

cureur de la République qui dirige la police judiciaire et protège la victime a un rôle central dans ce dispositif.

La Cour européenne des droits de l'homme a, à plusieurs reprises, souligné que la protection est une obligation « positive » pour l'État : « un État qui ne protège pas les femmes contre les violences domestiques viole leur droit à une protection égale devant la loi » (*Eremia et a. c/ République de Moldavie*, 28 mai 2013, n° 159). C'est

à un devoir impérieux pour l'État car, comme l'écrivait Pascal, « le propre de la puissance est de protéger ».

(8) Même si cela est compliqué techniquement spécialement en l'absence d'une procédure pénale, il serait souhaitable que les ordonnances de protection puissent être tracées dans CASSIOPEE (IGAS/IGSJ Mission d'évaluation de l'ordonnance de protection, juin 2013).

ÉTAT DES LIEUX SUR L'ORDONNANCE DE PROTECTION : REGARD D'UN AVOCAT

par Emmanuelle Chaillié

Avocat à la Cour ; Vice-présidente de l'Institut Droit de la famille (IDFP)

La loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 a élargi les prérogatives du juge aux affaires familiales en introduisant dans le système juridique français l'ordonnance de protection aux art. 515-9 s. c. civ. L'objectif était de renforcer la protection de la victime de violences tant physiques que psychologiques, « dans les meilleurs délais » (72 heures, dans l'esprit du législateur), indépendamment d'une procédure pénale en cours ou d'une procédure de divorce.

Le législateur a intégré les travaux de la psychiatre Marie-France Hirigoyen⁽¹⁾, selon laquelle la violence conjugale s'inscrit dans un processus au cours duquel « le partenaire violent use, d'abord, de pressions insidieuses, de la menace, de l'insulte, et ensuite, des gifles, des coups de poing, et de pied ». Elle diagnostique, par ailleurs, que, « s'il est difficile de se libérer d'une relation abusive, c'est parce que les victimes ne se rendent pas compte des premiers signes de violence. Si elles savent effectivement repérer la violence physique, c'est beaucoup moins vrai pour la violence psychologique qui a commencé bien avant ; la violence psychologique est souvent la première étape conduisant à des violences physiques ».

La grande innovation de loi du 9 juill. 2010 est une protection élargie du conjoint, qu'il soit marié ou non, mais aussi des enfants concernés par ces violences.

Cependant, au terme de six ans d'application de la loi du 9 juillet 2010 novatrice et ambitieuse, le bilan de la mise en œuvre de l'ordonnance de protection est mitigé en raison de son application très hétérogène par les tribunaux. Malgré son intérêt, le large pouvoir d'interprétation dont dispose le juge aux affaires familiales, désormais doté d'une double « casquette civile et pénale », soulève des difficultés tant pour les juges, que pour les victimes, ce qui ne permet pas d'en faire un outil totalement efficient.

■ Une application très contrastée : source de disparité de traitement entre les justiciables

Entrée en application en octobre 2010, son accueil varie selon les départements⁽²⁾, d'un tribunal à un autre, voire d'un magistrat à un autre au sein d'un même tribunal, même si, parallèlement, on assiste à une augmentation constante du nombre d'ordonnances de protection délivrées en France ; ce qui pose, bien entendu, la

question de la disparité de traitement entre les justiciables.

Aux affaires familiales de Bobigny par exemple, 200 ordonnances de protection sont prononcées chaque année (66 % des demandes).

Dans un arrêt du 14 mars 2010⁽³⁾, la cour d'appel de Limoges a considéré que la production de trois certificats médicaux délivrés à quelques jours d'intervalle établissait le caractère vraisemblable des violences. Dans un arrêt du 30 nov. 2010⁽⁴⁾, la cour d'appel de Pau a considéré que la production par la victime d'un certificat médical de son audition devant le tribunal de police et de sa suspension d'agrément d'assistante maternelle démontrait la vraisemblance des violences.

Dans d'autres départements en revanche, les magistrats sont moins enclins à faire droit aux demandes de protection.

À Paris par exemple, les juges aux affaires familiales exigent qu'une plainte ait été déposée pour autoriser la victime à solliciter la délivrance d'une ordonnance de protection, ajoutant ainsi une condition au dispositif que la loi ne prévoit pas.

Aux termes d'une ordonnance du 22 janv. 2015⁽⁵⁾, le juge aux affaires familiales a considéré que la séparation physique du couple et le placement sous contrôle judiciaire de l'auteur avec interdiction d'entrer en relation avec la victime excluaient le danger.

(1) F. Hirigoyen, *Le harcèlement moral*, Éditions La Découverte & Syros, 1998 ; *Malaise dans le travail, harcèlement moral : démêler le vrai du faux*, Éditions La Découverte & Syros, 2001 ; *Femmes sous emprise, les ressorts de la violence dans le couple*, Oh ! Éditions, 2005 ; *Abus de faiblesse et autres manipulations*, Éditions JC Lattès, 2012.

(2) Bilan des dispositifs et propositions d'améliorations, Mission de recherche Droit et Justice, 2016, p. 81-167. Pour une étude étendue au territoire national, v. S. Jouanneau (dir.), *VioCo-ProVic, Violences conjugales et Protection des victimes. Usages et conditions d'application dans les tribunaux français des mesures judiciaires de protection des victimes de violence au sein du couple*, Mission de recherche Droit et Justice, recherche en cours.

(3) Limoges, 14 mars 2011, n° 10/01718.

(4) Pau, 30 nov. 2010, n° 10/03890.

(5) TGI Paris, Jaf, 22 janv. 2015, n° 14/44533.

Dans l'esprit du législateur, cette nouvelle mesure visait un objectif très ambitieux : elle devait permettre de mettre à l'abri et dans les meilleurs délais les victimes de violences conjugales, sans présager de la culpabilité de l'auteur, tout en organisant provisoirement (six mois renouvelables) les modalités de la séparation du couple et, le cas échéant, l'organisation de la vie des enfants.

■ Les difficultés de mise en œuvre de l'ordonnance de protection

Du point de vue du juge aux affaires familiales

Apprécier la vraisemblance des violences et d'un danger actuel *in concreto* - Aux termes de l'art. 515-11 c. civ., le juge délivre une ordonnance de protection « s'il estime, au vu des éléments produits devant lui et contradictoirement débattus, qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violence allégués et le danger auquel la victime ou un ou plusieurs enfants sont exposés ».

Le droit est ainsi fait, qu'une infraction même une tentative, tant qu'elle n'a pas été commise, n'existe pas juridiquement. Alors que, au pénal, la personne est condamnée dès lors que les violences sont commises, le juge aux affaires familiales doit apprécier l'existence d'un danger, au moment où il statue.

Le dispositif de l'ordonnance de protection constitue un véritable bouleversement du fonctionnement de l'institution du juge aux affaires familiales⁽⁶⁾ qui devient un juge « hybride ».

La condition de vraisemblance a été fortement critiquée car « la notion de vraisemblance » ouvre la porte à des approximations⁽⁷⁾. Les nouveaux pouvoirs conférés au juge aux affaires familiales par le législateur seraient de nature à porter atteinte aux principes fondamentaux visant à garantir le procès équitable et surtout la présomption d'innocence : leur mise en œuvre ne soulève pas la question de l'existence ou non des faits de violence mais de leur seule vraisemblance.

Il est essentiel, sur ce point, de faire confiance au juge aux affaires familiales qui doit être en mesure de s'approprier cette procédure pour protéger efficacement les victimes de violences conjugales, souvent hostiles à la voie pénale. Le dispositif permet la protection de la victime sans que l'auteur fasse l'objet d'une condamnation pénale, qui peut avoir des conséquences graves pour lui, notamment un casier judiciaire.

C'est, d'ailleurs, précisément sur l'allègement de la charge de la preuve pour la victime que la loi est innovante, puisque le juge peut s'en tenir à des « vraisemblances ».

Concilier la protection des victimes et le respect des droits fondamentaux - Les contextes des séparations et la longueur des délais pour obtenir une audience devant le juge aux affaires familiales (parfois 1 an ou plus en Île-de-France) sont propices aux développements des violences conjugales, les conjoints continuant de cohabiter pour ne pas perdre certains droits sur le domicile ou leurs enfants, ce qui, dans certaines situations de conjugopathie aiguë, peut aboutir à un passage à l'acte.

La mission du juge aux affaires familiales saisi d'une demande de protection est devenue particulièrement délicate : il doit concilier la protection des victimes, qui nécessite que certaines mesures soient prises en urgence, ainsi que le respect du droit au procès équitable et de la présomption d'innocence. Les juges aux affaires familiales se montrent très réservés face à ce nouveau dispositif et très réticents à délivrer une ordonnance de protection, lorsqu'il s'agit d'une violence isolée, même physique.

Par ailleurs, si la mesure est un outil efficace, il existe également un risque qu'elle soit dévoyée. Les notions de danger et de vraisemblance sont aléatoires. Elles reposent sur la parole de l'un contre la parole de l'autre. Qui plus est, les accusations d'un époux contre l'autre interviennent souvent dans un contexte de séparation ou de divorce et donc d'instrumentalisation de la justice. Des demandes peuvent être infondées et résulter de manipulations aux fins d'aliéner un dossier de divorce ou de garde d'enfant.

Une telle instrumentalisation nuit évidemment à la crédibilité des vraies victimes de violences conjugales.

Par ailleurs, les délais d'attente pour obtenir une audience devant le juge aux affaires familiales peuvent conduire un justiciable à solliciter l'autorisation d'assigner en vue de la délivrance d'une ordonnance de protection afin d'obtenir une audience plus rapide, alors qu'une requête classique en divorce ou à fin d'organiser les rapports parentaux aurait été plus adaptée.

Sur ce point, les avocats ont un rôle à jouer. Ils ne doivent pas multiplier les demandes d'opportunité au risque de dévoyer le système et de lui faire perdre toute crédibilité.

En un mot, il leur appartient d'expliquer à leurs clients que la situation qui leur est exposée ne justifie pas une demande d'ordonnance de protection.

Les juges aux affaires familiales se montrent très réticents à délivrer une ordonnance de protection lorsqu'il s'agit d'une violence isolée

Du point de vue de la victime

En droit français, ce n'est pas à la victime de prouver la violation de ses droits, mais au Ministère public, qui agit dans l'intérêt de la société. La charge de la preuve est inversée pour l'ordonnance de protection.

Dans le cadre de la procédure aux fins de délivrance d'une ordonnance de protection, le rôle du Parquet est cantonné à celui de donner un avis. La victime doit, quant à elle, faire la démonstration du caractère vraisemblable des violences alléguées et de la situation de danger dans laquelle elle se trouve ; ce qui constitue le second critère cumulatif exigé pour la délivrance d'une ordonnance de protection⁽⁸⁾.

Ce renversement de la charge, sans le soutien du Parquet, également inédit, peut être source de grandes difficultés pour les victimes de violences conjugales, déjà largement fragilisées ; et ce, d'autant qu'elles doivent rassembler les preuves dans l'urgence alors qu'elles se trouvent dans une situation de danger imminent. Plus grave, en cas de rejet de sa demande, alors même que l'au-

(6) É. Mulon et J. Casey, La loi du 9 juillet 2010 et décret du 29 septembre 2010 sur les violences conjugales : aspects de droit civil et de droit pénal, Gaz. Pal. 11 nov. 2010, doc. p. 6 s.

(7) É. Bazin, Les nouveaux pouvoirs du JAF en matière de violences au sein des couples, JCP 2010. I. 957.

(8) M.-B. Maizy et M. Chopin, La loi du 9 juillet 2010 et l'ordonnance de protection : une réponse adaptée aux violences intrafamiliales ?, AJ fam. 2010. 510, spéc. p. 514 s.

(9) TGI Paris, JAF, 22 janv. 2015, n° 14/44533.

teur des violences a fait l'objet d'une condamnation définitive, la victime peut être stigmatisée, voire accusée de diaboliser son ancien concubin pour instrumentaliser la justice⁽¹⁾, ce qui peut avoir un impact important sur une procédure de séparation en cours et, par voie de conséquence, la dissuader d'agir.

* * *

Conclusion - La loi du 9 juill. 2010 a donné au juge aux affaires familiales des moyens efficaces pour lutter contre ce fléau qui constitue les violences conjugales. L'intention du législateur était louable⁽²⁾ et le dispositif ambitieux. La pratique démontre que l'or-

donnance de protection reste un outil perfectible et controversé. La mission du juge est de s'attacher à appliquer cette loi avec mesure, et de déterminer au cas par cas où se situe la vérité, ou du moins le vraisemblable. C'est à ce prix que sera atteint l'objectif poursuivi par le législateur : la protection des victimes de violences conjugales, quelle que soit la forme des violences exercées.

(1) Paris, Pôle 3 ch. 4, 10 mars, 2016, n° 14/44533. En l'espèce, la cour a considéré que « M^{me} X n'est pas exposée à un danger de sa part et que le but de cette procédure est de se maintenir dans l'appartement lui appartenant en poursuivant une stratégie de diabolisation le concernant ».

(2) É. Mulon et J. Casey, art. préc.

Rappel des mesures phares | Par Anne Sannier

Depuis la loi de création de l'ordonnance de protection, plusieurs dispositifs de protection des victimes de violences conjugales ont été améliorés et complétés par la loi du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les hommes et les femmes.

Les enfants - Les cas dans lesquels l'ordonnance de protection peut être sollicitée ont été élargis notamment s'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violences et le danger auxquels sont exposés les enfants. Le JAF informe le procureur de la République lorsque l'ordonnance de protection a été délivrée en raison de violences, susceptibles de mettre en danger un ou plusieurs enfants.

La durée de vie de la mesure - Elle a été allongée de 4 à 6 mois. Il est possible de prolonger la durée notamment lorsque le JAF est saisi d'une requête relative à l'exercice de l'autorité parentale.

Le délai de délivrance - Le législateur a précisé que, désormais, l'ordonnance de protection sera délivrée « dans les meilleurs délais » par le juge aux affaires familiales (v. C. civ., art. 515-11) s'il estime, au vu des éléments produits devant lui et contradictoirement débattus qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violences allégués et le danger auquel la victime « ou un ou plusieurs enfants sont exposés ».

Les personnes menacées d'un mariage forcé - Pour ces personnes, l'ordonnance doit être délivrée en urgence. La durée moyenne des affaires est de moins d'un mois pour l'ordonnance de protection dans le cadre de menaces de mariage forcé (0,8 mois, contre 1,3 mois dans le cadre des violences intrafamiliales selon les données du ministère de la justice, *supra* p. XXX).

Retour prioritaire au logement - La priorité est donnée au maintien de la victime des violences dans le logement du couple - y compris désormais pour les couples non mariés - même si celle-ci a bénéficié d'un hébergement d'urgence.

La dissimulation et l'élection de domicile - Les demandes de dissimulation et d'élection de domicile sont possibles, y compris pour les besoins de la vie courante, chez une personne morale qualifiée.

Généralisation du Téléphone grave danger (TGD) - Le téléphone portable grave (auparavant « grand ») danger a été généralisé pour protéger les femmes en grave danger, victimes de violences conjugales ou de viol. Le procureur de la République peut l'attribuer, pour une durée renouvelable de 6 mois, en cas de grave danger menaçant une personne victime de violences de la part de son conjoint, de son concubin, ou de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité. Un dispositif de téléprotection via un téléassiste permet d'alerter les autorités publiques. Avec l'accord de la victime, ce dispositif peut, le cas échéant, permettre sa géolocalisation au moment où elle déclenche l'alerte. Ce dispositif peut être attribué en cas d'absence de

cohabitation entre la victime et l'auteur des violences et lorsque ce dernier a fait l'objet d'une interdiction judiciaire d'entrer en contact avec la victime.

La médiation - Elle ne peut avoir lieu qu'à la demande expresse de la victime. Désormais, le 5^e plan de lutte triennal prévoit l'interdiction de la médiation familiale pour fixer l'exercice de l'autorité parentale si des violences ont été commises par l'un des parents sur l'autre parent (v. C. civ., art. 373-2-10).

Le maintien à domicile de la victime privilégié - La règle est désormais l'éviction du conjoint violent du domicile.

L'autorité parentale - La juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de l'autorité parentale en cas de condamnation pour un crime ou un délit d'atteintes volontaires à la vie, d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, de viols et d'agressions sexuelles ou de harcèlement commis par le père ou la mère sur la personne de son enfant ou de l'autre parent.

Stage de responsabilisation - Destiné aux auteurs de violences conjugales pour prévenir la récurrence, ce stage peut être prononcé à l'encontre de l'auteur à tous les stades de la procédure pénale, y compris durant les phases où l'action publique n'a pas été mise en mouvement.

Femmes étrangères - Les femmes étrangères victimes de violences conjugales sont exonérées de taxe et de droits de timbre lors de la délivrance et le renouvellement de leur titre de séjour. Le renouvellement de la carte de séjour est permis quelle que soit la cause de la rupture de la vie commune.

La formation - Initiale ou continue, une obligation de formation a été créée pour tous les professionnels en contact avec les femmes victimes de violences.

Statistiques sur le nombre d'ordonnance de protection délivrées - Ce nombre est en constante augmentation : 1 183 en 2013, 1 303 en 2014, puis 1 735 en 2015⁽¹⁾.

(1) Rapport d'information enregistré le 17 févr. 2016 à l'Assemblée nationale, par M^{me} Pascale Crozon, p. 23/95 du rapport.