage qui en est résulté » – Cass. crim., 7 juin 1961 : Bull. crim., n° 190 : « Le délit de violences volontaires est constitué lorsqu'il y a un acte volontaire de violence, quel que soit le mobile qui a inspiré cet acte et alors même que son auteur n'aurait pas voulu le dommage qui en est résulté » – Cass. crim., 3 oct. 1991, n° 90-84747 : Dr. pén. 1992, comm. 57 : « L'infraction se trouve constituée dès lors qu'il existe un acte volontaire de violence ou une voie de fait, dirigée contre une ou plusieurs personnes quel que soit le mobile qui l'a inspiré, et alors même que son auteur n'a pas voulu causer le dommage qui en est résulté ».

38) Si les mobiles sont en principe indifférents pour établir l'intention, ils peuvent en revanche, toujours être pris en compte par les juges au titre de la détermination de la peine, V. not. : Maréchal J.-Y., « Élément moral de l'infraction », JCl. Pénal Code, fasc. n° 20, art. 121-3, spéc. n° 33 ; Desportes F. et Le Guhenec F., *Le nouveau droit pénal*, t. 1, 7^e éd., 2000, Economica, n° 477.

39) Mayaud Y., *Violences volontaires, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2008, Dalloz, n° 76.

élève dissipée s'assagisse, demeure punissable⁴⁰.

En ce sens, il pourrait être reproché à l'ensemble des magistrats en charge de cette affaire d'avoir précipitamment apprécié que l'élément moral de l'infraction de violences volontaires aggravées n'était pas constitué. Cette appréciation découlant non pas d'une analyse sérieuse de l'élément moral de cette infraction mais d'une fâcheuse confusion entre intention et mobile.

Par ailleurs, et en guise de conclusion de ce commentaire, s'il est critiquable que pour ne pas recourir au droit de correction les juges aient choisi de déformer le contenu des éléments constitutifs de l'infraction reprochée, leur position demeure louable dans son principe. En effet, au-delà de l'étude de cas particulier, il apparaît anachronique en 2020 de continuer à admettre que la violence soit érigée en méthode éducative⁴¹. Si bien qu'on ne peut que se réjouir de l'évolution de la position de la France en matière de châtiments corporels infligés dans le cadre de l'éducation⁴². En effet, au travers de la loi d'interdiction votée en juillet dernier⁴³, le législateur français a entendu franchir un pas significatif sur le chemin de l'éradication de toute forme de violence à visée éducative⁴⁴. Si le caractère éducatif de ces violences avait déjà été sérieusement remis en cause⁴⁵, leur ordinarité n'est aujourd'hui guère plus tolérée.

Alexandre LUCIDARME

40) De même, est punissable celui qui récupère par des moyens frauduleux, une somme d'argent qui lui aurait été volée, Cass. crim., 10 janv. 1947 : Bull. crim., n° 18.

41) Mayaud Y. évoque à ce propos une dégénérescence du droit de correction, Mayaud Y., note sous Cass. crim., 7 nov. 2017, n° 16-84329 : « Lorsque le droit de correction dégénère en méthode éducative... », RSC 2017, p. 740.

42) V. en ce sens : Mallet-Bricout B., « Du droit civil au droit pénal (et réciproquement), ou la synergie du droit français en faveur de la lutte contre les "violences éducatives ordinaires" », RTD civ. 2019, p. 935.

43) L. n° 2019-721, 10 juill. 2019, relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires.

44) L'interdiction des violences éducatives ordinaires consacrée par le législateur ne vaut qu'à l'égard des parents. Le prochain pas à franchir serait donc d'étendre cette interdiction à tous les acteurs de l'éducation.

45) Maurel O., « Les conséquences des châtiments corporels infligés dans le cadre de l'éducation », AJ fam. 2005, p. 224 ; Cornet J., « La nocivité des punitions corporelles : point de vue des scientifiques », AJ fam. 2005, p. 226.

B. La modularité renforcée des mesures judiciaires de protection de l'enfant

1) L'exercice de l'autorité parentale « dans tous ses états » : retrait, délégation, suspension

Le gouvernement actuel a fait de la lutte contre les violences faites aux femmes un de ses chevaux de bataille, inspiré par l'actualité morbide relative au nombre de femmes tuées par leur conjoint, partenaire pacsé ou concubin ou encore la libération de la parole des femmes à la suite du mouvement #MeToo. Pour preuve la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes⁴⁶ étirant le délai de prescription à 30 ans pour les crimes sexuels commis sur les mineurs⁴⁷ et créant l'infraction d'outrage sexiste ou sexuel pour verbaliser le harcèlement de rue⁴⁸, ou encore le Grenelle contre les violences faites aux femmes organisé de septembre à novembre 2019. À la suite de ce dernier, la proposition de loi visant « les violences faites aux femmes », qui avait été déposée en août 2019, fit l'objet d'une procédure accélérée. Toutefois, un amendement mit en lumière le fait qu'en pratique, les violences ayant lieu dans l'intimité d'un couple sont parfois le fait des femmes et qu'elles ont dans tous les cas des répercussions sur les enfants témoins des actes de violence. Aussi, c'est toute la famille qu'il convient de protéger d'où la dénomination de la loi du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille⁴⁹. Cette loi⁵⁰ a notamment amélioré l'utilisation des téléphones grave danger, qui permettent à la victime de bénéficier d'un moyen rapide pour pré-

46) L. n° 2018-703, 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : JO, 5 août 2018.

47) CPP, art. 7.

48) C. pén., art. 621-1.

49) L. n° 2019-480, 28 déc. 2019, visant à agir contre les violences au sein de la famille : JO, 29 déc. 2019. Sur l'aspect encore trop réducteur du mot famille : Corpart I., « Pour une famille, véritable havre de paix, de nouveaux renforcements de la lutte contre les violences conjugales », Lexbase, janv. 2020.

50) Sur cette loi de manière générale, voir le dossier qui lui a été consacré : « Qu'attendre de la loi du 28 décembre visant à agir contre les violences au sein de la famille ? », AJ pénal 2020.

venir les secours⁵¹, élargi le port du bracelet anti-rapprochement par l'auteur des violences⁵² ou encore tenté de rendre plus efficaces les ordonnances de protection⁵³. Malheureusement, le confinement de la population pour lutter contre le Covid-19 démontre que bien souvent, les victimes de violences éprouvent des difficultés à faire éclater l'horreur vécue au quotidien et parallèlement aux patients décédés du Covid-19, des faits divers font état de décès dus aux violences conjugales : les violences de l'intimité ayant été exacerbées par la promiscuité continue au point d'ailleurs que l'ONU a lancé un appel mondial à ce sujet dans le but de protéger les victimes⁵⁴. En France, cela a conduit à la création de dispositifs de fortune tels que la mise en place de points d'accompagnement dans les centres commerciaux, un système d'alerte par SMS ou encore un code secret à donner dans les pharmacies⁵⁵. Dans tous les cas, les enfants subissent également les conséquences des violences conjugales et sont des victimes par ricochet. Comme l'avait indiqué le rapporteur de la commission des lois, Aurélien Pradié, « neuf couples sur dix concernés par une ordonnance de protection ont des enfants en commun. Généralement, les premières violences dures font leur apparition peu de temps après la naissance du premier enfant, et 95 % des enfants concernés sont mineurs au moment où est rendue l'ordonnance de protection. C'est dire à quel point la place de l'enfant est essentielle »⁵⁶. C'est pour cela que le législateur de 2019 a souhaité assortir la nouvelle loi de dispositions les concernant et a complété le dispositif « classique » de

protection de l'enfance. Certaines de ces mesures sont de véritables avancées (a) même si leur rédaction souffre parfois de quelques reproches (b).

a) Les avancées apportées par la loi du 28 décembre 2019 en matière de protection de l'enfance

La délégation de l'autorité parentale peut être volontaire, sur demande des parents conjointe ou séparée, ou être forcée, à la demande de la personne physique ou morale qui a recueilli le mineur. C'est le juge aux affaires familiales (JAF) qui est compétent pour son prononcé⁵⁷. L'intérêt d'une telle mesure réside dans le transfert de l'autorité parentale alors opérée : le service gardien n'aura plus à demander aux parents du mineur l'autorisation d'effectuer un acte qui ne relèverait pas des actes usuels⁵⁸, cette demande risquant de se heurter à un refus ou à une absence de réponse. Dans l'hypothèse où l'enfant fait déjà l'objet d'une mesure d'assistance éducative, il est vrai que le juge des enfants peut déjà autoriser de manière exceptionnelle la personne à qui l'enfant est confié à accomplir un acte non usuel dès lors que l'intérêt de l'enfant le justifie et que le refus du détenteur de l'autorité parentale est abusif ou injustifié ou encore en cas de négligence de ce dernier⁵⁹. Toutefois, le demandeur devra démontrer la nécessité de la mesure sollicitée. En pratique, bénéficiaire d'une délégation de l'autorité parentale permet donc un gain de temps en cas de décision urgente à prendre et limite la multiplication des démarches judiciaires pesant sur le demandeur face à un parent récalcitrant ou passif. Néanmoins, cette délégation, qui peut se limiter à certains attributs⁶⁰, n'était prononcée que dans deux situations : en cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exer-

51) CPP, art. 41-3-1.

52) C. pén., art. 131-4-1 ; C. pén., art. 132-45-1 ; CPP, art. 138-3 ; et C. civ., art. 515-11-1.

53) C. civ., art. 515-9 et s.

54) « L'ONU lance un appel mondial à protéger les femmes de l'explosion de violences conjugales et familiales », L'Obs., 6 avr. 2020.

55) Petit E., « À l'heure du confinement, comment lutter contre les violences conjugales ? », 20 minutes, 1^{er} avr. 2020.

56) Pradié A., rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi visant à agir contre les violences faites aux femmes, oct. 2019, p. 134.

57) C. civ., art. 377-1.

58) Sur la liste des actes usuels, voir ministère des Solidarités et de la Santé, « L'exercice des actes usuels relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'Aide sociale à l'enfance », janv. 2018.

59) C. civ., art. 375-7, al. 2.

60) Il peut s'agir d'une délégation totale ou partielle (C. civ., art. 377-1). Dans tous les cas, la délégation n'emporte jamais le droit de consentir à l'adoption du mineur (C. civ., art. 377-3).

cer tout ou partie de l'autorité parentale. Dans le premier cas, la notion de désintérêt manifeste est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond qui ont pu dernièrement exiger en plus des services de l'Aide sociale à l'enfance la démonstration de tentatives de rétablissement du lien familial pour statuer⁶¹. S'inspirant des exigences souhaitées par le législateur au sujet de la déclaration judiciaire de délaissement parental⁶², cela aboutit à une restriction du prononcé de la mesure. Dans le second cas, l'impossibilité du parent renvoyait à des situations de droit (parent hors d'état de manifester sa volonté conformément à l'article 373 du Code civil) ou de fait (problèmes de santé, éloignement, incarcération, grande précarité...) dans lesquelles le parent n'est plus en mesure de jouer son rôle⁶³. La loi nouvelle a ajouté une nouvelle situation où il pourra être demandé au JAF de prononcer la délégation forcée de l'autorité parentale : en cas de violences conjugales ayant entraîné la mort du parent victime de l'enfant. Cela permettra, d'une part, la facilitation de la charge de la preuve et, d'autre part, un prononcé plus systématique de cette mesure puisque même dans une situation d'incarcération du père en raison de faits ayant entraîné le décès de son épouse, la Cour de cassation avait pu enjoindre aux juges du fond de rechercher si ce parent était en état d'exercer l'autorité parentale ou non⁶⁴.

Par ailleurs, le législateur de 2019 a créé l'article 378-2 du Code civil. Selon ce texte, il y a suspension de plein droit de l'exercice 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 parent jusqu'à décision du juge pénal⁶⁵. Cette suspension

peut durer au maximum 6 mois, à charge pour le procureur de la République de saisir le JAF dans un délai de 8 jours⁶⁶ afin qu'il se prononce sur la délégation de l'autorité parentale ou organise les modalités de l'exercice de l'autorité parentale si l'autre parent est encore en vie. Cette disposition permet de répondre à l'urgence que requiert le drame familial sans pour autant aller jusqu'au prononcé immédiat d'une privation pérenne des droits de visite et d'hébergement, ce qui irait à l'encontre de la jurisprudence européenne⁶⁷. De plus, l'intervention du procureur de la République assurera un soutien pour le parent victime, souvent hésitant à engager une procédure devant le JAF de peur de se retrouver confronté une nouvelle fois à son bourreau.

Une des autres nouveautés apportées par la loi de 2019 concerne le recours au prononcé d'un retrait de l'exercice de l'autorité parentale à la place d'un retrait de l'autorité parentale pour la juridiction pénale dans les situations déjà visées par les textes relatifs au retrait de l'autorité parentale, qui comportent notamment le crime ou délit commis sur la personne de l'autre parent⁶⁸. Dans ce cas, le juge devra désigner un tiers auquel l'enfant sera provisoirement confié à charge pour lui d'organiser la tutelle ou de confier l'enfant au service départemental de l'Aide sociale à l'enfance⁶⁹. En pratique, très peu de retraits d'autorité parentale sont prononcés à l'occasion d'une condamnation pénale⁷⁰, notamment quand l'enfant n'est pas la victime directe du parent défaillant, sans doute en raison des conséquences de cette mesure. En effet, le retrait de l'autorité parentale emporte la perte de tous les attributs de l'autorité parentale dont celui de demander l'émancipation de l'enfant, de consentir à son mariage

61) CA Paris, 13 oct. 2016, n° 16/00656 : LPA 2 août 2017, n° 128r1, p. 7, note Niemiec A.

62) C. civ., art. 381-2.

63) Neinrinck C., « Autorité parentale, délégation », JCl. Civil, fasc. 30, art. 371 à 387, spéc. n° 43.

64) Cass. 1^{er} civ., 8 nov. 1982, n° 80-12309 : Bull. civ. I, n° 323 ; Defrénois 1983, n° 33082, p. 777, note Massip J. ; RDSS 1984, p. 125, note Raymond P.

65) C. civ., art. 378-2.

66) Ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité.

67) CEDH, 27 nov. 1992, n° 13441/87, Olsson c/ Suède : AJDA 1993, p. 105, note Flauss J.-F.

68) C. pén., art. 378 ; C. civ., art. 221-5-5 et C. civ., art. 222-48-2.

69) C. civ., art. 380.

70) La cour d'assises (ou la cour criminelle) a néanmoins l'obligation de se prononcer sur cette mesure en cas de violences ayant entraîné la mort du parent de l'enfant.

ou de consentir à son adoption⁷¹. Confié au service de l'Aide sociale à l'enfance, l'enfant deviendra pupille de l'État⁷² et à ce titre, ce sont les organes chargés de la tutelle des pupilles de l'État qui pourront consentir à son adoption⁷³ ; confié à un tiers, c'est le conseil de famille de la tutelle qui consentira à son adoption⁷⁴. Pour pallier le risque de rupture complète avec la famille d'origine de l'enfant, les juges pouvaient déjà se borner au prononcé d'un retrait partiel de l'autorité parentale limité aux attributs spécifiés dans la décision judiciaire⁷⁵. Désormais, le juge pénal pourra également prononcer un simple retrait de l'exercice de l'autorité parentale. Cela évitera d'attendre une décision du JAF statuant sur la délégation de l'autorité parentale. La graduation des outils permettra d'adapter chaque décision à la situation particulière dans laquelle se trouve l'enfant à l'égard de sa famille d'origine.

b) Les réserves formulées à l'encontre des textes de la loi du 28 décembre 2019 en matière de protection de l'enfance

Le premier reproche qui peut être fait à la loi du 28 décembre 2019 concerne l'absence de clarté sur la possibilité ou non de privation de l'exercice de l'autorité parentale dans les situations où le retrait de l'autorité parentale peut déjà être prononcé par les juridictions civiles. Le législateur a doté les tribunaux judiciaires de la possibilité de prononcer le retrait de l'autorité parentale lorsque les père et mère de l'enfant, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de stupéfiants, soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, notamment lorsque 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, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant ou encore lorsque les père et mère de l'enfant faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative s'abstiennent volontairement d'exercer les droits et de remplir les devoirs qui leur étaient laissés⁷⁶. À l'instar du juge pénal, le juge civil est également frileux à prononcer le retrait de l'autorité parentale et applique strictement les conditions posées par le législateur⁷⁷. Avec la nouvelle réécriture des articles relatifs au retrait opérée par la loi de 2019, l'impossibilité pour le juge civil de prononcer le simple retrait de l'exercice de l'autorité parentale ne saute pas aux yeux du juriste non averti. L'article 378-1 du Code civil se situe dans la section relative « au retrait total ou partiel de l'autorité parentale et du retrait de l'exercice de l'autorité parentale » et l'article 379-1 du Code civil qui permettait déjà au magistrat de limiter sa décision à un retrait partiel de l'autorité parentale et qui lui permet désormais de la cantonner au retrait de l'exercice de l'autorité parentale vise « le jugement » sans distinguer s'il s'agit du jugement pénal ou civil. Toutefois, admettre cette éventualité reviendrait à faire double emploi avec la mesure de délégation forcée pouvant être prononcée par le JAF. La circulaire du 28 janvier 2020 relative à la présentation des dispositions de droit civil et de droit pénal immédiatement applicables de la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille et des instructions de politique pénale issues des travaux du Grenelle contre les violences conjugales qui n'évoque pas du tout cette possibilité pour les juridictions civiles, et l'absence de modification des dispositions du Code de procédure civile relatives au retrait de l'autorité parentale confortent cette position⁷⁸.

71) C. civ., art. 379.

72) CASF, art. L.224-4, 5°.

73) CASF, art. L.225-1, al. 2.

74) C. civ., art. 347.

75) C. civ., art. 379-2. Dans ce cas, l'enfant n'est pas admis en qualité de pupille de l'État.

76) C. civ., art. 378-1.

77) Cass. 1^{er} civ., 1^{er} juin 2017, n° 15-29272 : Dr. famille 2017, comm. 181, p. 41, note Fulchiron H. ; LPA 20 déc. 2018, n° 141n4, p. 13, note Niemiec A.

78) CPC, art. 1202 et s.

La seconde critique soulevée par les nouvelles dispositions porte sur l'article 378-2 du Code civil relatif à la suspension de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement dont la compréhension n'est pas aisée. En effet, il faut bien comprendre que la suspension automatique intervient à deux stades : celui des poursuites et celui de la condamnation. Si une décision de délégation de l'autorité parentale ou d'exercice unilatéral de l'autorité parentale a été prononcée par le JAF avec privation des droits de visite et d'hébergement du parent violent⁷⁹ durant la période allant des poursuites à la condamnation, l'article 378-2 du Code civil ne trouvera pas à s'exercer au moment de la condamnation, cette décision restant valable jusqu'à la décision du juge pénal. En revanche, si le JAF a maintenu l'exercice de l'autorité parentale au profit du parent poursuivi ou certains de ses droits, il y aura une nouvelle suspension de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement conformément à l'article 378-2 du Code civil si le juge pénal a omis de statuer au moment de la condamnation du parent violent. La décision du JAF s'appliquera jusqu'au rendu de la décision pénale.

En outre, la loi de 2019 a ajouté à l'alinéa 2 de l'article 371-2 du Code civil une précision : celle que ni le retrait de l'autorité parentale, ni le retrait de l'exercice de l'autorité parentale ne mettaient fin à l'obligation d'entretenir son enfant. Cet alinéa précisait déjà que cette obligation était maintenue même à la majorité de l'enfant⁸⁰. Était-ce bien utile ? Il est vrai qu'en matière d'assistance éducative, l'article 375-8 du Code civil rappelle que si l'enfant fait l'objet d'un placement, les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant continuent d'incomber aux père et mère, sauf la possibilité pour le juge des enfants de les en décharger. Toutefois, il ne nous semble

pas que cet ajout était nécessaire. L'exécution de l'obligation d'entretien envers l'enfant se heurtait plutôt aux difficultés liées à la précarité financière du parent violent surtout s'il est incarcéré⁸¹, plutôt qu'à une mauvaise connaissance de la loi par les juges. En effet, cette obligation d'entretien n'est pas liée à l'autorité parentale mais résulte du lien de filiation. De la même façon, l'enfant reste l'héritier de son parent⁸² ; une partie de la succession du défunt lui est même réservée⁸³. En revanche, le parent coupable peut être déclaré indigne de succéder dans la succession de l'enfant pour des faits commis à son encontre⁸⁴ mais pas pour des faits commis contre l'autre parent : il est néanmoins possible pour l'enfant d'exhérer son parent par le jeu des libéralités⁸⁵.

Ajoutons pour terminer que la proposition de loi originelle ambitionnait de réformer l'article 207 du Code civil, alinéa 2 qui permet une décharge de l'obligation alimentaire en cas de manquement du créancier d'aliments à ses obligations, notamment parentales. Ce texte, aux termes généraux vecteurs d'une large marge d'appréciation octroyée aux juges du fond, s'applique pour les enfants à l'égard de leurs parents(s) lorsque d'autres dispositions légales visant des situations beaucoup plus précises (enfant dont les parents de l'enfant ont fait l'objet d'un retrait total de l'autorité parentale⁸⁶, enfant admis en qualité de pupille de l'État⁸⁷, ou encore enfant retiré de son milieu familial par décision judiciaire durant une période d'au moins 36 mois cumulés au cours des 12 premières années de sa vie⁸⁸) ne peuvent être invoquées. La suggestion de modification faisait écho à l'affaire *Le Goff*⁸⁹, et consis-

81) Corpart I., « Pour une famille, véritable havre de paix, de nouveaux renforcements de la lutte contre les violences conjugales », Lexbase, janv. 2020.

82) C. civ., art. 734.

83) C. civ., art. 913.

84) C. civ., art. 726 et 727.

85) C. civ., art. 916.

86) C. civ., art. 379, al. 2.

87) CASF, art. L. 132-6.

88) CASF, art. L. 228-1, al. 2.

89) Ballet V., « Féminicide : tout, mais pas lui donner un centime », Libération, 1^{er} févr. 2019.

79) C. civ., art. 373-2-1. En cas de motifs graves, le parent peut être privé de ses droits de visite et d'hébergement.

80) Pour une application jurisprudentielle : CA Nancy, 25 janv. 2016, n^{os} 16/00212 et 15/00145 ; LPA 2 août 2017, n^o 1281153, p. 7, note Niemiec A.

tait à décharger les ascendants et descendants de la victime, en cas de condamnation pour un crime commis par un parent sur l'autre parent, de leur obligation alimentaire envers l'auteur des faits. La justification avancée en vue de modifier les dispositions actuelles de l'article 207 du Code civil, alinéa 2 était que ces dernières ne s'appliquent que lorsque l'enfant est la victime directe des agissements parentaux mais pas lorsqu'il en est la victime par ricochet, l'acte violent étant dirigé contre son autre parent. En définitive, le changement concernant l'indignité parentale a été abandonné. Outre les incohérences qui pouvaient résulter du texte proposé⁹⁰, il nous semble qu'il soit possible de faire confiance au pouvoir d'appréciation du JAF pour se servir à bon escient de l'article 207 du Code civil, alinéa 2 et considérer que la privation de l'un des parents par les faits de l'autre ou un climat familial délétère relève déjà de l'indignité parentale.

Amélie NIEMIEC

2) Une nouvelle mesure de protection : la déclaration judiciaire unilatérale de délaissement parental

Cass. 1^{re} civ., avis, 19 juin 2019, nos 19-70007 et 19-70008⁹¹. Voués à une large diffusion, les avis de la première chambre civile de la Cour de cassation en matière de délaissement judiciaire parental unilatéral sont précieux pour cette nouvelle mesure de protection. Alors que la Cour de cassation n'admettait l'ex-déclaration judiciaire d'abandon qu'à l'égard des deux parents⁹², la loi n° 2016-297 du 14 mars

2016⁹³ a introduit la divisibilité du délaissement judiciaire parental⁹⁴ offrant, au tribunal de grande instance jadis – au tribunal judiciaire depuis le 1^{er} janvier 2020, la faculté de prononcer ladite mesure à l'encontre d'un seul parent. En vertu de l'article 381-2, alinéa 2, « le délaissement parental peut être déclaré à l'endroit des deux parents ou d'un seul ». Dorénavant, il ne s'agit plus seulement d'une mesure destinée à rendre l'enfant adoptable, mais d'une mesure de protection, qui s'inscrit au sein de l'autorité parentale⁹⁵, et s'intègre plus globalement dans le dispositif général de protection de l'enfance. Pour autant, cette nouvelle mesure de protection n'a pas encore révélé toutes ses potentialités. Aussi, on ne peut que se féliciter de la saisine pour avis de la Cour de cassation par le tribunal de grande instance de Cherbourg sur le fondement de l'article L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire, afin d'accélérer le processus de fixation du droit⁹⁶, et faciliter ainsi la mise en œuvre de cette nouvelle mesure de protection pour l'enfant.

Les demandes d'avis comprennent une question principale concernant le domaine – les conditions – d'application de la déclaration judiciaire de délaissement parental unilatérale et pas moins de neuf questions subsidiaires relatives à ses effets.

S'agissant du domaine – ou des conditions – d'application, était en cause l'interprétation des articles 381-1 et 381-2 du Code civil. Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents, le mineur peut-il être déclaré judiciairement délaissé par un seul de ses parents que si l'autre parent – c'est-à-dire celui à

90) Houssier J., « Proposition de réforme de l'article 207 du Code civil : les bonnes intentions font-elles les bonnes lois ? », AJ fam. 2020, p. 122.

91) Cass. 1^{re} civ., avis, 19 juin 2019, nos 19-70007 et 19-70008 : Bull. civ. I, à paraître ; D. 2019, p. 1876, note Rogue F. ; RJPF 2019-10/23, obs. Le Boursicot M.-C. ; Dalloz actualité, 12 juill. 2019, obs. Cottet M. ; AJ fam. 2019, p. 462, obs. Houssier J. ; Gaz. Pal. 1^{er} oct. 2019, n° 360g3, p. 60, obs. Galvez M. ; Procédures 2019, comm. 260, obs. Douchy-Oudot M. ; JCP G 2019, 1099, spéc. n° 16, obs. Favier Y. ; LEFP sept. 2019, n° 1121f3, p. 2, obs. Batteur A. ; RTD civ. 2019, p. 568, obs. Leroyer A.-M. ; D. 2019, p. 1790, obs. Le Cotty R. ; D. 2020, p. 511, obs. Douchy-Oudot M. ; D. 2020, p. 685-686, obs. Hilt P.

92) Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2003, n° 01-10849 : JCP G 2004, I 109, spéc. n° 17, obs. Favier Y. ; Defrénois 30 nov. 2003, n° 37840-115, p. 1493, obs. Massip J. ; LPA 10 févr. 2004, p. 12, obs. Massip J. ; RJPF 2003-9/36, obs. Gare T.

93) L. n° 2016-297, 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant : JO, 15 mars 2016, texte n° 1.

94) Terre F., Goldie-Genicon C. et Fenouillet D., *Droit civil – la famille*, 9^e éd., 2018, Dalloz, Précis, p. 752, n° 775.

95) Rogue F., « Les perspectives de la déclaration judiciaire de délaissement parental unilatérale », note sous avis comm., D. 2019, p. 1877 ; Favier Y., obs. sous avis comm., JCP G 2019, 1099, spéc. n° 16. Sur ce changement : Le Boursicot M.-C., « Quand l'abandon devient le délaissement parental », RJPF 2018-3/8, p. 9.

96) Sur cette procédure : Deumier P., « La saisine pour avis : fixer la jurisprudence en amont ? », D. 2019, p. 1622, et spéc. p. 1624.

l'encontre duquel la procédure n'est pas engagée – n'est plus titulaire de l'autorité parentale ou s'il a remis volontairement l'enfant au service de l'Aide sociale à l'enfance en vue de son admission en qualité de pupille de l'État ?

Quant aux questions subsidiaires relatives aux effets de la déclaration judiciaire de délaissement parental unilatérale, les trois premières portaient sur l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État et la quatrième portait sur son adoptabilité. Les questions subsidiaires cinq à huit concernaient la délégation de l'autorité parentale lorsque le délaissement parental est judiciairement prononcé à l'encontre d'un des parents. Enfin, la dernière relative au pouvoir d'appréciation du tribunal lorsque les conditions de la déclaration judiciaire de délaissement parental unilatérale sont réunies a, en réalité, également trait aux conditions de cette nouvelle mesure.

Par deux avis du 19 juin 2019, la première chambre civile de la Cour de cassation rappelle que les articles 381-1 et 381-2 du Code civil « ne prévoient pas de condition particulière pour la déclaration judiciaire de délaissement parental unilatéral, prononcée à l'endroit d'un seul parent ; En particulier, ils ne disposent pas que cette décision ne pourrait intervenir que dans le cas d'une perte de l'autorité parentale par le parent non délaissant ou d'une remise volontaire, par celui-ci, de l'enfant au service de l'Aide sociale à l'enfance en vue de son admission en qualité de pupille de l'État » et qu'« imposer de telles conditions serait ajouter à la loi ». Concernant l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État, elle indique que si les « textes relatifs aux conditions d'admission en qualité de pupille de l'État de l'enfant déclaré judiciairement délaissé ne distinguent pas selon que le délaissement concerne les deux parents ou un seul (...), un enfant qui a été déclaré judiciairement délaissé par un seul de ses parents ne saurait être admis en qualité de pupille de l'État si l'autre parent conserve ses droits d'autorité parentale et ne l'a pas remis vo-

lontairement au service de l'Aide sociale à l'enfance en vue de son admission en qualité de pupille de l'État » [car] « cette admission entraîne l'ouverture d'une tutelle et la perte des droits parentaux. Elle rend l'enfant adoptable, en application de l'article 347, 2°, du Code civil », (...) « La déclaration judiciaire de délaissement parental unilatérale ne peut avoir pour effet de priver de ses droits parentaux le parent non délaissant ». S'agissant de l'adoptabilité de l'enfant déclaré délaissé par un seul de ses deux parents, elle estime que « si le délaissement parental concerne un seul parent, le consentement à l'adoption de l'autre parent, qui n'est pas privé de ses droits d'autorité parentale, doit être recueilli ». Et sur la délégation de l'autorité parentale, elle considère, que « lorsque le délaissement parental de l'enfant n'est judiciairement déclaré qu'à l'endroit d'un seul parent, la délégation de l'autorité parentale prévue par ce texte ne peut porter que sur les prérogatives appartenant au parent délaissant, laissant subsister les droits de l'autre parent », ajoutant, dans le second avis, que « la délégation de l'autorité parentale donne lieu à un partage de l'exercice de l'autorité parentale entre le délégataire et le parent non délaissant, s'il exerce l'autorité parentale » et que « l'accord exprès de celui-ci n'est pas nécessaire puisque, dans ces conditions, le partage de l'exercice de l'autorité parentale s'impose. À la différence de l'article 377-1 du Code civil, alinéa 2 qui, en cas de partage de l'exercice de l'autorité parentale par le jugement de délégation du juge aux affaires familiales, prévoit l'accord du ou des parents qui exercent l'autorité parentale, cet accord n'est pas prévu par l'article 381-2 du Code civil, alinéa 5 ». Enfin, elle précise que même si l'« intérêt supérieur [de l'enfant] peut conduire le tribunal à rejeter la demande de déclaration judiciaire de délaissement parental alors même que les conditions légales en seraient réunies », tout en précisant que « ces hypothèses devraient toutefois rester exceptionnelles, la procédure étant conçue dans l'intérêt de l'en-

fant et celui-ci ayant, en principe, intérêt à voir le délaissement parental prononcé si les conditions légales en sont réunies ».

Par ces deux avis, la première chambre civile de la Cour de cassation précise utilement non seulement les conditions (a) mais aussi les effets (b) du délaissement judiciaire parental unilatéral.

a) Les conditions du délaissement judiciaire parental unilatéral

Après avoir rappelé les termes des articles 381-1 et 381-2 du Code civil, la Cour de cassation précise que « ces textes ne prévoient pas de condition particulière pour la déclaration judiciaire de délaissement parental unilatérale, prononcée à l'endroit d'un seul parent ; en particulier, ils ne disposent pas que cette décision ne pourrait intervenir que dans le cas d'une perte de l'autorité parentale par le parent non délaissant ou d'une remise volontaire, par celui-ci, de l'enfant au service de l'Aide sociale à l'enfance en vue de son admission en qualité de pupille de l'État » et qu'« imposer de telles conditions serait ajouter à la loi ».

En fait, la question des conditions de mise en œuvre de cette nouvelle mesure de protection se pose car, si le rapport *Gouttenoire* proposait d'introduire le délaissement judiciaire parental unilatéral, celui-ci ne visait que l'hypothèse du parent n'ayant pas consenti à l'adoption ou à la remise de l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance en vue de son admission en qualité de pupille⁹⁷ – conditions inspirées de l'article L. 224-4 du Code de l'action sociale et des familles. De surcroît, la circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant interprétant l'article 381-2 du Code civil, alinéa 4 précisait que : « La déclaration judiciaire de délaissement sera demandée à l'encontre d'un seul parent lorsque seul un lien de filiation sera connu, ou lorsque le second parent aura déjà confié l'enfant au service

de l'Aide sociale à l'enfance en vue de son admission comme pupille de l'État »⁹⁸.

Aussi, par ces avis, la Cour de cassation précise clairement le champ d'application – les conditions – du délaissement judiciaire parental unilatéral. Celui-ci peut être prononcé dès lors que le parent délaissant remplit les conditions de l'article 381-1 du Code civil, sans égard à la situation du second parent non délaissant. Toute autre lecture des textes reviendrait à ajouter des conditions à la loi.

D'autre part, la Cour de cassation apporte une seconde précision importante sur le caractère automatique ou non du prononcé du délaissement parental judiciaire unilatéral lorsque les conditions en sont réunies. Alors que le texte ne fait nullement référence à l'intérêt de l'enfant, qui est pourtant une norme supra légale⁹⁹, pour la Cour de cassation, le tribunal de grande instance – peut rejeter la requête si cette dernière n'est pas conforme à l'intérêt de l'enfant. Les magistrats disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation.

Certes, l'ex-déclaration judiciaire d'abandon pouvait déjà être rejetée, alors que les conditions légales de l'ancien article 350 du Code civil étaient réunies, si elle n'était pas conforme à l'intérêt de l'enfant¹⁰⁰. Cependant, on pouvait légitimement s'interroger sur le maintien de ces solutions

98) Circ. 19 avr. 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant, JUSF1711230C : BOMJ 2017-04, 28 avr. 2017, v° fiche 6, p. 7.

99) Dans sa décision du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle de l'intérêt supérieur de l'enfant en le rattachant au préambule de la Constitution de 1946 (Cons. const., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC : LEFP mai 2019, n° 112a6, p. 3, obs. Rogue F. ; AJ fam. 2019, p. 222, obs. Bouix A. ; D. 2019, p. 742, note Parinet P. ; D. 2019, p. 709, point de vue Fulchiron H. ; D. 2019, p. 1735, obs. Bonfils P. et Gouttenoire A. ; RDSS 2019, p. 453, note Caire A.-B. ; Constitutions 2019, p. 152 ; Constitutions 2019, p. 261, note Pouly C. ; Constitutions 2019, p. 253, note Jacquolot F. ; AJDA 2019, p. 1448, note Escach-Dubourg T. ; Dr. famille 2019, comm. 107, note Fulchiron H. ; Dr. famille 2019, comm. 135, note Bonfils P. ; Gaz. Pal. 21 mai 2019, n° 351p9, p. 26, note Catto M.-X. ; JCP A 2019, 203, obs. Habchi H. ; Rev. crit. DIP 2019, p. 972, note Jault-Seseke F. ; D. 2020, p. 310, obs. Joubert N.).

100) Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 1981, n° 79-15746 : Bull. civ. I, n° 5 ; D. 1981, p. 495, note Raynaud P. ; Gaz. Pal. 1981, 2, p. 757, note Massip J. – Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 2014, n° 13-24268 : Bull. civ. I, n° 202 ; Dr. famille 2015, comm. 32, note Neirinck C. ; RTD civ. 2015, p. 118, obs. Hauser J. ; D. 2015, p. 653-654, obs. Douchy-Oudot M. ; D. 2015, p. 1922, obs. Bonfils P. et Gouttenoire A. ; AJ fam. 2015, p. 60, obs. Salvage-Gerest P. ; JCP G 2015, 82, note Zelcevic-Duhamel A. ; RJPF 2015-3/22, note Corpart I.

97) Gouttenoire A. et Corpart I., 40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui, 2014, La Documentation française, p. 72-73, et notamment la proposition n° 22, p. 73.

jurisprudentielles, après la loi du 14 mars 2016, en raison du caractère impératif du délaissement judiciaire. En effet, la déclaration de délaissement doit obligatoirement être demandée quand cette situation a duré une année. La rédaction même de l'article 381-2 du Code civil suggère que le tribunal ne statue pas en opportunité, sauf lorsque l'enfant a été recueilli par un membre de sa famille puisque, dans cette hypothèse, il est explicitement fait référence à l'intérêt de l'enfant¹⁰¹. En revanche, d'autres estimaient que les solutions jurisprudentielles avaient en toute vraisemblance vocation à perdurer¹⁰². C'est cette seconde analyse que consacre la Cour de cassation. Pour autant, elle ne reprend pas à l'identique les solutions antérieures puisqu'elle prend le soin d'indiquer que « ces hypothèses devraient toutefois rester exceptionnelles, la procédure étant conçue dans l'intérêt de l'enfant et celui-ci ayant, en principe, intérêt à voir le délaissement parental prononcé ». Cette précision se comprend aisément au regard des effets de cette « nouvelle » mesure de protection, qui s'inscrit dorénavant dans l'autorité parentale.

b) Les effets du délaissement judiciaire parental unilatéral

S'agissant des effets du délaissement judiciaire parental unilatéral, les précisions apportées par la Cour de cassation sont tout aussi précieuses. Le caractère unilatéral de la mesure en dicte *ipso facto* les effets.

Alors que la déclaration judiciaire d'abandon permettait jadis de rendre l'enfant adoptable, inévitablement la question est désormais renouvelée pour le délaissement judiciaire parental unilatéral, qui s'inscrit dorénavant au titre des mesures relatives à l'autorité parentale.

Aussi s'agissant de l'éventuelle admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État, la Cour de cassation considère que si les articles L. 224-4 6° et L. 224-8, I du Code

de l'action sociale et des familles ne distinguent pas selon que la déclaration judiciaire de délaissement parental concerne un seul ou les deux parents, « un enfant qui a été déclaré judiciairement délaissé par un seul de ses parents ne saurait être admis en qualité de pupille de l'État si l'autre parent conserve ses droits d'autorité parentale et ne l'a pas remis volontairement au service de l'Aide sociale à l'enfance en vue de son admission en qualité de pupille de l'État ». En effet, cette admission entraîne l'ouverture d'une tutelle, la perte des droits parentaux – en ce compris pour le parent non délaissant – et rend l'enfant adoptable, en application de l'article 347, 2°, du Code civil. « L'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État ne saurait en conséquence revêtir un caractère automatique en cas de déclaration judiciaire de délaissement parental unilatérale, en raison de l'atteinte aux droits du parent non délaissant qui en résulterait ».

Le délaissement judiciaire parental unilatéral prononcé à l'encontre du parent délaissant ne peut pas – même par voie de conséquence – priver le parent non délaissant de ses droits parentaux, et ce d'autant qu'il n'est pas concerné par la procédure initiée à l'égard du premier. Dans ces conditions, l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État ne peut pas être automatique. Cependant, si elle n'est pas automatique, cette admission n'est pas pour autant systématiquement écartée. En précisant seulement qu'elle ne saurait être « automatique », la Cour de cassation n'exclut pas qu'un délaissement judiciaire parental unilatéral puisse aboutir à l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État.

Pareille admission ne se conçoit que lorsqu'elle n'a pas pour effet de priver le parent non délaissant de ses droits parentaux. Il faut donc raisonner au cas par cas. En premier lieu, si d'une part la filiation de l'enfant est établie à l'égard d'un seul parent, du fait de l'absence de second lien de filiation, l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État ne peut

¹⁰¹) C. civ., art. 381-2, al. 3.

¹⁰²) Neirinck C., « Autorité parentale – délégation », JCl. Civil Code, fasc. 30, art. 371 à 387, spéc. n° 61.

nullement priver un second parent de ses droits parentaux. En second lieu, il en va de même lorsque le second parent a déjà perdu l'exercice de l'autorité parentale ou encore s'il a lui-même fait l'objet préalablement d'une déclaration judiciaire de délaissement parental. Dans ces hypothèses, l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État, n'aura pas pour effet de priver le second parent de ses droits parentaux.

Dans le prolongement logique, pour la Cour de cassation, « le consentement à l'adoption de l'autre parent, qui n'est pas privé de ses droits d'autorité parentale, doit être recueilli ». Faut-il rappeler que le droit de consentir à l'adoption de l'enfant fait partie des prérogatives « extraordinaires »¹⁰³ ou « fondamentales »¹⁰⁴ d'autorité parentale, mais c'est déjà aborder les effets du délaissement judiciaire parental unilatéral sur l'exercice de l'autorité parentale.

En principe, en présence de deux parents, l'autorité parentale est exercée conjointement par ceux-ci. Si l'un d'entre eux est privé de cet exercice, l'autorité parentale est exercée par l'autre parent. On aurait pu naïvement penser que la mesure de délaissement judiciaire parental à l'endroit d'un seul des parents débouche sur un exercice unilatéral de l'autorité parentale. Or il n'en est rien. Selon l'article 381-2, alinéa 5, du Code civil « lorsqu'il déclare l'enfant délaissé, le tribunal délègue par la même décision l'autorité parentale sur l'enfant à la personne, à l'établissement ou au service départemental de l'Aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou à qui ce dernier a été confié », en l'absence de délégation d'autorité parentale préalable par le juge aux affaires familiales¹⁰⁵. C'est une délégation d'autorité parentale au profit de la personne qui a recueilli l'en-

fant ou à qui il a été confié qui est prévue, celle-ci étant d'ailleurs impérative¹⁰⁶.

À titre liminaire, on peut s'interroger sur la raison d'être de cette délégation, c'est-à-dire sur l'exclusion d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale. Cette exclusion est inhérente aux conditions mêmes du délaissement parental. Celui-ci peut être demandé par la personne qui a recueilli l'enfant. L'enfant ne vivant ni avec le parent délaissant, ni avec l'autre parent, un exercice unilatéral de l'autorité parentale ne peut pas raisonnablement être envisagé. La délégation d'autorité parentale semble être la solution.

Pour autant toutes les questions ne sont pas résolues car la déclaration judiciaire de délaissement ne concerne alors qu'un seul des parents et qu'elle ne doit pas porter atteinte aux droits d'autorité parentale du parent non délaissant. Quelle est alors l'étendue de la délégation d'autorité parentale ? Quelles en sont ses modalités ?

S'agissant de l'étendue de la délégation d'autorité parentale, comme la déclaration judiciaire de délaissement parental unilatérale ne peut pas porter atteinte aux droits d'autorité parentale du parent non délaissant, la délégation au profit de la personne qui a recueilli l'enfant se limite aux seules prérogatives du parent délaissant. Ainsi, si les prérogatives du parent délaissant sont obligatoirement déléguées au délégataire et que le parent non délaissant conserve ses propres prérogatives, la déclaration judiciaire de délaissement débouche nécessairement sur un partage de l'autorité parentale. Cette délégation-partage n'est d'ailleurs pas une nouveauté puisqu'elle a été introduite par loi du 4 mars 2002¹⁰⁷.

Quelles sont alors les modalités de cette délégation-partage de l'autorité parentale ? La loi du 4 mars 2002 la subordonne

103) Gouttenoire A., « Autorité parentale », Rép. civ. Dalloz, n° 56.

104) Gouttenoire A., « Autorité parentale : définition, sources, nature et attributs », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2020-2021*, 8^e éd., 2019, Dalloz Action, n° 232.42.

105) Cass. 1^{re} civ., avis, 19 juin 2019, n° 19-70007.

106) L'indicatif employé par C. civ., art. 381-2, al. 5, plaide en faveur d'une délégation automatique des prérogatives du parent délaissant au profit de la personne qui a recueilli l'enfant ou à qui l'enfant a été confié.

107) L. n° 2002-305, 4 mars 2002, relative à l'autorité parentale : JO, 5 mars 2002, p. 4161.

à certaines conditions. Elle ne se conçoit, selon l'article 377, alinéa 2, du Code civil, que « pour les besoins d'éducation de l'enfant ». Cette condition peut aisément être satisfaite en cas de délaissement parental unilatéral, puisque l'enfant ne réside pas avec le seul parent qui conserve l'autorité parentale. De plus, « le partage nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale »¹⁰⁸. Volontaire, la délégation-partage nécessite en principe le consentement des parents. Si l'on peut comprendre que le consentement du parent délaissant ne soit pas requis, on pouvait légitimement s'interroger sur celui du parent non délaissant.

Dans son second avis, la Cour de cassation estime que « l'accord exprès [du parent non délaissant] n'est pas nécessaire

puisque, dans ces conditions, le partage de l'exercice de l'autorité parentale s'impose ». Alors qu'en vertu de l'article 377, alinéa 2, la délégation-partage de l'autorité parentale est en principe volontaire, elle peut aussi être imposée par la loi. Ainsi, la déclaration judiciaire de délaissement parental unilatéral débouche sur une délégation-partage de l'autorité parentale imposée. Finalement, alors que le parent non délaissant exerçait jusqu'alors ses prérogatives avec l'autre parent de l'enfant, il les exercera à l'avenir avec le délégataire c'est-à-dire la personne qui a recueilli l'enfant...

Delphine AUTEM

(À suivre)

¹⁰⁸) C. civ., art. 377, al. 2.



Les images de Manon ^{160d2}



© Stair-Sainty Gallery

Cette toile, *L'enterrement de Manon Lescaut*, dans une version plus grande, a été exposée au Salon de 1878.

Que vaut-il mieux ? Trouver un exemplaire du 7^e tome des *Mémoires et aventures d'un homme de qualité, qui s'est retiré du monde* (À Paris, chez Théodore Le Gras, chez la veuve Delaulne et à Amsterdam aux dépens de la compagnie, de 1728 à 1731, 7 tomes in-12), dans lequel figure la première version de *l'Histoire du chevalier des Grieux et de Manon Lescaut*, plus communément appelé *Manon Lescaut*, ou les deux volumes de *l'Histoire du chevalier Des Grieux et de Manon Lescaut* (Amsterdam, La Compagnie, 1753) ? La première édition, l'originale, a été saisie et condamnée à être brûlée. Si l'on aime la rareté, on choisira la première ou sa réédition. Si l'on préfère la littérature, on saisira la nouvelle édition de 1753, celle qui fait foi, revue, corrigée et augmentée. L'abbé Antoine François Prévost (dit) d'Exile (1697-1763), qui ne cessa de s'enfuir plusieurs fois du noviciat des Jésuites, plusieurs fois de l'armée, avant de devenir prêtre et bénédictin, puis de s'enfuir à nouveau et de retourner dans cet ordre, avait plus de talent que de constance. Sa nouvelle édition « fait montre, disent les critiques, de qualités humaines qui séduisirent rapidement le public » et feront sa célébrité.

Cette œuvre remaniée fut maintes et maintes fois rééditée dans des versions illustrées avec plus ou moins de bonheur et parfois de complaisance. La première est illustrée d'une vignette répétée de Pasquier et de 2 planches hors texte de Gravelot et 6 Pasquier. Un exemplaire imprimé sur papier de Hollande, relié par Hardy en maroquin citron, orné d'un médaillon central, a été adjugé 1 003 €, à Drouot, le 5 juin 2002 par la maison Binoche & Giquello. Cet exemplaire, qui provient des bibliothèques Grandsire et Robert Beauvillain, a été enrichi d'un portrait de l'auteur gravé par Ficquet d'après Schmidt, et des 8 figures de Lefèvre pour l'édition publiée par Didot en 1797. Un exemplaire de cette dernière édition, relié en plein veau orné, un des 100 sur vélin avec les figures avant la lettre, a été vendu 187 CHF, le 30 juin 2020 à Genève par la maison Piguet.

Manon Lescaut a également inspiré les peintres. La galerie londonienne Stair Sainty a récemment retrouvé une toile de Pascal Dagnan-Bouveret (1852-1929), intitulée : *L'enterrement de Manon Lescaut*, dont une version plus grande a été exposée au Salon de 1878 et valut à l'artiste une médaille de troisième classe. Pour l'occasion, Stair Sainty a réalisé une vidéo, retraçant les ballets, opéras et films inspirés par l'œuvre de l'abbé Prévost, disponible à l'adresse suivante :

<https://www.youtube.com/watch?v=TWqYELJPULL>

Bertrand Galimard Flavigny