

Observations sur la proposition de loi sur la « répression des violences faites aux femmes »

jeudi 27 mai 2010

Le 25 mai 2010, le Syndicat de la magistrature a été entendu au Sénat au sujet de la proposition de la loi sur « la répression des violences faites aux femmes ».

Vous trouverez ci-dessous ses observations.

Poursuivant dans la droite ligne de la loi du 4 avril 2006 "renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre des mineurs", l'Assemblée nationale et le Sénat ont élaboré une proposition de loi "renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes".

Si les préoccupations du législateur dans ce domaine sont parfaitement légitimes, tant il est vrai que les situations de violences intra-familiales sont destructrices pour les personnes qui les subissent, l'analyse des dispositions proposées conduit à deux constats problématiques.

Le premier est tout entier contenu dans l'intitulé de cette proposition de loi portant sur "les violences faites aux femmes". Même si les violences conjugales sont commises majoritairement par des hommes, cette conception des rapports de couple est manichéenne et ne reflète pas une réalité à la fois plus diverse et plus complexe. De surcroît, ce titre pose une équivalence contestable entre le sexe féminin et le terme de "victime". Enfermer les femmes dans ce processus de victimisation, les considérer juridiquement comme des incapables majeures n'est pas, à notre sens, la meilleure manière de lutter pour l'égalité entre les sexes.

La seconde critique découle de ce féminisme un peu dévoyé et porte sur les moyens utilisés pour traiter cette question des violences. A trop vouloir protéger les victimes, on en vient à promouvoir des dispositifs dérogatoires, exceptionnels et finalement excessifs, en ce qu'ils portent atteinte de façon démesurée aux droits et libertés de celui qui est d'emblée et sans autre forme de procès considéré comme le conjoint violent.

Certes, la proposition de loi contient des dispositions qui attestent d'une volonté d'adopter une vision globale de ces phénomènes : lutte contre les mariages forcés, prévention et formation sur l'égalité hommes/femmes, accès au logement favorisé pour les victimes de violences conjugales, octroi de titres de séjours pour les victimes étrangères,...

Pour autant, ce texte, en raison des présupposés sur lesquels il se fonde, instaure de profonds déséquilibres. Au regard de ces enjeux, le Syndicat de la magistrature a choisi de concentrer ses observations sur ses deux axes les plus emblématiques : l'ordonnance de protection et le volet répressif.

I) L'ordonnance de protection : un dispositif dérogatoire au droit commun

1) Des pouvoirs considérables donnés au juge aux affaires familiales

Le texte prévoit la possibilité pour le juge aux affaires familiales, "lorsque les violences exercées au sein de la famille, au sein du couple ou par un ancien conjoint, un ancien partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un ancien concubin mettent en danger la personne qui en est victime, un ou plusieurs enfants" de délivrer en urgence une ordonnance de protection.

Le juge civil dispose dans ce cadre de prérogatives considérables : il peut statuer sur la résidence séparée des conjoints, attribuer à l'un d'eux le logement commun, se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et prendre des décisions sur la répartition des frais au sein de la famille.

Le texte introduit une curieuse confusion entre des mesures civiles et des obligations qui relèvent du champ pénal. En effet, le juge aux affaires familiales pourra également interdire à "la partie assignée" d'entrer en contact avec certaines personnes ainsi que de détenir ou porter une arme, voire ordonner qu'elle dépose ses armes au greffe. Ces deux obligations sont la reprise exacte de celles qui peuvent être prononcées dans le cadre d'un contrôle judiciaire (articles 138 et suivants du Code de procédure pénale).

Or, ces mesures qui emportent des conséquences particulièrement décisives pour le "conjoint" défendeur, ne sont soumises à aucune exigence de motivation ou de preuve. Le texte mentionne seulement que "l'ordonnance de protection atteste des violences subies par la partie demanderesse". Dès lors, il est à craindre que cette ordonnance puisse être prise sur la base des seules affirmations de la partie demanderesse, sans autres éléments de preuve comme un dépôt de plainte, des certificats médicaux, des attestations de témoins, etc...qui dans l'urgence, ont peu de chance d'être réunis. Le fait de pouvoir imposer dans ce cadre des mesures de sûreté d'ordre pénal à une personne qui est présumée innocente et alors même qu'aucune enquête pénale n'a été diligentée sur la réalité des faits de violences, est une disposition inacceptable au plan des principes fondamentaux du droit. La proposition de loi reste silencieuse sur les hypothèses où le conjoint soi-disant violent serait finalement mis hors de cause par une

enquête ou relaxé par le tribunal correctionnel.

Par ailleurs, si le juge aux affaires familiales a la possibilité de prolonger l'effet des mesures prises au-delà de la durée maximale de quatre mois, dans l'hypothèse où une requête en divorce ou séparation est déposée, rien n'est prévu en ce qui concerne les concubins ou personnes liées par un pacte civil de solidarité.

Enfin, le juge aux affaires familiales aura la possibilité de prononcer une interdiction de sortie du territoire pour une personne à sa demande. Le législateur vise ici à prévenir le risque d'un mariage forcé hors du territoire français. Cette disposition pose un problème de principe car elle revient à traiter la femme menacée en majeure protégée.

Dans la pratique, il est difficile d'imaginer à quelle situation correspondrait une telle mesure. En effet, dans la majorité des cas, la femme qui craint un mariage forcé va mettre tout en oeuvre pour éviter de se rendre dans son pays d'origine, et c'est donc d'un hébergement d'urgence dont elle aura besoin pour fuir sa famille, ainsi que du soutien éventuel d'une association ou d'une institution. Dès lors, l'interdiction judiciaire de quitter le territoire n'a d'intérêt que dans l'hypothèse où la demanderesse craint d'être emmenée de force dans un autre pays.

2) Une procédure dépourvue de garanties suffisantes

Comme cela a été évoqué précédemment pour les obligations de nature pénale, au plan civil, l'absence de condition de preuve au fondement de l'ordonnance de protection est également problématique. Au regard de l'étendue et de l'importance des dispositions qui peuvent être prises dans le cadre de cette ordonnance, il est indispensable d'exiger a minima des éléments tels qu'un certificat médical ou un dépôt de plainte. Dans la même optique, il y aurait lieu au minimum de prévoir une enquête sociale rapide réalisée par un travailleur social, comme cela existe en matière d'assistance éducative ou dans le cadre des permanences d'orientation pénale. Cette enquête sociale permettrait au juge de disposer d'un minimum d'informations utiles sur la situation de la famille.

Par ailleurs, sur le plan procédural, il paraît choquant de prévoir par principe des auditions séparées des parties, comme si la demanderesse était forcément une incapable majeure. Si l'on peut comprendre l'intention des rédacteurs de la proposition d'éviter à une personne sous emprise la confrontation avec son compagnon exerçant sur elle un rapport de domination, il faut garder à l'esprit qu'une telle procédure sera utilisée dans des hypothèses diverses qui ne correspondent pas forcément à cette situation extrême d'une femme hors d'état de s'exprimer devant son conjoint. A partir du moment où la loi déroge au principe fondamental du débat contradictoire dans l'audience judiciaire, il est indispensable de permettre au juge d'apprécier la situation et de pouvoir entendre les parties ensemble.

En toute hypothèse, au nom du principe du contradictoire, les auditions séparées n'empêcheront pas que chaque partie devra avoir connaissance des déclarations de l'autre afin de pouvoir, le cas échéant, les contester.

L'accompagnement par une personne morale habilitée prévue par le texte constitue une proposition intéressante, mais on peut s'interroger sur les financements qui pourront donner une réalité à un tel accompagnement. Par ailleurs, l'assistance d'une association ne saurait se substituer à l'intervention d'un avocat, compte tenu des particularités juridiques d'une telle procédure.

Enfin, le texte mentionne la présence du ministère public à l'audience du juge aux affaires familiales pour l'ordonnance de protection sans préciser le rôle qu'il doit y tenir. On retrouve là l'ambiguïté fondamentale de ce dispositif qui mêle des aspects civils et des obligations pénales. On ne sait donc pas si le parquet est invité à se positionner dans ses attributions civiles ou s'il est censé prendre des réquisitions concernant le volet pénal du dossier. En tout état de cause, cette confusion vicie profondément l'économie de cette procédure insuffisamment protectrice des droits et libertés de chacun.

3) Dispositions diverses sur l'autorité parentale

Le Syndicat de la magistrature est favorable à l'accent mis par la proposition de loi sur les espaces de rencontre pour que la remise de l'enfant au parent qui exerce son droit de visite et d'hébergement soit effectuée dans un lieu neutre qui évite les occasions de conflits. De manière générale, les juges aux affaires familiales sont particulièrement convaincus de l'utilité de ces structures mais savent également que dans de nombreuses juridictions, elles sont insuffisamment développées par rapport aux besoins réels et connaissent souvent des difficultés financières.

Par ailleurs, le texte prévoit que "le juge peut également être saisi par l'un des parents à l'effet de statuer sur le refus de consentement de l'autre parent à l'accomplissement de soins médico-psychologiques concernant la personne de l'enfant". La pertinence de l'intervention du juge aux affaires familiales dans ce cadre ne paraît pas évidente. En pratique, la mise en place d'un suivi médico-psychologique sera difficile sans un véritable travail de persuasion auprès des deux parents. Or, ce travail ne relève pas du juge aux affaires familiales, mais plutôt des services de l'aide sociale à l'enfance dans le cadre d'un suivi éducatif administratif ou du juge des enfants avec une procédure d'assistance éducative.

Enfin, l'article 4 de la loi dispose que "peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale par une décision expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme coauteurs ou complices d'un crime ou délit comme par leur enfant, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime sur la personne de l'autre parent".

Cet article nous paraît tout à fait contestable. Le fait d'avoir commis un délit ou un crime sur la personne de l'autre parent ne constitue pas en soi une raison suffisante pour être considéré comme un père ou une mère indigne de son rôle de parent. Cet amalgame doit être évité afin de tenter de maintenir, si cela est dans l'intérêt de l'enfant, les liens qu'il entretient avec ce parent.

II) La répression des violences au sein du couple : vers une justice d'exception ?

1) La création de nouveaux délits

Le législateur a fait le choix de rendre le non respect des dispositions de l'ordonnance de protection prise par le juge aux affaires familiales passible d'une sanction pénale. Ainsi, la violation de l'une des obligations figurant dans cette ordonnance est punie d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

L'opportunité de ces nouvelles incriminations est contestable. En effet, l'ordonnance de protection comporte déjà des mesures restrictives de liberté qui ont une forte connotation pénale telles que l'interdiction d'entrer en contact avec certaines personnes ou la remise des armes au greffe. Compte tenu de l'importance des mesures qui peuvent déjà être imposées à la partie défenderesse sur la base d'éléments finalement très ténus, il semble excessif de prévoir en outre des sanctions pénales. Sans compter qu'il existe un risque d'accroître encore inutilement le contentieux entre les deux parties qui, à ce stade, est suffisamment aigu pour poser des problèmes insolubles en particulier pour l'exercice des droits parentaux.

La principale innovation de ce texte est la création d'un délit de « violences psychologiques » : « le fait de soumettre son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin ou ancien conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin à des agissements ou paroles répétées ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie susceptible d'entraîner une altération de sa santé physique ou mentale est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ».

Si la réalité de situations d'emprise psychologique au sein de certains couples ayant des effets dévastateurs sur celui qui en est victime n'est plus à démontrer, on peut s'interroger sur l'opportunité d'un traitement pénal de ces questions. L'évocation même des risques pour la santé physique ou mentale indique combien ce problème relève avant tout des soins, médicaux ou psychologiques.

Par définition, le conjoint qui subit cette situation dans laquelle il est en permanence dévalorisé, méprisé, terrorisé par les agissements de l'autre, aura les plus grandes difficultés à porter plainte, à la fois en raison de cette emprise même et du fait du sentiment de honte qu'il peut éprouver.

Par ailleurs, si la procédure est initiée, il n'est pas certain qu'elle ait des chances d'aboutir juridiquement. Comment prouver en effet que l'on est victime de paroles ou d'agissements humiliants alors que tout se passe dans le huis clos conjugal ? Comment établir avec certitude un lien de causalité entre des conditions de vie dégradées ou une santé altérée et le comportement de son conjoint, voire ex conjoint ? A cet égard, le texte n'évoque qu'une simple éventualité pour l'altération de la santé physique ou mentale, ce qui ne permet guère d'objectiver et de constater le préjudice de la victime. A contrario, si ce critère n'est pas exigé, la menace de condamnations fondées sur une hypothèse pèsera de manière excessive sur les conjoints mis en cause. Sans compter les difficultés de l'appréciation in concreto pour la juridiction répressive qui devra analyser la situation à l'aune de la personnalité de la victime. En dehors des hypothèses de violences psychologiques avérées et des situations d'emprise psychique caractérisées, il est à craindre que ce délit ne soit instrumentalisé dans le cadre de conflits conjugaux d'ordre plus banal, et au service de stratégies de séparation ou de divorce problématiques.

2) Le contrôle judiciaire...sous contrôle policier

De manière surprenante dans un texte consacré aux violences intra familiales, le législateur modifie profondément le régime du contrôle judiciaire. En effet, le texte prévoit que « les services de police et les unités de gendarmerie peuvent, d'office ou sur instruction du juge d'instruction, appréhender toute personne placée sous contrôle judiciaire en cas d'inobservation par celle-ci des obligations qui lui incombent (...) ». Un pouvoir d'initiative est donc conféré aux services de police ou de gendarmerie pour procéder à l'interpellation d'une personne ayant pourtant le statut de mis en examen. Pire, cette personne qui jusqu'à présent, ne peut être entendue que par un juge, ce droit découlant directement de son statut pénal de mis en examen, pourra désormais fait l'objet d'une retenue de 24 heures avec l'application des droits attachés à la garde à vue.

Il s'agit là d'une régression inacceptable des droits de la défense : à partir du moment où cette personne s'est vue officiellement notifier des charges justifiant sa mise en examen par un juge indépendant, la procédure est devenue contradictoire. Elle a droit à l'assistance de son avocat à tous les actes de l'instruction. Il est inconcevable que dans cette phase judiciaire essentielle, des policiers ou gendarmes agissent contre le mis en examen sans instruction d'un juge et procèdent à des auditions sur le contrôle judiciaire dans les mêmes conditions qu'en garde à vue, c'est-à-dire avec des garanties bien moindres que celles dont bénéficie la personne depuis sa mise en examen.

En outre, on peut interpréter ces dispositions comme une défiance aberrante à l'égard du juge. En effet, en cas de violation des obligations du contrôle judiciaire, le juge d'instruction peut déjà convoquer le mis en examen, ou délivrer un mandat d'amener pour le faire comparaître à son cabinet. Il procède alors à son audition sur le non respect de la mesure et recueille, en présence de son avocat, ses explications. A l'issue de cet interrogatoire, il peut décider éventuellement de saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de révocation du contrôle judiciaire et donc de placement en détention provisoire.

A partir du moment où les magistrats procèdent de la sorte, on ne comprend pas l'utilité du dispositif policier, d'autant que le texte prévoit la même issue, à savoir l'audition, après la retenue, par un juge d'instruction. Sauf à imaginer encore une fois que le législateur, en donnant un pouvoir d'initiative aux forces de l'ordre, marque ainsi sa conviction que le juge n'exerce pas correctement ses prérogatives. Le Syndicat de la magistrature conteste vivement cette vision aussi fautive que caricaturale du travail des magistrats. Il affirme surtout son attachement au respect absolu des droits reconnus aux personnes mises en examen auxquels ces dispositions portent gravement atteinte.

3) Les violences au sein du couple réprimées comme les atteintes aux personnes les plus graves

Cette proposition de loi présente la particularité d'aligner le régime des mesures de sûreté et des peines applicables aux violences conjugales sur celui qui a cours pour les infractions considérées par la loi comme les plus graves : les crimes et les agressions sexuelles.

En effet, le texte prévoit des dispositions dérogatoires pour permettre le recours au suivi socio-judiciaire et au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM).

Ainsi, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, le placement sous surveillance électronique mobile n'est possible actuellement que si la personne mise en examen encourt une peine d'au moins sept ans d'emprisonnement. Ce seuil est abaissé à cinq ans de prison par la proposition de loi afin de pouvoir mettre en œuvre cette mesure de sûreté pour les personnes mises en examen pour des violences conjugales, voire même pour des menaces, dans la mesure où une aggravation conséquente des peines est proposée pour cette infraction. Un nouvel article 222-18-3 prévoit des peines allant de deux à sept d'ans d'emprisonnement pour des menaces entre conjoints, concubins ou pacsés.

Il s'agit là d'un dispositif particulièrement lourd et attentatoire à la liberté d'aller et venir qui s'appliquera, rappelons-le, à une personne présumée innocente. Compte tenu des nombreuses obligations qui permettent déjà d'assurer la protection des victimes, le juge devra respecter une certaine proportion entre les obligations de sûreté choisies et le degré de gravité des faits.

Le placement sous surveillance électronique mobile est également prévu pour les auteurs de violences conjugales condamnés par un tribunal correctionnel. Là encore, le législateur entend leur appliquer des peines qui étaient réservées aux auteurs d'infractions particulièrement graves. Jusqu'à présent, seules les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à sept ans peuvent être soumises à ce dispositif de géolocalisation. Si ce texte était adopté, il suffirait d'encourir une peine de cinq ans de prison pour être condamné à un placement sous surveillance électronique mobile dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire. La condition de l'expertise médicale se prononçant sur la « dangerosité » de la personne, exigée pour tout PSEM, n'est ici même pas rappelée.

Parallèlement à cette surveillance, la victime se verra proposée, en cas de contrôle judiciaire comme en cas de condamnation, l'attribution d'un « dispositif de téléprotection lui permettant d'alerter les autorités publiques en cas de violation des obligations imposées au condamné ou le port d'un dispositif électronique lui permettant de signaler à distance que le condamné se trouve à proximité ». Une étude d'impact aurait été intéressante pour évaluer le coût pour la justice de cette mesure et les capacités de financement qui pourront lui être consacrées. A priori, les alertes émanant des victimes ne seraient pas reçues directement par un service de police ou de gendarmerie mais seraient sous-traitées au préalable par un service ad hoc de la société de téléphonie fournissant le matériel. Le législateur devra être particulièrement attentif aux conditions dans lesquelles ces personnes privées interviendront dans un cadre judiciaire afin de faire respecter la confidentialité et d'assurer la garantie des droits des victimes comme des auteurs.