

Luna HUG

La protection civile des victimes de violence domestique

Table des matières

Table des matières	II
Table des abréviations	III
Bibliographie.....	V
Introduction	1
I. Protection de la personnalité	2
A. Délimitations	2
B. Intervention en cas de crise.....	5
II. Protection civile.....	8
A. Cadre général.....	8
B. Protection des époux et des enfants.....	11
III. Aspects procéduraux	16
A. Mesures de protection	16
B. Mesures protectrices de l'union conjugale	20
Conclusion.....	23

Table des abréviations

al.	alinéa
AP	autorité parentale
APEA	autorité de protection de l'enfant et de l'adulte
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
consid.	considérant
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
c.f.	renvoie à
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
FF	Feuille fédérale
JdT	Journal des Tribunaux
LACC-FR	loi du 10 février 2012 d'application du code civil suisse (RSF 210.1)
LAVI	Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (Loi sur l'aide aux victimes, LAVI, RS 312.5)
LEJ-GE	Loi du 1 ^{er} mars 2018 sur l'enfance et la jeunesse du canton de Genève
LF	loi fédérale
let.	lettre
n ^{o(s)}	numéro(s)
p.	page(s)
p. ex.	par exemple
pp.	pages
s.	suivant

SPMI	Service de protection des mineurs (Genève)
ss	suivant(e)s
TF	Tribunal fédéral suisse
trad.	traduction

Bibliographie

Doctrine

AEBI-MÜLLER Regina E., art. 28b et 28c CC, in : Arnet Ruth / Breitschmid Peter / Jungo Alexandra (édit.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Personen- und Familienrecht Art. 1-456 ZGB*, 4^e éd., Genève / Zurich 2023 (cité : CHK-AEBI-MÜLLER).

Arnet Ruth / Breitschmid Peter / Jungo Alexandra (édit.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Personen- und Familienrecht Art. 1-456 ZGB*, 4^e éd., Genève / Zurich 2023.

BAUMANN Max, *Personenrecht des ZGB*, 2^e éd., St-Galle / Zurich 2011.

BOHNET François, art. 265 CPC, in : Bohnet Francois / Haldy Jacques / Jeandin Nicolas / Schweizer Phillipe / Tappy Denis (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure civile*, 2^e éd., Bâle 2019 (cité : CR CPC-BOHNET).

BOHNET François, art. 276 CPC, in : Bohnet François / Guillod Olivier (édit.), *Commentaire pratique – Droit matrimonial – Fond et procédure*, Bâle 2016 (cité : CPra Matrimonial-BOHNET).

Bohnet François / Guillod Olivier (édit.), *Commentaire pratique – Droit matrimonial – Fond et procédure*, Bâle 2016.

Bohnet François / Haldy Jacques / Jeandin Nicolas / Schweizer Phillipe / Tappy Denis (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure civile*, 2^e éd., Bâle 2019.

BOHNET François / HIRSCH Julie, art. 172 CC, in : Bohnet François / Guillod Olivier (édit.), *Commentaire pratique – Droit matrimonial – Fond et procédure*, Bâle 2016 (cité : CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH).

BUCHER Andreas, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 5^e éd., Bâle 2009.

BÜCHLER Andrea, art. 28a à 28c CC, in : Kren Kostkiewicz Jolanta / Wolf Stephan / Amstutz Marc / Fankhauser Roland (édit.), *Kommentar ZGB – Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 4^e éd., Zurich 2021 (cité : OFK/ZGB-BÜCHLER).

Büchler Andrea / Jakob Dominique (édit.), *ZGB – Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2^e éd., Bâle 2018.

COPMA (édit.), *Droit de la protection de l'enfant – Guide pratique*, Zurich / St-Gall 2017.

DE LUZE Estelle, *Le droit de correction notamment sous l'angle du bien de l'enfant*, thèse, Lausanne 2011.

DE WECK-IMMELÉ Céline, art. 176 CC, in : Bohnet François / Guillod Olivier (édit.), *Commentaire pratique – Droit matrimonial – Fond et procédure*, Bâle 2015 (cité : CPra Matrimonial-DE WECK-IMMELÉ).

DESCHENAUX Henri / STEINAUER Paul-Henri / BADDELEY Margareta, *Les effets du mariage*, 3^e éd., Berne 2017.

DORR Bianka S., art. 28b CC, in : Büchler Andrea / Jakob Dominique (édit.), *ZGB – Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2^e éd., Bâle 2018 (cité : KUKO ZGB-DORR).

DROZ-SAUTHIER Gaëlle, *La violence des enfants envers leurs parents*, thèse Fribourg, Genève / Zurich 2018.

Gauch Peter / Werro Franz / Pichonnaz Pascal (édit.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Genève / Zurich / Bâle 2008.

GAURON-CARLIN Sabrina, *Les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC)*, in : Reiser Anne / Gauron-Carlin Sabrina (édit.), *La procédure matrimoniale – regards croisés de praticiens sur la matière – tome 2*, Genève / Zurich 2019, pp. 1 ss.

Geiser Thomas / Fountoulakis Christiana (édit.), *Basler Kommentar – Zivilgesetzbuch I art. 1-456 ZGB*, 7^e éd., Bâle 2022.

GROBÉTY Laurent / FREI Marie, *La protection de la personnalité en cas de violences, menaces ou harcèlement – aspects procéduraires*, FemPra.ch 2022 p. 865 ss.

GUILLOD Olivier, *Droit des personnes*, 5^e éd., Bâle / Neuchâtel 2018.

Guillod Olivier / Leuba Audrey (édit.), *Le droit de la famille dans tous ses états*, Genève / Neuchâtel 2014.

HEINZMANN Michel, *La procédure simplifiée – une émanation du procès civil social*, Zurich 2018.

HÜRLIMANN-KAUP Bettina/ SCHMIDT Jörg, *Einteilungsartikel des ZGB und Personenrecht*, 4^e éd., Genève / Zurich 2024.

JUBIN Oriana, *Les effets de l'union libre – comparaison des modes de conjugalité et propositions normatives*, Zurich 2017.

Kren Kostkiewicz Jolanta / Wolf Stephan / Amstutz Marc / Fankhauser Roland (édit.), *Kommentar ZGB – Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 4^e éd., Zurich 2021.

LEUBA Audrey / MEIER Philippe / PAPAUX VAN DELDEN Marie-Laure, *Droit du divorce – conditions - effets - procédure*, Berne 2021.

MEIER Philippe, *Droit des personnes – personnes physiques et morales, art. 11- 89a CC*, 2^e éd., Genève / Zurich / Bâle 2021.

MEIER Philippe / PIOTET Denis, *Le nouvel art. 28b CC : plus efficace, plus complexe ?*, in : Gauch Peter / Werro Franz / Pichonnaz Pascal (édit.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Genève / Zurich / Bâle 2008, p. 309 ss.

MEILI Andreas, art. 28b CC, in : Geiser Thomas / Fountoulakis Christiana (édit.), *Basler Kommentar – Zivilgesetzbuch I art. 1-456 ZGB*, 7^e éd., Bâle 2022 (cité : BSK ZGB I-MEILI).

Montavon Pascal (édit.), *Abrégé de droit civil – Art. 1^{er} à 640 CC / LPart / LPD / LN*, 4^e éd., Genève / Zurich 2020.

MONTAVON Pascal, *La protection de la personne*, in : Montavon Pascal (édit.), *Abrégé de droit civil – Art. 1^{er} à 640 CC / LPart / LPD / LN*, 4^e éd., Genève / Zurich 2020, p. 83 ss (cité : MONTAVON, *protection*).

MONTAVON Pascal, *Les effets du mariage et les régimes matrimoniaux*, in : Montavon Pascal (édit.), *Abrégé de droit civil – Art. 1^{er} à 640 CC / LPart / LPD / LN*, 4^e éd., Genève / Zurich 2020, p. 365 ss (cité : MONTAVON, *régimes matrimoniaux*).

MONTAVON Pascal, *La protection de l'union conjugale*, in : Montavon Pascal (édit.), *Abrégé de droit civil – Art. 1^{er} à 640 CC / LPart / LPD / LN*, 4^e éd., Genève / Zurich 2020, p. 379 ss (cité : MONTAVON, *union conjugale*).

MONTAVON Pascal / REICHLIN Jeremy, *Les effets de la filiation*, in : Montavon Pascal (édit.), *Abrégé de droit civil – Art. 1^{er} à 640 CC / LPart / LPD / LN*, 4^e éd., Genève / Zurich 2020, p. 479 ss (cité : MONTAVON / REICHLIN, *filiation*).

PEYROT Aude, art. 28b et 28c CC, in : Pichonnaz Pascal / Foëx Bénédicte / Fountoulakis Christiana (édit.), *Commentaire Romand – Code civil I art. 1-456 CC*, 2^e éd., Bâle 2024 (cité : CR CC I-PEYROT).

Pichonnaz Pascal / Foëx Bénédicte / Fountoulakis Christiana (édit.), *Commentaire Romand – Code civil I art. 1-456 CC*, 2^e éd., Bâle 2024.

Reiser Anne / Gauron-Carlin Sabrina (édit.), *La procédure matrimoniale – regards croisés de praticiens sur la matière – tome 2*, Genève / Zurich 2019.

Rosch Daniel / Fountoulakis Christiana / Heck Christoph (édit.), *Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz – Recht und Methodik für Fachleute*, Berne 2022.

ROSCH Daniel / HAURI Andrea, *Kinderschutz*, in : Rosch Daniel / Fountoulakis Christiana / Heck Christoph (édit.), *Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz – Recht und Methodik für Fachleute*, Berne 2022, p. 457 ss.

SCHMIDT Laurent, L'art. 28b CC, in : Guillod Olivier / Leuba Audrey (édit.), *Le droit de la famille dans tous ses états*, Genève / Neuchâtel 2014, p. 109 ss.

STEINAUER Paul-Henri / FOUNTOULAKIS Christiana, *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, Berne 2014.

TAPPY Denis, art. 271 CPC, in : Bohnet Francois / Haldy Jacques / Jeandin Nicolas / Schweizer Phillipe / Tappy Denis (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure civile*, 2^e éd., Bâle 2019 (cité : CR CPC-TAPPY).

TUOR Peter / SCHNYDER Bernhard / SCHMID Jörg / JUNGO Alexandra / HÜRLIMANN-KAUP Bettina, *ZGB – Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, 15^e éd., Genève / Zurich 2023.

VAN DER MEER Jens / DIETRICH-MIRKOVIC Alexander / PERREN Ruben, *Repetitorium – Personenrecht und Einleitungsartikel*, 4^e éd., Zurich 2017.

Documents officiels

Initiative parlementaire sur la protection contre la violence dans la famille et dans le couple / Rapport du 18 août 2005 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (FF 2005 [47] p. 6437 ss).

Introduction

Ce qu'il se passe au sein de la famille fait partie de la sphère privée de la personnalité¹. L'aspect privé des relations familiales permettait à certains auteurs de violences domestiques de bénéficier d'une impunité, car il semblait difficile d'envisager que la société se mêle d'affaires familiales². Ceci a changé avec l'introduction de l'art. 28b CC dans le Code civil (CC)³, qui donne aux victimes de violences domestiques des outils efficaces afin de garantir leur protection⁴.

En effet, le domaine civil offre divers outils permettant d'assurer la sécurité des victimes de violences domestiques. Elles peuvent bénéficier de plusieurs types de protections civiles en fonction de la relation qui les lie à l'auteur des violences. La protection accordée ne relève pas du droit de la famille. C'est en principe par le biais du droit de la personnalité de l'art. 28b CC qu'elles sont protégées, car la personnalité est « indépendante du statut d'état civil des destinataires⁵ ». Il arrive cependant que l'art. 28b CC soit appliqué par analogie en droit de la famille, notamment en matière de protection de l'union conjugale (art. 171 ss CC)⁶ ainsi qu'en matière de protection de l'enfant⁷.

Ce travail s'intéressera aux types de protection accordées aux victimes de violences domestiques, et mettra notamment en lumière la manière par laquelle elles sont mises en œuvre de manière rapide. En effet, bien que la violence domestique ne comporte pas toujours un aspect de crise, une intervention immédiate est souvent nécessaire en pratique. Nous verrons ainsi dans un premier temps comment les victimes de violences domestiques sont protégées par le CC (*infra* I), puis dans un deuxième temps, quel genre de mesures peuvent être ordonnées en fonction du statut de la victime (*infra* II). Dans un troisième et dernier temps, nous verrons comment les mesures peuvent être

¹ FF 2005 pp. 6440 et 6448 ; CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 27 ad art. 172 CC.

² BUCHER, n° 438 ; SCHMIDT, p. 110.

³ CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 27 ad art. 172 CC.

⁴ GUILLOD, p. 142 ; TUOR / SCHNYDER / SCHMID / JUNGO / HÜRLIMANN-KAUP n° 29.

⁵ JUBIN, n° 187.

⁶ CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 26 ad art. 172 CC ; CR CPC-TAPPY, N 9c ad art. 271 ; GAURON-CARLIN, p. 93.

⁷ BUCHER, n° 443 ; MEIER / PIOTET, p. 329 ss ; SCHMIDT, pp. 110 et 115.

prises, en fonction de l'urgence de la situation dans laquelle la victime se trouve (*infra* III).

I. Protection de la personnalité

A. Délimitations

La protection de la personnalité (art. 27 ss CC) permet la protection de droits absolus, non patrimoniaux, inaliénables et strictement personnels⁸. C'est une norme abstraite dans laquelle peuvent s'inscrire plusieurs types de protection face à une atteinte venant d'un tiers⁹. En matière de violences domestiques, les victimes sont protégées par le biais de la protection de la personnalité¹⁰. Cependant l'art. 28 CC ne leur offre pas une protection suffisamment précise, malgré l'appui de la doctrine et de la jurisprudence¹¹.

L'art. 28b CC représente une norme spéciale par rapport à l'art. 28 CC¹². Il accorde une protection contre des atteintes spécifiques et prévoit une protection à des cas de figure allant au-delà du sujet traité dans ce travail : nous nous délimiterons aux cas de violences domestiques¹³. Dans les faits, les victimes de violences domestiques font souvent face à plusieurs types d'atteintes en même temps¹⁴. L'art. 28b CC donne à la victime des moyens pour faire cesser trois atteintes illicites en particulier¹⁵. Les trois atteintes mentionnées dans le titre de l'art. 28b CC sont la violence, les menaces et le harcèlement¹⁶.

La violence se comprend comme « une atteinte directe à l'intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale d'une personne¹⁷ ». Par violence physique et sexuelle, on comprend des agressions ou menaces d'agression qui impliqueraient l'intégrité physique de la personne¹⁸. Implicitement, la norme protège les droits suivants :

⁸ BUCHER, n° 480 ss ; MONTAVON, protection p. 84.

⁹ FF 2005 p. 6451 ; BUCHER, n° 492 ; MONTAVON, protection p. 86.

¹⁰ OFK/ZGB-BÜCHLER, N 1 ad art. 28b ; BAUMANN, p. 99.

¹¹ BSK ZGB I-MEILI, N 2 ad art. 28b ; BUCHER, n°s 438 et 443 ; MEIER n° 953.

¹² CR CC I-PEYROT, N 3 ad art. 28b.

¹³ Ibidem ; OFK/ZGB-BÜCHLER, N 1 ad art. 28b ; BSK ZGB I-MEILI, N 2 s. ad art. 28b.

¹⁴ CR CC I-PEYROT, N 15 ad art. 28b ; CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 30 ad art. 172 CC ; MEIER n° 954.

¹⁵ CR CC I-PEYROT, N 1 ad art. 28b ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 913.

¹⁶ CR CC I-PEYROT, N 1 ad art. 28b ; KUKO ZGB-DORR, N 2 ad art. 28b.

¹⁷ Arrêt 5A_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.3.1, in : FamPra.ch 2022 p. 866.

¹⁸ FF 2005 p. 6441 ; MEIER / PIOTET, p. 313.

« le droit à la vie, le droit à l'intégrité corporelle, la liberté sexuelle, la liberté de mouvement¹⁹ ». La violence psychique peut prendre la forme d'insultes, de bris d'objets, ainsi que du chantage au suicide et vise la protection du droit à l'intégrité psychique²⁰. La violence sociale peut prendre la forme d'un contrôle des fréquentations et des relations de la victime, qui peuvent mener à son isolement²¹. Elle défend « le droit à l'image, le droit au respect de la vie privée, le droit à l'honneur²² ».

La violence doit avoir un certain degré d'intensité²³. Ceci vise à exclure tout autre type de comportement qui pourrait être incorrect, sans pour autant constituer de la violence²⁴. Un comportement qui serait uniquement socialement incorrect à l'égard d'un tiers n'est pas constitutif d'une atteinte à la personnalité²⁵.

Les menaces sont des comportements qui présentent un caractère prévisible et qui laissent présager que l'auteur va agir de manière illicite²⁶. La menace doit également avoir un certain degré d'intensité : elle doit être sérieuse et la personne visée doit ressentir « une crainte légitime quant à son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale ou à celle de personnes qui lui sont proches²⁷ ».

Le harcèlement consiste en un comportement obsessionnel de l'auteur vis-à-vis de la victime²⁸. Il peut être décrit comme « la poursuite et [le] harcèlement obsessionnel d'une personne sur une longue durée, indépendamment du fait qu'il existe une relation entre l'auteur et la victime. Les caractéristiques typiques du harcèlement sont l'espionnage, la recherche de la proximité physique et tout ce qui est lié, à savoir la poursuite et la traque ainsi que le dérangement et la menace d'une personne²⁹ ». Des

¹⁹ FF 2005 p. 6441.

²⁰ Ibidem ; CR CC I-PEYROT, N 12 ad art. 28b.

²¹ CR CC I-PEYROT, N 12 ad art. 28b ; GAURON-CARLIN, p. 93 ; GROBÉTY / FREI, p. 866.

²² FF 2005 p. 6441.

²³ Idem, p. 6449 ; Arrêt 5A_526/2009 du 5 octobre 2009 consid. 5.1, in : FamPra.ch 2022 p. 866 s. ; KUKO ZGB-DORR, N 2 ad art. 28b ; SCHMIDT, p. 111 ; BUCHER, n° 440.

²⁴ Arrêt 5A_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.3.1, in : FamPra.ch 2022 p. 866 s. ; CR CC I-PEYROT, N 12 ad art. 28b ; GAURON-CARLIN, p. 93 ; MEIER n° 954.

²⁵ Arrêt 5A_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.3.1, in : FamPra.ch 2022 p. 866 s. ; Arrêt 5A_526/2009 du 5 octobre 2009 consid. 5.1, in : FamPra.ch 2022 p. 866 s. ; CR CC I-PEYROT, N 12 ad art. 28b ; CHK-AEBI-MÜLLER, N 3 ad art. 28b.

²⁶ CR CC I-PEYROT, N 12 ad art. 28b ; BSK ZGB I-MEILI, N 4 ad art. 28b ; MEIER n° 954.

²⁷ CR CC I-PEYROT, N 13 ad art. 28b.

²⁸ BSK ZGB I-MEILI, N 4 ad art. 28b ; BUCHER, n° 443 ; MEIER n° 954.

²⁹ ATF 129 IV 262 consid. 2.3, = JdT 2017 IV p. 145 ; SCHMIDT, p. 111.

comportements et agissements isolés peuvent déjà constituer du harcèlement, et l’auteur doit avoir ce type de comportement à deux reprises au moins³⁰. Du côté de la victime, « ces événements doivent engendrer chez la personne une grande peur et survenir de manière répétée³¹ ». La personne qui harcèle adopte un comportement qui « peut consister par exemple en des contacts répétés et non désirés avec la victime ou avec son entourage privé et professionnel, peu importe le canal de communication³² ». La conduite de l’auteur est désignée par le terme anglais « stalker », qui signifie « la poursuite obsessionnelle de la victime³³ ».

Bien que la violence, les menaces et le harcèlement touchent les victimes de violences domestiques, ces atteintes ne sont pas propres aux victimes de violences domestiques³⁴. On pensera particulièrement au harcèlement, qui peut être perpétré sans que la victime connaisse l’auteur³⁵.

L’art. 28b CC s’applique de manière générale aux personnes vivant sous le même toit et ayant un logement commun³⁶ : selon nous, la norme ne mentionne pas certains types de relations en particulier. La disposition peut être invoquée par toute personne concernée³⁷. Le logement inclut plusieurs formes de cohabitations³⁸, il s’agirait par exemple de personnes ayant une communauté de logement³⁹ comme des colocataires, des personnes vivant en résidence commune tels que des étudiants ou un couple⁴⁰... Il existe des exceptions comme les logements et établissements institutionnels, tels que des foyers ou des établissements médico-sociaux⁴¹. Il convient alors d’apporter certaines précisions : l’art. 28b CC contient des dispositions qui permettent aux

³⁰ CR CC I-PEYROT, N 14 ad art. 28b.

³¹ ATF 129 IV 262 consid. 2.3, = JdT 2017 IV p. 145 ; MEIER n° 954 ; BSK ZGB I-MEILI, N 4 ad art. 28b ; SCHMIDT, p. 111.

³² ATF 144 III 457 consid. 3, = FamPra.ch 2022 p. 867.

³³ MEIER n° 954 ; CR CC I-PEYROT, N 14 ad art. 28b.

³⁴ CR CC I-PEYROT, N 1 ad art. 28b ; OFK/ZGB-BÜCHLER, N 9 ad art. 28 ; SCHMIDT, p. 111.

³⁵ BUCHER, n° 443 ; MEIER / PIOTET, p. 314.

³⁶ CR CC I-PEYROT, N 19 ad art. 28b ; MEIER / PIOTET, p. 315.

³⁷ CR CC I-PEYROT, N 14 ad art. 28b ; FF 2005 p. 6452.

³⁸ BSK ZGB I-MEILI, N 9 ad art. 28b ; STEINAUER / FOUNTOLAKIS, n° 587 ; VAN DER MEER / DIETRICH-MIRKOVIC / PERREN, p. 119.

³⁹ CR CC I-PEYROT, N 18 ad art. 28b ; BSK ZGB I-MEILI, N 9 ad art. 28b ; STEINAUER / FOUNTOLAKIS, n° 587 ; VAN DER MEER / DIETRICH-MIRKOVIC / PERREN, p. 119.

⁴⁰ FF 2005 p. 6452 ; BSK ZGB I-MEILI, N 9 ad art. 28b ; OFK/ZGB-BÜCHLER, N 9 ad art. 28a ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 944.

⁴¹ MEIER / PIOTET, p. 315 ; BSK ZGB I-MEILI, N 8 ad art. 28b ; VAN DER MEER / DIETRICH-MIRKOVIC / PERREN, p. 119.

victimes qui font ménage commun avec leur agresseur de se protéger (art. 28b al. 2 CC)⁴². La notion de logement commun ainsi décrite est un facteur trop général, et, dans ce travail, nous devons l'interpréter de manière plus stricte⁴³. À notre sens, les violences domestiques restreignent le champ d'application à des logements comportant des membres d'une famille. Les relations qui lient les personnes entre elles sont soit des relations de type familiale, soit des relations familiales en devenir. La famille peut cependant prendre diverses formes, notre interprétation demeure très large⁴⁴.

B. Intervention en cas de crise

L'art. 28b CC est un droit strictement personnel, seule la personne directement concernée peut agir : elle a la légitimation active pour requérir la protection d'un juge⁴⁵. Il arrive que les victimes ne veuillent pas intenter une action en justice contre l'auteur de l'atteinte, pour des raisons qui leur sont propres⁴⁶. Un tiers ne pourra enclencher une procédure de protection de la personnalité pour la victime, car celui-ci n'a pas la légitimation active⁴⁷.

L'action peut être ouverte à l'encontre de toute personne ayant contribué à l'atteinte au sens de l'art. 28b CC⁴⁸. La personne contre qui cette action est dirigée a la légitimation passive⁴⁹. La légitimation passive concerne l'auteur ainsi que toute personne ayant eu un comportement qui a favorisé ou contribué à l'atteinte, de manière directe ou indirecte⁵⁰. Dans certaines situations, les parties sont réciproquement violentes : dans ce cas, un juge va observer les faits et constater s'il y a des inégalités ou un déséquilibre lors des violences⁵¹. Si une personne a systématiquement

⁴² FF 2005 p. 6451 s. ; BAUMANN, p. 99 s.

⁴³ FF 2005 p. 6449.

⁴⁴ DROZ-SAUTHIER, p. 32.

⁴⁵ BSK ZGB I-MEILI, N 5 ad art. 28b ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 939.

⁴⁶ FF 2005 p. 6450 ; MEIER / PIOTET, p. 319 ; BSK ZGB I-MEILI, N 9 ad art. 28b.

⁴⁷ BSK ZGB I-MEILI, N 9 ad art. 28b ; SCHMIDT, p. 110.

⁴⁸ MEIER / PIOTET, p. 319 ; KUKO ZGB-DORR, N 11 ad art. 28b ; SCHMIDT, p. 111.

⁴⁹ SCHMIDT, p. 111 ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 939.

⁵⁰ CR CC I-PEYROT, N 30 ad art. 28b ; KUKO ZGB-DORR, N 11 ad art. 28b.

⁵¹ CR CC I-PEYROT, N 30 ad art. 28b ; BSK ZGB I-MEILI, N 5 ad art. 28b.

l'ascendant lors de violences pour une quelconque raison, les mesures seront ordonnées à l'encontre de cette partie⁵².

L'art. 28b CC est à notre sens particulièrement important car il assure aux victimes qu'un organisme peut réagir en tout temps. L'art. 28b al. 4 CC requiert des cantons qu'ils mettent en œuvre un service permettant d'agir de manière rapide et dans des situations de crise⁵³. Il vise à ce que les cantons aient mis en place une structure qui soit apte à prendre des mesures rapides en cas de violences domestiques⁵⁴, et « impose aux cantons de désigner un service compétent pour prononcer l'expulsion immédiate, à toute heure du jour ou de la nuit⁵⁵ ». Ce service se justifie notamment par le danger immédiat que peuvent représenter les violences domestiques pour les victimes. Dans les cantons de Romandie et notamment dans le canton Fribourg, le service compétent est la police (art. 6 al. 1 LACC-FR)⁵⁶. La police a la capacité de se rendre sur les lieux en cas de nécessité : son horaire n'est pas limité à des horaires de bureau, elle a donc la possibilité de se rendre sur place et d'initier les mesures prévues par la loi⁵⁷.

Les cantons règlent encore d'autres aspects, tels que la durée de l'expulsion ou certains aspects procéduraux, ils ont une petite marge de manœuvre⁵⁸. Les dispositions relatives au renvoi des personnes violentes du domicile se trouvent dans les lois cantonales de police⁵⁹ : dans le canton de Fribourg, on les trouve dans la LACC-FR⁶⁰. Parmi les mesures prises par la police du canton de Fribourg, on trouve des dispositions sur l'expulsion immédiate du logement commun (art. 6 al. 1 LACC-FR)⁶¹. Selon l'art. 6 al. 1 LACC-FR, la police peut ordonner « l'expulsion immédiate du logement commun en cas de crise, pour une durée maximale de dix jours, avec l'interdiction d'y retourner ». Les clés du logement commun sont retirées à l'auteur et remises à la

⁵² BSK ZGB I-MEILI, N 5 ad art. 28b.

⁵³ OFK/ZGB-BÜCHLER, N 13 ad art. 28b ; KUKO ZGB-DORR, N 10 ad art. 28b.

⁵⁴ BSK ZGB I-MEILI, N 14 ad art. 28b ; OFK/ZGB-BÜCHLER, N 13 ad art. 28b ; KUKO ZGB-DORR, N 10 ad art. 28b.

⁵⁵ GROBÉTY / FREI, p. 869 s.

⁵⁶ STEINAUER / FOUNTOLAKIS, n° 588.

⁵⁷ BSK ZGB I-MEILI, N 14 ad art. 28b ; KUKO ZGB-DORR, N 10 ad art. 28b.

⁵⁸ CR CC I-PEYROT, N 28 ad art. 28b ; MEIER / PIOTET, p. 338 ; GROBÉTY / FREI, p. 870 ; BSK ZGB I-MEILI, N 14 ad art. 28b.

⁵⁹ MEIER / PIOTET, p. 338 s.

⁶⁰ FF 2005 p. 6444 s. ; MEIER / PIOTET, p. 336.

⁶¹ SCHMIDT, p. 116.

victime⁶². Il n'y a que le renvoi du domicile qui peut être immédiat : une interdiction de contact ou de périmètre sont ordonnés dans un second temps (*infra* II/A)⁶³.

Dans l'urgence, certaines victimes de violences domestiques quittent leur domicile afin de demander de l'aide dans un centre d'aide aux victimes d'infractions (LAVI)⁶⁴. Le cas où la victime « quitte le logement commun pour trouver refuge ailleurs, dans l'idée de se protéger des violences graves dont elle est l'objet, ne saurait être assimilé à un abandon du logement commun qui empêcherait la victime de requérir l'expulsion de l'auteur⁶⁵ » : le fait de quitter le domicile commun ne constitue pas un abandon total du logement par la victime, c'est une mesure temporaire, la victime peut retourner au domicile une fois que l'auteur des violences en est renvoyé⁶⁶. De même, un parent victime de violences domestiques peut partir avec son enfant sans avoir à demander le consentement de l'autre parent⁶⁷.

Concernant les enfants, le canton de Genève prévoit des dispositions plus spécifiques dans la LEJ-GE. Dans cette loi est prévue une « clause péril » (art. 27 LEJ-GE)⁶⁸. La clause péril permet aux services de protection de l'enfant de Genève (SPMI) la prise de mesures immédiates afin de mettre en œuvre la protection de l'enfant dans les meilleurs délais⁶⁹. La clause péril permet le retrait immédiat par les autorités d'un enfant en danger sans requérir le consentement des parents⁷⁰.

⁶² MEIER, n° 960.

⁶³ MEIER / PIOTET, p. 320 ; CHK-AEBI-MÜLLER, N 10 s. ad art. 28b.

⁶⁴ MEIER / PIOTET, p. 320.

⁶⁵ Arrêt en ligne de la Cour d'appel civile du Tribunal du canton de Vaud JP21.045102-211814 587 du 20 décembre 2021 consid. 6.

⁶⁶ MEIER / PIOTET, p. 320.

⁶⁷ LEUBA / MEIER / PAPAUX VAN DELDEN, n° 1508.

⁶⁸ Arrêt en ligne de la Cour de Justice du Tribunal du canton de Genève AARP/276/2023 du 25 juillet 2023 consid. j.b.

⁶⁹ Arrêt 5A_826/2009 du 22 mars 2012 consid. 1. 2, in : RMA 2014 p. 38 s.

⁷⁰ Ibidem.

II. Protection civile

A. Cadre général

Pour que les mesures de protection prévues à l'article 28b du Code civil (CC) soient ordonnées, il est nécessaire de démontrer une atteinte illicite à la personnalité de la victime (voir *supra* I/A)⁷¹. L'article 28b CC énumère trois types d'interdictions spécifiques pouvant être imposées à l'auteur de l'atteinte. Il peut être interdit à l'auteur « d'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement (art. 28b al. 1 ch. 1 CC)⁷² ». L'auteur peut se voir interdire « de fréquenter certains lieux, tels que des rues, des places ou des quartiers spécifiques (art. 28b al. 1 ch. 2 CC) ». Il est aussi possible que l'on interdise à l'auteur « de prendre contact avec lui⁷³, que ce soit par téléphone, par écrit, par voie électronique ou par tout autre moyen, ainsi que de lui causer d'autres dérangements (art. 28b al. 1 ch. 3 CC) ».

Ces mesures visent à mettre en œuvre une protection rapide dans des cas de crise (*supra* I/B)⁷⁴. Ainsi, une interdiction de logement (art. 28b al. ch. 1 CC) a pour conséquence d'exclure l'auteur des violences du domicile commun. Le but de cette norme est de faire en sorte que ce soit celui qui a perpétré les violences, et non par la victime, qui soit contraint à quitter le logement⁷⁵.

Lorsque l'auteur des violences est aussi le propriétaire du domicile commun, il est envisageable que celui-ci se fasse expulser de son propre logement⁷⁶. En fonction des circonstances, la victime peut être tenue de payer un dédommagement au propriétaire afin que celui-ci puisse assumer ses frais⁷⁷. Le dédommagement tient compte de la situation économique des deux parties. Pour les couples mariés, s'ajoute à cela l'obligation d'entretien des époux (art. 163 CC) ainsi que de la famille et des enfants (art. 276 ss CC) : ces responsabilités peuvent amener à réduire le montant attribué⁷⁸. Si le domicile est une location, le bail peut être transféré à la victime

⁷¹ OFK/ZGB-BÜCHLER, N 2 ad art. 28b ; KUKO ZGB-DORR, N 10 ad art. 28b.

⁷² « Son logement » désigne le logement de la victime ; STEINAUER / FOUNTOULAKIS, n° 587.

⁷³ « Lui » désigne la victime.

⁷⁴ CR CC I-PEYROT, N 1 ad art. 28b ; BSK ZGB I-MEILI, N 1 ad art. 28b.

⁷⁵ STEINAUER / FOUNTOULAKIS, n° 587.

⁷⁶ CR CC I-PEYROT, N 24 ad art. 28b ; CHK-AEBI-MÜLLER, N 6 ad art. 28b.

⁷⁷ SCHMIDT, p. 113 ; CHK-AEBI-MÜLLER, N 9 ad art. 28b.

⁷⁸ CR CC I-PEYROT N 24 ad art. 28b ; CHK-AEBI-MÜLLER, N 9 ad art. 28b ; OFK/ZGB-BÜCHLER, N 11 ad art. 28b.

(art. 18b al. 3 ch. 2 CC), qui en aura désormais l'usage exclusif⁷⁹. Cette décision doit être prise avec l'accord du bailleur⁸⁰.

La mesure de renvoi du logement est ordonnée pour une durée déterminée en raison de sa nature très incisive, cependant la durée maximale n'est pas fixée et c'est une mesure qui est renouvelable⁸¹. Pour un propriétaire, un renvoi du domicile constitue en plus une atteinte à la garantie de la propriété (art. 26 Cst) : pour cette raison, il est nécessaire que la mesure prise à son encontre soit proportionnelle et ait une durée limitée dans le temps⁸².

L'interdiction de lieu (art. 28b al. 1 ch. 2 CC) concerne des zones précises⁸³ telles que le lieu de travail, des rues ou quartiers spécifiques où la victime se rend⁸⁴. Une restriction d'horaire peut être mise en place pour des endroits définis : on peut envisager une interdiction d'aller dans une école aux horaires où le parent s'y rend⁸⁵. Les mesures prises à l'encontre de l'auteur de l'atteinte illicite doivent impérativement être proportionnelles car elles restreignent ses droits fondamentaux : en l'occurrence, elles limitent sa liberté de mouvement (art. 10 al. 2 Cst)⁸⁶. Il faut trouver un juste milieu pour qu'à la fois la mesure convienne aux besoins de la victime et qu'elle soit la moins incisive possible pour l'auteur⁸⁷.

L'interdiction de prendre contact (art. 28b al. 1 ch. 3 CC) avec la victime proscrie toute prise de contact par téléphone comme des messages SMS, courriels et toute voie électronique⁸⁸. Dans certains cas il est envisageable que le juge prononce une interdiction de contact avec la famille de la victime ainsi qu'avec ses proches ou

⁷⁹ CHK-AEBI-MÜLLER, N 9 ad art. 28b ; BAUMANN, p. 100.

⁸⁰ OFK/ZGB-BÜCHLER, N 12 ad art. 28b ; SCHMIDT, p. 116.

⁸¹ OFK/ZGB-BÜCHLER, N 9 ad art. 28b ; KUKO ZGB-DORR, N 8 ad art. 28b ; STEINAUER / FOUNTOLAKIS, n° 587a.

⁸² CR CC I-PEYROT, N 21 ad art. 28b ; OFK/ZGB-BÜCHLER, N 9 ad art. 28b ; KUKO ZGB-DORR, N 8 ad art. 28b.

⁸³ OFK/ZGB-BÜCHLER, N 7 ad art. 28b ; KUKO ZGB-DORR, N 5 ad art. 28b ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 942.

⁸⁴ KUKO ZGB-DORR, N 5 ad art. 28b ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 942.

⁸⁵ OFK/ZGB-BÜCHLER, N 7 ad art. 28b.

⁸⁶ BSK ZGB I-MEILI, N 7 ad art. 28b ; KUKO ZGB-DORR, N 8 ad art. 28b ; TUOR / SCHNYDER / SCHMID / JUNGO / HÜRLIMANN-KAUP n° 29.

⁸⁷ FF 2005 p. 6451 ; BSK ZGB I-MEILI, N 7 ad art. 28b ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 938.

⁸⁸ KUKO ZGB-DORR, N 5 ad art. 28b ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 943 ; TUOR / SCHNYDER / SCHMID / JUNGO / HÜRLIMANN-KAUP n° 29.

collègues de travail⁸⁹. Une mesure moins incisive telle qu'une interdiction de contact téléphonique peut être prononcée sans date limite prévue⁹⁰.

Le juge a la possibilité d'ordonner la pose d'un dispositif de surveillance électronique (art. 28c CC)⁹¹. Cette mesure est ordonnée à la demande de la victime, et elle se base sur les interdictions mentionnées à l'art. 28b al. 1 CC⁹². Le dispositif permet une surveillance passive ; les lieux où la personne se rend sont enregistrés, mais il n'y aura pas de réaction immédiate de la part des autorités, si l'auteur des violences se rend dans un endroit proscrit⁹³. Cette mesure a une fonction principalement dissuasive et sert de preuve à la charge de la victime, lorsque les mesures ordonnées ne sont pas respectées⁹⁴. Pour des cas où un danger concret menace la victime, telles que des agressions physiques ou sexuelles, cette mesure ne convient pas car il s'agit d'une surveillance passive qui n'implique pas de réaction automatique de la part des autorités⁹⁵. C'est une mesure limitée à six mois au maximum, renouvelable dans certains cas (art. 28c al. 2 CC)⁹⁶. La pose d'un appareil de surveillance électronique peut se faire dans le cadre de mesures provisionnelles et de mesures superprovisionnelles (*infra* III/A)⁹⁷.

Il est possible de combiner des interdictions, soit d'avoir à la fois une interdiction d'approcher le logement (art. 28b al. 1 ch. 1 CC) et une interdiction de fréquenter certains lieux (art. 28b al. 1 ch. CC)⁹⁸. Comme les mesures ne sont pas exhaustives, il est possible que le juge en prenne d'autres⁹⁹. Lorsqu'il prend des mesures différentes celles-ci doivent être claires et précises, afin d'éviter des incompréhensions ou des

⁸⁹ CR CC I-PEYROT, N 16 ad art. 28b ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 943.

⁹⁰ OFK/ZGB-BÜCHLER, N 8 ad art. 28b ; SCHMIDT, p. 112.

⁹¹ CR CC I-PEYROT, N 3 ad art. 28c ; MONTAVON, protection p. 86.

⁹² CR CC I-PEYROT, N 4 ad art. 28c ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 945c.

⁹³ CR CC I-PEYROT, N 3 ad art. 28c ; OFK/ZGB-BÜCHLER, N 2 ad art. 28c.

⁹⁴ ; CR CC I-PEYROT, N 3 ad art. 28c ; CHK-AEBI-MÜLLER, N 2 ad art. 28c ; OFK/ZGB-BÜCHLER, N 2 ad art. 28c.

⁹⁵ OFK/ZGB-BÜCHLER, N 3 ad art. 28c ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 946.

⁹⁶ CR CC I-PEYROT, N 6 ad art. 28c ; OFK/ZGB-BÜCHLER, N 5 ad art. 28c ; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 945c.

⁹⁷ CR CC I-PEYROT, N 6 ad art. 28c.

⁹⁸ KUKO ZGB-DORR, N 9 ad art. 28b ; VAN DER MEER / DIETRICH-MIRKOVIC / PERREN, pp. 102 et 119.

⁹⁹ CR CC I-PEYROT, N 15 ad art. 28b ; CHK-AEBI-MÜLLER, N 5 ad art. 28b ; JUBIN, n° 232 ; MEIER, n° 955.

malentendus, mais aussi afin d'assurer la protection la plus complète de la victime¹⁰⁰. Les sanctions civiles peuvent être assorties de menaces de sanctions pénales, notamment par le biais de l'art. 292 CP¹⁰¹. Les menaces de sanctions pénales ont une fonction principalement dissuasive, afin que l'auteur des violences exécute les mesures civiles¹⁰².

B. Protection des époux et des enfants

Certaines catégories de personnes bénéficient de dispositions spécifiques : contrairement aux concubins, les époux sont protégés en tant que communauté de vie¹⁰³. Les époux sont mariés, ce qui implique certains devoirs comme le devoir de mener une vie commune, le devoir d'assistance ou encore le devoir de fidélité¹⁰⁴. Les époux ont une communauté de vie dans laquelle le couple et la famille sont des aspects centraux¹⁰⁵ : ils « s'obligent mutuellement à assurer la prospérité du mariage, d'un commun accord, et à pourvoir ensemble à l'entretien et à l'éducation des enfants¹⁰⁶ ». Bien que les devoirs réciproques puissent parfois limiter la liberté personnelle des conjoints durant le mariage, toute atteinte à l'intégrité de l'un d'eux représente une grave rupture de la confiance qu'ils se sont engagés à respecter¹⁰⁷. Un comportement violent va à l'encontre des buts du mariage et est incompatible avec leurs devoirs¹⁰⁸.

Les époux bénéficient d'un régime de protection différent de l'art. 28b CC¹⁰⁹, par le biais de l'application de l'art. 172 ss CC, qui se nomme « les mesures de protection de l'union conjugale »¹¹⁰. La violence domestique sera sanctionnée dans le cadre du devoir conjugal, et c'est l'art. 172 al. 3 CC qui s'appliquera aux époux¹¹¹. Cet article

¹⁰⁰ HÜRLIMANN-KAUP / SCHMIDT, n° 940 ; SCHMIDT, p. 112 s.

¹⁰¹ CR CC I-PEYROT, N 15 ad art. 28b ; TUOR / SCHNYDER / SCHMID / JUNGO / HÜRLIMANN-KAUP, n° 29.

¹⁰² MEIER / PIOTET, p. 320 ; CR CC I-PEYROT, N 15 ad art. 28b ; OFK/ZGB-BÜCHLER, N 10 ad art. 28b.

¹⁰³ JUBIN, n° 231 ; SCHMIDT, p. 110.

¹⁰⁴ MONTAVON, régimes matrimoniaux p. 367 s. ; DESCHENAUX / STEINAUER / BADDELEY, n° 51.

¹⁰⁵ MONTAVON, régimes matrimoniaux p. 367 s. ; DESCHENAUX / STEINAUER / BADDELEY, n° 44.

¹⁰⁶ MONTAVON, régimes matrimoniaux p. 373.

¹⁰⁷ FF 2005 p. 6442 ; DESCHENAUX / STEINAUER / BADDELEY, n° 44 s.

¹⁰⁸ FF 2005 p. 6442 ; DESCHENAUX / STEINAUER / BADDELEY, n° 46.

¹⁰⁹ GAURON-CARLIN, p. 93 ; MEIER / PIOTET, p. 329 ss ; MONTAVON, union conjugale p. 379 ; SCHMIDT, p. 115 ; DESCHENAUX / STEINAUER / BADDELEY, n° 53 s.

¹¹⁰ CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 28 ad art. 172 CC ; GAURON-CARLIN, p. 93 ; SCHMIDT, p. 115 ; BUCHER, n° 446.

¹¹¹ CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 21 ad art. 172 CC ; GAURON-CARLIN, p. 93 ; CR CPC-TAPPY, N 9c ad art. 271.

permet l'application des mesures de protection de la personnalité par renvoi à l'art. 28b CC, il est important de mentionner que ces « mesures sont applicables à toute personne victime de violence, de harcèlement, de menaces y compris au sein du couple. Il n'y a pas de régime spécial entre époux¹¹² »¹¹³. Lorsque des mesures de l'art. 28b CC sont prises dans une procédure de protection de l'union conjugale, l'époux violenté n'a pas besoin d'ouvrir une procédure distincte de celle qui a déjà été ouverte : les mesures de protection de la personnalité peuvent être prises dans le cadre des mesures protectrices¹¹⁴. Les mesures que le juge prend seront similaires à celles prises dans le cadre de la protection de la personnalité (*supra* II/A)¹¹⁵.

Lorsqu'une personne a des comportements violents au sein d'une famille, cela a souvent un impact sur tous les membres de celle-ci¹¹⁶. Lorsque les violences ont lieu en présence d'enfants, la situation diffère. Si les violences ne sont perpétrées qu'entre adultes et qu'elles n'atteignent pas directement le développement de l'enfant ainsi que son bien-être, le parent violent pourra continuer de voir son enfant¹¹⁷. Cependant, il se peut que ce même parent soit soumis à certaines conditions, comme un droit de visite¹¹⁸. Une attribution de l'autorité parentale (AP) à un seul parent peut être envisagée dans le but de diminuer les conflits entre eux et pour le bien de l'enfant¹¹⁹. Certains sont d'avis que le retrait de l'AP n'améliorerait pas nécessairement la situation de l'enfant¹²⁰. En revanche, un comportement qui est directement violent à l'encontre de l'enfant représente une mise en danger de son développement et s'oppose à son bien-être¹²¹.

¹¹² MONTAVON, régimes matrimoniaux p. 380.

¹¹³ CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 26 ad art. 172 CC ; DESCHENAUX / STEINAUER / BADDELEY, n° 53 s.

¹¹⁴ CR CC I-PEYROT, N 8 ad art. 28b ; DESCHENAUX / STEINAUER / BADDELEY, n° 54 ; SCHMIDT, p. 115.

¹¹⁵ CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 27 ad art. 172 CC ; SCHMIDT, p. 115.

¹¹⁶ MEIER / PIOTET, p. 334.

¹¹⁷ LEUBA / MEIER / PAPAUX VAN DELDEN, n° 1460.

¹¹⁸ Arrêt 5A_497/2017 du 7 juin 2018 consid. 4.6 ; Arrêt 5A_377/2009 du 3 septembre 2009, consid. 2, in : FamPra.ch 2011 p. 543 ; LEUBA / MEIER / PAPAUX VAN DELDEN, n° 1470 ; MONTAVON / REICHLIN, filiation p. 483.

¹¹⁹ LEUBA / MEIER / PAPAUX VAN DELDEN, n° 1458.

¹²⁰ Dans le même sens : MEIER / STETTLER.

¹²¹ COPMA, n° 21.38 ; DE LUZE, n° 672 ; LEUBA / MEIER / PAPAUX VAN DELDEN, n° 1463 ; MEIER / PIOTET, p. 334.

Certaines personnes sont considérées comme étant plus vulnérables : les enfants font partie de cette catégorie de personnes¹²². Ainsi, pour ce qui est de leur protection, les enfants mineurs bénéficient de régimes qui leur sont propres (art. 307ss CC)¹²³. Le CC régleme aussi la protection de la jeunesse (art. 317 CC). Ces protections priment sur une éventuelle application de l'art. 28b CC¹²⁴.

On considère que les parents ont des devoirs envers leurs enfants mineurs (art. 133 al. 1 CC), car ils ont l'AP¹²⁵. Ils doivent protéger leurs enfants, faire le nécessaire pour leur développement¹²⁶... Lorsque ces devoirs ne sont pas respectés, l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) peut intervenir et prendre des mesures, afin de veiller à leur bien-être et assurer leur protection¹²⁷. Elle peut notamment « rappeler les parents à leurs devoirs et leur donner des instructions (art. 273 al. 2 CC)¹²⁸ ». Les instructions peuvent prendre plusieurs formes, allant du simple conseil à une instruction assortie de sanctions pénales¹²⁹. Dans le cas de figure où les instructions et aides venant de l'APEA ne suffisent pas, les parents peuvent se faire retirer le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 310 al. 1 CC), ce qui revient à laisser une AP restreinte aux parents¹³⁰. Dans les cas les plus graves, les parents peuvent se faire retirer l'AP par l'APEA (art. 311 al. 1 ch. 1)¹³¹. La perte de l'AP implique que l'enfant sera placé sous tutelle (art. 327a CC)¹³².

¹²² BSK ZGB I-MEILI, N 10 ad art. 28b.

¹²³ MEIER / PIOTET, p. 334 ; ROSCH / HAURI, n° 1000.

¹²⁴ FF 2005 p. 6453 ; MEIER n° 964 ; MEIER / PIOTET, p. 334 ; SCHMIDT, p. 115.

¹²⁵ COPMA, n° 1.75 ; DE LUZE, n° 479 ; MONTAVON / REICHLIN, filiation p. 494.

¹²⁶ COPMA, n° 21.38 ; DROZ-SAUTHIER, p. 91.

¹²⁷ COPMA, n° 2.2 et 21.38 ; MEIER / PIOTET, p. 334.

¹²⁸ FF 2005 p. 6453 ; DROZ-SAUTHIER, p. 91 s.

¹²⁹ DROZ-SAUTHIER, p. 92 ; MONTAVON / REICHLIN, filiation p. 504 ; ROSCH / HAURI, n° 1033 ss.

¹³⁰ COPMA, n° 2.84 ss ; ROSCH / HAURI, n° 1073 ss.

¹³¹ DROZ-SAUTHIER, p. 108 ; ROSCH / HAURI, n° 1004.

¹³² COPMA, n° 2.84 ss. ; MONTAVON / REICHLIN, filiation p. 507.

Un enfant mineur peut lui aussi adopter des comportements violents à l'égard de son entourage, ce qui est aussi qualifié de violence domestique¹³³. Le type de violences se manifeste de la même manière que celles définies par l'art. 28b CC : comportements abusifs, menaces, violences verbales, physiques, émotionnelles, (*supra* I/A)¹³⁴... Lorsqu'un enfant a des comportements violents, on va prendre en compte la dynamique familiale et le contexte dans lequel il vit¹³⁵. On considère que son comportement est un reflet de son entourage¹³⁶ : soit si ses parents ont un comportement violent à son encontre, ou si un parent a de la dépendance affective envers son enfant ou encore si l'enfant subit une forte pression de la part de ses parents¹³⁷... Dans ces types de situations, on considère que le contexte dans lequel l'enfant évolue met son développement en danger¹³⁸.

On estime que lorsqu'un enfant a une mauvaise conduite, c'est en lien avec la manière dont l'AP est exercée, ainsi que l'éducation qu'inculquent les parents¹³⁹. Lorsqu'une situation de conflit éclate entre un parent et son enfant, le parent doit lui faire face et le confronter : cela fait partie du développement de l'enfant et cela participe à son apprentissage¹⁴⁰. L'APEA est une source d'aide qui peut soulager des parents victimes de violences¹⁴¹. Si le dialogue est rompu et qu'il est dès lors difficile de le réinstaurer, l'art. 307 CC permet à l'APEA d'intervenir pour rétablir le dialogue dans le cadre familial¹⁴². Parents et enfants seront écoutés afin de mieux comprendre les raisons des dysfonctionnements, et les mesures qui seront prononcées seront prises de manière à respecter les droits des parents ainsi que le bien être de l'enfant¹⁴³.

Si les instructions et aides venant de l'APEA ne suffisent pas, d'autres mesures plus strictes peuvent être envisagées : les parents peuvent par exemple demander d'eux-mêmes le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant mineur

¹³³ MEIER / PIOTET, p. 335 ; DROZ-SAUTHIER, p. 15.

¹³⁴ DROZ-SAUTHIER, p. 16 s.

¹³⁵ *Idem*, p. 45 ss.

¹³⁶ COPMA, n° 1.64 ss.

¹³⁷ *Idem*, n° 1.74 ; DROZ-SAUTHIER, p. 45 ss.

¹³⁸ MEIER / PIOTET, p. 335.

¹³⁹ COPMA, n° 1.62 ; DROZ-SAUTHIER, p. 64.

¹⁴⁰ DROZ-SAUTHIER, p. 55 ; DE LUZE, n° 496 s. ; MONTAVON / REICHLIN, filiation p. 498.

¹⁴¹ DROZ-SAUTHIER, p. 94 s.

¹⁴² *Idem*, p. 94 ; ROSCH / HAURI, n° 1004.

¹⁴³ DROZ-SAUTHIER, p. 94.

(art. 310 al. 2 CC)¹⁴⁴. Ceci implique que les parents n'auront plus qu'une AP résiduelle¹⁴⁵. Cette mesure peut être prise pour d'autres raisons, l'une d'elles étant que les parents ne peuvent pas décider d'eux-mêmes du placement de leur enfant, par exemple par peur de riposte de sa part ou si une vie commune n'est plus envisageable¹⁴⁶. L'APEA peut en définitive prononcer le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant aux parents (art. 310 al. 1 CC) ou le retrait de l'AP (art. 311 al. 1 ch. 1)¹⁴⁷. La perte de l'AP entraîne le placement de l'enfant sous tutelle (art. 327a CC)¹⁴⁸.

À notre sens, le type de mesure ordonnée en cas de violences domestiques perpétrées par des mineurs sont très différentes de celles ordonnées pour des adultes. Les mesures prises lorsqu'un enfant perpétue des violences envers ses parents tendent à sauvegarder tant le bien-être de l'enfant qu'à protéger les parents¹⁴⁹. On considère que l'enfant a à la fois un besoin de protection et d'éducation : ces mesures sont prises afin qu'il puisse à nouveau avoir un développement adéquat et que son bien être soit assuré¹⁵⁰. Pour les parents, les mesures sont prises lorsqu'ils ne sont plus aptes à vivre avec leur enfant ou s'ils n'arrivent plus à surmonter les difficultés éducatives¹⁵¹. Selon nous, ces mesures leur permettent aussi de retrouver un équilibre.

Si cependant les moyens entrepris par l'APEA et par les parents ne suffisent toujours pas, il est possible pour la victime de violence domestique perpétrées par l'enfant de prendre des mesures de protection de la personnalité¹⁵² : « les mesures de protection de l'art. 28b CC ne peuvent être appliquées que si les efforts entrepris dans le cadre de la protection de la jeunesse ou si les mesures basées sur l'exercice de l'autorité parentale – notamment le placement de l'enfant hors du foyer en vertu du droit des parents de déterminer le domicile des enfants – ne sont pas appropriées ou suffisantes pour prévenir d'autres atteintes¹⁵³ ». Les mesures de protection de la personnalité

¹⁴⁴ COPMA, n° 2.95 ; MEIER / PIOTET, p. 335.

¹⁴⁵ COPMA, n° 2.91.

¹⁴⁶ MEIER / PIOTET, p. 335 ; DE LUZE, n° 711 ss.

¹⁴⁷ COPMA, n° 2.84 ss ; DROZ-SAUTHIER, p. 108.

¹⁴⁸ COPMA, n° 2.113 ss.

¹⁴⁹ MEIER / PIOTET, p. 336.

¹⁵⁰ COPMA, n° 21.38 ; DE LUZE, n° 737.

¹⁵¹ DE LUZE, n° 711 ss.

¹⁵² BSK ZGB I-MEILI, N 10 ad art. 28b.

¹⁵³ FF 2005 p. 6453.

(art. 28b CC) prises à l'encontre d'un enfant mineur sont controversées : certains doutent de leur utilité car les mesures de protection de l'enfant sont en principe exhaustives¹⁵⁴, cependant pour certains l'application de l'art. 28b CC pourrait être envisagée¹⁵⁵.

En ce qui concerne l'invocation de l'art. 28b CC contre un adulte par un enfant mineur, il y a des divergences. Un enfant mineur pourrait faire appel à l'art. 28b CC s'il a la capacité de discernement, car c'est un droit qui n'est en principe pas sujet à représentation¹⁵⁶. Cependant, les enfants bénéficient en principe d'un régime de protection qui est exhaustif (art. 307 ss CC) notamment par le biais de la protection de la jeunesse (art. 317 CC), donc un enfant ne devrait pas avoir la nécessité d'invoquer des mesures de protection de la personnalité¹⁵⁷.

Une fois l'enfant devenu majeur, il ne peut plus bénéficier d'une tutelle ainsi que de mesure de protection de l'enfant : il pourra donc invoquer l'art. 28b CC afin de se protéger d'une atteinte illicite à sa personnalité¹⁵⁸.

III. Aspects procéduraux

A. Mesures de protection

Lorsque la police intervient dans l'urgence, elle prend des mesures afin d'assurer la protection de la victime¹⁵⁹. Si la police décide d'expulser l'auteur des violences du logement, le juge examine les conditions dans lesquelles ceci a été fait : en fonction des cantons, il le fait soit sur requête, soit d'office¹⁶⁰. Si la victime n'agit pas, les mesures de police expirent à la fin du délai fixé¹⁶¹. Une fois le délai échu, la victime n'est plus protégée et doit avoir saisi un juge en se prévalant de l'art. 28b CC pour bénéficier d'un régime de protection¹⁶².

¹⁵⁴ MEIER / PIOTET, p. 335 s. ; BSK ZGB I-MEILI, N 10 ad art. 28b ; SCHMIDT, p. 115.

¹⁵⁵ FF 2005 p. 6453.

¹⁵⁶ Dans ce sens : COPMA, n° 10.27 ss ; c.f. aussi MEIER / PIOTET, p. 334 ; et c.f. SCHMIDT, p. 115.

¹⁵⁷ Plus nuancé : FF 2005 p. 6452 s.

¹⁵⁸ MEIER / PIOTET, p. 335 ; BUCHER, n° 446.

¹⁵⁹ CR CC I-PEYROT, N 29 ad art. 28b.

¹⁶⁰ Idem, N 28 ; MEIER n° 961.

¹⁶¹ MEIER, n° 961 ; GROBÉTY / FREI, p. 872 ; HEINZMANN, p. 81.

¹⁶² CR CC I-PEYROT, N 29 ad art. 28b ; MEIER, n° 961.

Lorsque la victime a saisi un juge civil en lui demandant de statuer sur la base de l'art. 28b CC (art. 28b al. 1 CC), elle forme la partie demanderesse¹⁶³. En tant que partie demanderesse, c'est elle qui doit entreprendre les démarches pour obtenir une protection¹⁶⁴. C'est aussi à elle que revient le fardeau de la preuve et « elle doit en particulier démontrer une atteinte à sa personnalité découlant de violence, de menaces ou de harcèlement¹⁶⁵ ». Lorsque les faits sont démontrés et l'atteinte est illicite, la partie défenderesse peut tenter de prouver la licéité de ses actes, en apportant des motifs justificatifs aux violences perpétrées¹⁶⁶.

Il existe ensuite plusieurs types de procédure, qui dépendent des motifs pour lesquels le juge a été saisi (*infra* III/A/B)¹⁶⁷. Parmi les mesures qui seront prises lors de la décision au fond, on pourra trouver celles mentionnées dans l'art. 28b CC¹⁶⁸. Lorsqu'une victime saisit un juge sur la base de l'art. 28b CC, la procédure applicable est la procédure simplifiée (art. 243 al. 2 let. b CC)¹⁶⁹. La procédure simplifiée en application de l'art. 28b CC ne requiert pas de conciliation préalable (art. 198 let. a^{bis})¹⁷⁰. C'est une procédure réputée comme étant rapide, ce qui est souvent nécessaire¹⁷¹. Ces mesures permettront à la victime de mettre de la distance entre elle et l'auteur des violences¹⁷², cependant le temps pour que ces mesures soient prononcées est parfois long et peut durer plusieurs mois¹⁷³.

Pour cette raison, le juge peut ordonner des mesures « intermédiaires »¹⁷⁴. Ces mesures sont parfois impératives pour garantir des moyens de protection à la victime : il s'agit des mesures superprovisionnelles (art. 265 CPC) et des mesures provisionnelles (art. 261 CPC), qui sont détaillées ci-après¹⁷⁵.

¹⁶³ JUBIN, n° 191.

¹⁶⁴ CR CC I-PEYROT, N 29b s. ad art. 28b ; MONTAVON, protection p. 86.

¹⁶⁵ CR CC I-PEYROT, N 31 ad art. 28b.

¹⁶⁶ FF 2005 p. 6449 ; CR CC I-PEYROT, N 31 ad art. 28b.

¹⁶⁷ CR CC I-PEYROT, N 31a ad art. 28b ; MEIER, n° 962.

¹⁶⁸ CR CC I-PEYROT, N 22 ad art. 28b.

¹⁶⁹ Idem, N 11 ; CR CPC-TAPPY, N 9c ad art. 271 ; MEIER, n° 962.

¹⁷⁰ CR CC I-PEYROT, N 31a ad art. 28b ; MONTAVON, union conjugale p. 380.

¹⁷¹ HEINZMANN, p. 81 ; MONTAVON, protection p. 92.

¹⁷² BAUMANN, p. 100 ; BSK ZGB I-MEILI, N 1 ad art. 28b ; LEUBA / MEIER / PAPAUX VAN DELDEN, n° 1458.

¹⁷³ HEINZMANN, n° 131.

¹⁷⁴ Ibidem ; MONTAVON, protection p. 92.

¹⁷⁵ HEINZMANN, n° 131.

Les mesures superprovisionnelles peuvent être ordonnées dans le besoin de mesures urgentes¹⁷⁶. Elles peuvent être prononcées après que la victime ait soumis ses conclusions¹⁷⁷. Suite à cela, le juge constatera si les conditions de l’art. 265 CPC sont remplies¹⁷⁸. Pour que des mesures superprovisionnelles soient prononcées, la victime doit « rendre vraisemblable qu’elle est titulaire d’une prétention matérielle de droit civil, que celle-ci fait l’objet d’une atteinte ou risque de l’être et qu’il existe un risque de préjudice difficilement réparable¹⁷⁹ ». Il faut en outre qu’elle se trouve dans une situation qui suppose une urgence particulière¹⁸⁰.

Dans le cadre de mesures superprovisionnelles (art. 265 CPC), le juge peut prolonger l’interdiction qui avait été ordonnée par la police (*supra* I/B)¹⁸¹. Les mesures superprovisionnelles sont des mesures qui s’imposent de manière impérative¹⁸². Les mesures superprovisionnelles sont prononcées sans que les parties ne soient auditionnées (art. 265 al. 1 CPC), car ce sont des mesures qui semblent nécessaires au juge¹⁸³. Ceci représente une atteinte considérable au droit d’être entendu¹⁸⁴. Pour cette raison, lorsque l’ordonnance des mesures superprovisionnelles est rendue, le tribunal cite les parties à une audience qui doit être fixée dans un délai des plus brefs¹⁸⁵. Une fois que l’audience a lieu, si de nouvelles mesures sont ordonnées, les mesures superprovisionnelles deviennent caduques et des mesures provisionnelles les remplacent (art. 261 CPC)¹⁸⁶.

Les mesures provisionnelles peuvent être ordonnées dans la continuité de mesures superprovisionnelles, mais elles peuvent aussi être ordonnées directement et sans qu’il n’y ait eu de mesures superprovisionnelles au préalable¹⁸⁷. Elles sont adoptées dans le cadre d’une procédure sommaire¹⁸⁸. La victime commence par exposer des

¹⁷⁶ GROBÉTY / FREI, p. 872.

¹⁷⁷ CR CPC-BOHNET, N 3 ad art. 265 CPC.

¹⁷⁸ SCHMIDT, p. 116 ; TUOR / SCHNYDER / SCHMID / JUNGO / HÜRLIMANN-KAUP n° 32.

¹⁷⁹ Arrêt 5A_931/2014 du 1^{er} mai 2015, consid. 4, in : FamPra.ch 2022 p. 872 ; GROBÉTY / FREI, p. 872.

¹⁸⁰ CR CC I-PEYROT, N 32 ad art. 28b ; GROBÉTY / FREI, p. 872

¹⁸¹ GROBÉTY / FREI, p. 872 s. ; SCHMIDT, p. 114.

¹⁸² MONTAVON, protection p. 92.

¹⁸³ CR CPC-BOHNET, N 5 ad art. 265 CPC ; MEIER, n° 961 ; MONTAVON, protection p. 92.

¹⁸⁴ CR CPC-BOHNET, N 14 ad art. 265 CPC.

¹⁸⁵ CR CC I-PEYROT, N 35 ad art. 28b ; GROBÉTY / FREI, p. 873 ; MONTAVON, protection p. 92.

¹⁸⁶ MONTAVON, protection p. 92 ; LEUBA / MEIER / PAPAUX VAN DELDEN, n° 2305.

¹⁸⁷ CR CC I-PEYROT, N 32 ss. ad art. 28b ; CPra Matrimonial-BOHNET, N 37 et 64 ad art. 276 CPC.

¹⁸⁸ CPra Matrimonial-BOHNET, N 16 ad art. 276 CPC ; GAURON-CARLIN, p. 5 s. ; SCHMIDT, p. 116.

conclusions claires et détaillées¹⁸⁹. Les conditions de l'art. 261 al. 1 CPC doivent ensuite être remplies : il faut que le demandeur « rende vraisemblable qu'un droit dont il se prétend titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être, et que cette atteinte est susceptible d'entraîner un préjudice difficilement réparable¹⁹⁰ ». Les mesures restent en vigueur jusqu'à « l'entrée en force de la décision sur le fond (art. 268 al. 2 CPC)¹⁹¹ », à moins de faits nouveaux (art. 268 al. 1 CPC)¹⁹². Cependant, si la partie demanderesse ne fait pas une demande au fond dans le délai imparti, les mesures provisionnelles deviennent caduques et la victime pourrait être exposée à de nouvelles atteintes¹⁹³.

Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut prononcer les mesures de l'art. 28b CC qui lui semblent adéquates au vu de la situation, la seule exception étant le transfert du bail à la victime de l'atteinte (art. 28b al. 3 ch. 2 CC)¹⁹⁴. Les mesures n'étant pas exhaustives (*supra* II/A), le juge peut aussi en ordonner des différentes¹⁹⁵. Le juge dispose d'une marge de manœuvre lorsqu'il prononce ces mesures, c'est par exemple le cas pour la durée d'expulsion du logement commun¹⁹⁶. À ce sujet, la durée de l'expulsion « est déterminée par le juge selon sa libre appréciation, en fonction de plusieurs facteurs, tels que la gravité de l'atteinte, le besoin de protection de la victime ou l'état du marché de l'immobilier¹⁹⁷ ». À ce titre, certains auteurs « estiment que la durée de l'expulsion doit aussi être fixée en tenant compte des formes juridiques d'occupation du logement¹⁹⁸ », ceci signifiant qu'une telle mesure prononcée à l'encontre d'un propriétaire est une mesure très intense, et qu'elle restreint particulièrement ses droits fondamentaux¹⁹⁹.

Selon certains auteurs, lorsque le juge ordonne des mesures provisionnelles, les victimes de violences domestiques obtiennent ce qu'elles recherchent : de la

¹⁸⁹ ATF 126 III 209 consid. 5, = JdT 2000 I p. 302 ; MEIER / PIOTET, p. 326.

¹⁹⁰ TUOR / SCHNYDER / SCHMID / JUNGO / HÜRLIMANN-KAUP n° 32.

¹⁹¹ GROBÉTY / FREI, p. 874.

¹⁹² *Idem*, p. 873 s.

¹⁹³ CR CC I-PEYROT, N 34 s. ad art. 28b ; GROBÉTY / FREI, p. 874 s.

¹⁹⁴ MEIER / PIOTET, p. 326 ; SCHMIDT, p. 116.

¹⁹⁵ MEIER / PIOTET, p. 326 ; MEIER 955 ; SCHMIDT, p. 116.

¹⁹⁶ JUBIN, n° 188.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ *Idem*, n° 189.

¹⁹⁹ Dans le même sens : MEIER / PIOTET ; aussi : JUBIN, n° 189.

protection²⁰⁰. Les mesures qui seront ensuite prises dans la décision au fond ne feront que reprendre et concrétiser les mesures prises lors de l'état de crise²⁰¹. L'entrée en force de la décision au fond demeure cependant nécessaire pour que des mesures restent ordonnées, car les mesures provisionnelles deviennent caduques lorsqu'une action au fond n'est pas ouverte²⁰².

B. Mesures protectrices de l'union conjugale

Les époux ont des devoirs familiaux qui découlent de leur union²⁰³. Lorsque ces devoirs ne sont pas remplis ou qu'ils sont en désaccord, c'est aux époux de requérir l'intervention d'un juge²⁰⁴. Les mesures appliquées aux époux sont les mesures protectrices de l'union conjugale, et les articles pertinents sont les art. 171 à 179 CC²⁰⁵. C'est une procédure judiciaire qui suppose que l'un des époux manque à ses obligations ou que les époux soient en désaccord²⁰⁶. Elles visent généralement la réconciliation des époux, cependant en cas de violences domestiques elles mènent souvent à une procédure de séparation ou de divorce²⁰⁷.

Les mesures des art. 171 ss CC sont réservées aux personnes mariées²⁰⁸. Elles ne peuvent pas être ordonnées si une séparation de corps ou un divorce est en cours²⁰⁹. La procédure s'ouvre sur requête d'au moins l'un des époux, et les mesures qui peuvent être prises sont celles qu'ils requièrent²¹⁰. C'est ensuite le juge des mesures protectrices de l'union conjugale qui intervient dans le cadre de la procédure (art. 172 al. 2 CC), il joue un rôle de médiateur et tente de concilier les époux²¹¹. Si la conciliation ne fonctionne pas, il peut « ordonner des mesures concrètes permettant de

²⁰⁰ Dans le même sens : SCHMIDT, p. 117 s.

²⁰¹ SCHMIDT, p. 117 s.

²⁰² *Idem*, p. 116.

²⁰³ GAURON-CARLIN, p. 1 ; MONTAVON, union conjugale p. 379.

²⁰⁴ CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 4 ss. ad art. 172 CC ; MONTAVON, union conjugale p. 380 ; GAURON-CARLIN, p. 1.

²⁰⁵ CHK-AEBI-MÜLLER, N 11 ad art. 28b ; BUCHER, n° 446 ; JUBIN, n° 233 ; SCHMIDT, p. 115.

²⁰⁶ GAURON-CARLIN, p. 1.

²⁰⁷ CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 2 ad art. 172 CC ; GAURON-CARLIN, p. 1 ; MONTAVON, union conjugale p. 379 s.

²⁰⁸ DESCHENAUX / STEINAUER / BADDELEY, n° 62 ; MONTAVON, union conjugale p. 379.

²⁰⁹ CPra Matrimonial-BOHNET, N 62 ad art. 276 CPC ; CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 9 ad art. 172 CC ; MONTAVON, union conjugale p. 379.

²¹⁰ CR CC I-PEYROT, N 31a ad art. 28b ; GAURON-CARLIN, p. 1.

²¹¹ CR CC I-PEYROT, N 31a ad art. 28b ; CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 12 ad art. 172 CC ; GAURON-CARLIN, p. 1 ; MONTAVON, union conjugale p. 380.

régler la vie commune ou les conséquences de la vie séparée (art. 172 al. 3 CC). Dans cette hypothèse, le juge ne peut pas ordonner toutes les mesures qui lui semblent convenables pour protéger l'union conjugale ; il est tenu de ne prendre que celles mentionnées dans la loi, plus particulièrement celles prévues aux articles 166, 169, 170 et 173 à 179, CC et que celles requises par les époux²¹² ». Le juge peut appliquer toutes les mesures prévues par la loi pour aider les époux, et pour cette raison, il peut appliquer l'art. 28b CC²¹³.

En ce qui concerne la protection de l'union conjugale dans le cadre de violences domestiques, « le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles de divorce peut ordonner des mesures de protection de la personnalité au sens de l'art. 28b CC²¹⁴ ». Ainsi, le conjoint peut requérir des mesures provisionnelles afin de « faire interdire à l'autre de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé, voire de lui interdire de pénétrer dans le logement conjugal²¹⁵ ». Les mesures de l'art. 28b CC sont applicables par analogie (*supra* II/B)²¹⁶.

Lorsqu'il y a des violences domestiques chez les époux, leur vie commune n'est parfois plus envisageable et ils peuvent décider de se séparer : le juge s'occupera alors d'organiser leur vie séparée²¹⁷. Le juge statue sur l'attribution du logement commun sur la base de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, et non pas sur la base de l'art. 28b al. 2 CC²¹⁸. Il est dit que l'art. 176 al. 1 CC a « les mêmes effets qu'une expulsion ordonnée selon l'art. 28b CC²¹⁹ ». Le juge statuera aussi sur la séparation des biens ainsi que sur la contribution d'entretien (art. 176 al. 1 CC)²²⁰. Lorsqu'un couple marié a des enfants mineurs, le juge prend les mesures nécessaires par rapport à leur bien-être ainsi que leurs besoins (art. 176 al. 3 CC)²²¹.

²¹² JUBIN, n° 235.

²¹³ GAURON-CARLIN, p. 1 s.

²¹⁴ *Idem*, p. 93.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 26 ad art. 172 CC ; GAURON-CARLIN, p. 93 ; CR CPC-TAPPY, N 9c ad art. 271.

²¹⁷ CPra Matrimonial-DE WECK-IMMELÉ, N 6 ad art. 176 CC ; CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 2 ad art. 172 CC ; GAURON-CARLIN, p. 1 ; MONTAVON, régimes matrimoniaux p. 382.

²¹⁸ CPra Matrimonial-DE WECK-IMMELÉ, N 172 ss. ad art. 176 CC ; GAURON-CARLIN, p. 8 s. ; MEIER / PIOTET, p. 331.

²¹⁹ MEIER / PIOTET, p. 329 s.

²²⁰ CPra Matrimonial-DE WECK-IMMELÉ, N 15 ad art. 176 CC.

²²¹ *Idem*, N 38 s. ; MONTAVON, régimes matrimoniaux p. 383.

Si un parent est violent envers son enfant et l'autre parent, il est possible de faire recours à l'art. 28b al. 2 CC et de requérir l'expulsion de la personne violente²²². Les mesures d'expulsion de l'art. 28b al. 2 CC prises contre un parent violent concernent aussi des parents non mariés²²³.

Si le juge est saisi, la procédure applicable est la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC)²²⁴. Le juge commence par une tentative de conciliation²²⁵. Lorsque celle-ci n'aboutit pas, le juge peut prendre les mesures d'après les bases légales existantes²²⁶. Les mesures ordonnées par le juge seront en adéquation avec les besoins et la situation des époux²²⁷.

En procédure sommaire, l'art. 271 let. a CPC fait un renvoi aux art. 172 à 179 CC²²⁸. L'art. 172 al. 3 concerne les violences domestiques par renvoi de l'art. 28b CC²²⁹. Ceci signifie qu'en plus des mesures prises dans le cadre de la protection de l'union conjugale, le juge peut prendre les mesures de l'art. 28b CC car elles sont applicables par analogie (art. 172 al. 3 CC)²³⁰. Lorsque le juge prononce des mesures de l'art. 28b CC, elle le fait dans la procédure matrimoniale déjà en cours²³¹.

Les mesures de protection de l'union conjugale, prises pour une durée déterminée, prennent fin, si les conjoints reprennent leur vie commune (art. 179 al. 2 CC), si l'un des époux dépose une demande de divorce (art. 276 al. 2 CPC) ou si l'un des conjoints requiert une modification des mesures (179 al. 1 CC)²³². Ce sont des mesures qui s'apparentent aux mesures provisionnelles : elles sont « considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF²³³ ».

²²² MEIER, 964 ; MEIER / PIOTET, p. 335.

²²³ MEIER / PIOTET, p. 334 s.

²²⁴ CR CC I-PEYROT, N 31a ad art. 28b ; CPra Matrimonial-BOHNET, N 16 ad art. 276 ; GAURON-CARLIN, p. 5 s.

²²⁵ MONTAVON, union conjugale p. 380.

²²⁶ GAURON-CARLIN, p. 2 ; MONTAVON, union conjugale p. 380.

²²⁷ GAURON-CARLIN, p. 2 ; MEIER n° 962.

²²⁸ CR CPC-TAPPY, N 9c ad art. 271.

²²⁹ CPra Matrimonial-BOHNET / HIRSCH, N 26 ad art. 172 CC ; GAURON-CARLIN, p. 93.

²³⁰ DESCHENAUX / STEINAUER / BADDELEY, n° 54 ; GAURON-CARLIN, p. 93.

²³¹ MEIER n° 963.

²³² GAURON-CARLIN, p. 94 s. ; SCHMIDT, p. 115.

²³³ ATF 133 III 393 consid. 5 = JdT 2007 I p. 622.

En phase de divorce, les mesures qui peuvent être prises en cas de violences sont des mesures provisionnelles (*supra* III/A)²³⁴. Le juge peut notamment les ordonner si l'un des époux fait face à une atteinte à sa personnalité au sens de l'art. 28b CC²³⁵. Si des mesures de protection de l'union conjugale ont été prises antérieurement, elles subsistent durant la procédure de divorce, en revanche les nouvelles mesures seront des mesures provisionnelles²³⁶.

Conclusion

Selon nous, l'art. 28b CC répond à un besoin de la société. Il représente, au-delà d'un article de droit, la concrétisation de l'évolution de la société. L'art. 28b CC ayant notamment été adopté à la suite d'un mouvement féministe²³⁷, il montre le fait que le droit n'est pas statique mais dynamique.

En effet, le législateur a voulu permettre aux victimes de violence domestique d'agir contre la violence par le biais de l'art. 28b CC. Les mesures offertes par l'art. 28b al. 2 CC sont judicieuses, d'autant qu'elles ne sont pas exhaustives et qu'elles peuvent être assorties d'une sanction pénale²³⁸.

Un point clé en matière de violence domestique est d'une part la possibilité d'une protection immédiate, à notre sens, l'art. 28b al. 4 CC répond à ce besoin et permet d'instaurer un service qui a la capacité de réagir rapidement. Les mesures revêtent donc une importance pratique nécessaire et qui, sans la possibilité d'une mise en œuvre rapide, n'auraient pas une portée suffisamment complète et efficace à notre sens. D'autre part, la procédure permet, par le biais des mesures superprovisionnelles, des mesures provisionnelles et des mesures protectrices de l'union conjugale, d'instaurer une situation viable et durable. Selon nous, la possibilité de telles mesures procédurales joue un grand rôle dans la protection de victimes de violences domestiques. En effet, les mesures ont une importance pratique nécessaire. En revanche, sans la possibilité

²³⁴ CPra Matrimonial-BOHNET, N 67 ad art. 276 ; GAURON-CARLIN, p. 3 ss ; MONTAVON, union conjugale p. 379 ; CR CPC-TAPPY, N 9c ad art. 271.

²³⁵ CR CC I-PEYROT, N 31a ad art. 28b ; GAURON-CARLIN, p. 93 ; CR CPC-TAPPY, N 9c ad art. 271.

²³⁶ GAURON-CARLIN, p. 95 ; MONTAVON, union conjugale p. 379.

²³⁷ HEINZMANN, p. 79 s.

²³⁸ CR CC I-PEYROT, N 15 ad art. 28b ; CHK-AEBI-MÜLLER, N 5 ad art. 28b ; JUBIN, n° 232.

d'une mise en œuvre rapide, elles n'ont pas une portée suffisamment complète et efficace.

Enfin, on relèvera que pour les couples mariés, l'application de l'art. 28b CC par revoi de l'art. 172 al. 3 CC, permet d'éviter d'ouvrir deux procédures distinctes ce qui soulage à la fois le système juridique et les victimes de violences domestiques²³⁹. On comprend également que pour les enfants, le législateur renvoie aux dispositions déjà existantes des art. 307 ss CC, afin de rester cohérent dans son approche fondée sur le développement et l'éducation des enfants plutôt que d'appliquer l'art. 28b CC.

On conclura en se demandant si la création d'un article spécifique aux violences domestiques serait pertinente. Cela aurait l'avantage de corriger le champ d'application trop large de l'art. 28b CC et de spécifier le terme de violence domestique, tout en accordant une forme de reconnaissance juridique aux victimes.

Fribourg, le 1^{er} avril 2025.

Luna Hug

²³⁹ MEIER n° 963.