

Proposition de loi (n° 2478)
visant à protéger les victimes de violences conjugales
Document faisant état de l'avancement des travaux de la rapporteure,
Mme Béragère Couillard

13 janvier 2020

COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI

CHAPITRE I^{ER}

DISPOSITIONS RELATIVES À L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE EN CAS DE VIOLENCES CONJUGALES

Article 1^{er}

(art. 378, 379-1 et 380 du code civil ; art. 221-5-5, 222-31-2, 222-48-2227-10, 227-27-3
et 421-2-4-1 du code pénal)

Retrait de l'exercice de l'autorité parentale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 1^{er} autorise le juge pénal et, s'il n'a pas agi, le juge civil, à retirer l'exercice de l'autorité parentale au parent condamné pour des infractions commises sur l'autre parent ou sur l'enfant, ainsi que pour des infractions commises avec l'enfant.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 8 de la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille a d'ores et déjà inscrit le dispositif proposé dans le droit.

1. L'état du droit

a. De la déchéance de la puissance paternelle au retrait de l'autorité parentale

Le code civil de 1804 ne prévoyait aucun mécanisme de sanction de la défaillance des parents dans leur mission d'éducation de l'enfant. Dans le silence des textes, les tribunaux civils **agissaient non sur le droit lui-même mais sur son exercice**. Ainsi, ils pouvaient priver les pères de certains attributs de la **puissance paternelle**, tel que le droit de garde, pour les confier à la mère ou à un tiers.

La **déchéance** fit son apparition dans la loi du 7 décembre 1874 relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes. Celle-ci permettait aux juridictions répressives de priver des droits de la puissance paternelle des parents coupables d'avoir livré leurs enfants à des saltimbanques, de les avoir placés sous la conduite de vagabonds ou de les avoir livrés à la mendicité habituelle. Cette disposition fut absorbée par la réglementation générale de la déchéance opérée par la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés. Liée à un comportement fautif des parents, **la déchéance était conçue comme une peine**. Elle portait d'une part sur tous les attributs de la puissance paternelle, c'est-à-dire sur tous les droits parentaux

exercés sur la personne et sur les biens de l'enfant ; d'autre part elle entraînait la perte de la puissance paternelle sur tous les enfants nés ou à naître.

Devant sa gravité, les tribunaux hésitaient à la prononcer. Ils préféraient agir comme par le passé sur le seul exercice de la puissance paternelle. Aussi, la loi du 15 novembre 1921 et le décret-loi du 30 octobre 1935 ont limité cette rigueur en autorisant une déchéance partielle – le **retrait**.

La loi n° 70-459 du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale a transformé la puissance paternelle en **autorité parentale**. La déchéance demeurait une sanction prononcée contre des parents fautifs, mais elle devenait également une mesure de protection dans l'intérêt de l'enfant. Pour cette raison, son prononcé et sa portée variable – déchéance ou retrait partiel – étaient **laissés à l'appréciation du tribunal**.

La loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption a achevé l'évolution en **remplaçant le terme de déchéance**, qui faisait planer un opprobre stigmatisant, par le retrait total de l'autorité parentale.

Il existe donc depuis **deux modalités de retrait de l'autorité parentale** :

– le **retrait total**, dont les effets sont définis à l'article 379 du code civil, qui porte de plein droit sur tous les attributs, tant patrimoniaux que personnels, se rattachant à l'autorité parentale. À défaut d'autre détermination, il s'étend à tous les enfants mineurs déjà nés au moment du jugement ;

– le **retrait partiel**, limité par le jugement aux attributs qu'il spécifie et qui peut n'avoir d'effet qu'à l'égard de certains des enfants déjà nés, conformément aux prescriptions de l'article 379-1 du code civil.

Le retrait total ou partiel de l'autorité parentale porte sur la **titularité même du droit et non sur ses modalités d'exercice**. Cette précision est importante car le code civil prévoit aussi de priver un parent de l'exercice de l'autorité parentale, par exemple lorsqu'il est hors d'état de manifester sa volonté ⁽¹⁾. De même, dans un couple séparé, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents sans pour autant retirer l'autorité parentale proprement dite à l'autre ⁽²⁾.

Le retrait d'autorité parentale est **toujours facultatif**. Son prononcé est subordonné à l'appréciation expresse de son opportunité au regard de l'intérêt de l'enfant. Les tribunaux jouissent ainsi d'un **double pouvoir d'appréciation** qui porte, d'une part, sur la gravité des faits reprochés au parent et, d'autre part, sur l'opportunité de la mesure pour l'enfant.

(1) Art. 373 du code civil.

(2) Art. 373-2-1 du code civil.

Enfin, à la fois sanction d'un mauvais exercice de l'autorité parentale et décision de protection de l'enfant, le retrait de l'autorité parentale peut être prononcé par deux juges :

– **par la juridiction répressive** qui condamne les père et mère pour les infractions commises sur la personne de l'enfant, sur la personne de l'autre conjoint, ou avec la complicité de l'enfant ⁽¹⁾ ;

– **par le tribunal de grande instance** pour la protection de l'enfant victime du comportement nocif de ses parents ⁽²⁾, soit lorsque le juge pénal ne s'est pas prononcé sur l'autorité parentale dans sa décision, soit lorsque les faits reprochés ne constituent pas une infraction pénale dont l'enfant ou le conjoint a été victime.

b. Le retrait de l'autorité parentale en cas de crime ou de délit commis sur l'autre parent

Aux termes du premier alinéa de l'article 378 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 28 décembre 2019 : « *Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale par une disposition 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 commis par leur enfant, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime sur la personne de l'autre parent* ».

Si la sanction des atteintes commises sur l'enfant ou révélant une mauvaise éducation de celui-ci est traditionnelle, **le retrait de l'autorité parentale en conséquence d'un crime sur la personne de l'autre parent est plus récent**. C'est 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 qui a permis aux juridictions répressives de protéger ainsi les enfants confrontés aux violences conjugales au moment même où ils jugent les parents qui en sont les auteurs. Avant cette date, seules les juridictions civiles pouvaient prononcer le retrait sur le fondement de tels faits ⁽³⁾.

Désormais, la commission par un parent d'un crime sur la personne de l'autre parent justifie à elle seule le retrait. Cette mesure répond à la tragédie familiale qui touche directement l'enfant ⁽⁴⁾. En liant devant le juge pénal la

(1) Art. 378 du code civil.

(2) Art. 378-1 du code civil.

(3) Dans ces conditions, le retrait n'était que très rarement ordonné soit parce que les faits n'avaient pas directement mis l'enfant en danger manifeste comme l'exige l'article 378-1 du code civil, soit parce que le retrait avait pour conséquence de priver l'enfant partiellement orphelin de son autre parent. Ainsi, la nécessité de maintenir le lien parental, même fragile, justifiait-elle le refus de prononcer le retrait (cour d'appel de Grenoble, 24 janvier 1994).

(4) Cass. crim., 28 juin 2017, n° 16-85904 : le demandeur au pourvoi, coupable de meurtre sur la personne de sa compagne, reprochait à la cour d'assises le retrait de son autorité parentale au motif qu'il s'occupait de son fils et de son éducation, et de n'avoir pas justifié ce retrait par l'intérêt de l'enfant. La Cour rejette le pourvoi au motif de « la nature et la gravité des faits commis » et jugés par la cour d'assises.

sanction des infractions commises par un parent sur l'autre et les relations de l'enfant avec l'auteur des faits, **la loi protège doublement les victimes** :

– en menaçant l'auteur des violences de perdre définitivement tout contact avec ses enfants, elle exerce un **effet dissuasif** ;

– en éloignant les enfants de leur parent violent, elle leur offre une **opportunité de se reconstruire en se dissociant de son exemple**.

La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a complété ce dispositif en inscrivant dans le code pénal l'**obligation pour la juridiction de jugement de se prononcer sur le retrait total ou partiel de l'autorité parentale** de l'auteur d'un crime ou d'un délit sur la personne de l'autre parent ⁽¹⁾. Le retrait peut concerner l'ensemble de la fratrie.

c. Les apports de la loi du 28 décembre 2019

Quoique novatrices, les évolutions législatives opérées depuis 2010 ont eu un faible impact sur la pratique judiciaire. Les décisions de retrait de l'autorité parentale sur le fondement d'infractions commises sur l'autre parent sont en faible nombre. En dépit de la sensibilisation croissante de la population à la problématique des violences au sein de la famille, et malgré la déclaration dénuée d'ambiguïté du Premier ministre, M. Édouard Philippe, selon laquelle « *un conjoint violent n'est pas un bon père* », **l'idée selon laquelle l'intérêt de l'enfant réside d'abord et avant tout dans le maintien de ses liens avec le parent violent ne recule que lentement** – même si ce dernier est allé jusqu'au meurtre de l'autre parent.

Par ailleurs, si la loi s'est attachée à fournir aux magistrats toutes les prérogatives utiles pour adapter leurs décisions aux cas d'espèce, **les juridictions en font peu usage**. Il semble, par exemple, que la possibilité de prononcer un retrait partiel ne soit que très rarement employée par le juge. On ne peut que le regretter d'autant plus que le caractère de gravité du retrait total semble également dissuader les tribunaux de le prononcer davantage.

Or, cette situation présente des **effets particulièrement dommageables**. Bien que condamné à une peine de réclusion criminelle et incarcéré, un parent qui détient et exerce toujours l'autorité parentale peut en faire usage pour maintenir l'illusion de son pouvoir sur l'autre parent si celui-ci a survécu, sur sa belle-famille en charge de l'éducation de l'enfant dans le cas contraire.

La loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille a modifié le droit du retrait de l'autorité parentale

(1) Les juridictions pénales doivent obligatoirement se prononcer sur la question de l'autorité parentale en cas d'atteinte volontaire à la vie (art. 221-5-5 du code pénal), d'inceste (art. 222-31-2), non-représentation et enlèvement d'enfant par ascendant (art. 227-5 et 227-5) et association d'un mineur à la préparation ou à la commission d'un acte terroriste (art. 421-2-4-1), ainsi qu'en cas d'agression sexuelle, d'atteinte volontaire à l'intégrité de la personne ou de harcèlement moral (art. 222-48-2).

en permettant aux juridictions civiles et pénales, dès lors qu'elles pouvaient prononcer le retrait total ou partiel de l'autorité parentale, de prononcer alternativement le **retrait de l'exercice de l'autorité parentale**.

L'exercice de l'autorité parentale ne pouvait, jusqu'à la loi du 28 décembre 2019, **pas être retiré**. Il pouvait en revanche être **perdu** par celui qui restait titulaire de l'autorité parentale, soit qu'il ne soit pas en capacité de l'exercer, soit que le juge aux affaires familiales ait confié à l'un des parents la charge de son exercice exclusif au détriment de l'autre. C'est donc une nouvelle mesure qu'il est possible au juge de prononcer, dont les effets sont identiques à ceux d'un retrait partiel, qui ne laisse subsister au titulaire que les prérogatives exceptionnelles attachées à la parentalité – consentement au mariage, à l'adoption ou à l'émancipation.

Le retrait de l'exercice de l'autorité parentale, comme d'ailleurs celui de l'autorité parentale proprement dite, est **sans incidence sur l'obligation faite aux parents de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants**⁽¹⁾.

2. Le dispositif de la proposition de loi

L'**article 1^{er}** de la proposition de loi prévoit, comme la loi du 28 décembre 2019 qui fut promulguée postérieurement à son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale, la possibilité pour les juridictions de retirer à l'auteur d'un crime sur la personne de l'autre parent l'exercice de l'autorité parentale.

*

* *

Article 2

(art. 377 et 378-2 du code civil)

Suspension de l'exercice de l'autorité parentale de plein droit en cas de poursuite ou de condamnation pour crime sur l'autre parent

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 2 prévoit, lorsque certains crimes sont commis par un parent sur l'autre, de suspendre de plein droit l'exercice de l'autorité parentale de l'auteur le temps qu'une juridiction prenne une décision sur le sujet. Il facilite également, dans cette situation, la délégation de l'autorité parentale à la personne ou à l'institution désormais en charge de pourvoir aux intérêts de l'enfant.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 8 de la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille a d'ores et déjà inscrit mis en œuvre le dispositif proposé.

(1) Art. 371-2 du code civil.

1. L'état du droit

L'aménagement de l'autorité parentale n'est possible que par une décision de justice. Dans le cas d'un crime commis par un parent sur l'autre parent, la situation était, jusqu'à la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille, la suivante :

– si la victime avait succombé à l'agression, l'auteur des faits était seul titulaire de l'autorité parentale en attendant qu'une juridiction civile ou pénale en décide autrement ⁽¹⁾ ;

– si la victime avait survécu à l'agression, l'autorité parentale continuait à être exercée selon les modalités définies au préalable par la loi, par accord des parties ou par le juge aux affaires familiales.

L'auteur d'un crime sur la personne de l'autre parent pouvait ainsi **continuer à exercer son emprise** sur une famille éprouvée en s'opposant aux décisions nécessaires à la reconstruction de l'enfant et en empêchant ce dernier de se dissocier de son passé.

La loi du 28 décembre 2019 précitée a prévu des **mesures provisoires pour libérer l'enfant de la tutelle de l'auteur du crime** dans l'attente d'une décision pérenne de l'institution judiciaire.

Le nouvel article 378-2 du code civil prévoit ainsi que *« l'exercice de l'autorité parentale et les droits de visite et d'hébergement du parent poursuivi ou condamné, même non définitivement, pour un crime commis sur la personne de l'autre parent sont suspendus de plein droit jusqu'à la décision du juge et pour une durée maximale de six mois, à charge pour le procureur de la République de saisir le juge aux affaires familiales dans un délai de huit jours ».*

Le mécanisme est le suivant :

– un parent commet un **crime sur la personne de l'autre parent**. Ce crime peut être létal (meurtre, empoisonnement, assassinat, torture et actes de barbarie, violences ayant entraîné la mort) ou non (violences ayant entraîné une mutilation, viol) ;

– l'**exercice de l'autorité parentale** est suspendu de plein droit par les poursuites engagées ⁽²⁾ à l'encontre de l'auteur des faits ou par sa condamnation, même non définitive. Si la victime du crime a survécu et se trouve en état de manifester sa volonté, elle reçoit l'exercice exclusif de l'autorité parentale. Si la victime a perdu la vie, la nouvelle rédaction de l'article 377 du code civil permet

(1) Art. 373-1 du code civil : « Si l'un des père et mère décède ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale, l'autre exerce seul cette autorité. »

(2) Les poursuites en matière criminelle prennent normalement la forme d'une mise en examen, mais on peut également considérer que la délivrance d'un mandat de recherche constitue un acte de poursuite dans le cas d'une personne introuvable ou en cavale.

au membre de la famille, au particulier ou à l'établissement qui a recueilli l'enfant de saisir le juge aux fins de se faire **déléguer l'exercice de l'autorité parentale** ;

– la suspension présente un **caractère provisoire** dans l'attente de la décision d'un juge. Cette décision peut émaner du juge pénal : mise hors de cause décidée par le juge d'instruction, acquittement par la cour d'assises, ou condamnation statuant sur l'autorité parentale du coupable. Elle peut aussi être un jugement civil statuant de manière pérenne sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale ;

– dans tous les cas, **la suspension légale ne peut durer plus de six mois**, raison pour laquelle le procureur de la République a la charge de saisir dans un délai de huit jours le juge aux affaires familiales.

2. Le dispositif de la proposition de loi

L'**article 2** de la proposition de loi prévoit, comme la loi du 28 décembre 2019 qui fut promulguée postérieurement à son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale, la suspension de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale de l'auteur d'un crime sur la personne de l'autre parent. Il facilite également la délégation de l'autorité parentale à la personne ou à l'institution désormais en charge de pourvoir aux intérêts de l'enfant.

*

* *

Article 3

(art. 138 du code de procédure pénale)

Suspension du droit de visite et d'hébergement dans le cadre du contrôle judiciaire

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 3 autorise le juge à suspendre le droit de visite et d'hébergement dont une personne placée sous contrôle judiciaire est titulaire.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille a offert au juge la possibilité de prononcer à l'encontre de l'auteur de faits constitutifs de violences au sein du couple, dans le cadre du contrôle judiciaire, une interdiction de s'approcher de la victime, le cas échéant sous le contrôle d'un dispositif électronique mobile anti-rapprochement.

1. L'état du droit

L'article 138 du code de procédure pénale énumère les mesures que peut imposer, dans le **cadre pré-sentenciel du contrôle judiciaire**, le juge

d'instruction en charge d'une information judiciaire ou le juge des libertés et de la détention lorsque les faits font l'objet d'une enquête sous la direction du procureur de la République. Dans le cadre de la lutte contre les violences commises au sein du couple, diverses mesures de contrôle judiciaire peuvent être prononcées :

- l'interdiction de paraître en certains lieux (3°) ;
- l'interdiction de contact avec certaines personnes (9°) ;
- l'interdiction de détention et de port d'arme (14°) ;
- la justification de la contribution aux charges familiales et à l'entretien d'un enfant (16°) ;
- l'interdiction de paraître au domicile ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que l'obligation d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique (17°) ;
- l'interdiction de se rapprocher d'une victime de violences commises au sein du couple contrôlée, le cas échéant, par un dispositif électronique mobile anti-rapprochement (17° *bis*).

Ce dispositif souffre toutefois d'une **carence**. S'il permet au juge répressif d'éloigner un conjoint violent de sa victime, de son domicile et de ses lieux de vie, il ne l'autorise pas à aménager les modalités d'exercice de l'autorité parentale dans l'hypothèse d'enfants communs.

L'exercice du droit de visite et d'hébergement est pourtant un moment particulièrement redouté par les victimes de violences au sein des couples. En mettant en contact les parents alors que tout le dispositif judiciaire incite à une prise de distance, le « **passage de bras** » **exacerbe les tensions et favorise le passage à l'acte**. Or, le contrôle judiciaire ne peut l'aménager : l'autorité de poursuite n'a d'autre prérogative que de communiquer le dossier au juge aux affaires familiales afin que celui-ci, dans les délais qui sont les siens, organise une audience et prenne une décision sur l'exercice de l'autorité parentale.

2. Le dispositif de la proposition de loi

L'**article 3** de la proposition de loi permet au juge d'instruction et au juge des libertés de la détention d'ordonner, dans le cadre d'un contrôle judiciaire faisant suite à une affaire de violence au sein du couple, la **suspension du droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants**. Cette mesure pourra ensuite être rapportée par le juge répressif ou aménagée par le juge aux affaires familiales en fonction des intérêts de chacun et des suites données au dossier pénal.

Cette précision **complète le dispositif de protection des victimes** qui ont fait le choix de déposer plainte à l'encontre de leur agresseur, et dont il revient à la justice d'assurer la protection.

*

* *

CHAPITRE II DISPOSITIONS RELATIVES À LA MÉDIATION EN CAS DE VIOLENCES CONJUGALES

Section 1 Dispositions relatives à la médiation familiale

Article 4

(art. 255 et 373-2-10 du code civil)

Interdiction de la médiation civile en cas de violences ou d'emprise

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 4 exclut toute mesure de médiation, dans les affaires de divorce et les procédures relatives à l'autorité parentale, en cas d'emprise d'un conjoint sur l'autre ou en cas de violences commises au sein de la famille.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille a écarté la possibilité pour le juge aux affaires familiales de proposer aux parents en désaccord, s'agissant des modalités de l'exercice de l'autorité parentale, une mesure de médiation lorsque des violences sont alléguées par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant.

1. L'état du droit

a. Le règlement des différends par la médiation familiale

La médiation familiale est un mode alternatif de règlement des conflits permettant à un tiers, le médiateur familial, d'intervenir en cas de litige entre parents au sujet d'un ou plusieurs de leurs enfants. Il s'agit d'un **outil généralement efficace au service des familles qui prévoit de restaurer ou de préserver les liens familiaux** ; il permet aussi de prévenir les conséquences d'une éventuelle rupture de la cellule familiale.

Par principe, la médiation repose sur une **démarche volontaire et conjointe des parties**. Elle aide à prendre en compte de manière concrète les besoins de chacun et, le cas échéant, ceux de l'enfant. L'intervention d'un médiateur permet de rétablir le dialogue dans l'intérêt de tous. Ainsi assistés et conseillés par un tiers, les parties prennent les décisions qui les concernent sans qu'un magistrat vienne imposer des choix.

Privilégier la conciliation et le règlement à l'amiable par rapport au recours plus lourd à la voie judiciaire constitue à la fois un avantage pour les

parties, qui s'épargnent un investissement émotionnel et matériel lourd, comme pour la collectivité, qui voit le règlement de différends privés mis en œuvre par une procédure plus simple que la voie judiciaire.

Pour cette raison, la médiation tend à se généraliser en matière familiale :

– depuis la **loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale**, l'article 373-2-10 du code civil permet au juge aux affaires familiales de proposer aux parents, voire de leur enjoindre, de rencontrer un médiateur familial afin de déterminer ensemble les modalités d'exercice de l'autorité parentale ;

– depuis la **loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce**, l'article 255 du code civil confie au juge la possibilité de proposer aux époux, voire de leur enjoindre, de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation dans les procédures de divorce contentieux ;

– la **loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXI^e siècle** a rendu obligatoire, à titre expérimental, une tentative de médiation préalable à toute saisine du juge sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Le manquement à cette obligation rendait la demande irrecevable ⁽¹⁾.

b. Une option à proscrire dans un contexte de violences

La médiation repose sur la conciliation des points de vue des parties dans une démarche conjointe et dans le respect des positions de chacun. Elle est incompatible avec les situations de violences ou de domination, lorsque l'un des partenaires tente de plier l'autre à sa volonté et de le maintenir sous son emprise.

Le **schéma cyclique des violences** au sein du couple que décrivent les chercheurs s'oppose à toute tentative de conciliation organisée par les institutions. Quatre phases se succèdent :

– une phase de tension et d'irritabilité liée, selon l'auteur des violences, à des soucis de la vie quotidienne. La violence n'est pas exprimée directement mais elle transparait de façon indirecte ;

– une phase d'agression où l'auteur des violences donne l'impression de perdre le contrôle de lui-même. Les cris et les menaces, parfois le bris d'objets, précèdent la violence physique. Parce qu'elle a peur, la victime ne réagit pas ;

(1) *Les juridictions retenues pour mener cette expérimentation étaient les tribunaux de grande instance de Bayonne, Bordeaux, Cherbourg, Évry, Montpellier, Nantes, Nîmes, Pontoise, Rennes, Saint-Denis de la Réunion et Tours. Dans son rapport pour avis à la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur les crédits de la justice et l'accès au droit du projet de loi de finances pour 2020 (n° 2306-V, 10 octobre 2019), notre collègue Dimitri Houbbron soulignait les résultats « très positifs » de cette expérimentation, appelant à sa prolongation et à sa généralisation.*

– une phase de contrition où l’auteur minimise son comportement, qu’il explique par un motif extérieur ou par une provocation de la victime ;

– une phase de réconciliation, ou « lune de miel », dans laquelle l’auteur adopte une attitude agréable, attentive et prévenante. Sa victime est amenée à penser que les violences ne se reproduiront plus, qu’elles relèvent de l’incartade.

« L’emprise est le socle des violences psychologiques, dont le but est de soumettre l’autre » (Marie-France Hirigoyen, psychiatre, *Le Monde* du 19 novembre 2019)

Il faut comprendre que l’emprise est un conditionnement. C’est le socle des violences psychologiques, dont l’objectif est de soumettre l’autre. C’est toujours une question de pouvoir et de domination.

Les femmes sous emprise ne partent pas parce que cela détruit leurs capacités psychiques, les empêche de distinguer ce qui est normal de ce qui est dangereux et les pousse à accepter ce qu’elles n’accepteraient pas spontanément. Plus elles restent longtemps, plus la violence est forte, et moins elles sont capables de partir.

Cela ne survient pas brutalement mais progressivement, sur la durée. Comme dans une emprise sectaire, il y a toujours une phase de séduction narcissique : l’homme donne à voir une image idéale, tel un prince charmant.

Puis les violences psychologiques surviennent à travers des microagressions, du dénigrement, des petites remarques... Ce procédé psychologique se met en place sur trois registres : comportemental (harcèlement verbal, contrôle, éléments de disqualification...), cognitif (messages ambigus distillant la confusion et la peur) et émotionnel (chantage affectif, menaces voilées, destruction d’objets aimés...).

Tout un système se met en place, qui conduit à la perte de confiance des femmes, allant jusqu’à les rendre passives. Elles s’abîment et s’effacent pour éviter l’escalade de la violence, renonçant petit à petit à ce qu’elles sont. C’est la fable de la grenouille : si on la plonge dans l’eau bouillante, elle va s’échapper d’un bond. Mais si la température grimpe petit à petit, elle ne va pas prendre conscience du danger et finira par mourir ébouillantée.

J’ai reçu en consultation des femmes détruites qui n’avaient pourtant jamais été frappées. Elles développent des troubles psychosomatiques, comme des douleurs partout, ou psychiques (dépression, anxiété...). On observe aussi des cas de stress post-traumatique.

Une femme sous emprise va si mal qu’il n’est pas rare qu’elle ait recours à des médicaments ou qu’elle sombre dans l’alcoolisme. Ce mal-être permet à son partenaire de la disqualifier, en disant qu’elle est folle. La victime se retrouve piégée, c’est elle qui porte la responsabilité de la situation, et non l’auteur. Ce renversement de la culpabilité s’opère aussi à partir du moment où elles essayent de se défendre : ce sont elles qui sont alors considérées comme violentes. Le message principal qu’envoient ces hommes à leurs femmes, c’est qu’elles sont incapables de se débrouiller sans eux, et cela finit par devenir la réalité.

Ainsi, du fait de l’emprise exercée par leur agresseur, les victimes peuvent **se sentir forcées de consentir à la médiation dans son principe comme dans son résultat**. En effet, face à un juge, elles n’osent pas refuser de participer à une

médiation familiale par peur d'être sanctionnées dans la suite de la procédure judiciaire, par manque d'information sur le déroulement de cette procédure ou en raison de l'emprise exercée par leur agresseur qui est parvenu à les convaincre de la normalité d'une situation pourtant dysfonctionnelle. L'interdiction de tentatives de médiation dans les litiges marqués par les violences familiales constitue ainsi une **revendication de longue date** des associations de défense des droits des femmes.

c. Une situation déjà partiellement prise en compte par la loi

i. La loi du 18 novembre 2016

Au moment de rendre obligatoire une tentative de médiation préalable dans les litiges relatifs à l'autorité parentale, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXI^e siècle a **exclu la possibilité pour le juge d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur familial** pour recevoir une simple information sur l'objet et le déroulement d'une médiation, lorsque « *des violences ont été commises par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant* ».

Saisi de cette loi, le Conseil constitutionnel a fait valoir que « *le législateur n'avait pas entendu subordonner l'interdiction faite au juge aux affaires familiales d'enjoindre aux parents de recevoir une information sur l'objet et le déroulement d'une médiation familiale en cas de violences intrafamiliales à la condition que ces violences aient donné lieu à condamnation pénale ou au dépôt d'une plainte* »⁽¹⁾. Il ajoute que le législateur n'a pas davantage entendu dispenser les parents séparés de faire une tentative de médiation dans ces seules hypothèses et qu'il « *appartiendra donc au juge d'apprécier la réalité des violences* » pour l'application de ces dispositions.

En conséquence de cette décision, une circulaire du 26 juillet 2017 indique que le « *juge devra apprécier s'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblable la commission des faits de violences allégués au vu des éléments produits devant lui conformément aux règles applicables au procès civil et contradictoirement débattus* »⁽²⁾. Le vocabulaire employé par la Chancellerie était manifestement inspiré de la définition que donne le code civil de l'ordonnance de protection, délivrée lorsqu'est considérée vraisemblable « *la commission des faits de violence allégués* »⁽³⁾.

(1) Conseil constitutionnel, décision n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, Loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, par. n° 24.

(2) Circulaire du 26 juillet 2017 de présentation de diverses dispositions en matière de droit des personnes et de la famille de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (NOR : JUSC1720438C).

(3) Art. 515-11 du code civil.

ii. La loi du 28 décembre 2019

La loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille a renforcé l'exclusion de toute médiation dans les litiges portant sur l'autorité parentale en cas de violences exercées par l'un des parents sur l'enfant ou sur l'autre parent. Son article 5 a ainsi :

– **privilegié l'expression de « violences alléguées »** sur celle de « violences commises », conformément à la décision susmentionnée du Conseil constitutionnel et à l'interprétation qu'en avait livrée la Chancellerie ;

– interdit toute médiation dans un contexte de violences au sein de la famille non seulement sur injonction du juge, mais aussi en cas d'**accord des parties** à une proposition en ce sens.

2. Le dispositif de la proposition de loi

L'**article 4** de la proposition de loi modifie les articles 255 et 373-2-10 du code civil, respectivement relatifs à la médiation en matière de divorce et d'autorité parentale, pour exclure la possibilité d'y recourir, que les parties donnent leur accord ou non à une proposition en ce sens, dans les cas de violences au sein de la famille ou d'emprise manifeste de l'un des époux sur son conjoint.

Le **1°** s'attache à l'article 255 du code civil et aux médiations ordonnées dans les procédures de divorce contentieuses. Il constitue une novation dans la mesure où le législateur n'avait auparavant jamais veillé à prendre en compte les situations de violence ou d'emprise dans ce cadre procédural.

Le **2°** complète les situations dans lesquelles les litiges relatifs à l'autorité parentale ne peuvent donner lieu à une médiation. Cette rédaction est partiellement redondante avec la loi du 28 décembre 2019 précitée, qui a été promulguée postérieurement au dépôt de la présente proposition de loi.

La proposition de loi **consacre pour la première fois dans la loi la notion d'emprise** en matière de violences au sein de la famille ⁽¹⁾. Lorsque le juge constatera que l'une des parties est manifestement subjuguée par l'autre, il lui reviendra de renoncer d'autorité à toute tentative de médiation et de prendre sa décision en fonction des éléments à sa disposition.

*

* *

(1) La notion la plus proche existant dans le droit positif apparaît à l'article 1^{er} de la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, qui évoque la « sujétion psychologique ou physique ».

Section 2

Dispositions relatives à la médiation pénale

Article 5

(art. 41-1 du code de procédure pénale)

Interdiction de la médiation pénale en cas de violences ou d'emprise

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 5 exclut toute mesure de médiation dans les affaires de violences au sein du couple.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a conditionné la médiation pénale dans les affaires de violences au sein du couple à la demande expresse de la victime, à l'absence de réitération et à un rappel à la loi de l'auteur des faits.

1. L'état du droit

a. Les mesures alternatives aux poursuites

Saisi d'une infraction à la loi pénale, le procureur de la République disposait classiquement de deux options : soit engager des poursuites, soit procéder à un classement sans suite. Toutefois, face à l'engorgement des juridictions et pour prévenir le sentiment d'impunité découlant des faits non poursuivis, la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale a créé une troisième voie : les **alternatives aux poursuites** prévues à l'article 41-1 du code de procédure pénale.

Destinées à ne pas laisser sans réponse les infractions de faible gravité tout en évitant une audience correctionnelle, les alternatives aux poursuites sont envisagées préalablement à la mise en œuvre de l'action publique. Le procureur de la République classera l'infraction sans suite une fois que l'auteur des faits aura accompli les mesures proposées ; il engagera des poursuites dans l'hypothèse inverse.

L'article 41-1 du code de procédure pénale prévoit sept mesures alternatives aux poursuites :

– le rappel à la loi (1°), notifié le plus souvent verbalement à l'auteur de l'infraction par un officier de police judiciaire ou par un délégué du Procureur, et qui a pour objet de faire prendre conscience à l'auteur des faits de la portée de ses actes et de l'avertir des peines encourues s'il récidive ;

– l'orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle (2°) ;

- la demande de régularisation de la situation au regard des lois et règlements (3°) ;
- la réparation du dommage causé (4°) ;
- l’organisation d’une médiation entre l’auteur des faits et la victime (5°) ;
- l’éviction de l’auteur du domicile commun lorsque les faits constituent une violence au sein du couple (6°) ;
- l’interdiction de paraître en certains lieux pour six mois (7°).

b. La spécificité des violences au sein du couple

La médiation pénale entre l’auteur et sa victime, mesure alternative aux poursuites, a admis des **limitations successives** dans le cas de violences commises au sein du couple.

Conscient des difficultés que peut soulever le recours à cette procédure pour des faits de violences conjugales, la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes a **conditionné la possibilité d’une médiation aux cas où la victime la demande ou y donne son accord**. Cette même loi instaurait une **présomption de non-consentement** à la médiation pénale de la victime lorsqu’elle avait saisi le juge aux affaires familiales d’une demande d’ordonnance de protection.

Comme le soulignait l’étude d’impact jointe au projet de loi pour l’égalité réelle entre les femmes et les hommes ⁽¹⁾, le recours à la médiation pénale en la matière continuait cependant de soulever trois problèmes majeurs :

*« Le premier réside dans le fait que cette réponse pénale place sur un pied d’égalité la victime et l’auteur de violences et peut laisser penser qu’il existe un partage de responsabilités dans le déclenchement des violences. En réalité, les situations de violences au sein du couple sont fréquemment accompagnées d’un **phénomène d’emprise**, qui rend difficile l’instauration d’un dialogue d’égal à égal entre l’auteur et la victime.*

*« De surcroît, le recours à la médiation pénale est souvent perçu par la victime, qui a parfois attendu plusieurs mois, voire plusieurs années avant de saisir la justice, comme un **déni de justice**. Dès lors, en cas de réitération des faits, elle sera d’autant moins portée à déposer une nouvelle plainte, qu’elle considérera cette première réponse comme inefficace.*

*« Enfin, du point de vue de l’auteur, cette réponse pénale peut apparaître anecdotique, renforçant ainsi son **sentiment de toute-puissance** sur sa victime. De ce fait, la médiation pénale constitue, dans ce type de contentieux, un mauvais outil de prévention de la récidive. »*

(1) Texte déposé sur le bureau du Sénat le 3 juillet 2013, p. 54.

En dépit de ce constat sans appel, et malgré un vote du Sénat en première lecture en faveur de l'interdiction pure et simple de la médiation pénale dans les affaires de violences au sein du couple ⁽¹⁾, la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes s'était bornée à restreindre les possibilités d'y recourir en substituant à la présomption de non-consentement **l'exigence d'une demande expresse de la victime et en excluant le recours à la médiation pénale en cas de nouvelles violences** après une première médiation.

Le rapporteur de l'Assemblée nationale considérait alors que, « *s'il importe évidemment que les parquets ne recourent pas à la médiation pénale dans les situations de violences graves ou lorsqu'existe un phénomène d'emprise, **une interdiction générale et absolue de la médiation pénale dans toutes les situations de violences conjugales serait excessive et pourrait produire des effets pervers.** Dans des situations où un couple connaît un épisode unique de violences, en particulier lorsque le couple continue de cohabiter, la médiation peut être un moyen adapté de régler la situation, sous réserve que toutes les précautions nécessaires soient prises par les parquets* » ⁽²⁾.

Le cadre juridique international a cependant évolué depuis la loi du 4 août 2014. Le 1^{er} novembre 2014 entrait en vigueur en France la **Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique**, signée à Istanbul le 11 mai 2011, et dont l'article 48, alinéa 1^{er}, stipule que « *les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour interdire les modes alternatifs de résolution des conflits obligatoires, y compris la médiation et la conciliation, en ce qui concerne toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention* ».

2. Le dispositif de la proposition de loi

L'**article 5** de la proposition de loi **exclut le recours à la médiation** dans le cadre des alternatives aux poursuites pour les affaires de violences au sein du couple.

Pour les raisons déjà exposées à l'article 4 de la proposition de loi proscrivant la médiation en matière civile, il apparaît clair qu'une tentative de conciliation entre l'auteur des faits et sa victime est **vouée à l'échec** dès lors que

(1) À l'origine de l'interdiction pure et simple de la mesure, Mme Brigitte Gonthier-Maurin, présidente de la Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes du Sénat, l'avait déclarée en séance publique « particulièrement inappropriée dans les situations de violences conjugales, car elle revient à mettre face à face, dans une situation faussement égalitaire, l'auteur des violences et la victime, au risque de contribuer au renforcement des phénomènes d'emprise, comme le rappellent régulièrement les associations de défense des femmes (...). Puisque l'on s'accorde sur l'inadéquation de cette procédure aux cas de violences conjugales, tirons-en toutes les conséquences et interdisons purement et simplement le recours à la médiation pénale dans ce type de situation » (*Sénat, séance du mardi 17 septembre 2013*).

(2) Rapport de M. Sébastien Denaja à la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes (n° 1380), 18 décembre 2013.

les parties ne se trouvent pas sur un pied d'égalité dans la discussion : l'une est renforcée dans sa conviction de toute-puissance puisque le parquet ne juge pas opportun de le poursuivre, l'autre subit une position de domination à laquelle s'ajoute désormais le sentiment que la société ne reconnaît pas les torts qu'elle a endurés.

Dans un contexte de sensibilisation croissante de la population aux situations de violence au sein du couple, alors que les plus hautes autorités de l'État multiplient les initiatives pour enrayer ce phénomène, quand le Parlement renforce régulièrement les règles de droit et de procédure destinées à sanctionner les auteurs de violence, il est permis de penser que cette interdiction de la médiation pénale amènera les parquets à **engager de véritables poursuites pénales** dans la totalité des affaires de violences au sein de la famille.

*

* *

CHAPITRE III DISPOSITIONS RELATIVES À LA DÉCHARGE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN CAS DE VIOLENCES CONJUGALES

Article 6

(art. 207 du code civil)

Décharge de l'obligation alimentaire en cas de crime sur la personne de l'autre parent

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 6 décharge de leur obligation alimentaire les ascendants et descendants de la victime d'un meurtre, d'un assassinat, d'un empoisonnement ou de violences ayant entraîné la mort.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Aucune.

1. L'état du droit

L'article 205 du code civil prescrit que « *les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin* ». Ce terme est largement compris : selon la Cour de cassation, « *il faut entendre par aliments tout ce qui est nécessaire à la vie* »⁽¹⁾. L'obligation alimentaire recouvre donc la nourriture, mais aussi le logement, les vêtements ou les soins médicaux.

(1) Cass. civ., 28 février 1938 : DH 1938.

Pendant longtemps, l'obligation alimentaire avait un caractère systématique, même si celui qui réclamait des aliments avait eu envers celui qui devait les fournir les plus grands torts. Il n'en est plus ainsi depuis que le législateur a entrepris de moraliser les rapports alimentaires en déchargeant de son obligation le débiteur ayant subi des fautes graves de la part du créancier⁽¹⁾. Le droit en vigueur compte cinq dispositions en ce sens, qui laissent toutes un certain pouvoir d'appréciation au juge :

– issu de la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption, l'article L. 228-1 du code de l'action sociale et des familles dispose, sous réserve d'une décision judiciaire contraire, que les **pupilles de l'État** élevés par le service de l'aide sociale à l'enfance jusqu'à la fin de la scolarité obligatoire sont dispensés de l'obligation alimentaire, à moins que les frais de son entretien n'aient été remboursés au département ;

– issu de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, l'article L. 132-6 du code de l'action sociale et des familles dispense de fournir des aliments à leurs ascendants les **enfants retirés de leur milieu familial** par décision judiciaire durant une période d'au moins trente-six mois cumulés au cours des douze premières années de leur vie, sauf décision contraire du juge aux affaires familiales ;

– la loi du 5 mars 2007 précitée a également complété l'article 367 du code civil de façon à décharger, sans exception possible, l'**adopté simple** de son obligation alimentaire à l'égard de ses père et mère par le sang, dès lors qu'il a été **admis en qualité de pupille de l'État** ;

– l'article 379 du code civil prévoit que le **retrait total de l'autorité parentale** prononcé en raison d'un crime ou d'un délit sur la personne de l'enfant ou sur celle de l'autre parent, ou à la suite de la mise de l'enfant en danger par de mauvais traitements, emporte dispense de l'obligation alimentaire, sauf disposition contraire dans le jugement de retrait ;

– enfin, la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation a créé une **exception générale d'indignité** en ajoutant à l'article 207 du code civil un second alinéa aux termes duquel, « *quand le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur, le juge pourra décharger celui-ci de tout ou partie de la dette alimentaire* ». Le juge prononce cette décharge en cas de fautes commises à l'égard de l'enfant, non celles qui causent un préjudice à d'autres personnes – pas même l'autre parent. Il considère généralement le délaissement,

(1) *Décret-loi du 30 octobre 1935 dispensant du paiement de la pension alimentaire aux ascendants les enfants dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle. Ainsi que le mentionne le rapport du président du Conseil au Président de la République, annexé à ce texte : « Il paraît anormal que des parents indignes, qui se sont parfois laissé aller à commettre des crimes sur la personne de leurs enfants, puissent un jour exiger d'eux le versement d'une pension. L'obligation alimentaire est en quelque sorte la contrepartie des bons soins que l'enfant a reçus de ses parents et des frais nécessités par son éducation. Elle ne se justifie plus si sa cause a disparu. Nous vous proposons donc d'admettre que tout parent déchus de la puissance paternelle perdra son droit à pension alimentaire. »*

les mauvais traitements et la commission de violences sur les enfants comme des manquements graves déchargeant de l'obligation alimentaire.

Il résulte de ces dispositions que **les enfants dont l'un des parents a attenté à la vie de l'autre ne sont pas clairement libérés de leur obligation d'aliments** à son égard. La décharge pourrait intervenir sur deux fondements peu satisfaisants :

– soit en **conséquence du retrait de l'autorité parentale** prononcé par la juridiction pénale chargée de connaître du crime, ou par une juridiction civile postérieurement à l'arrêt de la cour d'assises, mais ce retrait de l'autorité parentale n'est pas des plus fréquents et, de surcroît, il ne peut être prononcé qu'au bénéfice d'enfants mineurs au moment de la décision définitive ;

– soit sur le fondement du **manquement grave du parent à ses obligations**, la présence des enfants lors des scènes de violence au sein du couple constituant désormais une circonstance aggravante ⁽¹⁾, sans toutefois que l'on puisse en déduire encore dans la jurisprudence que ces faits constituent un manquement au sens de l'article 207 du code civil.

La circonstance dans laquelle les enfants d'un parent victime de meurtre se trouvent sollicités pour assurer les vieux jours de l'auteur des faits peut pourtant se produire ⁽²⁾. C'est d'autant plus le cas que l'obligation n'est plus guère invoquée par les créanciers eux-mêmes, mais par les **collectivités territoriales** et les **établissements d'accueil de personnes âgées** qui en ont pris la charge et qui ignorent le passé judiciaire de la famille.

2. Le dispositif de la proposition de loi

L'**article 6** de la proposition de loi lève l'ambiguïté en créant un **sixième cas de décharge de l'obligation alimentaire**. Les débiteurs en seront libérés envers leur parent en cas de meurtre ⁽³⁾, d'assassinat ⁽⁴⁾, d'empoisonnement ⁽⁵⁾ ou de violences ayant entraîné la mort ⁽⁶⁾ de l'autre parent.

(1) Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes.

(2) « Féminicide : "Tout, mais pas lui donner un centime" », Libération, 1^{er} février 2019.

(3) Art. 221-1 du code pénal : « Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle. » *La circonstance aggravante de commission par le conjoint porte la peine encourue à la réclusion criminelle à perpétuité (art. 221-4 du même code).*

(4) Art. 221-3 du même code : « Le meurtre commis avec préméditation ou guet-apens constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité. »

(5) Art. 221-5 du code pénal : « Le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement. L'empoisonnement est puni de trente ans de réclusion criminelle. » *Cette peine est portée à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l'infraction est commise par le conjoint.*

(6) L'article 222-7 du code pénal punit de quinze ans de réclusion criminelle les violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. La peine est portée à vingt ans de réclusion criminelle lorsque les faits sont commis par le conjoint.

*

* *

CHAPITRE IV DISPOSITIONS RELATIVES AU HARCÈLEMENT MORAL AU SEIN DU COUPLE

Article 7

(art. 222-33-2-1 du code pénal)

Incrimination du harcèlement dans le couple menant au suicide

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 7 réprime de dix années d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le harcèlement par conjoint conduisant la victime au suicide.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Le harcèlement par conjoint est un délit créé par 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.

1. L'état du droit

a. Le suicide forcé du conjoint

Le groupe de travail sur les violences psychologiques et l'emprise, réuni dans le cadre du Grenelle des violences conjugales entre le 3 septembre et le 25 novembre 2019, a désigné sous l'expression de « **suicide forcé** » la décision de commettre l'irréparable prise en conséquence de **violences psychologiques insupportables** ⁽¹⁾.

En matière de violences au sein de la famille, le conjoint qui humilie et violence l'autre, au point de le mener à mettre fin à ses jours, poursuit une ambition de possession et de réification de la victime, qu'il entend soumettre pleinement à sa volonté et à son contrôle.

Les violences psychologiques représentent une **dimension majeure** des sévices infligés dans la sphère familiale. En effet, d'après l'Insee, les femmes sont près de 2,5 fois plus nombreuses que les hommes à se déclarer victimes de violences physiques ou sexuelles conjugales (2,1 % contre 0,9 %). Quant aux atteintes psychologiques – propos dévalorisants, méprisants ou insultants, attitudes

(1) Le terme a fait l'objet de critiques de la part de juristes. M. Florent Boitard, secrétaire général de l'Union syndicale des magistrats, estime ainsi : « Contrairement à ce que peut laisser entendre ce terme, ici, il ne s'agit pas d'une personne qui est contrainte de se donner la mort par un autre individu qui lui braque un pistolet sur la tempe par exemple » (*Violences conjugales : qu'est-ce que le "suicide forcé" que certains veulent inscrire dans le code pénal ?*, France Inter, 29 octobre 2019).

de jalousie, menaces ou des actes de contrôle –, elles auraient concerné 12,7 % des femmes et 10,5 % des hommes.

PROPORTION DE PERSONNES AYANT DÉCLARÉ AVOIR SUBI DES ATTEINTES PSYCHOLOGIQUES OU AGRESSIONS VERBALES AU COURS DES DEUX DERNIÈRES ANNÉES

	Ensemble	Hommes	Femmes
Atteintes psychologiques ou agressions verbales	11,6	10,5	12,7
Comportements dévalorisants, méprisants ou de jalousie répétitifs *	7,9	6,7	9,1
<i>Dévalorisations</i>	6,2	4,6	7,7
Critiques, dévalorisations	4,2	2,9	5,6
Remarques désagréables	2,2	1,5	2,9
Mépriser vos opinions quand vous êtes seuls	2,7	2	3,5
Mépriser vos opinions devant les autres	2,5	1,5	3,4
Jalousie, repli sur soi, isolement	3,8	3,8	3,9
Limiter les contacts	2,5	2,2	2,7
Exiger de lire le courrier	2,6	2,5	2,7
Insultes et injures répétitives *	2,9	2,2	3,6
Menaces ou actes de contrôles (au moins une fois)	7	6,3	7,8
<i>Menaces</i>	5	3,9	6
Menaces de s'en prendre aux enfants	0,8	0,7	0,8
Menaces de vous séparer des enfants	2,3	2,6	2
Menaces de s'en prendre à vous, y compris menaces de mort	1,8	1,1	2,5
Violences physiques répétées* sur objets	2,4	1,1	3,7
<i>Actes de contrôles</i>	4,4	3,9	4,8
Vous empêcher d'avoir accès à l'argent	1,5	1,4	1,7
Confiscation ou destruction des papiers	2,1	1,9	2,3
Vous empêcher de rentrer chez vous, mis à la porte ou hors de la voiture	2	1,9	2,2
Vous enfermer ou vous empêcher de sortir de chez vous	1,4	1,2	1,6

* « plusieurs fois » ou « souvent ». Source : Insee ; ONDRP ; SSMSI, enquête Cadre de vie et sécurité 2014-2015.

Champ : personnes de 18 à 75 ans résidant en France métropolitaine, en couple ou ayant été en couple au cours des deux dernières années.

Pour autant, en l'absence d'agression physique, on ne peut soutenir que l'objectif poursuivi par l'auteur de violences psychologiques soit la mort de la victime, mais plus probablement la capacité de régenter son existence. Cette distinction rend **délicate la sanction pénale d'un tel comportement** lorsqu'il conduit au suicide du conjoint violenté.

b. Une situation mal appréhendée par le droit pénal

Diverses incriminations prévues par le code pénal pourraient être sollicitées en cas de suicide provoqué par les violences et les humiliations répétées d'un conjoint. L'examen des articles correspondants et de leurs interprétations jurisprudentielles amène cependant à les écarter successivement ⁽¹⁾.

i. Les atteintes volontaires à la vie

Le suicide forcé ne peut être qualifié ni de meurtre ⁽²⁾, ni d'assassinat ⁽³⁾. En effet, le conjoint violent n'a pas directement et volontairement porté atteinte à la vie de la victime, qui a commis l'irréparable elle-même. Il n'a pas non plus agi dans l'intention de sa disparition.

ii. La provocation au suicide

L'article 223-13 du code pénal réprime « *le fait de provoquer au suicide d'autrui (...) lorsque la provocation a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide* ». Là encore, cette incrimination apparaît inadaptée aux suicides consécutifs à des violences conjugales : elle suppose de véritables incitations au suicide adressées au conjoint par l'auteur des violences ainsi que l'intention du provocateur de mener effectivement sa victime au suicide. Or, la psychologie d'un conjoint violent tend vers le contrôle de sa victime et non vers son élimination – sauf à ce que celle-ci menace de lui échapper.

iii. L'homicide involontaire

L'article 221-6 du code pénal punit le fait de causer la mort d'autrui « *par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* ». L'application de ce texte au suicide forcé supposerait de démontrer un lien de causalité entre la mort, qu'autrui s'est au demeurant lui-même infligé, et les fautes commises par le conjoint violent.

(1) Véronique Wester-Ouisse, « De l'incrimination du suicide d'un conjoint, dit "suicide forcé" », Semaine Juridique, édition générale n° 51, 16 décembre 2019, pp. 2337-2341.

(2) Art. 221-1 du code pénal : « Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle. » *La circonstance aggravante de commission par le conjoint porte la peine encourue à la réclusion criminelle à perpétuité (art. 221-4 du même code).*

(3) Art. 221-3 du même code : « *Le meurtre commis avec préméditation ou guet-apens constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.* »

Cette perspective n'est pas envisageable. L'homicide involontaire vient sanctionner des situations accidentelles, le cas échéant consécutives à des négligences ou à des manquements à diverses obligations, et en aucun cas les suites de violences psychologiques perpétrées à dessein.

iv. La mise en danger d'autrui

L'article 223-1 du code pénal réprime « *le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* ».

Infliger à son conjoint des violences psychologiques ne saurait être assimilé à la violation délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité.

v. Les violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner

L'article 222-7 du code pénal punit de quinze ans de réclusion criminelle les violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. La peine est portée à vingt ans de réclusion criminelle lorsque les faits sont commis par le conjoint ⁽¹⁾.

La jurisprudence criminelle admet depuis le XIX^e siècle que les violences réprimées par la loi ne se bornent pas aux agressions physiques, mais qu'elles peuvent s'entendre de celles qui « *sans atteindre matériellement la personne sont cependant de nature à provoquer une sérieuse émotion* » ⁽²⁾. La chambre criminelle a également précisé, en 2005, que le délit de violence peut être constitué d'un « *comportement de nature à causer sur la personne une atteinte à son intégrité physique ou psychique caractérisée par un choc émotif ou une perturbation psychologique* » ⁽³⁾, « *même sans atteinte physique de la victime, par tout acte de nature à impressionner vivement celle-ci et à lui causer un choc émotif* » ⁽⁴⁾. En conséquence de cette interprétation jurisprudentielle, « *l'auteur de violences morales dans un cadre intrafamilial peut parfaitement être poursuivi* » ⁽⁵⁾.

La législateur a souhaité lever toute ambiguïté en inscrivant cette jurisprudence à l'article 222-14-3 du code pénal, aux termes duquel « *les violences*

(1) Art. 222-8 du code pénal.

(2) Cass. crim., 19 février 1892, DP 1892.

(3) Cass. crim., 2 septembre 2005, n° 04-87046.

(4) Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-86075.

(5) Réponse de la garde des Sceaux à la question écrite n° 63721 de M. Lionel Tardy, Assemblée nationale, Journal officiel du 19 janvier 2010.

prévues par les dispositions de la présente section sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques »⁽¹⁾.

Une poursuite fondée sur des violences psychologiques ayant conduit leur victime au suicide paraît donc envisageable, dans la mesure où il reviendrait aux juridictions d'établir non plus l'intention de tuer, mais simplement le **caractère délibéré desdites violences et leur lien de causalité** avec la décision de la victime de mettre fin à ses jours.

Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a confirmé un non-lieu prononcé par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes dans une affaire impliquant le suicide d'une femme alors « *qu'il existait des témoignages faisant état de ce que M. Z...insultait, culpabilisait Isabelle A..., la privait de liberté au sein du couple, la rendait malheureuse et que celle-ci s'était donné la mort* »⁽²⁾. Les juridictions d'instruction ont valablement considéré que l'enquête n'apportait pas suffisamment d'éléments pour démontrer le lien entre les comportements du mis en cause et le suicide de sa conjointe.

La Cour de cassation n'a nullement exclu la possibilité d'établir un **lien de causalité** entre les violences subies par la victime et son suicide. Ce n'est qu'un manque de preuve qui a conduit les juges du fond à ne pas considérer l'infraction constituée. Il demeure, cependant, que les violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner sont plus fréquemment entendues par la justice comme des coups, non seulement parce qu'ils sont plus faciles à établir, mais aussi et surtout parce que le décès qui en découle résulte de causes biologiques bien plus faciles à établir que la décision d'un suicide.

c. Le délit de harcèlement de conjoint

L'article 222-33-2-1 du code pénal incrimine « *le fait de harceler son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin 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* ».

La peine encourue est de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Elle est portée à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende lorsque le harcèlement a causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, ou lorsqu'un mineur était présent et y a assisté⁽³⁾.

À la faveur de la sensibilisation croissante de la population à la lutte contre les violences au sein du couple, **le délit de harcèlement de conjoint est**

(1) 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.

(2) Cass. Crim., 21 juin 2016, n° 15-84666.

(3) Cette seconde circonstance aggravante a été introduite à l'article 222-33-2-1 par la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes.

sanctionné de façon croissante par les juridictions, qui ne rencontrent pas de difficulté à le juger constitué.

CONDAMNATIONS SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 222-33-2-1 DU CODE PÉNAL

	2013	2014	2015	2016	2017	2018*
Harcèlement suivi d'incapacité supérieure à 8 jours	49	66	69	87	132	143
Harcèlement suivi d'incapacité n'excédant pas 8 jours	59	99	122	162	194	232
Harcèlement sans incapacité	147	200	257	301	314	387

Source : Ministère de la justice – SG-SDSE - tables statistiques du Casier judiciaire national - Traitement DACG-PEPP.

* données 2018 provisoires.

L'infraction de harcèlement de conjoint présente l'intérêt de ne susciter **aucune discussion quant à sa constitutionnalité**. En effet, sa rédaction est très similaire à celle du harcèlement moral prévu à l'article 222-33-2 du code pénal ⁽¹⁾, la « *dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* » devenant la « *dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale* ». Or, le harcèlement moral a été jugé conforme à la Constitution à plusieurs reprises :

- par le Conseil constitutionnel ⁽²⁾ ;
- par la Cour de cassation ⁽³⁾.

Le délit de harcèlement de conjoint n'envisage cependant pas les cas dans lesquels la victime a été conduite à commettre l'irréparable. Les magistrats peuvent en tenir compte pour caractériser les récits des victimes ; ce n'est alors qu'un élément de preuve du harcèlement.

2. Le dispositif de la proposition de loi

L'article 7 de la proposition de loi ajoute à l'article 222-33-2-1 du code pénal une circonstance aggravante. Le harcèlement de conjoint ayant conduit la

(1) « Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. »

(2) *Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002*, Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, cons. n° 76 à 86.

(3) *Cass. crim., 11 juillet 2012, n° 11-88114*. La décision de la chambre criminelle va au-delà du constat de la constitutionnalité de l'infraction de harcèlement moral déjà jugée par le Conseil constitutionnel. Dans un obiter dictum, elle ajoute que « les dispositions discutées ne sont pas affectées par la décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012 ayant déclaré contraire à la Constitution l'article 222-33 du code pénal réprimant le délit de harcèlement sexuel dont les éléments constitutifs n'étaient pas suffisamment définis, dès lors que l'incrimination de harcèlement moral précise que les faits commis doivent présenter un caractère répété et avoir pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité de la personne harcelée, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ».

victime à se suicider ou à tenter de se suicider serait désormais passible de dix années d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Cette option apparaît **préférable à une modification de l'article 222-7 du code pénal** relatif aux violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Le « choc émotif » défini classiquement par la jurisprudence pourrait laisser ouvertes des interprétations qui ne sont pas souhaitables, dans lesquelles la décision de se suicider résulte uniquement de l'exercice par le conjoint de sa liberté – soit que cette liberté soit blessante par nature, soit qu'elle ait été exercée sans égard pour la victime. Or, il n'est aucunement question d'autoriser des poursuites pénales sur le fondement d'un suicide consécutif à une déception amoureuse, à une décision de rupture, à un ou plusieurs adultères. L'infraction de harcèlement de conjoint permet bien la sanction des tyrans domestiques et des bourreaux du quotidien.

La bonne application de l'incrimination nécessitera cependant la **révélation, au cours de l'enquête sur les causes de la mort, du rôle joué par le harcèlement** exercé par le conjoint dans la décision de la victime de se suicider. Cette motivation pourra être recherchée par tous moyens : par une lettre laissée par la victime, par le témoignage de ses proches, par l'examen de sa correspondance ou, si le harcèlement se doublait de violences physiques, par l'examen médico-légal et la consultation des antécédents médicaux.

*

* *

CHAPITRE V

DISPOSITIONS RELATIVES AU SECRET PROFESSIONNEL

Article 8

(art. 226-14 du code pénal)

Levée du secret médical en cas de violences conjugales et d'emprise

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 8 autorise les personnels de santé à porter à la connaissance du procureur de la République leur conviction qu'une personne serait victime de violences au sein de son couple et qu'elle se trouverait en danger immédiat et sous l'emprise de leur auteur supposé.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2015-1402 du 5 novembre 2015 tendant à clarifier la procédure de signalement de situations de maltraitance par les professionnels de santé a posé le principe de leur irresponsabilité civile, pénale et disciplinaire pour les signalements de violences adressés de bonne foi à l'autorité judiciaire.

1. L'état du droit

a. Le principe du secret médical

Le principe du secret médical est affirmé par Hippocrate dans le serment que prête tout médecin ⁽¹⁾ : « *Les choses que, dans l'exercice ou même hors de l'exercice de mon art, je pourrai voir ou entendre sur l'existence des hommes et qui ne doivent pas être divulguées au-dehors, je les tairai, estimant que ces choses-là ont droit au secret des Mystères.* » La discrétion ainsi garantie au malade autorise une **liberté de conversation absolue avec le praticien**, sans dissimulation de quelque affection ou pratique dont la révélation publique entraînerait pour l'intéressé des conséquences familiales, professionnelles ou sociales.

La préservation du secret professionnel auquel sont astreints les médecins, et plus généralement les professionnels de santé, relève d'une quadruple dimension :

– la violation du secret constitue un **délit pénal** réprimé d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ⁽²⁾ ;

– le secret est également une **règle déontologique** placée sous le contrôle des instances ordinales des différentes professions concernées ⁽³⁾ ;

– le secret est une **obligation européenne** que la Cour européenne des droits de l'homme rattache à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif au droit au respect de la vie privée et familiale ⁽⁴⁾ ;

– le respect du secret médical est enfin une **prescription constitutionnelle** que le Conseil constitutionnel fonde sur le principe de liberté affirmé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ⁽⁵⁾.

(1) Traduction littérale de M. Riquet et E. des Places d'après le texte grec édité par J. Petrequin, La chirurgie d'Hippocrate, Paris, 1878.

(2) L'article 226-13 du code pénal incrimine « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ». Diverses dispositions du code de la santé publique renvoient à cette obligation pour les différentes professions de santé : ainsi l'article L. 2112-9 pour les personnels de la protection maternelle et infantile, l'article L. 4344-2 pour les orthophonistes et les orthoptistes, ou encore l'article L. 4323-3 pour les masseurs-kinésithérapeutes et les pédicures-podologues.

(3) Pour les médecins par exemple, l'article R. 4127-4 du code de la santé publique dispose que : « Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris. »

Par ailleurs, l'article L. 1110-4 du même code établit un principe général de discrétion en matière de santé : « Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant (...). »

(4) CEDH, 25 février 1997, Z c. Finlande, req. n° 22009/93.

(5) Conseil constitutionnel, décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018, par. n° 63 : « La liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 implique le

La Cour de cassation assure une protection importante au secret médical. La chambre criminelle considère que « *l'obligation au secret professionnel, établie et sanctionnée par [le] code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose aux médecins comme un **devoir de leur état**, qu'elle est **générale et absolue** et qu'il n'appartient à personne de les en affranchir* »⁽¹⁾.

b. Des exceptions admises par la loi

Comme tout principe fondamental, la protection du secret médical connaît des exceptions nécessaires à sa **conciliation avec des objectifs d'intérêt général**.

L'article 226-14 du code pénal prévoit une dérogation générale qu'il laisse le soin à d'autres textes de préciser : la sanction pénale attachée à la violation du secret médical « *n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret* », le professionnel de santé ayant l'**obligation de communiquer** l'information qu'il détient dans le premier cas et la **possibilité de le faire** dans la seconde hypothèse⁽²⁾.

L'article 226-14 mentionne également trois situations dans lesquelles le délit de manquement au secret professionnel ne saurait être constitué à l'encontre :

– de celui qui informe les autorités judiciaires, administratives ou médicales de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un **mineur** ou à une **personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique** ;

– du professionnel de santé qui porte à la connaissance du procureur de la République les sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des **violences de toute nature** ont été commises. L'accord de la victime est nécessaire, sauf si la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;

droit au respect de la vie privée. Ce droit requiert que soit observée une particulière vigilance dans la transmission des informations nominatives à caractère médical entre les médecins prescripteurs, les professionnels de santé et les organismes de sécurité sociale. Il appartient toutefois au législateur de concilier, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, les exigences de valeur constitutionnelle qui s'attachent tant à la protection de la santé qu'à l'équilibre financier de la sécurité sociale. »

(1) *Cass. crim.*, 22 décembre 1966, Bordier, req. n° 66-92897.

(2) *L'article L. 3113-1 du code de la santé publique impose aux médecins et aux responsables des services et laboratoires de biologie médicale de transmettre à l'autorité publique les données individuelles relatives aux maladies qui nécessitent une intervention urgente ou dont la surveillance est nécessaire à la conduite et à l'évaluation de la politique de santé publique.*

L'article L. 1110-4 du même code autorise les médecins à délivrer des informations concernant une personne décédée à ses ayants droit, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt ou faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès.

– des professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet du **caractère dangereux des personnes qui les consultent** et dont ils savent qu'elles détiennent ou souhaitent détenir une arme.

Les deux premières dispositions présentent des similitudes. Le signalement de violences n'est possible par principe qu'avec l'accord de la victime. En revanche, **le médecin peut agir d'initiative dès lors que la victime est placée dans une situation de particulière vulnérabilité** – minorité, grand âge, défaillance physique ou psychique.

L'article 226-14 établit enfin l'**irresponsabilité civile, pénale et disciplinaire** de l'auteur du signalement dès lors que celui-ci a été effectué de bonne foi.

2. Le dispositif de la proposition de loi

Rédigé à la suite des préconisations du groupe de travail du Grenelle contre les violences conjugales sur les questions de justice, l'**article 8** de la proposition de loi **autorise** les professionnels de santé à porter à la connaissance du procureur de la République les **violences conjugales qu'il présume**, en s'efforçant d'obtenir l'**accord de la victime** à cette fin ou en l'**informant de sa démarche** si elle s'y oppose.

La volonté de mettre un frein aux sévices au sein de la famille et d'accompagner les victimes pour briser le cycle des violences requiert la mobilisation de l'ensemble de la société. **La justice ne peut agir, accorder à la victime la protection de l'État et sanctionner justement l'auteur des faits qu'à la condition d'avoir connaissance des sévices et des vexations endurés.**

Pour autant, il n'est pas envisageable de remettre en cause le secret médical. Les juridictions constitutionnelle et européenne ne le permettraient d'ailleurs pas. Il importe donc de **concilier ce principe avec l'objectif d'intérêt général de lutte contre les violences au sein du couple**. À cette fin, la rédaction de l'article 8 comporte plusieurs garanties :

– la rédaction retenue **autorise** les professionnels de santé à adresser un signalement au procureur de la République, elle ne leur en fait pas obligation. **La décision de ne pas porter certains faits à la connaissance de l'autorité judiciaire n'engagerait donc aucunement la responsabilité** civile, pénale ou disciplinaire du professionnel ;

– l'autorisation porte, à l'exclusion de toute autre infraction, sur la suspicion de **violences exercées au sein du couple** au sens de l'article 132-80 du code pénal ⁽¹⁾ ;

(1) L'article 132-80 vise l'infraction « commise par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, y compris lorsqu'ils ne cohabitent pas » *ainsi que les faits* « commis par l'ancien conjoint, l'ancien concubin ou l'ancien partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ».

– la conviction du professionnel de santé doit être faite quant au « *danger immédiat* »⁽¹⁾ auquel fait face la victime des violences, par ailleurs « *sous l'emprise de leur auteur* »⁽²⁾ ;

– le professionnel de santé doit s'efforcer d'**obtenir l'accord de la victime majeure, et à défaut l'informer du signalement** qu'il adresse à l'autorité judiciaire. Cette précision revêt une importance particulière : d'une part, associer la victime à la démarche entreprise concourt à briser l'emprise sous laquelle elle se trouve, et d'autre part, il ne serait pas envisageable de révéler sa situation sans lui permettre de prendre ses dispositions pour se protéger lors de l'intervention prochaine des services de police et de justice ;

– enfin, l'article 8 ne modifie pas le dernier alinéa de l'article 226-14 du code pénal, de sorte **que le professionnel de santé qui fera le choix de procéder à un signalement de bonne foi ne pourra en être tenu civilement, pénalement ou disciplinairement responsable.**

Réuni en session plénière le 13 décembre 2019, le **Conseil national de l'Ordre des médecins a choisi, à une très large majorité, de soutenir cette disposition**⁽³⁾. Il a demandé, en retour, la « *désignation d'un procureur de la République dédié aux violences conjugales, à qui les signalements des médecins pourraient être adressés* ».

*

* *

CHAPITRE VI DISPOSITIONS RELATIVES AUX ARMES

Article 9

(art. 56 du code de procédure pénale)

Saisie des armes au domicile dans une enquête pour violences

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 9 permet à l'officier de police judiciaire qui procède à une perquisition dans une affaire de violences de saisir les armes détenues par la personne suspectée ou se trouvant au domicile.

(1) Cette expression a été préférée à celle de « péril imminent » notamment utilisée pour l'admission en soins psychiatriques sans consentement.

(2) La notion d'emprise est présentée dans le commentaire des articles 4 et 5 de la présente proposition de loi.

(3) <https://www.conseil-national.medecin.fr/publications/communiqués-presse/violences-conjugales-signallement>

➤ Dernières modifications législatives intervenues

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a permis d'ordonner une perquisition sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu pour tout délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à trois ans. Or, les violences au sein du couple sont toujours réprimées d'une peine supérieure ou égale à ce quantum.

1. L'état du droit

L'article 56 du code de procédure pénale régit la procédure applicable aux perquisitions de droit commun⁽¹⁾ réalisées dans le cadre d'une enquête de flagrance⁽²⁾.

Il prévoit notamment que *« l'officier de police judiciaire peut également se transporter en tous lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal, pour y procéder à une perquisition aux fins de saisie de ces biens »*. Il n'est pas nécessaire que cette saisie soit utile *« à la manifestation de la vérité »* : elle poursuit un autre objectif que les besoins de l'enquête.

Le septième alinéa de l'article 131-21 du code pénal mentionne ainsi : *« La confiscation est obligatoire pour les objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite, que ces biens soient ou non la propriété du condamné. »* Il en va ainsi des **armes**.

L'alinéa 1^{er} de l'article 132-75 du code pénal définit les **armes par nature** comme *« tout objet conçu pour tuer ou blesser »*. L'alinéa 2 du même article ajoute que *« tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer »* : on parle alors d'**armes par destination**.

Les armes peuvent donc toujours **être saisies d'initiative** par l'officier de police judiciaire en charge de la perquisition. Si les armes par nature – armes à feu, munitions, armes de jet – ne prêtent pas à débat, il lui revient d'apprécier l'**opportunité de saisir également les armes par destination** que sont les armes blanches, les couteaux de cuisine et autres outils de bricolage ou de jardinage.

(1) Des dispositions dérogatoires prévoient les régimes de perquisition applicables aux avocats, aux journalistes, aux médecins, aux personnes susceptibles de détenir un secret de la défense nationale et aux magistrats (articles 56-1 à 56-5 du code de procédure pénale).

(2) L'enquête de flagrance vise des faits qui viennent de se commettre. Elle accorde des prérogatives étendues au procureur de la République, mais sa durée est limitée à huit jours. En matière de perquisition pour des faits de violences au sein de la famille, toujours passibles d'une peine égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement, la seule différence entre la flagrance et les autres cadres d'enquête réside dans l'intervention d'un juge du siège – juge des libertés et de la détention dans une enquête préliminaire, juge d'instruction dans une information judiciaire – pour autoriser la perquisition.

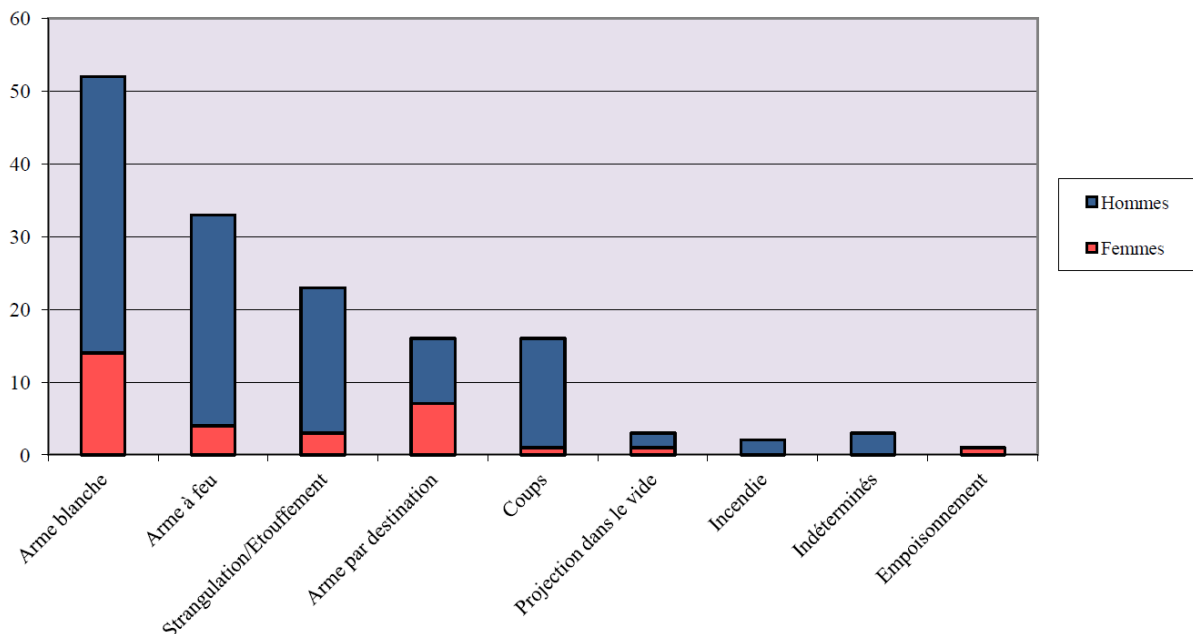
2. Le dispositif de la proposition de loi

Les violences au sein du couple connaissent souvent une issue fatale en raison de la proximité de l'auteur des faits avec une arme. Pour l'ensemble des 149 décès en relevant constatés en 2018 :

– **les hommes qui ont tué leur conjoint ont utilisé une arme dans 66,1 % des cas** (à 38 reprises une arme blanche, à 29 reprises une arme à feu et à 9 reprises une arme par destination). Les crimes commis à mains nues impliquent une strangulation (20) et des coups (15) ;

– **les femmes qui ont tué leur conjoint ont utilisé une arme dans 80,6 % des cas** (à 14 reprises une arme blanche, à 7 reprises une arme par destination et à 4 reprises une arme à feu).

MODE OPÉRATOIRE DES MEURTRES ET VIOLENCES MORTELLES SUR CONJOINT EN 2018



Source : étude nationale sur les morts violentes au sein du couple pour l'année 2018, <https://www.interieur.gouv.fr/fr/content/download/117544/942981/file/Etude-nationale-sur-les-morts-violentes-au-sein-du-couple-ann%C3%A9e-2018.pdf>

L'article 9 de la proposition de loi clarifie l'article 56 du code de procédure pénale en précisant que, dans les affaires de violences susceptibles de se renouveler et particulièrement dans les infractions commises au sein du couple, l'officier de police judiciaire peut procéder à la saisie des armes détenues par le suspect ou présentes au domicile.

Les forces de l'ordre ont fait part de leur satisfaction devant cette rédaction, qui **explícite la possibilité de toujours saisir des armes dans les affaires de violence** sans avoir à combiner l'article 56 du code de procédure pénale à l'article 131-21 du code pénal.

En précisant que cette saisie intervient d’office ou sur instructions du procureur de la République, l’article 9 entend **laisser aux autorités judiciaires locales le soin de développer une politique pénale adaptée aux spécificités du territoire en matière d’armes par destination.**

*

* *

CHAPITRE VII DISPOSITIONS RELATIVES AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE

Article 10

(art. 226-1 du code pénal)

Interdiction de la géolocalisation d’une personne sans son consentement

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 10 réprime la géolocalisation d’une personne sans son consentement. Les peines encourues pour certaines atteintes à la vie privée sont aggravées lorsque l’infraction est commise au sein du couple afin de lutter contre le phénomène d’emprise.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L’article 226-1 du code pénal est demeuré inchangé depuis sa création par la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

1. L’état du droit

La protection de la vie privée des personnes est prise en compte par le législateur avec la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens. Ce texte, qui introduit dans le code civil un article 9 aux termes duquel « *chacun a droit au respect de sa vie privée* », crée également les premières incriminations pénales réprimant la violation de l’intimité des personnes. Tel est notamment le cas de l’article 368 de l’ancien code pénal, devenu l’article 226-1 du code pénal, et dont la rédaction est demeurée globalement inchangée depuis près de cinquante ans.

L’article 226-1 punit d’un an d’emprisonnement et de 45 000 euros d’amende deux **comportements attentatoires à la vie privée** :

– le fait de capter, d’enregistrer ou de transmettre des **paroles prononcées à titre privé ou confidentiel** ⁽¹⁾ ;

(1) Cette infraction ne concerne pas la captation de conversations émises par la voie des télécommunications, qui font l’objet d’une incrimination particulière à l’article 226-15 du code pénal. Les mêmes peines d’un an d’emprisonnement et de 45 000 euros d’amende sont applicables.

– le fait de fixer, d’enregistrer ou de transmettre **l’image d’une personne** se trouvant dans un lieu privé.

Dans les deux cas, les faits sont légaux lorsque le **consentement** de la personne écoutée ou filmée a été recueilli. Par ailleurs, ce consentement est **présumé** lorsque les actes mentionnés ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu’ils s’y soient opposés, alors même qu’ils étaient en mesure de le faire.

Quoique rédigé à une époque où les moyens technologiques étaient bien plus limités qu’aujourd’hui, l’article 226-1 du code pénal apparaît adapté aux enjeux contemporains. La protection de la vie privée qu’il institue fait obstacle à la captation des conversations d’autrui et au fait de le filmer à son insu.

CONDAMNATIONS SUR LE FONDEMENT DE L’ARTICLE 226-1 DU CODE PÉNAL

	2013	2014	2015	2016	2017	2018*
Atteinte à l’intimité de la vie privée	211	273	318	350	348	270

Source : Ministère de la justice – SG-SDSE - tables statistiques du Casier judiciaire national - Traitement DACG-PEPP

*données 2018 provisoires

Ces dispositions sont particulièrement utiles dans la lutte contre les violences au sein du couple, dans lesquelles **l’auteur de violence tend à assurer un contrôle permanent sur sa victime**. Les nouvelles technologies facilitent grandement sa tâche. Pour quelques dizaines d’euros, un **logiciel espion** installés sur le téléphone portable de la victime peut transmettre toutes ses communications, ses messages, ses activités sur les réseaux sociaux, son agenda et sa localisation par satellite.

L’article 226-1 comporte cependant une faille importante en matière de violences au sein de la famille. S’il proscriit l’atteinte à la vie privée d’une personne, qu’elle soit majeure ou mineure, **l’interdiction édictée se heurte à la liberté d’éducation de l’enfant** lorsque l’auteur des faits se trouve détenteur de l’autorité parentale sur la personne filmée ou espionnée. Rien n’interdit, en effet, à un père ou à une mère d’installer un logiciel espion sur l’équipement de son enfant mineur au prétexte de la surveillance légitime qu’il exerce sur lui, sur ses déplacements et sur ses fréquentations. Or, si les parents se sont séparés dans un contexte de violences au sein du couple, et même si la justice a ordonné à l’auteur des faits de demeurer éloigné de sa victime, **un téléphone offert à son enfant lui apportera toutes sortes d’informations sur la vie privée de sa mère**.

Cette situation est d’autant plus dommageable que les « cyberviolences » sont, de l’avis général des associations d’aides aux victimes de violence conjugale, en **plein développement** ⁽¹⁾.

(1) Centre Hubertine Auclert, rapport sur les cyberviolences conjugales, 2018.

2. Le dispositif de la proposition de loi

L'**article 10** de la proposition de loi complète l'article 226-1 en ajoutant une nouvelle incrimination à celles relatives aux paroles et à l'image de la personne espionnée. Il sanctionne des mêmes peines – un an d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende – la **géolocalisation en temps réel** d'une personne.

Les clauses d'exemption de l'article 226-1 s'appliquent à la nouvelle infraction. La géolocalisation n'est **illicite qu'en l'absence de consentement**, et **ce consentement est présumé** en cas d'accomplissement au vu et au su de la personne concernée sans opposition, alors même qu'elle était en mesure de le faire. Il peut également être donné au nom de l'enfant mineur par le détenteur de l'autorité parentale.

L'article 10 introduit également à l'article 226-1 du code pénal une **circonstance aggravante de commission au sein du couple**. Les peines encourues pour les infractions prévues sont alors portées à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende.

*

* *

CHAPITRE VIII

DISPOSITIONS RELATIVES À LA PROTECTION DES MINEURS

Article 11

(art. 227-24 du code pénal)

Protection des mineurs contre les messages pornographiques

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 11 renforce la protection des mineurs à l'exposition à la pornographie. Il précise qu'un fournisseur de contenu pornographique ne peut s'exonérer de sa responsabilité pénale par la seule exigence d'une déclaration d'un âge supérieur à dix-huit ans de la part du consommateur.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Aucune.

1. L'état du droit

a. Une disposition conçue pour le minitel rose...

L'article 227-24 du code pénal proscrit « *le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent, incitant au terrorisme, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des*

mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message (...) lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur ». Les peines prévues sont de trois ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

Présent aux articles 283 et suivants de l'ancien code pénal, l'outrage aux bonnes mœurs par voie de presse n'avait pas été conservé par l'Assemblée nationale et le Sénat lors de la discussion de la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes. La disposition a cependant été réintroduite en commission mixte paritaire devant la **crainte suscitée par le développement des services de minitel rose**⁽¹⁾. Initialement centrée sur la violence et la pornographie, elle a depuis été élargie aux messages incitant au terrorisme ou à des jeux mettant le mineur en danger.

L'infraction réprimée par l'article 227-24 du code pénal réunit plusieurs éléments constitutifs :

– le **contenu du message** doit appartenir aux catégories visées, notamment au domaine pornographique. La loi est indifférente au support du message : il peut s'agir d'un texte, d'une image, d'une vidéo ou encore d'un son ;

– la **fabrication**, le **transport** et la **diffusion** du message peuvent être également poursuivis ;

– le message doit être « *susceptible d'être vu ou perçu par un mineur* ».

Ce dernier élément est particulièrement singulier. La fabrication, le transport et la diffusion d'un message pornographique sont des **activités parfaitement légales**. Ce qui constitue un acte pénalement répréhensible, c'est l'exposition de mineurs à son contenu, voire l'**existence de mineurs susceptibles d'être exposés à son contenu**. L'éventualité de la perception n'a pas à être vérifiée au moment de la réalisation ou de l'exploitation du message, mais peut apparaître ultérieurement. Elle n'est pas nécessairement du fait du fabricant, du transporteur ou du diffuseur, mais peut résulter de facteurs extérieurs qui rendent illégal un comportement initialement licite. Par ailleurs, l'article 227-24 n'exige aucune intentionnalité de la part de l'auteur des faits : **le délit est constaté objectivement**, par l'exposition d'un mineur au message qui lui est interdit, sans que celle-ci résulte forcément d'une volonté délibérée ou perverse. **L'intentionnalité de l'acte est acquise dès lors que son auteur a conscience du contenu du message et de le fabriquer, de le transporter ou de le diffuser dans des conditions qui rendent un mineur susceptible d'y accéder.**

(1) Michel Pezet et Charles Jolibois, rapport de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes (Assemblée nationale, n° 2 879 ; Sénat, n° 477), 1^{er} et 2 juillet 1992.

Il pèse donc sur les producteurs, les transporteurs et les diffuseurs d'un message pornographique une **obligation de moyens** pour prévenir l'accès des mineurs à leur marchandise. Celle-ci est d'autant plus importante que **l'attitude active et intentionnelle d'un mineur pour accéder au contenu interdit n'exonère pas de sa responsabilité** le fabricant, le transporteur ou le diffuseur du message.

C'est donc à travers les **précautions mises en œuvre** – leur nature, leur nombre, leur durée – que la jurisprudence caractérise la susceptibilité de la perception du message par un mineur. Ainsi le délit est-il constitué en l'absence de toute prudence⁽¹⁾ ou en cas de **garde-fous insuffisants tels qu'une simple déclaration d'un âge supérieur à dix-huit ans**⁽²⁾. **Les éditeurs de sites pornographiques sur internet commettent donc l'infraction prévue à l'article 227-24 du code pénal** s'ils ne posent pas de véritables barrières empêchant leur consultation par les mineurs⁽³⁾.

b. ... à l'épreuve d'internet

Ces dispositions ont **perdu en grande partie leur portée pratique** à la suite des changements intervenus sur le marché international de la pornographie à partir de l'année 2006, date de l'arrivée des « *tubes* » sur internet.

Contrairement à un commerçant classique, un *tube* pornographique ne cherche pas à vendre son contenu. Il l'offre gratuitement à la disposition des internautes car son objectif consiste à **générer du trafic** sur sa plateforme afin de le monétiser par la publicité. Un *tube* a donc vocation à attirer le plus de monde possible, le plus souvent possible, pour maximiser son chiffre d'affaires.

Il en résulte deux conséquences :

– afin de satisfaire l'ensemble des goûts présents parmi les internautes, les *tubes* mettent à disposition des contenus auparavant jugés extrêmes ou dégradants, qui n'avaient pas accès aux voies traditionnelles de diffusion⁽⁴⁾ ;

(1) Cass. crim., 12 octobre 2005, n° 05-80713, à propos d'images pornographiques installées sur le bureau de l'ordinateur d'un collègue sans mot de passe.

(2) Cass. crim., 23 février 2000, n° 99-83928, à propos d'une revue ayant offert à ses lecteurs un CD-ROM pornographique, certes crypté, mais auquel des enfants pouvaient accéder en se présentant comme majeurs par l'intermédiaire d'un serveur télématique pour obtenir la clé de cryptage.

(3) CA Paris, 13^e chambre correctionnelle section A, 2 avril 2002, n° 01-03637, à propos de deux sites pornographique et zoophile : « Il appartient à celui qui décide à des fins commerciales de diffuser des images pornographiques sur le réseau internet, dont les particulières facilités d'accès sont connues, de prendre les précautions qui s'imposent pour rendre l'accès des mineurs impossible à ces messages. C'est à juste titre que les premiers juges ont relevé que l'obligation de précaution s'imposait au diffuseur du message et non au receveur, l'accessibilité auxdites images étant bien le fait de leur commercialisation et non de la carence éventuelle des parents ou de la permissivité ambiante. »

(4) Les tubes prennent cependant garde à ne pas franchir la limite de la pédopornographie, qui provoquerait une réponse massive de la part des autorités policières du monde entier. Les contenus offerts sont donc le plus souvent conformes à la loi pénale.

– les *tubes* n’ont aucun intérêt à empêcher sérieusement les mineurs d’accéder à leurs services.

Les tubes sont aujourd’hui détenus par **trois conglomérats** plus ou moins identifiés par les autorités, qui disposent de bureaux dans l’Union européenne et en Amérique du Nord, mais qui opèrent depuis des sites établis dans des paradis fiscaux. Ils sont donc, en pratique, **à l’abri des poursuites pénales diligentées en France** ⁽¹⁾.

CONDAMNATIONS SUR LE FONDEMENT DE L’ARTICLE 227-24 DU CODE PÉNAL

	2013	2014	2015	2016	2017	2018*
Message violent, pornographique, contraire à la dignité	45	57	37	41	52	66
Message incitant des mineurs à se livrer à des jeux dangereux	0	0	0	0	0	0
Message incitant au terrorisme			5	0	1	1

Source : Ministère de la justice – SG-SDSE - tables statistiques du Casier judiciaire national - Traitement DACG-PEPP

*données 2018 provisoires

La combinaison de la gratuité, de l’instantanéité, de la diversité de l’offre et du confort de visionnage que permet le haut débit a eu pour conséquence une **explosion de la consommation de pornographie au cours des quatorze dernières années**. Pour le seul mois de juillet 2019 en France, les quatre premiers sites pornographiques en termes de trafic ⁽²⁾ ont été consultés par plus de **25 millions de visiteurs uniques**.

Les mineurs n’échappent pas à ce déferlement. Selon une étude réalisée en 2017 ⁽³⁾, deux tiers des garçons et un tiers des filles de 15 à 17 ans ont déjà eu accès à un film pornographique. Le premier contact a désormais lieu avec **l’entrée au collège**, au moment où les parents consentent à l’acquisition d’un smartphone ⁽⁴⁾.

Il n’est pas erroné de parler dorénavant de « **génération Youporn** », car les adolescents de la décennie 2010 ont découvert la sexualité avec un accès illimité et gratuit à ces vidéos pornographiques. Les conséquences sur les pratiques sexuelles considérées comme normales, sur les rapports entre les femmes et les hommes, sur la notion de consentement, ont forcément été nombreuses.

En novembre 2017, le Président de la République regrettait le manque de régulation dans l’accès aux contenus pornographiques. « *Unissant monde virtuel, stéréotypes, domination et violence, la pornographie a trouvé, grâce aux outils*

(1) Les actions lancées par les producteurs traditionnels à l’encontre de ces conglomérats, principalement pour piratage de leur catalogue, n’ont pas encore abouti. Les condamnations sur le fondement de l’article 227-24 concernent des situations du monde réel et très peu les activités virtuelles.

(2) Pornhub, Youporn, Xvideos et Xhamster.

(3) « Ado et porno », étude de l’institut Ifop pour l’Observatoire de la parentalité et de l’éducation numérique (OPEN), 20 mars 2017.

(4) Le premier visionnage a lieu à 60 % grâce à un téléphone portable.

numériques un droit de cité dans nos écoles ». Selon le chef de l'État, « *aujourd'hui, la pornographie a franchi la porte des établissements scolaires comme naguère l'alcool ou la drogue. Nous ne pouvons pas d'un côté déplorer les violences faites aux femmes et de l'autre, fermer les yeux sur l'influence que peut exercer sur de jeunes esprits, un genre qui fait de la sexualité un théâtre d'humiliation et de violences faites à des femmes qui passent pour consentantes* »⁽¹⁾. Le Président de la République évoquait alors la perspective d'un contrôle parental par défaut sur l'ensemble des équipements vendus en France.

L'Assemblée nationale a également pris l'initiative d'intégrer à la proposition de loi de notre collègue Laetitia Avia visant à lutter contre la haine sur internet une **obligation de retrait des contenus pornographiques accessibles aux mineurs**, sous l'égide du Conseil supérieur de l'audiovisuel⁽²⁾.

2. La tentative britannique d'un contrôle d'âge réel

La loi britannique sur l'économie numérique (*Digital Economy Act 2017*), promulguée le 27 avril 2017, a décidé la création d'un véritable contrôle de l'âge des internautes pour l'accès aux contenus pornographiques. Sous la régulation du *British Board of Film Classification*, **les sites trop facilement accessibles risquaient le blocage** et une amende de 250 000 livres.

Les solutions envisagées pour le contrôle de l'âge consistaient en l'utilisation obligatoire d'une **carte bancaire** de type Visa ou MasterCard accessible uniquement aux personnes majeures (le cas échéant pour une simple prise d'empreinte), la vérification par l'**opérateur de téléphonie**, ou encore un système de certification de la majorité de l'utilisateur par un **tiers vérificateur** sur la base de procédures librement définies.

Le système a fait l'objet de critiques en matière de conformité au règlement général sur la protection des données (RGPD)⁽³⁾, les données des internautes pouvant être détournées de leur visée initiale. Les doutes se sont encore accrus lorsque l'un des conglomérats pornographiques d'internet, *MindGeek*, a développé et mis à disposition son propre système de vérification d'âge, AgeID, que tous les consommateurs et producteurs auraient dû probablement finir par utiliser.

(1) « *Protection des mineurs : le plan de bataille de Macron contre le porno en ligne* », Nextinpact, 20 novembre 2019, <https://www.nextinpact.com/news/108430-protection-mineurs-plan-bataille-macron-contre-porno-en-ligne.htm>

(2) Réunie le 8 janvier pour examiner les dispositions restant en discussion, la commission mixte paritaire n'est pas parvenue à un accord. La proposition de loi (n° 2534) sera prochainement examinée par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture.

(3) Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

Devant ces retards successifs et ces difficultés, le Gouvernement britannique a renoncé au contrôle de l'âge le 16 octobre 2019.

3. Le dispositif de la proposition de loi

L'article 11 de la proposition de loi consacre la jurisprudence criminelle en inscrivant à l'article 227-24 du code pénal la mention du **caractère insuffisant d'une simple déclaration d'âge en ligne** pour garantir que les mineurs ne sont pas susceptibles d'accéder à un contenu pornographique.

Il revient aux éditeurs de sites de s'assurer que leurs contenus ne sont pas susceptibles d'être consultés par des mineurs. La **liberté des moyens** leur est laissée pour ce faire, sans résultat concret cependant depuis 2006.

*

* *

CHAPITRE IX DISPOSITIONS RELATIVES À L'AIDE JURIDICTIONNELLE

Article 12

(art. 20 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique)

Modalités d'attribution de l'aide juridictionnelle provisoire

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 12 renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer les procédures éligibles à l'aide juridictionnelle provisoire.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Aucune.

1. L'état du droit

Le Conseil constitutionnel a consacré la **valeur constitutionnelle du respect des droits de la défense**, principe fondamental reconnu par les lois de la République ⁽¹⁾. Il résulte de ce principe qu'aucune sanction ne peut être infligée sans que l'intéressé ait eu accès au dossier le concernant ou ait été en mesure de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés.

L'aide juridictionnelle prévoit la prise en charge par l'État de tout ou partie des **frais relatifs à un procès** ou à une **procédure pénale**. En bénéficient les personnes dont les ressources sont inférieures à un plafond, qui ne disposent

(1) *Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989*, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *cons. n° 29*.

pas d'une assurance de protection juridique et dont l'action en justice envisagée n'est pas irrecevable ou dénuée de fondement.

L'article 20 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique prévoit que, dans les **cas d'urgence** ou lorsque le procès met en péril les conditions de vie – saisie, expulsion –, **l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle** peut être prononcée. Elle est demandée sans forme au président du bureau ou de la section ou au président de la juridiction saisie. Elle est insusceptible de recours ⁽¹⁾. La décision qui refuse l'aide juridictionnelle après une admission provisoire produit les effets d'une décision de retrait ⁽²⁾ : **l'intéressé perd rétroactivement tous les avantages dont il avait provisoirement bénéficié** ; il doit payer les droits et honoraires dont il avait été dispensé.

Alors que la lutte engagée contre les violences au sein du couple est d'envergure nationale, la décision d'accorder ou de refuser l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle aux victimes qui sollicitent du juge aux affaires familiales une ordonnance de protection ⁽³⁾ dépend des **orientations données par les présidents de juridiction et de leur formation à cette problématique**. Dans certains ressorts l'admission provisoire est systématiquement prononcée au bénéfice du demandeur d'une ordonnance de protection, dans d'autres elle ne l'est pratiquement jamais.

Nos collègues Mme Naïma Moutchou et M. Philippe Gosselin allaient plus loin dans leur récent rapport sur l'aide juridictionnelle ⁽⁴⁾. Ils préconisaient alors de « *prévoir que l'aide juridictionnelle est **accordée, de droit, sans condition de ressources** pour les victimes de violences conjugales et que ces dernières bénéficient de l'aide juridictionnelle **dès le dépôt de plainte** » ⁽⁵⁾.*

2. Le dispositif de la proposition de loi

Du fait de l'article 40 de la Constitution, une proposition de loi d'initiative parlementaire n'a pas la capacité de créer une nouvelle charge publique. En conséquence, l'**article 12** se borne à renvoyer à un **décret en Conseil d'État** le soin de déterminer les procédures présentant un caractère d'urgence dans lesquelles l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle est de droit. Le pouvoir réglementaire devrait ainsi logiquement inclure :

(1) Article 63 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

(2) Article 65 du même décret.

(3) Prévues aux articles 515-9 à 515-13 du code civil, l'ordonnance de protection permet au juge aux affaires familiales d'édicter diverses mesures de protection dès lors qu'il considère comme vraisemblables la commission des faits de violence allégués et le danger auquel la victime est exposée

(4) Naïma Moutchou et Philippe Gosselin, rapport d'information à la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur l'aide juridictionnelle (n° 2183), 23 juillet 2019.

(5) L'aide juridictionnelle n'est accordée à la partie civile que dans la perspective du procès, non au moment de l'enquête. Le mis en cause peut en bénéficier immédiatement, dès la garde à vue.

– les **demandes d’ordonnance de protection**, *a fortiori* après la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille qui a réduit à six jours le délai imparti au juge aux affaires familiales pour délivrer une ordonnance de protection à compter de la date de fixation de l’audience ;

– les **affaires pénales de violences au sein du couple**, qui ont vocation à être jugées en comparution immédiate et dans lesquelles le procès succède presque sans délai à la garde à vue ⁽¹⁾. Il serait d’ailleurs pertinent, dans ce cas, d’envisager une aide juridictionnelle à compter du dépôt de plainte, car les dépositions initiales sont souvent cruciales dans l’issue de l’affaire.

L’**article 12** précise également que l’aide juridictionnelle devient définitive après examen des ressources du demandeur par le bureau d’aide juridictionnelle, comme actuellement.

*

* *

CHAPITRE X DISPOSITIONS RELATIVES À L’OUTRE-MER

Article 13

(art. 804 du code de procédure pénale et art. 711-1 du code pénal)

Application outre-mer

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 13 prévoit l’application des dispositions précédentes aux territoires ultramarins dotés de l’autonomie.

1. L’état du droit

L’article 74 de la Constitution prévoit que le statut des collectivités qu’il régit détermine « *les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables* ». Ces collectivités sont en principe soumises au principe dit de « spécialité législative », en vertu duquel les lois et règlements n’y sont applicables que sur mention expresse. Il en va ainsi de la Polynésie française ⁽²⁾, de Saint-Barthélemy et Saint-Martin ⁽³⁾, de Saint-Pierre-et-Miquelon ⁽⁴⁾ et des îles Wallis et Futuna. La Nouvelle-Calédonie est également soumise au principe de

(1) Article 395 et suivants du code de procédure pénale.

(2) Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d’autonomie de la Polynésie française.

(3) Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l’outre-mer.

(4) Loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l’archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon.

spécialité législative mais sur le fondement de l'article 77 de la Constitution précisé par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999.

Les statuts de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon prévoient toutefois que la plupart des lois et règlements y sont applicables de plein droit en dérogation au principe de spécialité. On parle de « régime de l'Atlantique » ou de régime du « tout est applicable sauf... »⁽¹⁾. Il n'y a alors pas lieu, pour les textes concernés, de prévoir une mention particulière d'applicabilité.

La large autonomie dont dispose la **Polynésie française**, en vertu du statut de 2004 qui régit ce territoire, laisse toutefois subsister la compétence de l'État en matière de droit civil et de droit pénal⁽²⁾. L'article 7 précise que, dans ces domaines, « *sont applicables en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin* », à l'exception notamment des éléments relevant de l'état et de la capacité des personnes qui se trouvent applicables de plein droit.

Le droit applicable à la **Nouvelle-Calédonie** est très similaire : il confère expressément à l'État la responsabilité d'édicter les règles applicables à la procédure pénale⁽³⁾ et au droit pénal⁽⁴⁾, sous réserve d'en prévoir l'application par une mention expresse⁽⁵⁾. En revanche, le droit civil relève pleinement de la compétence de la Nouvelle-Calédonie ; les dispositions de la présente proposition de loi n'ont donc pas vocation à y être appliquées⁽⁶⁾.

La loi n° 61-814 du 29 juillet 1961, conférant aux îles **Wallis et Futuna** le statut de territoire d'outre-mer, dispose, en son article 4, que « *le territoire des îles Wallis et Futuna est désormais régi (...) par les lois de la République et par les décrets applicables, en raison de leur objet, à l'ensemble du territoire national et, dès leur promulgation dans le territoire, par les lois, décrets et arrêtés ministériels déclarés expressément applicables aux territoires d'outre-mer ou au territoire des îles Wallis et Futuna* ». Ce statut, ancien, ne confère que peu de compétences aux autorités locales, au contraire des textes élaborés au cours des vingt dernières années. Les prescriptions dispensées de mention expresse pour leur application sont les lois nécessairement destinées à régir l'ensemble du territoire

(1) Régis FRAISSE, « Les collectivités territoriales régies par l'article 74 », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 35, avril 2012.

(2) 1° et 2° de l'article 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

(3) 2° du I de l'article 21 du statut du 19 mars 1999 précité.

(4) 5° du II du même article, les autorités locales étant compétentes pour réprimer des infractions de même nature dans les conditions fixées par le statut.

(5) Article 6-2 du statut du 19 mars 1999 précité.

(6) Le 4° du III de l'article 21 du statut du 19 mars 1999 précité prévoit une compétence de l'État en matière de droit civil « jusqu'à leur transfert à la Nouvelle-Calédonie ». Depuis l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2012-2 du 20 janvier 2012, relative au transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences de l'État en matière de droit civil, de règles concernant l'état civil et de droit commercial, la compétence a été définitivement transférée.

de la République ⁽¹⁾, des approbations et des ratifications de traités et accords internationaux, des ratifications d'ordonnances ⁽²⁾ et des textes destinés à ne s'appliquer que dans une ou plusieurs collectivités d'outre-mer ⁽³⁾. La création de dispositifs de nature civile et pénale n'entre pas dans ce cadre.

Enfin, le droit civil, le droit pénal et la procédure pénale sont applicables de plein droit dans les **Terres australes et antarctiques** et ne nécessitent aucune mention expresse dans la loi ⁽⁴⁾.

2. Les dispositions de la proposition de loi

L'article 13 prévoit expressément l'application des dispositions civiles des précédents articles à Wallis et Futuna (I). Par ailleurs, il procède à une **mise à jour des « compteurs »** des articles 711-1 du code pénal (III) et 804 du code de procédure pénale (II), qui permettent une application sur le territoire des trois collectivités mentionnées.

*

* *

CHAPITRE XI

DISPOSITIONS RELATIVES À LA COMPENSATION DE LA CHARGE POUR L'ÉTAT

Article 14

Gage financier

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 14 a pour objet de compenser la charge éventuelle qui pourrait résulter, pour l'État, de la mise en œuvre des dispositions qui précèdent. Il prévoit, à cette fin, la création d'une taxe additionnelle aux droits sur les tabacs, prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

(1) Conseil constitutionnel, décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, considérant n° 18. Le législateur organique a plus tard formulé la même réserve à l'article 8 de la loi organique n° 2007-1719 du 7 décembre 2007 tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française. Les contours de cette catégorie de normes, dite des « lois de souveraineté », sont définis restrictivement par la jurisprudence.

(2) Conseil d'État, 17 mai 2002, M. Hoffer, n° 232359.

(3) L'applicabilité résulte alors du texte même.

(4) 4° et 5° de l'article 1-1 de la loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton.