

## **L'incidence de la loi du 4 août 2014 sur les violences au sein du couple : la création d'une catégorie juridique spécifique ?**

Guillaume BEAUSSONIE

*Professeur à l'Université Toulouse 1-Capitole*

Cette conférence me permet notamment de combler une lacune personnelle : malgré un important volet répressif, je n'avais pas pu commenter la loi du 4 août 2014 dans ma chronique législative à la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, la loi du 15 août m'ayant beaucoup occupé.

L'analyse de ce texte s'avère pourtant très intéressante, car il n'était pas si évident que figurent dans une loi dite « pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes » des dispositions répressives et, plus précisément, des dispositions relatives aux violences commises à l'encontre des femmes. L'égalité, en effet, est d'ordinaire une notion plus civile que pénale, bref plus artificielle que réelle et, en droit pénal, on ne renforce généralement la protection d'une personne qu'en raison du constat de sa vulnérabilité, pas de sa discrimination – sauf, bien sûr, à la protéger précisément contre une discrimination.

Cela ne signifie évidemment pas que ce renforcement de la lutte contre les violences faites aux femmes soit injustifié et, à la lecture notamment des documents parlementaires, des liens évidents apparaissent entre le but d'égalité entre les hommes et les femmes et le moyen de lutte contre les violences des hommes à l'encontre des femmes :

- d'abord, cela s'inscrit dans une approche intégrée de l'égalité, promue notamment dans le cadre du Conseil de l'Europe, à savoir la « (ré)organisation, l'amélioration, l'évolution et l'évaluation des processus de prise de décision aux fins d'incorporer la perspective de l'égalité entre les femmes et les hommes dans tous les domaines et à tous les niveaux, par les acteurs généralement impliqués dans la mise en place des politiques » ;

- ensuite, une victime est très souvent perçue par son agresseur comme une personne moins digne qu'elle, ce qui, en définitive, instaure entre elles une véritable inégalité. À partir du moment où une femme est la victime d'un homme parce qu'elle est une femme, il devient évident qu'il est question d'inégalité. En ce sens, nombre de textes, dont la loi du 4 août 2014,

se réfèrent désormais à la notion de dignité pour révéler la présence, entre un agresseur et sa victime, d'un rapport inégalitaire. C'est le cas, par exemple, de la nouvelle définition du harcèlement sexuel (« fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante »). Or, les faits sont là et les chiffres sont scandaleusement alarmants : en 2013, en France, plus de 550 000 femmes auraient été victimes de violences physiques ou sexuelles de la part de leur conjoint ou de leur ex-conjoint, 121 ont été tuées et, d'après l'organisation mondiale de la santé, dans le monde, plus d'une femme sur trois aurait subi des violences conjugales ou sexuelles dans sa vie ;

- enfin, comme le révèlent ces derniers chiffres, c'est dans le couple, lieu d'une persistante inégalité entre les hommes et les femmes et d'une traditionnelle omerta, que s'épanouissent le plus les violences faites aux femmes. La référence à la dignité y apparaît d'autant plus pertinente que, traditionnellement, dans le couple, une affectation – et je choisis ce mot – est donnée à la femme, alors considérée moins comme égale à l'homme qu'assujettie à lui. Or, poussée à l'extrême, une telle logique de réification autorise les violences. D'où un encouragement de la répression de ces violences-là en particulier.

À cet égard, cette loi s'inscrit dans un édifice déjà bien avancé :

- la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales a, pour la première fois, posé le principe de l'éviction du conjoint violent hors du domicile du couple ;

- la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs a notamment réprimé le viol et les agressions sexuelles entre époux ; elle a également érigé en circonstance aggravante le fait qu'un crime ou un délit soit commis au sein du couple ;

- la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants a introduit de nouvelles avancées, en particulier en créant dans le code civil une nouvelle procédure

destinée à protéger, en urgence, les victimes de violences conjugales : l'ordonnance de protection, un dispositif innovant partiellement inspiré de la loi espagnole du 31 juillet 2003 ;

- la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel est venue proposer une nouvelle définition plus large et donc plus protectrice pour les victimes de ce délit, dont elle a d'ailleurs alourdi les sanctions ;

- la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France comportait tout un volet relatif à la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique : possibilité de prononcer des interdictions de quitter le territoire de la République à l'encontre d'une personne condamnée pour meurtre, tortures et actes de barbarie ou violences commis à l'encontre d'une autre personne en raison de son refus de contracter un mariage ou de conclure une union ; incrimination du « fait, dans le but de contraindre une personne à contracter un mariage ou à conclure une union à l'étranger, d'user à son égard de manoeuvres dolosives afin de la déterminer à quitter le territoire de la République » ; répression de la tentative d'interruption illégale de la grossesse.

Qu'apporte, à la suite de tout cela, la loi du 4 août 2014 ?

La loi consacre 27 de ses 77 articles à « la protection des personnes victimes de violences et à la lutte contre les atteintes à la dignité et à l'image à raison du sexe dans le domaine de la communication », ce qui montre l'importance de cette séquence législative qui s'est enrichie au fur et à mesure des échanges parlementaires.

On remarquera, au passage, que le titre ne se réfère plus expressément aux femmes mais aux personnes victimes à raison du sexe, ce qui inclut donc les hommes victimes de violences parce qu'ils sont des hommes – il y en a –, et ce qui correspond mieux à la philosophie d'une loi qui s'affiche comme promouvant l'égalité entre les hommes et les femmes (même si la lecture des travaux parlementaires révèle que c'est bien essentiellement contre les violences faites aux femmes qu'il faut lutter). Par ailleurs, remarquons aussi, car c'est important, que les victimes des violences commises au sein du couple sont tout autant les enfants (là aussi les chiffres sont édifiants : par exemple, toujours en 2013, 33 enfants mineurs ont été tués dans le

cadre de violences au sein d'un couple ; et les différentes lois auxquelles j'ai fait référence contiennent, pour la plupart, des dispositifs ayant pour fonction de protéger les mineurs).

Dans les 27 articles de la loi du 4 août 2014, tout n'est néanmoins pas relatif au droit pénal au sens strict, et sont concernées des règles substantielles aussi bien que des règles procédurales. Pour se limiter au droit pénal et aux premières de ces règles (que je vais néanmoins appréhender au sens large), voici sans doute ce que l'on peut retenir d'essentiel :

- les violences sont définies au sens large afin, parallèlement, d'être combattues largement. Par exemple, sont perçues par la loi comme des violences les appels téléphoniques malveillants ou le harcèlement moral ;

- dans la continuité des lois précédentes, le couple, lui aussi, est appréhendé largement : c'est le couple actuel, quel que soit son cadre (mariage, pacs, concubinage), mais c'est aussi bien l'ancien couple ; et les membres du couple ainsi perçus, bref les victimes potentielles des violences, sont l'homme et la femme, bien sûr, mais aussi, du moins du point de vue du champ d'application du texte, leur éventuels enfants.

En définitive, de l'étude de la loi du 4 août 2014, et du seul point de vue du droit pénal substantiel (donc du point de vue de l'incrimination et de la réaction contre des comportements donnés), il ressort, semble-t-il, au moins deux spécificités, qui conduisent petit à petit à la création d'une catégorie juridique inédite : au stade de l'incrimination, une approche que l'on va qualifier de rétrospective des violences (**I**), car on part d'un résultat précis pour construire la notion de violences corrélative ; et, au stade de la réaction, une approche que l'on va qualifier de compréhensive du couple, car il suffit que ce couple ait existé et que la victime entretienne un lien avec lui (**II**).

La conjonction de ces deux approches permet la lutte la plus efficace qui soit contre les violences conjugales, la question qui se pose étant celle de son adéquation avec les principes traditionnels en matière de répression.

## **I. Une approche rétrospective des violences conjugales**

Dans l'article 3 de la Convention d'Istanbul sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, qui représente l'un des socles de l'intervention législative française en matière de violences domestiques, il est précisé qu'il faut considérer comme des « violences à l'égard des femmes », « tous les actes de violence fondés sur le genre qui entraînent, ou sont susceptibles d'entraîner pour les femmes, des dommages ou souffrances de nature physique, sexuelle, psychologique ou économique, y compris la menace de se livrer à de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou privée ».

On note donc deux éventuelles particularités au sens du droit pénal : l'absence de définition des actes de violence et la référence faite au résultat (« entraînent ou sont susceptibles d'entraîner ») et au mobile (« fondés sur genre »). Mais s'agit-il vraiment de particularités ?

En effet, les violences ne sont pas définies par le code pénal, qui leur consacre pourtant plus d'une vingtaine d'articles. On en déduit, en général, que les violences représentent toutes les atteintes volontaires à l'intégrité des personnes autres que celles qui sont incriminées spécifiquement (ex. : tortures et actes de barbarie, viol, harcèlement sexuel). Dans un sens large, cependant, qui conduit à assimiler totalement violences et atteintes volontaires à l'intégrité des personnes, même ces incriminations spécifiques constituent des violences.

De même, les violences sont des infractions dites « de résultat », en ce sens que c'est ce résultat, plus ou moins grave, qui va déterminer la peine encourue et, avec elle, la qualification retenue. Et le mobile, en général indifférent au stade de la qualification, peut néanmoins conduire, dans un contexte de violences, à aggraver la peine encourue (ex. : infraction commise à raison l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou encore à raison de l'orientation ou identité sexuelle de la victime).

Bref, l'approche retenue de la notion de « violences à l'égard des femmes » par la Convention d'Istanbul et, à sa suite, par la loi du 4 août 2014 (et par les lois qui l'ont précédé), ne heurte pas l'approche traditionnelle des violences en droit pénal. Ce constat étant établi, quel est l'apport précis de la loi du 4 août 2014 en la matière ?

D'abord, l'article 222-16 du code pénal qui incrimine, au titre des violences, les appels téléphoniques malveillants réitérés et les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui, intègre « les envois réitérés de messages malveillants émis par la voie des communications électroniques ».

Il s'agit de faire entrer dans le champ d'application de l'incrimination des messages qui prennent la forme de courriels ou encore de tweets, dont on sait à quel point le caractère immatériel facilite l'agressivité.

Ensuite, les articles 222-33-2 et 222-33-2-1 qui incriminent de façon autonome, c'est-à-dire en dehors du cadre des violences, le harcèlement moral, ne se réfèrent plus aux agissements mais aux « propos ou comportements ». Il s'agit simplement de se caler sur la nouvelle définition du harcèlement sexuel, très précise, l'ancienne ayant, à l'inverse, été considérée comme trop imprécise par le Conseil constitutionnel qui, en conséquence, l'a abrogée sèchement.

Ensuite, l'article 222-33-3, qui incrimine l'enregistrement et la diffusion d'images de violence, intègre le harcèlement sexuel, dont la prise et la diffusion d'images constituent donc désormais des infractions.

Dans la même optique, différents articles des codes du travail et de la défense sont complétés pour intégrer, dans la voisinage des violences, la lutte contre harcèlement sexuel : l'article L. 1153-5 du code du travail en vertu duquel, désormais, « l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner », essentiellement en diffusant son incrimination par l'article 222-33 du code pénal ; et l'article L. 4123-10 du code de la défense précise désormais que « les militaires sont protégés par le code pénal et les lois spéciales contre les menaces, violences, **harcèlements moral ou sexuel**, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils peuvent être l'objet ». Deux nouveaux articles, les articles L. 4123-10-1 et L. 4123-10-2, font encourir des sanctions disciplinaires aux militaires qui procèdent ou enjoignent de procéder à des faits de harcèlement sexuel (*lato sensu*), de harcèlement moral et de discrimination liée à ces comportements.

Enfin, la loi crée un article 222-33-2-2 qui incrimine « le fait de harceler une personne par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale ». Autrement dit, ce texte généralise l'incrimination du harcèlement moral, qui était jusqu'ici cantonnée aux cadres du travail et du couple. Je n'ai pas réussi à retrouver l'origine précise de cet ajout qui a eu lieu, semble-t-il, à la toute fin du processus parlementaire ; mais, ce qui est sûr, c'est que l'insertion au dernier moment ne favorise certainement pas le bon travail car, en l'état, cet ajout est malheureux.

Semblant créer une infraction formelle, c'est-à-dire une infraction ne nécessitant pas de résultat – à défaut, à quoi bon préciser « pour objet ou pour effet » –, il crée, au contraire, une infraction de résultat, puisque sa réalisation doit se traduire par une altération de la santé de la victime qui, au surplus, contribue à déterminer la peine encourue.

À noter que c'est le cas aussi pour le harcèlement moral au sein du couple, ce qui est maladroit car, en cas d'altération de la seule santé mentale, il va être plus difficile de démontrer que l'infraction est constituée.

Par ailleurs, la généralisation ainsi opérée rend inutiles le maintien des incriminations spécifiques au travail et au couple, qu'il aurait suffi d'intégrer dans le texte général comme circonstances aggravantes. Pire, le harcèlement moral effectif peut très bien être combattu sur le fondement des violences de droit commun, la Cour de cassation ayant, depuis très longtemps, considéré que les violences morales n'en étaient pas moins des violences.

Indépendamment de cette malfaçon, qui n'est quand même pas dramatique, quelle leçon tirer de tout ce qui précède ?

On le constate : tout en conservant les catégories habituelles du code pénal et, finalement, sans inventer de nouvelle infraction, une catégorie plus transversale se dessine qui, sans surprise, conduit à l'application de règles communes aux violences et aux harcèlements, mais pas seulement quand une femme ou le membre d'un couple en sont victimes.

Cela s'opère par une sorte de surqualification, qui conduit presque à assimiler, du point de vue de l'application de certaines règles, violences et atteintes à l'intégrité physique et psychique,

c'est-à-dire la partie et le tout. Cette technique n'est néanmoins pas nouvelle en droit pénal, puisque c'est précisément celle qui est utilisée par la procédure pénale pour ouvrir la porte de procédures dérogatoires (criminalité organisée, terrorisme etc.). Tout cela participe d'une spécialisation accrue de la discipline qui, pour ne pas être nouvelle, ne doit cependant pas conduire à tout mélanger. L'approche intégrée génère de la cohérence au stade de la loi, mais si celle-ci ne se reproduit pas au stade des codes, demeure-t-elle pertinente ?

Dès lors, du point de vue du droit pénal, l'originalité de la loi réside-t-elle davantage dans son approche compréhensive du cadre des violences conjugales ?

## **II. Une approche compréhensive du cadre des violences conjugales**

L'analyse de la loi du 4 août 2014 comme, par ailleurs, celle des textes qui la précèdent, me semble révéler une approche originale du couple, si ce n'est propre au droit pénal, en tout cas particulièrement saillante en droit pénal. Soulignons tout de suite qu'il ne faut pas s'en étonner puisque, par définition, le droit pénal ne s'intéresse au couple que lorsque celui-ci va mal, d'où une vision dans laquelle le lien n'est que la circonstance qui autorise l'aggravation de la répression.

C'est pourquoi, d'abord, par souci d'efficacité, la notion de couple est historique plus qu'actuelle : il faut, mais il suffit, qu'un couple ait existé pour entrer dans le domaine d'application des textes concernés. Et peu importe la forme qu'a ou qu'a eue ce couple : mariage, pacs, concubinage etc.

On retrouve cette conception en droit civil, lorsqu'il s'agit de protéger les victimes de violences. Ainsi, l'ordonnance de protection, qui est légèrement améliorée par la loi du 4 août 2014, entretient cette conception souple tant du couple que des violences.

Entre parenthèses, en ce qui concerne cette procédure, la frontière avec le droit pénal est ténue, voire effacée. L'ordonnance de protection fait un peu du JAF ce qu'est le juge des enfants : un juge dont les prérogatives mêlent droit civil et droit pénal, selon qu'il s'agit de réagir à un simple problème conjugal ou à un véritable danger. Et la lecture des dispositions relatives à cette mesure (art. 511-9 et s. C. civ.) démontre à quel point le rôle assigné au

ministère public est fondamental, le droit pénal demeurant le terrain le plus adapté de la lutte contre les violences, l'ordonnance ne faisant donc que parer à l'urgence.

Ensuite, par souci de réalisme, la notion de couple intègre les enfants du couple. Cela apparaît à la lecture des textes, qui contiennent toujours des dispositions protectrices des enfants, mais aussi, par exemple, dans la convention d'Istanbul, qui définit la « violence domestique » comme « tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime ». Le couple est alors présenté plus comme le cadre des violences, que comme le destinataire de ces violences. De plus, la convention ajoute que le terme « victime » désigne « toute personne physique qui est soumise aux comportements spécifiés » par la convention.

En ce sens, on pourrait reparler de l'ordonnance de protection qui concerne les enfants du couple aussi bien que le couple. Et la loi du 4 août 2014 a insisté davantage sur cela en se référant notamment, au sein des conditions d'attribution de l'ordonnance, au « danger auquel la victime ou un ou plusieurs enfants sont exposés ».

Ce qui pose d'autres problèmes, comme l'incapacité de l'enfant à agir seul, ou encore le brouillage des frontières entre les compétences respectives du juge aux affaires familiales et du juge des enfants.

Mais tout cela ne doit pas conduire à occulter le véritable progrès qu'a constitué, essentiellement, l'ordonnance de protection, notamment en Seine-Saint-Denis. De façon générale, l'approche intégrée d'un problème permet finalement de retrouver l'esprit de ce que doit être une loi : un ensemble de dispositions destinées à embrasser totalement un problème spécifique. Cet ensemble doit néanmoins s'inscrire harmonieusement dans d'autres ensembles, dont il faut respecter l'harmonie afin que l'efficacité de la loi ne souffre pas de l'inefficacité des dispositifs qu'elle a mis en œuvre. De ce point de vue là, nous avons encore des progrès à faire, mais c'est un problème qui dépasse la seule question des violences conjugales.

Entre le 1er janvier et le 30 septembre 2014, **231** décisions sur des requêtes en ordonnance de protection ont été rendues. Dans **28** cas, il a seulement été constaté que la demanderesse ne s'était pas présentée ou avait fait savoir qu'elle renonçait à sa demande (désistement, caducité, ou radiation). **203** décisions motivées ont été rendues :

- **134** ordonnances de protection accordées, soit 66 %
- **69** requêtes rejetées au motif que la situation de danger n'était pas établie (34%)

**214** requérantes étaient assistées d'un avocat, le défendeur a comparu dans **163** affaires (seul dans **68** cas et assisté dans **95** cas).

Les requêtes ont été présentées par des femmes, à l'exception de **7** qui l'ont été par un homme. Aucune requête n'a été présentée par la procureure de la république.

L'audience s'est tenue, en moyenne, dans un délai de **18,76** jours après l'assignation, moyenne qui recouvre des réalités très contrastées, suivant le plus ou moins grand degré d'urgence apprécié par le juge. Les citations aux défendeurs ont été délivrées dans des délais très brefs, y compris de 24 ou 48 heures.

La preuve : sont généralement produits des certificats médicaux, des attestations de proches sur le comportement violent du conjoint ou de l'ex-conjoint, ou encore des attestations de travailleurs sociaux. Des dépôts de plainte pour des faits de violences, de harcèlement, d'insultes ou de menaces, ou de déclarations en main courante pour des faits du même type sont également produits. Dans plusieurs cas, l'ordonnance se réfère à une ou des condamnations pénales prononcées contre le défendeur pour des faits de violence.

La quasi-totalité des ordonnances de protection (**131** soit 97,7%) font interdiction au conjoint violent d'entrer en contact avec la demanderesse et **79** (soit (58,9%) attribuent la jouissance exclusive du logement à la victime des violences (le couple étant déjà séparé dans presque tous les autres cas).

**93** décisions, soit presque la totalité des dossiers où le couple a des enfants (sauf ceux où la situation a été réglée en amont par une décision récente du juge aux affaires familiales) statuent sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, dont 41 attribuent exclusivement l'autorité parentale à la mère, soit 44% des ordonnances statuant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, avec **217** enfants protégés.

**53** décisions organisent des modalités spécifiques d'exercice du droit de visite ou d'hébergement, pour tenir compte de la situation de danger de la mère et de l'interdiction qui a été faite au père de la rencontrer :

- **38** : au sein d'un espace de rencontre ;
- **13** : remise de l'enfant par un tiers de confiance ;
- **2** : remise de l'enfant par l'assistance du représentant d'une association agréée (personne morale qualifiée) correspondant à la mise en oeuvre en oeuvre de la mesure d'accompagnement protégé, qui participe à combler un véritable besoin.

Une seule des requêtes concerne une situation de mariage forcé.

**22** ordonnances de protection décident une interdiction de sortie de territoire des enfants sans l'autorisation des deux parents.

**9** ordonnances de protection prononcent une interdiction de port d'arme.

Une fiche de liaison a été établie fin 2012 afin de faciliter la transmission par le Parquet au Juge aux affaires familiales d'éléments sur les procédures pénales en cours concernant le défendeur (environ **64** ordonnances concernées).

Ces résultats très positifs démontrent que l'ordonnance de protection continue de répondre manifestement à un besoin. Malgré les contraintes qu'impose le traitement en urgence et en dépit des difficultés à mettre en oeuvre une procédure contradictoire, les décisions sont rendues à bref délai, malgré des moyens souvent insuffisants.

A ce jour, l'impact de la loi du 4 août 2014 élargissant le champ d'application de l'ordonnance de protection aux enfants en danger n'a pas pu être encore véritablement établi, ni mesuré.

Grâce au travail partenarial qui a précédé et accompagné l'entrée en vigueur de la loi du 9 juillet 2010, et qui continue, l'ordonnance de protection est devenue, dans le département, une réalité vivante, qui montre son utilité et son efficacité.

Au terme de quatre années d'application de la loi, le bilan de la mise en oeuvre de l'ordonnance de protection en Seine-Saint-Denis demeure très encourageant.

En quatre ans, **1075** décisions ont été rendues par les juges aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Bobigny dont **754** ordonnances de protection accordées soit 70,13%.