ORDRE DES AVOCATS
BARREAU DE BORDEAUX

LES FEMMES ET LA JUSTICE



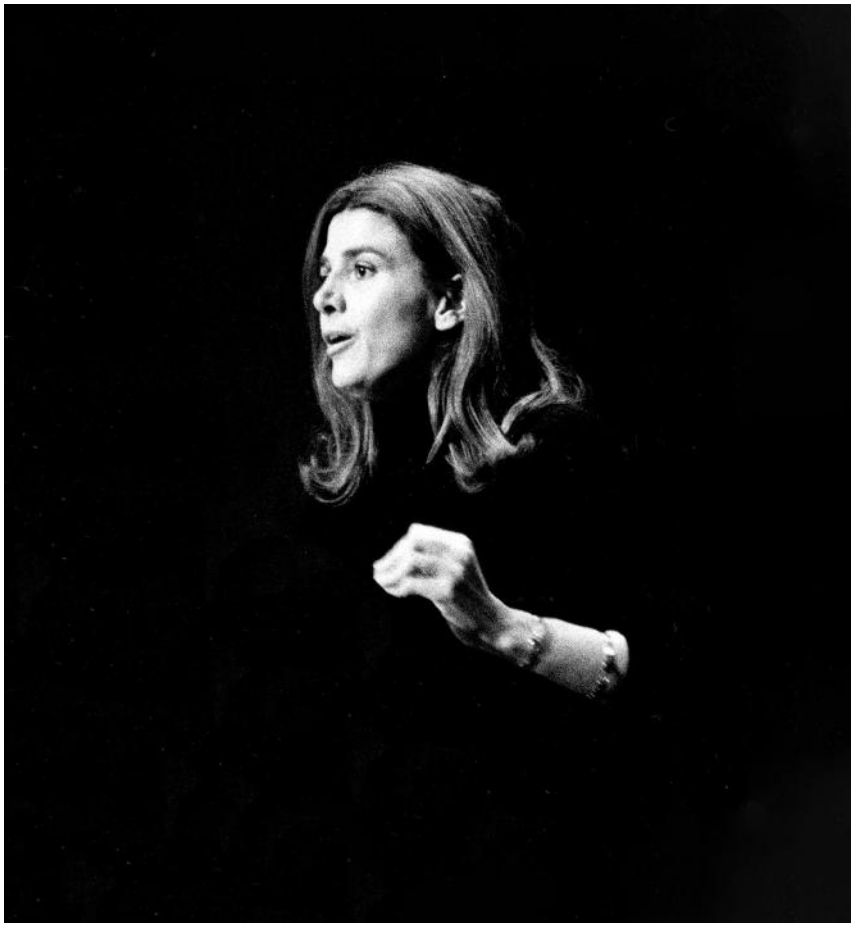
Revue des Libertés Fondamentales

SEPTEMBRE 2022

REVUE DES LIBERTES FONDAMENTALES

SOMMAIRE

Ce numéro sur les Femmes et la Justice n'est pas seulement un exercice de style que nous proposerions aux juristes qui composent pour la plupart nos Confrères et collègues.
C'est et ce doit être d'abord et avant tout un témoignage rendu à la nécessité de toujours rappeler que l'égalité n'est jamais un acquis mais un droit à défendre et à faire prospérer.
Que ce soit en nous rappelant le long chemin parcourut pour **la reconnaissance des droits des Femmes par la Justice** ou en reprenant les tenants et les aboutissants de la **notion du droit à l'IVG**, son but n'est pas de procéder à l'inventaire des travaux finis mais également d'interroger les évolutions possibles de ceux-ci après avoir dressé le **bilan du dernier quinquennat en matière de VIF**, notamment en réfléchissant sur **l'impact de la création de l'ordonnance de protection sur les violences conjugales**.
Le but est de permettre une meilleure compréhension de **la prise en charge des VIF par la Justice** et, potentiellement ouvrir des pistes de réflexion quant à **la formation des juristes à la lutte contre les violences conjugales**.



"N'oubliez jamais qu'il suffira d'une crise politique, économique ou religieuse pour que les droits des femmes soient remis en question. Ces droits ne sont jamais acquis. Vous devrez rester vigilantes votre vie durant."

Simone de Beauvoir

Un espace de Déba

Nous voulions ici questionner la notion et l'appréhension par la Justice de **la légitime défense dans le contexte des violences intra-familiales**.
Même combattue, l'idée d'une redéfinition propre à ce contexte particulier de cette notion juridique se pose aujourd'hui d'autant plus que suite aux deux procès de Jacqueline Sauvage, elle est devenue une réelle réflexion nourrit par l'apport d'autres matières scientifiques.
Cette réflexion est complétée par un échange sur **la reconnaissance d'un statut particulier du féminicide** mais aussi par des réflexions sur la question de **l'emprise dans un contexte de VIF**.

S'ouvrir à d'autres pensées

« L'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de la femme sont les seules causes de malheurs publics et de la corruption des gouvernements. »
Olympe de Gouges

L'emprise, cette notion à mille facettes

Lorsque nous avons abordé le thème de ce numéro, la question de **l'emprise en matière de violences intra-familiales** s'est rapidement imposée comme une évidence tant cette notion est tout à la fois mal comprise et mal connue des juristes qui sont parfois amenés à rencontrer et à conseiller des victimes de ces VIF.
Faire appel à des personnes issues de matières scientifiques connexes à l'exercice juridique n'avait cependant rien d'évident pour une publication axée sur les droits et libertés fondamentales et non sur une volonté doctrinale pure et dure.
Cet exercice semble cependant réussi et ouvre avec bonheur la voie à de nouveaux partenariat dans le futur.

Le sport ne fait pas exception !

C'est avec un plaisir non dissimulé que nous avons le plaisir d'ouvrir nos pages aux réflexions de Maître Camille MOGAN quant à la prise en compte de l'identité de genre dans le sport en posant la question : **les femmes transgenre sont-elles des sportives comme les autres ?**



Remerciements

Comme à chaque numéro, nous remercions chaleureusement les personnes ayant accepté de participer à notre projet en rédigeant des articles et en poussant leur réflexion afin de nous permettre de poursuivre un travail fondé sur une volonté réelle de rigueur juridique et scientifique.
Nous remercions naturellement en premier lieu Madame la Bâtonnière Christine MAZE et Monsieur le Vice-Bâtonnier Pierre FONROUGE pour leur soutien et leur bienveillance à l'égard de notre travail.
Nous remercions également les intervenants extérieurs à nos pro-fessions juridiques : Mme Anne-Laure BUFFET, Mme Gwénola SUEUR et M. Pierre-Guillaume PRIGENT ainsi que toutes nos Consoeurs et Confrères impliqués dans ce nouveau numéro.

Notre prochain numéro le 1er octobre 2022 : Droit et Discrimination en partenariat avec la LICRA

Mot de la Bâtonnière

560 ans après la création du Barreau de BORDEAUX, j'ai l'honneur d'avoir été élue sa deuxième Bâtonnière, ce qui m'amène à vous confier quelques réflexions sur la place des femmes et des avocates dans les prétoires.

Jeanne CHAUVIN fût la deuxième femme docteur en droit en 1892, et fût la première à demander à prêter serment en 1897.

Trois années ont été nécessaires pour que la loi du 1er Décembre 1900 soit votée et autorise Jeanne CHAUVIN à prêter serment au même titre que ses condisciples masculins.



> Le champ des possibles nous a été ouvert.

A cet instant, je pense à elle, et à son parcours de combattante car devenir avocate était avant tout accéder au pouvoir statutaire de parler en public, ce qui était réservé à la gente masculine…

La matière de l'art oratoire et la capacité à imposer sa voix à une tribune était seule autorisée aux vertus viriles et le modèle normatif du bon avocat (voix, carrure et prestance), était habituellement pensé comme masculin, ce qui amenait à considérer la représentation de la femme dans cette fonction, comme le symbole de l'incompétence.

Plus encore, celles qui tentaient de s'aligner sur ce modèle, étaient stigmatisées comme n'étant pas de « vraies femmes ».

Jeanne CHAUVIN a donc ouvert la voie à nous les avocates d'aujourd'hui, et a affronté les réflexions misogynes sans jamais les accepter, et a usé d'un travail acharné, afin de se faire une place qui incontestablement a été plus chèrement acquise que celle concédée aux hommes.

C'est à cette pionnière que je souhaite rendre hommage et à travers elle à toutes celles qui ont par la suite exprimé, par la même force, l'engagement qui fût le leur jusqu'à plaider aux Assises alors même que cet « art » était exclusivement masculin.

Pensons à notre jeune consoeur, Marguerite DILHAN, alors âgée de 27 ans, avocate au Barreau de Toulouse qui, en 1903, plaidait pour la première fois devant une





Cour d'Assises.

Le Figaro de l'époque écrivait que si « robe sur robe ne vaut… force est de constater que cette avocat en femme présentait une maitrise particulière de l'art oratoire ».

Marguerite DILHAN avait donc réussi à force de travail, patient et généreux, à réaliser avec précision et méthode une analyse fine d'un dossier criminel où la force de ses propos couvrait les cris qui n'auraient pas pu convaincre.

En 1933, une femme était élue pour la première fois Bâtonnier.

Il s'agissait de Maître Paule PIGNET, Bâtonnière du Barreau de LA ROCHE SUR YON.

Une nouvelle pionnière était née, car les ordres se sont longtemps protégés contre ces nouvelles entrantes, apeurés qu'ils étaient, par la place que pouvaient prendre les femmes dans la profession d'avocat considérée comme un tremplin dans les carrières politiques au sein du pouvoir exécutif et législatif.

Ainsi, Mesdames les Bâtonniers vous êtes devenues des Bâtonnières, et vous marquez l'histoire des Ordres par des empreintes courageuses marquées du sceau de votre persévérance.

A l'heure où les Barreaux sont composés de plus de 50 % de femmes chez les moins de 40 ans, pouvons-nous estimer que l'âge des pionnières s'est tu ?

Assurément non.

Pensons à nos consœurs d'Afrique, d'Afghanistan, de Chine, de Turquie et de tant d'ailleurs, qui réussissent à défendre les droits des femmes qui en sont privées, et dont jouissent les hommes.

C'est donc à force de luttes que l'Avocate est née, existe, et survit.

Le champ des possibles nous a été ouvert et comme le disait Simone de BEAUVOIR, nous devons toujours nous battre pour préserver et faire prospérer nos droits, car comme une révolution le jour où nous nous arrêterons tout ceci pourrait tomber.

Nous devons nous battre pour préserver et faire prospérer nos droits, car comme une révolution le jour où nous nous arrêterons tout ceci pourrait tomber.

Etre Avocate, messieurs...

Discours prononcé lors de la remise du brevet d'avocat-e à Genève en 2019

© David Wagnières



Tous les avocats que j'ai rencontrés m'ont fait pensé à un livre en particulier. Que ce soit un roman, un essai, un drame ou une tragédie. Ces livres, il y en a que je garde près de moi sur une commode au pied du lit ; d'autres que j'oublie aussitôt refermés.

Dans la pratique, chaque avocat — avec son style et avec ses mots — se lance dans l'écriture d'une histoire dans laquelle le lecteur se jettera, plus ou moins à corps perdu, selon le domaine d'activité raconté. Des écritures judiciaires entièrement inspirées de faits réels, qui permettent un court instant au lecteur d'entrer dans une autre vie que la sienne.

Mais pour rencontrer une œuvre, il faut rencontrer son auteur. Si cet ouvrage a un maître, c'est parfois un prête-plume qui l'entreprend à ses côtés : l'avocat-stagiaire, comme nous l'appelons à Genève. Le stage d'avocat est une étape charnière dans nos vies de juristes.

Il y a des passages de certaines histoires que l'on connaît par cœur et qui nous marquent à vie ; pour moi ce passage est celui du stage. Et comme j'évoque un chapitre qui a été le mien je dois préciser que je ne parle qu'en mon nom. Alors, pourquoi revenir sur le stage puisque nous sommes aujourd'hui lauréats de l'examen du brevet d'avocats ?

Parce qu'on se lève pour ceux qu'on a laissés derrière soi. Que c'est un appel pour ceux qui y sont encore, et à ceux qui viennent. Durant le stage il y a des péripéties qui sont acceptables et d'autres qui ne le sont pas. Et cet inacceptable, certains stagiaires l'ont accepté, l'acceptent, certainement pas par manque de courage, mais parce qu'ils sont prêts à sacrifier. A se sacrifier pour une profession dont ils ont rêvé. Pour le moment que nous vivons ce soir.

Pourtant, je suis convaincue que les choses pourraient se passer autrement.

Ni honte ni honneur à souffrir de son stage. Lorsqu'il nous accable, il ne fait pas la démonstration de sa qualité. Je regrette que cette formation essentielle dans nos vies professionnelles puisse parfois être dispensée dans des conditions intolérables et au prix de compromissions délétères.

Nous pouvons travailler dur. Nous pouvons travailler tard. Nous pouvons travailler le week-end. Et nous pouvons faire tout cela en respectant certaines limites : légales, déontologiques... humaines. Sinon, il sera tôt fait de croire que derrière cette apparente ambiance filiale du rapport de stage ne se cache qu'une affaire rentable.
Mais heureusement, les avocats ne garnissent pas les mêmes bibliothèques et ne sont pas tous rangés dans le même Ordre. Si j'ai voulu parler de certains abus il me faut dire que ce n'est pas une pratique majoritaire.

J'ai voulu saisir ce soir l'occasion de remercier toutes les avocates et tous les avocats qui se prêtent au jeu et qui se dévouent pour assurer la formation des avocats-stagiaires en leur offrant de faire leur stage auprès d'eux. Il y a des rapports de stage exemplaires, inspirants mêmes : je salue chaleureusement et, je peux le dire ce soir, confraternellement, celles et ceux qui les conçoivent.

La gratitude ne s'achète pas, et les avocats qui ont permis aux étudiants que nous étions de rejoindre leurs rangs la recevront, naturellement, à jamais.

Avec l'obtention du brevet d'avocat.e, le chapitre du stage est donc clos et, devant nous, la profession. Et la profession est belle, oui, mais derrière la robe il y a des femmes et des hommes



avec leurs qualités et leurs défauts, que le vêtement ne fait qu'escamoter, le temps de quelques instants.

J'espère que lorsque sera venu le temps pour nous de former des stagiaires, nous nous remémorerons les chapitres précédents. Parce que finalement, demain, la beauté de la profession dépendra de nous. Il faudra saluer les Consœurs et Confrères qui honorent la profession. Et il faudra se lever contre ses agressions.

Il y a des avocats qui disent, publiquement, que les femmes féministes sont des femmes suicidaires ; et que les femmes ont leur place dans l'alcôve (1). A ceux-là je réponds ce soir ce que déclarait Edgar André, dirigeant communiste de Hambourg, à ses juge nazis : « Toute une conception du monde nous sépare. Il existe un abîme entre nous ».

Chers camarades, chères Consœurs, chers Confrères, une nouvelle page s'ouvre et c'est à nous de l'écrire. C'est à nous de choisir nos icônes : essayons de ne pas nous tromper, ce sont les lumières qui nous guideront toute notre carrière.

J'adresse ce soir mes félicitations à toutes les lauréates et tous les lauréats de cette promotion Maître Jean-Marc Carnicé. Et dans l'attente de vous lire, vous laisse sur ces quelques lignes de la poétesse canadienne Rupi KAUR, mon livre de chevet :

« Je veux m'excuser devant toutes les femmes
que j'ai qualifiées de jolies
avant de dire qu'elles étaient intelligentes ou courageuses
je suis désolé d'avoir donné l'impression que
quelque chose d'aussi simple que ce don de la nature
devait être votre plus grande fierté
alors que votre esprit a abattu des montagnes
désormais je dirai des choses comme
« vous êtes résilientes ou vous êtes extraordinaires »
non parce que je ne pense pas que vous soyez jolies
mais parce que vous êtes tellement plus que ça ».

© Jeremy Spierer



1) Quelques jours avant la cérémonie de remise des brevets d'avocat.e.s, un médiatique avocat genevois tenait ces propos dans la presse.

Le point synthétique





Le droit à l'IVG est-il menacé en France ?

Bien sûr que non ! Enfin, pas pour l'instant, quoique...

Bien sûr que non ! Enfin, pas pour l'instant, quoique...

Il y a un peu plus de cinq ans je commentais la loi n° 2017-347 du 20 mars 2017 relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse en rappelant que l'avortement était un droit (1). Une grosse décennie plus tôt, j'évoquais - lors d'un colloque - le cheminement courageux et semé d'embuches vers la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, la loi « Veil. » (2)
Le droit de la femme à l'autodétermination, le droit à l'avortement s'est affirmé progressivement en France sans qu'il soit véritablement remis en cause.
La décision de la Cour suprême des Etats-Unis constitue un véritable tremblement de terre juridique. Des répliques en France sont-elles envisageables ? Immédiatement après cette décision, des responsables politiques français et le Gouvernement ont envisagé l'inscription du droit à l'IVG pour le protéger davantage en accroitre la valeur juridique (3). Dès lors, la question où faut-il l'inscrire ? Certains ont évoqué le Préambule de la Constitution de 1946...mais peut-on ou doit-on modifier ce texte ? La réponse est délicate. L'auteur de ces quelques lignes estime que ce texte appartient à l'Histoire et qu'il n'est pas judicieux de le modifier, comme il ne le serait pas de modifier la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.
Octroyer une valeur supérieure à ce droit est aussi une occasion unique également pour l'Union européenne qui peine à conquérir et à convaincre nombre de nos concitoyens de son utilité concrète. Toutefois, même dans l'Union européenne, le droit à l'avortement n'existe pas de façon uniforme, loin s'en faut. (4)
Dès lors, s'il ne lui est pas octroyé une valeur constitutionnelle ou conventionnelle, le droit à l'avortement conserverait sa valeur législative. Or, ce qu'une loi a fait, une loi peut le défaire.
Existe-t-il, en France, une majorité défavorable à l'avortement ? La réponse est

Le droit à l'In

Volontaire de G



nterruption

rossesse

évidente NON.
Enfin, non certes, pas sous cette mandature si l'on en croit les responsables politiques. En effet, la plupart des partis y sont favorables. La plupart ? Oui, mais certainement pas tous et encore moins tous les parlementaires... Qu'en sera-t-il demain ? L'extrême-droite et ses idées nauséabondes d'un autre temps continuent de progresser à chaque élection. Son ambivalence sur la question est évidente.
Déjà, suite à l'annonce de certains Etats américains de prohiber l'avortement, une ancienne ministre s'est réjouie de cette annonce. (5)
Il est possible de comprendre qu'en raison de ses convictions, certains puissent être opposés à l'avortement, mais pourquoi imposer son opinion à autrui ?
Déjà les anti-avortements semblent avoir gagné une bataille, celle de la terminologie, le terme « avortement de confort » fleurit dans les médias depuis plusieurs jours. Un avortement n'est jamais confortable. Il laisse toujours des traces, des séquelles. Alors, certes, je suis un homme, je ne suis pas censé le savoir, mais je le sais parce que j'ai côtoyé des femmes ayant avorté, j'en ai réconforté, j'ai discuté, débattu, ...
Et demain, si l'avortement était clairement remis en cause par un parti, quelles seraient les 343 salopes qui signeraient ce manifeste qui a conduit à la loi « Veil » (6) ? Existerait-il une avocate qui se lèverait telle Gisèle Halimi dans le procès des avorteuses de Bobigny ? (7)
Existerait-il une femme politique du cran de Simone Veil qui serait le rempart face à cette remise en cause ?

Hélas, j'ai davantage de doutes que de certitudes...

1) Mikaël Benillouche, L'effectivité du droit de disposer de son corps par l'extension du délit d'entrave à l'IVG, Legavox, 09/03/2017

2) « Droit pénal et avortement avant 1975 », colloque « Les trente ans de la loi sur l'IVG : bilan et perspectives », CEPRISCA, (Direction scientifique : Mme le Professeur H. Gaumont-Prat), Faculté de droit et de sciences politiques d'Amiens, 25 janvier 2005

3) IVG: peut-être dans la Constitution mais encore fragilisé sur le terrain, Le Point, 01/07/2022

4) Voir notamment, l'état du droit en Pologne : Avortement : comprendre la situation polonaise en 5 points, Amnesty internationale, 23/01/2018

5) Christine Boutin sur twitter.

6) https://www.ina.fr/ina-eclaire-actu/5-avril-1971-le-manifeste-des-343

7) 5 avril 1971 : le manifeste des 343, INA, 04/04/2011 - puisque le Gouvernement souhaite envoyer un signal fort favorable à ce droit, pourquoi ne pas faire entrer Gisèle Halimi au Panthéon ?

« Un avortement n'est jamais confortable. »

La mise à l'honneur



Que signifie pour vous « rendre la justice » ?
Je crois qu'il n'y a pas de meilleure formule que celle de Pierre Drai lorsqu'il disait que juger c'est « aimer, écouter, essayer de comprendre et vouloir décider ». Comme beaucoup de juges, je me reconnais parfaitement dans cette définition de l'acte de juger, même si aujourd'hui rendre la justice c'est aussi permettre au justiciable d'accéder au droit et à son juge, pour être entendu pour ce qu'il est en tant que personne.

Quelles leçons tirez-vous de ces deux premières années à la tête de la Cour d'Appel de Bordeaux ?
Beaucoup de travail bien sûr, les cours d'appel ne sont pas des lieux de justice hors sol et compassés comme on veut souvent le faire croire. Ce sont des juridictions de plein pied dans la réalité du contentieux, qui exigent une bonne connaissance de leur ressort, tant sur le plan économique que social. Mais présider une cour d'appel c'est aussi animer



Que signifie pour vous "rendre la justice" ?

Juger c'est « aimer, écouter, essayer de comprendre et vouloir décider » - Pierre Drai.

un ressort territorial ; celui de la cour d'appel de Bordeaux comprend cinq juridictions de tailles très différentes ; cela exige beaucoup de présence et d'attention pour chacune pour être en mesure de comprendre leurs besoins et leurs éventuelles difficultés, sans empiéter sur leur nécessaire autonomie.

Vous avez longtemps travaillé au sein de l'Administration pénitentiaire, jusqu'à en devenir la Directrice, cela influence-t-il votre manière de juger ?
Certainement. J'ai conservé une attention particulière pour cette institution et les difficultés auxquelles elle est quotidiennement confrontée ; mais je sais que l'acte de juger en matière pénale, qui est nécessairement du cas par cas

Madame Isab

Première Préside

Cour d'Appel de B



elle Gorce

nte de la Bordeaux

rend parfois compliqué le raisonnement du juge : Comment répondre au plus juste au besoin de sécurité publique, à la gravité ou la répétition des passages à l'acte tout en prenant en considération les capacités d'accueil des maisons d'arrêt. L'administration pénitentiaire a de formidables capacités d'action, elle doit, à mon sens travailler toujours plus sur le développement de la criminologie clinique pour agir sur le passage à l'acte, que ce soit en milieu fermé ou en milieu ouvert.

Pensez-vous que les difficultés dont les magistrats se font l'échos depuis deux ans environs sont purement conjoncturelles (grève des avocats, crise sanitaire, etc…) ou plus profondes ?
Elles sont évidemment beaucoup plus profondes. Chacun le sait, l'institution judiciaire est, de longue date, confrontée à un réel manque de moyens humains et matériels ; mais il est aggravé aujourd'hui par des systèmes d'information totalement obsolètes. La multiplication des réformes, l'exigence de célérité et de qualité des décisions, couplées à une exigence de plus en plus forte d'attention et d'écoute à l'égard des justiciables rend dans ce contexte de pénurie et de dysfonctionnement récurrents des applicatifs métiers, le travail au quotidien des magistrats et greffiers particulièrement difficile, dévalorisant et disons-le, incompatible avec l'idée qu'ils se font de leur fonction et de leur utilité sociale.

> Le plus difficile est de devoir toujours faire plus et mieux, assurer une certaine sécurité juridique à la fois dans le respect des procédures et l'application du droit tout en travaillant en permanence avec des bouts de chandelle et peu de sécurité sur le plan de l'allocation des moyens.

Quels sont les facteurs qui rendent votre fonction difficile ?
Le plus difficile est de devoir toujours faire plus et mieux, assurer une certaine sécurité juridique à la fois dans le respect des procédures et l'application du droit tout en travaillant en permanence avec des bouts de chandelle et peu de sécurité sur le plan de l'allocation des moyens. C'est le lot des chefs de service en général, mais au sein des juridictions c'est particulièrement

frappant quand on a connu d'autres institutions. La déconcentration de la gestion des moyens est faible au sein de l'institution judiciaire si bien que les cours d'appel et les tribunaux ont peu de marge de manœuvre pour définir des stratégies dans l'affectation des moyens dont ils sont dotés. C'est très évident en matière de gestion des ressources humaines où nous sommes totalement dépendants des décisions du ministère.

En tant que Chef de juridiction vous avez été régulièrement confrontée à des missions de management et de ressources humaines au sein de la Magistrature, pouvez-vous nous en parler et nous expliquer votre approche personnelle de ces questions ?
Le management d'une juridiction est, pour un président de tribunal ou un premier président de cour d'appel, tout un art, car il doit respecter de façon absolue l'indépendance juridictionnelle des magistrats du siège. Un fois cette règle posée, il est un chef hiérarchique comme n'importe quel chef de service ; il veille à la qualité des conditions de travail, à l'organisation des services et offre une écoute attentive et bienveillante à chacun.

Que pensez-vous de la désaffection croissante pour les fonctions de Chef de juridiction ?
Tous les postes de chef de juridiction ne sont pas à la même enseigne ; certains sont plus prisés que d'autres. Toutefois, il est vrai que le CSM déplore le manque de candidats utiles pour de nombreux postes de chef de juridiction, notamment les plus petites. Ces fonctions sont très exposées ; elles exigent souvent, sauf dans les plus grandes juridictions où les fonctions administratives prennent le pas, beaucoup de polyvalence sur le plan juridictionnel et de grandes capacités d'organisation et de management. Elles sont donc très lourdes, exigent beaucoup de disponibilité et sont très souvent solitaires. C'est la raison pour laquelle dans le contexte décrit plus haut de pénurie de moyens et de sentiment de disposer de peu de marges de manœuvre, de moins en moins de magistrats sont disposés à prendre ces responsabilités.

D'un point de vue contextuel, pensez-vous que la crise sanitaire a – ou aura – des impacts sur l'attractivité de ces postes ?
Il n'est pas certain que la crise sanitaire ait un impact réel. En tout cas, à ce stade, ce n'est pas démontré. En revanche, la crise de sens qui traverse l'institution, le fait qu'elle soit sans cesse critiquée, de façon souvent injuste et surtout trop simpliste, érodent les motivations.

Pensez-vous que les États généraux de la justice, dont on attend avec impatience les résultats, peuvent déboucher sur une amélioration des conditions de travail des Magistrats ? Et de jugement des justiciables ?
C'est ce que nous attendons et ce que semble vouloir conduire le ministre. Reste à savoir dans quels termes, à quelle échéance et avec quels moyens.

Le manque de moyens de la justice est un sujet ancien. Comment analysez-vous la mobilisation récente de l'ensemble des professions judiciaires autour du mouvement « Justice malade » et de la « Tribune des 3.000 » ?
Je crois avoir déjà exposé les raisons de ce malaise. Ce qui nous a le plus frappé dans cette tribune, c'est le fort désenchantement des plus jeunes magistrats ; c'est évidemment une question qui doit nous inquiéter car les niveaux de recrutement sont très élevés, la formation de l'ENM très exigeante et de très haut niveau. Si ces jeunes magistrats, excellents juristes et excellemment formés sont découragés par les conditions de travail, c'est une menace grave pour l'institution, un signal qui doit absolument être pris en considération au plus haut niveau.

Que pensez-vous d'ailleurs du choix de la nouvelle promotion de l'ENM de se nommer « Tribune des 3.000 » ?
A titre personnel, je suis un peu perplexe sur ce choix qui ne me paraît pas des plus heureux, mais je comprends que les auditeurs de justice aient voulu exprimer leur solidarité avec ce mouvement de protestation assez historique.

Que pensez-vous de la question d'une nouvelle réforme de la procédure d'Appel et potentiellement de la modification du rôle de cette procédure (de voie d'achèvement en voie de réformation) ?
C'est une question évidemment complexe qui nécessite que toute la chaine de production des décisions civiles soit renforcée. Il ne peut y avoir d'appel voie de réformation sans un renforcement substantiel des capacités de jugement de la première instance, notamment un retour massif à la collégialité. Pour ma part je serais favorable à un développement beaucoup plus offensif de la procédure participative afin d'alléger la mise en état par le juge et de la cantonner au seul traitement des incidents et désaccords entre les parties. Le principe de loyauté des débats doit entrer dans le code de procédure civile et devenir une obligation à la charge des avocats.

Pensez-vous que l'accessibilité de l'École nationale de la magistrature (ENM) donne sa chance à chacun ?
Les voies d'accès à la magistrature se sont considérablement diversifiées au point qu'aujourd'hui près d'un auditeur sur deux qui entre à l'école a déjà une expérience professionnelle. La magistrature va continuer de s'ouvrir dans les années qui viennent ; Il faut également que le processus judiciaire soit géré par d'autres professionnels comme les juristes assistants, ou des avocats en service extraordinaire par exemple dans les cours d'appel. C'est sans doute le grand tournant qui nous attend dans les années qui viennent et que nous appelons de nos vœux.

Pensez-vous que l'indépendance des juges est relative ?
L'indépendance n'est pas un état d'âme, qui dépendrait de l'humeur du juge, c'est un devoir pour celui-ci car elle est une garantie pour le justiciable. Elle n'est donc pas négociable.

La crise de sens qui traverse l'institution, le fait qu'elle soit sans cesse critiquée, de façon souvent injuste et surtout trop simpliste, érodent les motivations.

Bilan du premier Quinquennat Macron en matière de Violences intrafamiliales

En novembre 2017, le président de la République nouvellement élu mettait un point d'honneur à faire de la lutte contre les violences sexistes et sexuelles la grande cause nationale du quinquennat à venir. En 2022, 5 ans plus tard, le bilan quinquennal est inexorablement marqué de la crise du covid dont les effets ne se limitent pas à la sphère sanitaire. Les confinements successifs ont amorcé pour certains une mutation des comportements, menant ainsi à une baisse historique de la délinquance. Entre 2017 et 2021, le ministère de l'Intérieur rapporte une baisse globale du taux de délinquance mais une augmentation notoire des atteintes aux personnes, celle-ci explicable par l'explosion du nombre de victimes déclarées de violences intrafamiliales, en hausse de 57 % sur la période quinquennale. Pour mieux saisir l'ampleur réelle des violences intrafamiliales sur le territoire, quelques chiffres sont à décliner. Entre 2017 et 2021, le collectif Féminicides par compagnon ou ex-compagnon a recensé pas moins de 610 féminicides en France, faisant alors une moyenne d'un féminicide tous les 3 jours, tandis qu'il est estimé qu'un enfant victime de VIF meurt tous les 5 jours. Entre nombres de décrets et de textes de lois, l'activité normative s'est montrée particulièrement intense pour pallier l'envol effréné des VIF.

La lutte contre les VIF renforcée par le spectre législatif

Sur le plan législatif, le bilan quinquennal fait preuve de nombreuses évolutions en faveur de l'aide et la protection des victimes. La lutte contre les violences intrafamiliales se fait par deux canaux principaux, soit la répression des violences sexistes et sexuelles accompagnée de la répression des violences faites aux enfants. De nombreuses lois ont été adoptées pour lutter contre ces violences, servant ainsi l'effort mené pour condamner les VIF. Dès le 3 août 2018, la loi dite « Schiappa » rentre en vigueur. Celle-ci tend à renforcer la répression des VIF par plusieurs mesures comme l'allongement du délai de prescription à 30 ans après la majorité pour les crimes sexuels commis sur des mineurs, la précision de la complicité passive qui constitue désormais une infraction continue, l'extension du viol incestueux et de l'agression sexuelle incestueuse aux victimes majeures, des sanctions pénales plus lourdes dans le cas de VIF commises en présence des enfants… Ces mesures se sont à l'avenant vues être adapté à l'ère numérique nouvelle en incluant parmi elles une refonte de la définition du cyberharcèlement, plus large désormais, pour une meilleure répression de la cyberviolence, forme de violence tristement novatrice. Si le projet de loi initial contenait seulement 4 articles à voter selon la procédure accélérée, ce sont finalement 19 articles qui ont été voté après le travail des sénateurs et d'une commission mixte paritaire.

Quelques mois plus tard, le 28 décembre 2019 précisément, une nouvelle loi visant à faire reculer les violences faites aux femmes et notamment les féminicides est promulguée. Celle-ci, la loi n° 2019-1480, marque une véritable avancée législative et permet la mise en place de mesures nouvelles, comme la fixation du délai maximum de délivrance d'une ordonnance de protection par le JAF à 6 jours, le retrait de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale en cas de violences commises sur un enfant par le juge pénal, la délégation ou suspension de l'autorité parentale en cas de poursuites pour un crime commis sur la personne de l'autre parent ayant entraîné sa mort, l'autorisation pour la victime de résider dans le domicile du couple ou, le cas échéant, une aide financière pour permettre le relogement de la victime, l'extension du port du bracelet anti-rapprochement ou bien encore l'extension des conditions d'attribution du TGD, téléphone grave danger. Ces dispositions sont particulièrement innovatrices en ce qu'elles permettent une confusion des pouvoirs de juges pénaux et civils, les premiers étant désormais dotés de compétences traditionnellement attribués au JAF.

C'est toutefois le 3 septembre 2019 que la lutte contre les VIF va connaître un tournant inédit avec le lancement du Grenelle des violences conjugales, jusqu'au 25

Lena Barzic, Etudiante en M1 Droit public à l'IPAG de Nantes, et en M1 Droit international et européen au Capitole Toulouse 1

novembre 2019. Une soixantaine de mesures destinées à éradiquer le fléau des violences conjugales ont été annoncées à la clôture de ce Grenelle. Mesures d'urgence et plan de lutte contre les violences faites aux femmes, la protection des victimes et des enfants est la ligne directrice des mesures annoncées. Parmi ces mesures, on y trouve notamment l'ouverture sans interruption du numéro d'urgence 3919 dorénavant accessible aux personnes en situation de handicap, l'assouplissement du secret médical pour les professionnels de santé en cas de danger manifeste et imminent pour la victime, une formation d'accueil des victimes à l'attention des policiers et gendarmes, la pénalisation de la notion d'emprise, la reconnaissance du suicide forcé, une formation sur l'égalité hommes-femmes dispensée au personnel de l'éducation nationale… Toutes ces mesures annoncées ont été législativement retranscrites par la loi du 30 juillet 2020, la loi n° 2020-936. Avec cette dernière, l'arsenal de lutte contre les VIF est démultiplié. Automatisation de l'inscription au fichier judiciaire des auteurs d'infraction sexuelles ou violentes en cas de violences, alourdissement des peines en cas de harcèlement au sein du couple… Le Grenelle tend également à s'adapter aux nouvelles formes de VIF et particulièrement les cyberviolences, en réprimant la géolocalisation d'une personne sans son consentement notamment. En 2020, il était estimé que plus de 60 % des mesures annoncées à l'issue du Grenelle contre les violences conjugales étaient en vigueur. Ces textes de lois sont néanmoins accompagnés de plusieurs décrets, tous destinés à préciser et renforcer la lutte contre les violences faites aux femmes et aux enfants.

Une efficacité législative toutefois discutable

Les dispositifs nouveaux sont nombreux et la répression des VIF a connu, pour ce quinquennat, un véritable tournant. Pour autant, l'urgence est toujours de taille malgré les réponses normatives et leurs bien-faits évidents. La loi Schiappa n'a vraisemblablement pas répondu en totalité aux sommations d'instances associatives et militantes qui souhaitaient la suspension de la prescription pénale dans les cas d'inceste et de pédocriminalité pour les victimes atteintes d'amnésie traumatique. L'amnésie traumatique est un véritable obstacle à la dénonciation des victimes, et c'est à ce titre qu'un amendement avait été déposé en 2018 pour prévoir que cette pathologie soit systématiquement suivie d'une suspension de la prescription. Si toutefois cette loi n'a pas fait l'unanimité auprès des militants pour les droits des femmes et des enfants, ce n'est pas uniquement pour son défaut de suspension de prescription en cas d'amnésie traumatique. En effet, la peine maximale encourue pour atteinte sexuelle sur mineur passe de 5 ans à 7 ans de prison. Mesure certes progressiste au premier abord, en réalité l'aggravation des peines maximales pour atteinte sexuelle favorise la correctionnalisation des viols sur mineurs en atteinte sexuelle sur mineurs. Or, les associations militaient pour une suppression du délit d'atteinte sexuelle au profit d'un jugement en Cour d'Assises pour chaque viols sur mineurs.

Les associations militantes dénoncent en outre un manque évident de financements, rendant exponentiel-lement complexe la lutte contre les violences faites aux femmes et aux enfants. Si le ministère en charge de l'égalité hommes-femmes s'est vu attribué une augmentation dite « historique » de 40 % en 2021, la Fondation des femmes estime dans un rapport datant de 2020 que pour répondre aux besoins d'hébergement d'urgence et d'accompagnements des victimes, il manquait au minimum 32 millions d'euros au budget de l'État de 2021. Lors du Grenelle de 2019, le gouvernement avait annoncé un budget total de presque 1,2 milliard d'euros alloué à sa politique d'égalité hommes-femmes. Toutefois, 2 sénateurs expliquent dans un rapport rendu public que cette enveloppe correspond en réalité à la limite maximum des dépenses pouvant être engagées. Alors, sur cette somme, seulement 342 millions d'euros ont été consacrés à cette cause en 2020, ce qui, selon eux et de nombreux militants, reste indéniablement insuffisant pour mener à bien une mise en place efficace des mesures annoncées lors du Grenelle.

Les instances associatives félicitent le travail entamé mais soulignent l'importance de la poursuite de l'effort mené jusqu'ici. De nombreuses mesures sont réclamées, notamment la création d'un Observatoire national des féminicides, un budget supplémentaire, la création de juridictions spécialisées… Ces instances rappellent en outre l'importance d'intégrer les auteurs de violences au dispositif législatif, dans la perspective de lutter contre les récidives. La prise en charge des auteurs est considérée aujourd'hui comme n'étant pas suffisante pour éviter les récidives. Si la priorité a été majoritairement donné à la protection et à l'accompagnement des victimes ainsi qu'à la répression, la lutte contre les VIF ne peut véritablement se faire sans y intégrer la prise en charge des auteurs de violences.

Le Haut conseil à l'égalité hommes-femmes prend également position quant à l'efficacité législative des nouveaux dispositifs normatifs, en précisant que seulement moins de la moitié des victimes de VIF voient leurs agresseurs pénalement sanctionnés. En 2021, les médias français rapportent que 80 % des plaintes déposées par les victimes de violences sont classées sans suite, selon le rapport sur les homicides conjugaux fait par le Ministère de la Justice en 2020. Les victimes sont donc désormais réticentes à porter plainte et sont de plus en plus nombreuses à privilégier le dépôt de main courante, ce que regrette les autorités publiques dans la mesure où un dépôt de main courante ne donne pas lieu à une quelconque transmission au parquet. Toutefois, il est nécessaire de mentionner la part conséquente de

victimes qui se résignent finalement à retirer leur plainte. Ces retraits, davantage nombreux au fil du temps, posent l'interrogation de l'accompagnement des victimes tout au long de la procédure, à compter du dépôt de plainte, et qui pourrait notamment se faire grâce à la création de juridictions spécialisées comme sus-mentionné.

Si la crise sanitaire a su servir la délinquance dans sa diminution, cette dernière et ses confinements auront néanmoins indéniablement flatté le développement des VIF sur le territoire. Si la hausse des VIF pouvait être considérée comme corrélativement exceptionnelle lors des confinements, aucune baisse de ces violences n'a été constaté à la levée des restrictions en 2021. Ce qui pouvait alors s'expliquer comme une réponse éphémère à une situation sanitaire d'une agressivité psychologique et humaine inédite, est en réalité un fléau désastreusement encré dans les quotidiens de nombreuses victimes et perpétué depuis bien avant la crise sanitaire.

Les Violences Intrafamiliales - Initiadroit

Le vrai bilan de la "Loi Schiappa" | Face à l'inceste (facealinceste.fr)

Violences conjugales : 80% des plaintes classées sans suite (francetvinfo.fr)

Quinquennat Macron : quelle évolution de la lutte contre les violences conjugales ? | Interview | Dalloz Actualité (dalloz-actualite.fr)

Loi du 30 juillet 2020 protéger les victimes de violences conjugales | vie-publique.fr

Grenelle des violences conjugales : un an après, un bilan en demi-teinte – Libération (liberation.fr)

Grenelle contre les violences conjugales : les mesures annoncées | vie-publique.fr
https://www.senat.fr/rap/r19-597/r19-5970.html



La reconnaissance des droits des Femmes par la Justice

Très Réduite.
Telle fût la marge de manœuvre de l'autorité judiciaire en France, pourtant proclamée gardienne de la liberté individuelle (1), en ce qui concerne les droits des femmes.
En effet, les juges n'étant que la bouche de la loi, d'après la célèbre métaphore de celui qu'on ne présente plus (2), ces derniers pouvaient difficilement reconnaître aux femmes françaises des droits qui leur avaient été soigneusement confisqués.
Il y a 218 ans de cela en effet, le Code civil de 1804 consacrait l'incapacité juridique de la femme mariée - faisant d'elle une éternelle mineure. (3)
Conscient de la difficulté de priver de ses droits la moitié de la population française, le législateur est depuis intervenu pour accorder progressivement aux femmes françaises des droits tels que le droit de voter et de se présenter à une élection (4), d'exercer une activité professionnelle sans l'autorisation de son époux et de gérer seule ses biens propres et les biens communs en concurrence avec son époux (5), d'utiliser des moyens de contraception (6), d'interrompre une grossesse non désirée. (7)
Quelle fût alors la part contributive des juges dans ces évolutions législatives en France, si tant est qu'elle ait existé ?
Si certains ouvrages juridiques bien connus des étudiants en droit rendent hommage à ces derniers en présentant un florilège de leurs grandes décisions, force est de constater que celles concernant des droits spécifiquement propres aux femmes sont rares.
On compte ainsi sur les doigts d'une main les arrêts venant malmener des règles de droit considérées comme insuffisamment protectrices des droits des femmes, ou totalement archaïques.
Sans parler d'une reconnaissance de droits à proprement parler, il s'agissait surtout pour les juges d'interpeler le législateur, comme cela a été souvent le cas dans d'autres domaines du Droit.
Sur ces décisions, deux ont été directement provoquées par une avocate dont certain.e.s. guettent aujourd'hui l'entrée au Panthéon.

A. Le procès de l'IVG

Impossible de ne pas évoquer les Procès de Bobigny de 1971, orchestrés d'une main de maître – sans mauvais jeu de mot – par Gisèle Halimi.
Enceinte à 16 ans à la suite d'un viol commis en 1971 – et dénoncée par son violeur – Marie Claire Chevalier était poursuivie devant le Tribunal pour Enfants de Bobigny pour avoir clandestinement avorté malgré la répression pénale qui sévissait à l'époque. (8)
Sa mère ayant fait appel à une avorteuse sur le conseil de deux collègues, toutes les 4 ont été renvoyées devant le Tribunal Correctionnel de Bobigny pour complicité et pratique illégale d'un avortement.
Dans les années 1970, les affaires en justice restaient assez rares, les jurys populaires étant sensibles à la détresse des accusées. Les acquittements étaient paradoxalement fréquents. (9)
Surtout, seules les femmes issues des milieux les plus modestes et précaires étaient poursuivies, les femmes des milieux favorisés pouvant avorter dans de "meilleures conditions" et/ou à l'étranger.
Saisie de l'affaire, la stratégie de défense choisie par Gisèle Halimi a été radicale : il s'agissait de faire un procès d'opinion, celui de l'IVG, et non de Marie-Claire ou de sa mère.
Quelques jours avant le procès, une véritable mobilisation sociale et militante s'organisait donc, à coup de distribution de tracts, de manifestation dans les rues, dont celle Place de l'Opéra brutalement réprimée par les services de police, lui offrant un plus large écho médiatique.
Le 11 octobre 1972, les juges prononçaient la relaxe de Marie-Claire alors qu'elle avait reconnu les faits, au motif qu'elle avait « souffert de contraintes d'ordre moral, social, familial, auxquelles elle n'avait pu résister ».
Le procès de la mère de Marie-Claire, Michèle Chevalier, de ses deux collègues et de « l'avorteuse » se tenait en audience, publique cette fois-ci, devant le Tribunal correctionnel de Bobigny le 8 novembre 1972.
La stratégie de Gisèle Halimi consista à faire défiler à la barre de nombreuses personnalités issues du monde politique, scientifique, intellectuel, entendues en qualité

de témoins et plaidant tous.tes en faveur de l'IVG, et accessoirement du principe de la libre disposition de leur corps.
Les quatre femmes reconnaissaient les faits et revendiquaient haut et fort leurs actes et leur culpabilité.
Michèle Chevalier, poursuivie pour complicité, fût condamnée à 500 francs d'amende avec sursis.
Ses 2 collègues étaient relaxées, le Tribunal ne les estimant pas complices parce qu'elles n'auraient pas eu « des rapports directs avec Marie-Claire ».
Micheline Bambuck, ayant pratiqué l'avortement, était condamnée à un an de prison avec sursis et une peine d'amende.
La légèreté des peines prononcées et les répercussions médiatiques du procès auront eu raison de l'attention de législateur.
Il faudra cependant attendre que Simone Veil soit nommée Ministre de la santé en 1974 pour impulser une loi dépénalisant l'avortement à titre expérimental et sous certaines conditions (10), laquelle entrera en vigueur le 17 janvier 1975. (11)
Les conditions de recours de l'IVG s'assoupliront avec les années en France et en 2001, le Conseil Constitutionnel, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi prévoyant l'allongement du délai de recours à l'IVG à 12 semaines, déclarera que l'IVG relève de la « liberté de la femme », laquelle découle de l'article 2 de la Déclaration des Droit de l'Homme et du Citoyen. (12)
La question de sa constitutionnalisation se pose aujourd'hui en France, en réaction au revirement historique de la Cour Suprême des Etats-Unis consacré par une décision du 24 juin 2022 permettant désormais à chaque état d'autoriser ou non l'avortement.

B. Le procès du viol (13)

Quelques années après les Procès de Bobigny, Gisèle Halimi récidivait en organisant en 1978 le procès emblématique du viol à Aix-en-Provence.
Dans la nuit du 21 au 22 août 1974, deux touristes belges et désignées comme lesbiennes, Anne Tonglet et Araceli Castellano étaient frappées, menacées de mort et violées par 3 hommes dans les calanques de Marseille.
La loi en vigueur réprimant le viol était issue du Code pénal de 1810 (14), ce dernier ne donnant aucune définition du viol. Palliant cette défaillance, la Doctrine et la jurisprudence retenaient que le viol se limitait au coït (c'est-à-dire à la pénétration d'un vagin par un pénis), sans que la femme n'y consente (15). Tout autre acte sexuel tombait sous l'infraction d'attentat à la pudeur. (16)
A nouveau, la stratégie de mobilisation de l'opinion se mettait en place : manifestations de solidarité, déclarations de personnages politiques, apparitions médiatiques de Gisèle Halimi, émissions très suivies sur le sujet du viol.
A l'issue de 4 ans d'enquête et de procédure, le procès était annoncé pour les 2 et 3 mai 1978.
La défense des prévenus, qui lors de l'enquête niaient avec sarcasme le viol affirmant que leurs victimes – s'étant déclarées lesbiennes – étaient « consentantes », devenait caricaturale devant le Tribunal, ces derniers s'estimant finalement victimes d'une « machination ». (17)
Les magistrats refusèrent cette fois-ci le défilé des témoins issus de la société civile sur le fondement de l'article 331 du code de procédure civil, au motif que ces derniers « ne connaissent pas l'affaire » et que les déclarations et « opinions générales » étaient inopportunes. (18)
Le Tribunal condamnera un des trois prévenus considéré comme ayant prémédité le viol à une peine de prison de 6 ans ferme, et les deux autres 4 ans.

1) Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

2) De L'Esprit Des Lois, Montesquieu, 1748.

3) Article 213 du Code civil de 1804 : "Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari".

4) Ordonnance du 21 avril 1944 portant organisation des pouvoirs publics en France après la Libération.

5) Loi n° 65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux

6) Loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967 relative à la régulation des naissances et abrogeant les articles L. 648 et L. 649 du code de la santé publique

7) Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse

8) Article 317 du Code pénal issu de la Loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle : « Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, manoeuvres, violences ou par tout autre moyen aura procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, qu'elle y ait consenti ou non, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, et d'une amende de 1.800 F à 100.000 F ».

9) Halimi à la Plage, Catherine VALENTI et Jean-Yves LE NAOUR, Ed. DUNOD, 2022

10) La loi imposait une « situation de détresse » pour recourir à l'IVG, un délai de réflexion d'une semaine après consultation, ainsi qu'une intervention au plus tard à la fin de la dixième semaine de grossesse.

11) Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse

12) Cons. Const., 27 juin 2021, n°2001-446 DC ; JO 7 juillet 2001, p. 10828.

13) Halimi à la Plage, Catherine VALENTI et Jean-Yves LE NAOUR, Ed. DUNOD, 2022.

14) Article. 332, al. 1er, ancien du Code pénal, lequel prévoit une réclusion criminelle de 10 à 20 ans pour le viol.

15) Fascicule Jurisclasseur n°20 – Agressions sexuelles – Art._222-22_à_222-33-1 – Michèle Laure RASSAT, Professeur émérite, lequel fait référence à un arrêt de la Cour de cassation de 1857, ayant estimé pour la première fois, qu'en l'absence de toute définition donnée par la loi « il appartient au juge de rechercher et de constater les éléments constitutifs de ce crime, d'après son caractère spécial et la gravité des conséquences qu'il peut avoir pour les victimes et pour l'honneur des familles ». (Cass., 25 juin 1857, Bull. crim. n° 240 ; S. 1857, 1, p. 711 ; DP 1857, 1, p. 314).

16) Article 332, al. 3, ancien du Code pénal, prévoyant une réclusion criminelle de 5 à 10 ans.

17) Halimi à la Plage, Catherine VALENTI et Jean-Yves LE NAOUR, Ed. DUNOD, 2022.

18) Halimi à la Plage, Catherine VALENTI et Jean-Yves LE NAOUR, Ed. DUNOD, 2022.

Maître Camille Chalmey, Avocate au Barreau de Bordeaux, Membre de l'Institut du droit des personnes et du patrimoine

La réaction du législateur se fera moins attendre : la loi du 23 décembre 1980 (19) donnera naissance à l'article 332 ancien du Code pénal définissant le viol comme « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise », puni de réclusion criminelle de 5 à 10 ans.

A noter que cette avancée ne concerne pas uniquement les femmes puisque la rédaction de cet article permettra dorénavant aux hommes d'être reconnus comme victimes de viol, alors qu'ils étaient totalement ignorés par le code pénal de 1810.

La loi du 22 juillet 1992 (20) intègrera le 4ème et dernier moyen de la menace dans cette définition, et alourdira la peine jusqu'à 15 ans de réclusion criminelle, hors circonstances aggravantes.

La définition du viol faisait enfin l'objet d'une modification toute récente en 2021 (21), en ajoutant à l'acte de pénétration sexuelle « tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur ».

Il n'est toujours fait aucune référence expresse à la notion de consentement, critère pourtant abordé par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts des années 90.

C. La reconnaissance par la Cour de cassation du "viol conjugal"

Loin des procès politiques, la Cour de cassation a, dans 2 arrêts de 1990 et 1992 au moindre retentissement médiatique mais tout autant précurseurs, fait le choix de protéger a minima le consentement de l'épouse à l'acte sexuel.

Accusé de viols sur son épouse dont la Cour de cassation a pris soin de détailler la cruauté absolue (22), le prévenu contestait la décision de la Chambre d'accusation l'ayant renvoyé devant la cour d'assises sous l'accusation de viols aggravés et attentats à la pudeur aggravés accompagnés de tortures ou d'actes de barbarie.

A l'époque le viol était encore défini sommairement par l'article 332 précité, issu de la loi de 1980. (23)

Saisie de la question, la Cour de cassation a estimé que cet article n'excluait pas de ses prévisions les actes de pénétration sexuelle entre personnes unies par les liens du mariage, lorsqu'ils sont imposés dans les circonstances prévues par ce texte. (24)

La Cour de cassation reconnaissait donc le viol entre époux, et sa répression.

Par la suite, dans une affaire pour laquelle la Chambre d'accusation avait confirmé la position du juge d'instruction estimant que le mariage avait pour effet de légitimer les rapports sexuels et que « l'épouse ne peut invoquer son absence de consentement ou l'agressivité qui a accompagné des actes sexuels normaux pour soutenir avoir été victime de viols ", la Cour de cassation balayait cet argument archaïque et liberticide en affirmant très clairement que « la présomption de consentement des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale ne vaut que jusqu'à preuve contraire. » (25)

Ce raisonnement dépassait les frontières puisque dans une affaire similaire, la Court Of Appeal du Royaume-Uni mettait également fin à l'immunité protégeant l'époux des poursuites de viol sur sa femme. Ce raisonnement n'a pas été déclaré contraire à l'article 7 de la Convention Européenne des droits de l'homme dans un arrêt de 1994. (26)

En France, la loi du 4 avril 2006 (27) est venue préciser dans un article 222-22 alinéa 2 du code pénal que le viol pouvait être caractérisé « quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage », tout en maintenant une présomption de consentement des époux à l'acte sexuel, lequel ne vaut que jusqu'à preuve du contraire.

Il faudra attendre la loi du 9 juillet 2010 (28) pour que cette très discutable présomption du consentement à l'acte sexuel entre époux, soit enfin supprimée.

***

Il est certain qu'à la lecture de ces quelques arrêts pionniers en matière de droits des femmes, le législateur s'est saisi de la question sous l'impulsion des juges.

Néanmoins, en observant attentivement les conditions dans lesquelles les procès de Bobigny et d'Aix-en-Provence se sont

déroulés, une question reste en suspens : ces décisions doivent-elles vraiment plus aux juges qu'aux avocat.e.s et aux militant.e.s féministes ?
Dans ces deux cas, la Justice a en effet été instrumentalisée à des fins politiques et juridiques, et semble s'en être accordée.
Une revue de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme mérite elle aussi un article à part entière sur le sujet, étant donné que les juges européens ont à plusieurs reprises sanctionné les états membres ne garantissant pas suffisamment les droits fondamentaux de leur ressortissant.e.s.
On saluera enfin le courage de ces femmes directement concernées par ces affaires, qui en plus du traumatisme vécu, ont dû traverser pendant des années un véritable parcours du combattant judiciaire pour voir leurs droits fondamentaux reconnus.

19) Loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs

20) Loi n°92-684 du 22 juillet 1992, entrée en vigueur le 1er mars 1994

21) Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste – article 9.

22) « (...) Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué qu'après avoir exercé diverses violences sur la personne de son épouse, laquelle devait se révéler en état de grossesse, X... l'aurait contrainte à se dévêtir, l'aurait ligotée et bâillonnée, l'aurait flagellée, lui aurait appliqué aux seins des pinces à linge, tailladé au moyen d'un couteau diverses parties du corps, rasé le pubis et versé du parfum sur le sexe, avant de lui imposer par la force des actes de pénétration vaginale et anale, lui introduisant en outre dans le sexe et dans l'anus des corps étrangers, pour enfin uriner sur elle en l'obligeant à lécher le liquide répandu (...) »

23) « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise ».

24) Cass. Crim., du 5 septembre 1990, 90-83.786, Publié au bulletin

25) Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 11 juin 1992, 91-86.346, Publié au bulletin

26) CEDH, 22 nov. 1995, série A, n° 335-C et 335-B, CR et SW c/ Royaume-Uni

27) La loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs

28) 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.



Mise à l'Honneur

Madame la Ministre, vous avez été l'une des plus jeunes juges de France et débuté comme Juge d'application des peines à Lyon. Que gardez-vous de cette expérience ?

Le choc carcéral. À 23 ans, découvrir les prisons de Lyon – les plus vétustes de France, surpeuplées et réceptacles de toutes les misères – constitue un formidable apprentissage de la nature humaine. Cette première expérience a donné un sens à ma carrière de magistrate. J'ai également compris l'intérêt du travail en pluridisciplinarité. C'est le seul levier pour une action efficace.

Un souvenir particulier vous a-t-il marqué ?

Je pense à ma rencontre avec Gaston, ce détenu dont la date d'écrou était antérieure à ma naissance. La rencontre avec cette homme fut un choc. Il avait été condamné à perpétuité pour des faits de vol avec arme sans avoir entraîné la mort et avait été oublié dans les méandres du monde carcéral, balloté de prison en prison en passant par les quartiers psychiatriques. Il avait perdu tout repère. Lorsqu'après plusieurs démarches, il a pu être placé en semi-liberté, il s'est suicidé. Cette mort m'a bouleversée et profondément interrogée sur notre action. J'ai compris que les peines de prison ne sont pas uniquement des chiffres.

Vous avez par la suite été juge des libertés et de la détention à Pontoise. Qu'avez-vous tiré de ce rôle particulier ?

Selon moi, un juge des libertés et de la détention est avant tout un juge des libertés. La fonction de juge des libertés est à mes yeux l'incarnation la plus fidèle et concrète de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, selon laquelle l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle. Je suis fière d'avoir l'une de ses gardiennes.

> Cette mort m'a bouleversée et profondément interrogée sur notre action. J'ai compris que les peines de prison ne sont pas uniquement des chiffres.

Vous avez été nommée Ministre déléguée à l'Égalité entre les femmes et les hommes, la Diversité et l'Égalité des chances dans le Gouvernement d'Elisabeth BORNE. Quels sont vos premiers chantiers ?



Madame Isabelle déléguée à l'Éga femmes et les hom et l'Égalité d



Rome, Ministre alité entre les mes, la Diversité es chances

Ils sont légion. Je souhaite tout d'abord amplifier le travail accompli dans la lutte contre les violences faites aux femmes, premier pilier de la Grande cause des quinquennats du Président de la République. Cela passe par l'exécution de l'ensemble des mesures du Grenelle des violences conjugales, lancé le 3 septembre 2019, et dont 46 sont mises en œuvre sur 54.

Au pays d'Olympe de Gouges, de Simone de Beauvoir et de Gisèle Halimi, les inégalités entre les femmes et les hommes ont longtemps été ensevelis sous l'indifférence collective. Si les années 1970 ont tracé le sillon de la reconnaissance des droits des femmes, il aura fallu attendre 2017 pour qu'un président de la République en fasse la Grande cause de son quinquennat. Les progrès accomplis depuis cinq

Je sais qu'il est parfois difficile de sortir de son silence, cadenassé par la peur ou l'emprise, mais je leur dirais qu'elles n'hésitent pas à se tourner vers l'ensemble des professionnels qui sont présents pour recueillir leur parole.

Cela se traduit aussi par le déploiement des nouvelles annonces présentées par la Première ministre le 2 septembre dernier, qu'il s'agisse des 1 000 places d'hébergement supplémentaires en 2023, du lancement de l'expérimentation du « pack nouveau départ » pour faciliter le départ du domicile des femmes bénéficiant de mesures de protection, de l'instauration du comité interministériel sur l'égalité entre les femmes et les hommes présidé par Élisabeth Borne, de la délictualisation de l'outrage sexiste dans les cas les plus graves et du triplement de l'amende ou encore de la mission parlementaire à venir pour faire le bilan et améliorer le traitement de ces violences pour une action judiciaire lisible, réactive, performante et qui concilie spécialisation des enquêteurs et des magistrats avec la proximité nécessaire pour les victimes.

> **Un juge des libertés et de la détention est avant tout un juge des libertés.**

En 2022, quel est l'état des lieux de l'égalité entre les femmes et les hommes en France ?

ans sont importants. Qu'il s'agisse de la lutte contre les violences faites aux femmes via le Grenelle des violences conjugales qui a mobilisé l'ensemble du Gouvernement, des mesures engagées pour l'égalité économique tels que l'index de l'égalité professionnelle ou la loi Rixain-Castaner, des crédits inédits déployés pour lutter contre la précarité menstruelle, de la stratégie nationale de lutte contre l'endométriose ainsi que de la diplomatie féministe, le précédent quinquennat a été celui de l'égalité. Malgré ces avancées significatives, les inégalités et les violences persistent. Nous devons travailler notamment sur les enjeux d'éducation, à la racine de tout, et amplifier les actions conduites par les ministères de l'Intérieur et de la Justice, engagés comme jamais auparavant sur ces enjeux.



Vous vous êtes exprimée pour l'instauration d'une justice spécifique pour les hommes violents. Pensez-vous que la mise en place d'une justice d'exception soit une solution viable et efficace pour résoudre la question des violences faîtes aux femmes ? Et quelles seraient ses limites ?

Les professionnels du monde judiciaire constituent un rouage absolument indispensable sur le terrain aux côtés des autres acteurs publics et des associations. À ce jour, 123 juridictions ont mis en place une filière de l'urgence afin d'établir un circuit unique de l'ensemble du traitement judiciaire des violences faites aux femmes – du dépôt de plainte de la victime à la sortie de détention de l'auteur – et d'accroître la célérité des réponses apportées en matière de protection et de sanction.
Nonobstant ces avancées significatives, le nombre de féminicides demeure à un niveau élevé. Afin que son fléchissement soit plus fort, il apparaît dès lors aujourd'hui important de mettre en place un traitement judiciaire à la fois spécifique, coordonné et intégral, couvrant l'ensemble du spectre des violences faites aux femmes, sur les plans civil et pénal. Érigés en référence, les tribunaux spécialisés en matière de violences conjugales déployés en Espagne depuis 2005 incarnent l'approche systémique vers laquelle se diriger. L'engagement pris par le Président de la République durant la campagne présidentielle de créer des pôles juridictionnels spéciaux pour les victimes de violences sexuelles et intrafamiliales puise sa source dans ce modèle espagnol qui a fait ses preuves et qui essaime actuellement au Québec. C'est dans ce contexte que s'inscrit la mission parlementaire que la Première ministre a annoncée le 2 septembre dernier visant à dresser un bilan et améliorer le traitement de ces violences pour une action judiciaire lisible, réactive, performante, conciliant spécialisation des enquêteurs et des magistrats avec la proximité nécessaire pour les victimes.

Quels conseils souhaitez-vous donner aux femmes victimes de violence ?

Je sais qu'il est parfois difficile de sortir de son silence, cadenassé par la peur ou l'emprise, mais je leur dirais qu'elles n'hésitent pas à se tourner vers l'ensemble des professionnels qui sont présents pour accueillir leurs paroles. Je pense bien entendu aux forces de l'ordre, dont 157 000 ont bénéficié d'une formation dédiée auxquels s'additionnent les 417 intervenants sociaux en commissariats et gendarmerie, ainsi qu'aux professionnels de santé. Aujourd'hui, depuis le Grenelle, il est possible de déposer plainte à l'hôpital ou d'effectuer un recueil de preuves sans dépôt de plaintes. Lors du 1er semestre 2022, 3 363 examens ont été réalisés, soit une progression de 40% par rapport à la même période l'an passé. Si j'ai un message à faire passer aux victimes, c'est celui-ci : vous n'êtes pas seules. De très nombreux professionnels engagés sont à vos côtés.

Les évènements récents nous ont rappelés que les droits acquis sont parfois malheureusement bien fragiles face à la puissance de certains lobbys. Dans ce contexte, pensez-vous que le droit à l'IVG puisse être menacé en France ?

Ce droit n'est pas menacé au moment où nous échangeons en France. Néanmoins, qui aurait imaginé une seule seconde qu'il puisse être remis en question aux



États-Unis ? La montée des conservatismes à laquelle nous assistons à travers le monde est une réalité concrète qui impacte la vie de nombreuses femmes. Une réalité concrète face à laquelle ni l'Europe ni notre pays ne sont étanches. Les discours conservateurs existent et résonnent de plus en plus fort. Nous devons être extrêmement vigilants.

Pensez-vous que l'intégration du droit à l'avortement dans la Constitution soit une bonne idée ?

Bien-sûr. Sur le plan symbolique, dans ce contexte international particulier, la France veut réaffirmer un droit fondamental et inaliénable avec, en toile de fond, un message clair : nous n'acceptons aucune régression en matière de droits des femmes. Sur le plan juridique, graver ce droit fondamental dans le marbre de la Constitution reste le meilleur moyen de garantir qu'il soit respecté dans le long terme. Il s'agit d'un véritable « bouclier juridique » pour protéger les femmes.
En tant que ministre pour l'Égalité, mais aussi en tant que magistrate, femme et mère, je continuerai à travailler sans relâche pour faire respecter et progresser les droits des femmes, toujours fragiles, dans notre pays. Dans ce contexte, je soutiens résolument cette proposition de loi constitutionnelle portée par la majorité présidentielle. Et je me réjouis que l'opposition s'en saisisse aussi. Le droit des femmes à disposer de leur corps doit être un sujet transpartisan.

Pour la seconde fois, une femme est à Matignon, pour la première fois, une autre est au Perchoir et trois sont présidentes de groupes parlementaires, est-ce le plafond de verre qui se fissure enfin ?

Rappelons-nous d'où nous partons : le droit de vote des femmes date de l'ordonnance du général de Gaulle du 21 avril 1944 tandis que la première femme nommée ministre, Germaine Poinso-Chapuis, ne l'a été qu'en 1947. Que de chemin parcouru depuis lors. Depuis 2017, tous les gouvernements ont été strictement paritaires et les majorités présidentielles ont considérablement féminisé les bancs de l'Assemblée nationale.
Je me réjouis aujourd'hui que notre Première ministre soit une femme ; une femme engagée pour les droits des femmes. D'une manière générale, je me réjouis de la féminisation de la vie politique. Comme l'écrivit Simone Veil, il est nécessaire que « les femmes aient voix au chapitre ».

La situation à l'Assemblée Nationale, où la majorité présidentielle n'est que relative, vous amène-t-elle à réfléchir et à travailler différemment sur les projets de réformes que vous entendez mener ?

Permettez-moi tout d'abord de rappeler que le Président de la République a été réélu pour un second mandat le 24 avril dernier – ce qui constitue un fait inédit hors cohabitation sous la Vème République – et que la majorité présidentielle a remporté ensuite les élections législatives. Cependant, parce que cette majorité n'est plus absolue, la situation politique nous invite, comme l'a exprimé Emmanuel Macron, à gouverner et légiférer différemment. Il nous faudra trouver une majorité plus large et travailler en bonne intelligence pour bâtir des réponses concrètes au quotidien des Français.
En tant que ministre de l'Égalité, je porterai avec énormément de détermination la mission qui m'a été confiée par le Président de la et la Première ministre. Je travaillerai, comme j'ai l'habitude de le faire depuis trente ans, collectivement, dans le dialogue, l'écoute et le respect mutuel. Les sujets qui sont les miens méritent de dépasser les querelles politiques stériles.

Quels sont vos objectifs en matière d'égalité professionnelle ?

Depuis 2017, beaucoup de chemin a été parcouru. L'index de l'égalité professionnelle a été créé en 2018 afin de résorber les inégalités salariales et, depuis mars 2020, il concerne désormais toutes les entreprises de plus de 50 salariés. Par ailleurs, le congé paternité a été étendu de 14 à 28 jours depuis le 1er juillet 2021. Enfin, la loi visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle a été adoptée l'an dernier. Elle permet entre autres l'instauration de quotas de femmes dans les grandes entreprises et a également vocation à lutter contre la sous-représentation des femmes dans les filières d'avenir et l'entrepreneuriat. Il s'agit d'actions extrêmement concrètes qui font de notre pays un champion de l'égalité professionnelle.
Dans ce sillon, avec Olivier Dussopt, je souhaite pour ma part travailler de concert avec les entreprises ainsi que les organisations représentatives sur la mixité des filières professionnelles, dans la double optique de contribuer à l'objectif de plein-emploi fixé par le Président de la République et d'égalité professionnelle. Je souhaite également renforcer les dispositifs visant à favoriser l'équilibre entre les vies professionnelle et personnelle, notamment concernant la garde d'enfant.

Vous avez parlé d'un besoin d'éducation à l'égalité femme-homme. Avez-vous des pistes de réflexions particulières avec Pap Ndiaye ?

Les stéréotypes filles-garçons s'enracinent dès l'enfance et constituent le terreau des inégalités voire des violences. Depuis l'an dernier, les nouveaux enseignants sont formés à ces enjeux d'égalité. Mais nous devons aller plus loin. C'est l'une de nos ambitions avec Pap Ndiaye et nous travaillons sur ce sujet.

Doit-on repenser la légitime défense en matière de violences intra-familiales ?

« Le droit de tuer parce que l'institution démissionne, parce que les pouvoirs politiques et institutionnels vous font passer ce message : "Débrouillez-vous toutes seules, vous, qui êtes sous emprise, vous, dont les psychiatres diront que votre discernement est altéré, femmes de l'ombre, dont la société ne reconnaît pas le visage, faites ce que vous avez à faire, car nous sommes incapables de vous défendre." » (1)

Chaque année est tenu le registre du nombre de femmes tuées par leur conjoint ou leur ex-conjoint.
En 2021, ce sont 113 femmes qui sont mortes tuées par leur conjoint ou ex-conjoint.
Pour l'année 2022, à la date du 5 juillet, 56 femmes sont mortes, tuées par leur conjoint ou ex-conjoint.
Il est primordial de mieux protéger les femmes victimes de violences conjugales : c'est un constat partagé par tous. Société civile, responsables politiques, magistrats, avocats : tout le monde – en commençant par le Président de la République, Emmanuel Macron, qui en a fait la grande cause de son premier quinquennat - s'accorde à dire que les violences conjugales constituent « un scandale à bas bruit sur lequel la République avait trop longtemps fermé les yeux. » (2)
Les chiffres alarmants, comme les conséquences psychologiques, économiques et sociales à long terme pour les victimes, ne sont pas sujets de discussion.
Pour autant, le consensus s'arrête lorsqu'il s'agit de déterminer les moyens spécifiques de cette lutte contre les violences intra-familiales.
Récemment, depuis l'affaire très médiatisée de Jacqueline Sauvage, qui a abattu son époux qu'elle accusait de violences conjugales, des voix se sont élevées afin de redéfinir la notion de légitime défense dans le code pénal français.
Pour notre part, nous estimons que la tendance démagogique actuelle consistant à légiférer sous le coup de l'émotion à chaque fait divers marquant n'est pas à encourager – et qu'elle ne sera en aucun cas favorable aux victimes de violences conjugales.
Les outils, juridiques notamment, sont là. Encore faut-il y consacrer les moyens nécessaires, au-delà de formules choc adressées à l'opinion publique en fonction du calendrier électoral.

La légitime défense, un principe de droit séculaire

L'article 2 de la Convention europé-enne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre le droit de toute personne à la vie.
Tout en protégeant le droit à la vie, cet article prévoit en son second paragraphe plusieurs exceptions au principe, rappelant notamment que « la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire [...] pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale [...] ».
Ce faisant, l'article 2 de la Convention prévoit le principe de la légitime défense.
En réalité, cette forme d'usage autorisé de la force est admise en Europe depuis bien longtemps.
Le droit grec et le droit romain admettaient déjà la licéité de l'emploi de la force lorsqu'il était nécessaire de se défendre soi-même ou de défendre autrui. Cicéron voyait ainsi dans la légitime défense un principe de droit naturel : « Ceci n'est pas une loi écrite mais née. » (3)
Le premier Code pénal français adopté en 1791 prévoyait déjà la légitime défense. (4)
En 1810, le Code pénal ancien définissait la légitime défense en ces termes : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. »
Depuis l'entrée en vigueur du Code pénal en 1994, la rédaction de l'article 122-5 consacrant le principe de la légitime défense est restée inchangée. Dans sa version actuelle, cet article prévoit que n'est pas pénalement responsable « la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. »
L'article 122-6 du même code prévoit une présomption simple - c'est-à-dire qu'elle peut être

renversée par une preuve contraire - de légitime défense dans deux cas particuliers : lorsque la personne a agi pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité, ou bien pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence.
Les dispositions de l'article 122-5 du code pénal circonscrivent le régime de la légitime défense dans des exigences de légitimité, de proportionnalité et de nécessité indispensables dans un État de droit.
S'il est poursuivi devant les juridictions pénales, le justiciable qui allègue la légitime défense doit ainsi apporter la preuve d'une attaque injustifiée contre lui-même ou contre autrui, de la proportionnalité des moyens employés pour la repousser, ainsi que de la concomitance de l'attaque et de la riposte.
L'acte de défense doit donc être proportionné à l'attaque subie.
En l'état actuel du droit, s'il y a disproportion entre le fait justificatif — la provocation — et la riposte, l'auteur de la riposte peut néanmoins bénéficier de circonstances atténuantes ou de l'excuse de provocation, susceptibles d'atténuer la sanction prononcée.
Comme tout fait justificatif, l'appréciation de la légitime défense appartient aux juges du fond - un pouvoir d'appréciation que la Chambre criminelle s'efforce d'encadrer pour échapper à l'arbitraire.
Aussi, le Code pénal lui-même ne nécessite pas de modifications : la sévérité ou l'indulgence dans l'encadrement de la légitime défense ne dépend que des juridictions judiciaires.
Assouplir les conditions de la légitime défense, ou introduire une présomption de légitime défense au profit des victimes de violences intrafamiliales, obligerait le blessé ou ses ayants-droit à démontrer qu'il n'y a pas eu légitime défense, et serait de surcroit source d'une grande insécurité juridique.

Légitime défense différée et présomption de légitime défense pour les victimes de violences conjugales

En décembre 2015, Jacqueline Sauvage était condamnée pour la seconde fois, en appel, à dix années de réclusion criminelle par la Cour d'assises du Loir-et-Cher pour homicide. Le 10 septembre 2012, elle avait abattu son époux de trois coups de fusil dans le dos. Devant la cour, Mme Sauvage a soutenu qu'elle avait été victime de violences conjugales de la part de son époux pendant plusieurs dizaines d'années. Sur ce fondement, la plaidoirie de la défense s'est entièrement consacrée à demander un acquittement fondé sur la notion de légitime défense dite différée, alors inexistante en droit français. En janvier 2016, le Président de la République François Hollande accordait la grâce présidentielle à Jacqueline Sauvage.
En 2016, une première proposition de loi visait à intégrer dans le code pénal une cause d'irresponsabilité pénale pour une personne atteinte, au moment des faits, en raison de la répétition de violences conjugales, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes.
Cette proposition de loi prévoyait également que la personne poursuivie devait être soumise avant tout jugement au fond à une expertise médicale afin d'évaluer sa responsabilité pénale au moment des faits. (5)
En 2019, une nouvelle proposition de loi visait quant à elle à intégrer dans le code pénal une présomption de légitime défense en cas de violences conjugales. Plus précisément, la présomption de légitime défense serait acquise lorsque celui qui aurait commis l'acte aurait agi pour se défendre contre son conjoint ou ex conjoint d'un acte d'agression, dans un contexte de violences répétées ayant engendré un syndrome de stress post traumatique établi par voie d'expertise. (6)
De telles propositions de réformes posent nécessairement question au regard de nos principes fondamentaux.
Au-delà de l'émotion légitime suscitée par l'affaire Jacqueline Sauvage, il est nécessaire d'approfondir la réflexion

1) Luc Frémiot, « La société démissionne, n'instaurons pas un droit de tuer », Tribune, Libération, 9 février 2016

2) Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur les violences faites aux femmes, par Mme Pascale Crozon, députée, n° 3514, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 17 février 2016

3) « Non scripta, sed natal ex »

4) Titre 2, Section 1, article 5 : « En cas d'homicide légitime, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ni même aucune condamnation civile » ;
Titre 2, Section 1, article 6 : « L'homicide est commis légitimement, lorsqu'il est indispensablement commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même et d'autrui ».

5) Proposition de loi n° 3605 relative aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 mars 2016

6) Proposition de loi n° 2234 visant à instaurer une présomption de légitime défense pour violences conjugales, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 septembre 2019

7) Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, op. cit.

8) Ibid.

9) Cour suprême du Canada, R c./ Lavallée, 3 mai 1990, 1 R.C.S. 852

10) Luc Frémiot, « La société démissionne, n'instaurons pas un droit de tuer », Tribune, Libération, 9 février 2016

11) Proposition de loi n° 2234 visant à instaurer une présomption de légitime défense pour violences conjugales, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 septembre 2019

12) Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, op. cit.

13) Ibid.

14) Les membres des forces de l'ordre sont autorisés à tirer en cas d'atteinte à leur vie ou à leur intégrité physique, ou de menace ; après sommations, s'ils ne peuvent se défendre ou protéger des tiers autrement ; après sommations, s'ils doivent neutraliser un individu qui cherche à leur échapper et risque de s'en prendre à des tiers dans sa fuite ; lorsqu'ils ne peuvent immobiliser autrement des

Maître Noémie Saidi-Cottier, Avocate au Barreau de Paris spécialisée en Droit pénal, Secrétaire générale de l'Alliance des Avocats pour les droits de l'Homme, membre de l'Association des Avocats pénalistes

sur ces questions complexes, avec le recul et la distance nécessaires.
Comme s'interrogeait la députée Pascale Crozon, « Peut-on modifier le régime de la légitime défense sans courir le risque de légitimer la vengeance et de rendre la sphère familiale plus dangereuse encore ? (…) Est-il cohérent de modifier la loi sans d'abord chercher à évaluer et, le cas échéant, améliorer la mise en œuvre des textes existants ? Et s'il est important d'apporter une réponse pénale juste et adaptée dans les cas les plus tragiques, lorsque des meurtres sont commis suite à des violences de genre, la priorité n'est-elle pas, en amont, d'assurer la protection et l'accompagnement des victimes de violences et veiller à la mise en œuvre de toutes les mesures susceptibles de prévenir ce type de drames ? » (7)

Vers la reconnaissance judiciaire du « syndrome de la femme battue » ?

Les propositions de loi précitées se fondent sur ce qui est appelé le « syndrome de la femme battue ».
Ce syndrome fait référence à un ensemble de signes cliniques qui traduisent un état post-traumatique résultant de la violence subie sur une longue période, entraînant perte d'estime de soi, un sentiment d'isolement et d'impuissance, la peur et l'altération des capacités de jugement. (8)
Ce syndrome, reconnu au Canada depuis un arrêt de la Cour suprême de 1990 (9), a été retenu une seule fois en France, par la Cour d'assises de Saône-et-Loire, en 2021. Valérie Bacot, qui avait abattu son époux l'ayant contrainte depuis vingt ans à de nombreux sévices physiques et psychologiques, était condamnée à quatre ans de prison dont trois avec sursis. La Cour d'assises avait alors retenu non pas un état de légitime défense mais une altération de son discernement en raison de ce syndrome de la femme battue.
Or un tel diagnostic risque d'éclipser la diversité et la complexité des situations qu'ont à juger les tribunaux.
Surtout, priver les juges du fond de leur pouvoir d'appréciation, et fonder des verdicts sur la base de seules expertises, qui plus est psychologiques et psychiatriques, peut s'avérer extrêmement dangereux.
Comme l'illustre la controverse autour du diagnostic du syndrome du bébé secoué, des condamnations fondées sur de seules expertises – fussent-elles médicales – sont susceptibles d'accroitre le risque d'erreur judiciaire.
Comme le souligne Luc Frémiot, qui avait requis l'acquittement d'Alexandra Lange alors qu'elle avait tué son époux qui la battait d'un coup de couteau en 2012 : « Ne laissons pas un collège de psychiatres et de psychologues décider si celles qui seront passées à l'acte irréparable, un soir de désespoir, présentent ou non le "syndrome de la femme battue" qui les absoudra du meurtre de leur bourreau. Ces praticiens et, nous, les magistrats savons que la psychiatrie n'est pas une science exacte. » (10)

Une réforme périlleuse

L'élargissement des critères de la légitime défense ou l'introduction dans le code pénal d'une légitime défense « différée », tout comme l'instauration d'une présomption de légitime défense en cas de violences conjugales, appelle de nombreuses interrogations.
La proposition de loi visant à ajouter une présomption de légitime défense pour les personnes ayant subi des violences conjugales prévoit d'appliquer cette présomption « dans un contexte de violences répétées ».(11)
Dès lors, comment définir et évaluer la répétition ? Deux actes de violences sont-ils suffisants, ou bien la répétition doit-elle s'inscrire dans les mois ? Les années ?
En application de cette disposition, faudrait-il établir un seuil minimal de violences subies à partir duquel un homicide serait acceptable ? Comment définir un tel seuil ?
S'agissant de la légitime défense différée, appelée par certains de leurs vœux, cette notion apparaît pour le moins confuse, sinon comme une contradiction dans les termes : peut-on parler de « défense » alors que le danger immédiat est par définition écarté, puisque la riposte intervient ultérieurement ? (12)
Assouplir les critères actuels de la légitime défense, notamment

s'agissant de la concomitance entre l'agression et la riposte, reviendrait à accorder une forme de « permis de tuer ».
Intégrer cette notion dans le code pénal reviendrait, en dépit des principes fondamentaux de notre État de droit, à accepter que l'on puisse se faire justice soi-même.
Par ailleurs, peut-on espérer prévenir tout risque de dérive en confiant cette lourde responsabilité à des experts ? (13)
A ce titre, une telle proposition peut être comparée avec la réforme des conditions d'ouverture du feu chez les policiers.
Avant 2017, pour faire usage de son arme à feu, un policier était soumis – comme tout autre citoyen – au principe classique de la légitime défense : sa riposte devrait être concomitante et proportionnelle à la gravité d'une atteinte injustifiée envers lui ou des tiers.
Depuis la loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, les conditions d'« ouverture du feu » pour les policiers se sont alignées sur celles des gendarmes, considérées comme plus souples. (14)
Entre autres cas, les policiers ont été autorisés à ouvrir le feu lorsqu'ils ne peuvent immobiliser, autrement que par l'usage des armes, des véhicules dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt et dont les occupants sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui.
En 2017, année d'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, la police enregistrait une forte hausse – 54,51 % - des usages d'armes : 384 cas, contre 255 en 2016. Entre 2018 et 2020, la moyenne annuelle des ouvertures de feu des policiers s'établit à 300, soit 50 de plus que la moyenne enregistrée entre 2012 et 2016. (15)
Les récents évènements donnent, a minima, matière à réfléchir sur la possibilité pour des policiers de faire usage de leur arme à feu sur un véhicule ayant préalablement refusé d'obtempérer.
Assurément, la lutte contre les violences intra-familiales et contre les violences faites aux femmes ne

véhicules dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt et qu'ils sont susceptibles de s'en prendre à des tiers dans leur fuite ; pour empêcher la réitération d'un meurtre ou d'une tentative de meurtre (article L. 435-1 du code de la sécurité intérieure)

15) Le Monde, « La "légitime défense" des policiers, un sujet brûlant qui revient dans le débat », Antoine Albertini, 9 mai 2022

16) Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, op. cit.



Noémie Saidi-Cottier, par François Rouzioux

Maître Matilda Ferey, Avocate au Barreau de Paris

peut passer par un autre acte de violence, mortel. Accepterait-on d'accroitre la violence pour en finir avec la violence ?
Au terme de son rapport parlementaire d'information sur les violences faites aux femmes, et après une série d'auditions avec des avocats, juristes, magistrats et représentants d'associations, Ministère de la justice..., la députée Pascale Crozon estimait qu'il serait « inopportun » d'introduire une « légitime défense différée » dans le code pénal, qui pourrait ouvrir la voie à une légitimation de la vengeance et du meurtre avec préméditation, le statut de victime ne pouvant ouvrir un droit à se faire justice soi-même. (16)
A la place, elle accordait la priorité à l'accompagnement et la protection de victimes de violences conjugales.

Un retour à la loi du Talion ?

Intégrer dans notre droit positif une présomption de légitime défense, ou une légitime défense différée, ne reviendrait-il pas, dans certains cas, à autoriser – voire légitimer - la vengeance d'une femme victime de violences conjugales ?
Puisqu'en cas de légitime défense différée, il n'est plus question de défense : il est question d'attaque.
Or la vengeance n'a pas la forme du droit, mais celle de l'arbitraire (17).
Aucune vengeance ne saurait être juste. Car lorsque l'on se venge, on ne juge pas.
La vengeance est une négation de l'idée même de Justice.
Comme le rappelait Fréderic Chevallier dans sa lettre ouverte à Jacqueline Sauvage, à propos de son époux : « Vous l'avez condamné sans procès, vous n'en aviez pas le droit (...) La justice s'exerce pour éviter la vengeance des victimes et pour punir à leur place ». (18)
Pour toutes ces raisons, la consécration d'une présomption de légitime défense, ou de la notion de légitime défense différée, n'apparaissent pas pertinentes.

Une défense déjà accessible

Au soutien des propositions de réforme législative susmentionnées, il est avancé qu'il est nécessaire pour la Justice de prendre en compte les particularités de la violence conjugale dans les cas d'homicide du partenaire violent par la victime.
En réponse, il est soutenu que cette prise en compte est déjà opérée par les textes de loi ainsi que par les tribunaux chargés de les appliquer.
A ce titre, l'état de légitime défense a déjà été reconnu dans le cas d'une victime de violences, Alexandra Lange, qui avait tué d'un coup de couteau son époux qui la battait, le 23 mars 2012. Elle a été acquittée du meurtre de son mari par la Cour d'assises de Douai, conformément aux réquisitions de l'Avocat général Luc Frémiot.
Les circonstances d'espèce étaient différentes de celles de l'affaire Jacqueline Sauvage, puisqu'Alexandra Lange avait porté un seul coup de couteau au moment où son époux tentait de l'étrangler, l'acte de défense étant de fait concomitant à l'agression.
Si ces applications restent rares, Alexandra Lange ayant été la première femme à être acquittée du meurtre de son mari, il revient aux magistrats d'appliquer la notion de légitime défense dès lors que les conditions en sont remplies. Notre rôle est de le leur rappeler chaque fois qu'il le sera nécessaire.
Plus largement, conformément aux droits de la Défense et au caractère contradictoire du débat pénal, principes fondamentaux de notre droit, les circonstances d'un homicide sont largement débattues devant une cour d'assises.
Personnalité de l'accusé, personnalité de la victime, relations antérieures ayant existé entre les deux, état psychologique au moment de l'acte... Autant d'éléments qui sont pris en compte par les cours d'assises et les tribunaux correctionnels, largement en dehors du seul spectre des affaires de meurtres dans un contexte de violences conjugales.
C'est ainsi qu'en l'état actuel du droit, un verdict bien plus clément aurait pu être rendu contre Jacqueline Sauvage, retenant des circonstances atténuantes ou une altération du discernement.
Par exemple, dans une affaire présentant quelques similarités, une autre femme jugée pour l'assassinat de son mari a finalement été condamnée pour des faits de violences volontaires ayant entrainé la mort sans intention de la donner à 5 ans de prison avec sursis (19). Dans ce dernier cas, les dispositions de la légitime défense n'avaient pas été invoquées par la défense de l'accusée. (20)

Mieux se saisir des outils existants

Si l'appréhension par les pouvoirs publics des violences intra-familiales et des violences faites aux femmes mérite indiscutablement d'être renforcée, plusieurs

outils – y compris législatifs – existent d'ores et déjà afin de lutter contre ce type de violences.
Ces outils méritent d'être mieux saisis par l'ensemble des acteurs confrontés aux victimes de violences conjugales.
Parmi eux, le traitement rapide et efficace des plaintes portées par ces victimes mérite une attention particulière.
En premier lieu, celles-ci ne portent plainte que trop rarement. En 2019, 19% des femmes et 5% des hommes déclaraient avoir porté plainte en gendarmerie ou au commissariat à la suite de violences conjugales, en vain. (21)
Mais lorsque de telles plaintes sont déposées, elles ne sont bien trop souvent pas suivies d'effet.
D'après l'Étude nationale sur les morts violentes au sein du couple pour l'année 2020, 67% des femmes victimes d'homicide ayant déjà subi des violences antérieures avaient signalé ces violences antérieures aux forces de sécurité intérieure et parmi elles, 75% avaient déposé une plainte antérieure – ce qui représente 18% du total des victimes féminines.
Pourtant, ces plaintes n'ont pas permis d'éviter le pire.
Selon la même Étude, seuls deux auteurs faisaient l'objet d'un contrôle judiciaire connu des forces de l'ordre, et une seule victime faisait l'objet d'une ordonnance de protection.
Ces affaires de féminicide intervenant après une – ou plusieurs – plaintes déposées par les victimes pour des faits de violence conjugale occupent trop souvent les unes de nos quotidiens nationaux, mettant sous une lumière crue les dysfonctionnements des institutions publiques aux conséquences dramatiques.
En octobre 2021, le Ministre de l'intérieur Gérald Darmanin annonçait un objectif de traitement prioritaire des plaintes déposées pour violences conjugales par les policiers et les gendarmes.
Il s'agit là de pistes de réflexion capitales.
En effet, il faut faire des plaintes pénales des outils efficaces dans la lutte contre les violences conjugales ; former les policiers et gendarmes

Matilda Ferey, par François Rouzioux

17) Hegel, Propédeutique philosophique, 1810

18) Le Monde, « Lettre à Madame Jacqueline Sauvage », Fréderic Chevallier, 1er octobre 2018

19) Cour d'assises de l'Isère, 5 février 2016, affaire de Bernadette Dimet

20) Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, op. cit.

21) Proposition de loi n° 2234 visant à instaurer une présomption de légitime défense pour violences conjugales, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 septembre 2019



Doit-on repenser la légitime défense en matière de violences intra-familiales ?

qui les reçoivent ; mettre en place des systèmes d'alertes afin que les services compétents réagissent vite, et bien.
Et il faut restaurer la confiance qu'ont les femmes victimes de violences conjugales dans la Justice ; restaurer la confiance dans le fait qu'elles seront écoutées, entendues, et soutenues.

Par ailleurs, la loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et à leurs incidences sur les enfants a consacré le mécanisme de l'ordonnance de protection, qui se révèle être un outil efficace afin de fournir un cadre d'ensemble aux victimes de violences conjugales.
Alors que le délai avant d'obtenir une ordonnance de protection était de 42 jours en 2019 (22), depuis la loi du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille, l'ordonnance de protection doit être délivrée par le Juge aux affaires familiales dans un délai maximal de 6 jours à compter de la fixation de la date d'audience. (23)
La réduction des délais revêt une particulière importance, dans la mesure où l'attente constitue un facteur de danger pour les femmes concernées.
La même loi du 9 juillet 2010 a également intégré dans le code pénal la répression des violences psychologiques, aux côtés des violences physiques. (24)
D'autres mécanismes, tels que le recours au téléphone d'alerte pour femmes en grand danger (25) ou le bracelet anti-rapprochement (26), méritent également d'être mieux appréhendés par les magistrats, procureurs, avocats et autres acteurs en lien direct avec les victimes de violences conjugales.

Avant toute chose, mieux prévenir les violences conjugales et mieux protéger les victimes

Ainsi que le relevait la députée Pascale Crozon, ce débat sur la modification du régime de la légitime défense « qui se concentre sur un article du code pénal, n'est-il-pas d'une certaine manière l'arbre qui cache la forêt, au sens où il conduit à occulter le problème central : celui de l'accompagnement et de la protection des victimes ? » (27)
L'on ne le répètera jamais assez : il faut mieux accompagner et protéger les victimes de violences conjugales.
Il faut, dès les premiers signalements, dès les premières alertes, éloigner, accompagner, suivre, condamner.
Il faut éviter que les violences ne se répètent ; et, in fine, qu'un nouveau drame que constitue le meurtre de son conjoint ne se produise.
A ce titre, le Rapport 2019 de la Mission sur les homicides conjugaux met en exergue de nombreuses failles dans le repérage et le traitement des violences conjugales : signalements par les professionnels de santé non opérants, recours par les services enquêteurs aux mains courantes sans transmission au Parquet, dispositifs de protection en vigueur insuffisamment utilisés…
Ces défaillances et dysfonctionnements ont pour effet de délaisser les victimes de violences conjugales, en situation de faiblesse et de danger.
Alors que c'est précisément en amont qu'il faut agir, afin d'aider les victimes à se défaire de l'emprise qui est exercée sur elles.
Agir avant que les victimes n'arrivent à des situations extrêmes : le suicide ou l'homicide. Avant qu'elles ne se retrouvent dans cette situation d'auto-défense contrainte.
Et c'est bien aux pouvoirs publics qu'il revient d'agir en amont.
Il ne revient pas aux victimes de prendre la responsabilité de mettre fin à la vie d'autrui, forcées à un acte d'une telle violence.
C'est une responsabilité collective, des pouvoirs publics, administratifs, médicaux, des tribunaux, des magistrats, des associations.
Il faut former les professionnels aux questions des violences conjugales, des gendarmes et policiers qui reçoivent les plaintes jusqu'aux magistrats chargés de juger les auteurs.
L'État doit également, à l'instar d'autres pays comme l'Espagne, financer massivement les dispositifs de prévention et de protection existants.
Selon la Délégation aux droits des femmes de l'Assemblée nationale, « en ce qui concerne les moyens mis en œuvre, priorité doit être donnée à l'accueil et à l'accompagnement des victimes, ce qui implique la formation des intervenants, qu'il s'agisse d'améliorer la détection de ces situations et des phénomènes d'emprise, ou de mieux informer les victimes de leurs droits et de les accompagner dans leur démarche de dépôt de plainte ». (28)
Avant de légiférer – à nouveau – sous le coup d'un fait divers, la priorité est de tout mettre en œuvre pour prévenir ce type de drames et d'assurer une prise en charge rapide et adaptée des femmes victimes de violences.
Ainsi que le relève le Rapport de la Délégation aux droits des

femmes de l'Assemblée nationale, « au-delà de la réponse pénale apportée dans les quelques cas où une victime de violences en vient à tuer son conjoint, il est fondamental, en amont et plus généralement, de chercher à identifier les difficultés le cas échéant rencontrées, sinon les dysfonctionnements, non seulement dans le cadre de la procédure judiciaire mais aussi concernant l'accueil, la prise en charge et la protection des victimes de violences intrafamiliales. Autrement dit, de veiller à la bonne mise en œuvre, et si nécessaire d'adapter, toutes les mesures susceptibles de concourir à éviter de tels drames humains. » (29)
Plus largement, c'est également la condition des femmes qu'il faut remettre en question et faire évoluer. Parfois, les inégalités salariales ou de retraite plongent les femmes dans une situation de dépendance économique envers leur conjoint, ce qui freine d'autant plus leur possibilité de lui échapper.
Donner accès pour les victimes à un soutien professionnel dans des processus de dé-victimisation et d'autonomisation, leur permettre de sortir de l'isolement et de sentiments négatifs comme la honte ou la culpabilité, d'augmenter leur pouvoir d'agir, garantir pour toutes les femmes, et les enfants qui les accompagnent, des ressources matérielles suffisantes, des possibilités de vivre de façon indépendante, digne et sécurisante ; autant de situations indispensables pour agir en amont sur la dangerosité des situations de violence conjugale. (30)
Il faut également soigner les auteurs de violences conjugales : les condamner lorsque les faits sont avérés, certes, mais surtout prévenir la récidive. Par des stages de sensibilisation et de responsabilisation, par une prise en charge sociale et professionnelle…
Dans ce contexte, il n'est pas inintéressant de relever que le nouvel article 721-1-2 du code de procédure pénale (31) prive des crédits de réduction de peine prévus les personnes condamnées aux infractions contre les personnes les plus graves – meurtre ou violences graves –, commises à l'encontre d'un certain nombre de personnes expressément visées : policier, gendarme mais aussi élu, magistrat, personne dépositaire de l'autorité publique, sapeur-pompier volontaire ou professionnel, personnel de l'administration pénitentiaire ou agent de police municipale.
Si la grande cause annoncée du premier quinquennat du Président Emmanuel Macron était la protection des femmes victimes de violences conjugales, libre à chacun de s'interroger sur le choix des personnes qui sont effectivement protégées en priorité.

« Refusons la solution du désespoir et de la démission » (32)

Une réforme du cadre juridique de la légitime défense ne sera pas bénéfique aux victimes de violences intra-familiales.
Elle ne permettra ni de prévenir l'apparition de violences au sein d'un couple, ni d'en traiter les causes. Et encore moins d'en finir avec la violence.
Qui, alors, en ressortirait gagnant ?
Ces femmes, abandonnées à leur sort, contraintes de devenir meurtrières pour sauver leur peau ?
La société, obligée de constater qu'elle n'a pas su protéger ces femmes ?

22) Infostat Justice, Septembre 2019, n° 171

23) Article 515-11 du Code civil

24) Article 222-14-4 du Code pénal

25) Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, op. cit
En 2016, seuls 400 téléphones d'alerte de ce type étaient utilisés

26) Article 138-3 et 132-45-1 du Code de procédure pénale et article 515-11-1 du Code civil

27) Ibid.

28) Compte-rendu de l'examen du rapport d'information sur les violences faites aux femmes, Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, 17 février 2016

29) Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, op. cit

30) Collectif contre les violences familiales et l'exclusion, « La légitime défense différée et le syndrome de la femme battue feront-ils reculer la violence conjugale ? », Rapport, Mars 2017

31) Issu de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure

32) Luc Frémiot, « La société démissionne, n'instaurons pas un droit de tuer », Tribune, Libération, 9 février 2016



Noémie Saidi-Cottier, par François Rouzioux

Au-delà de l'aliénation parentale : déjouer la stratégie des agresseurs et identifier le contrôle coercitif

Le 20 décembre 1993, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte sa Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes. Les instances internationales et nationales reconnaissent ces violences suite à la pression des mouvements féministes. Les violences à l'encontre des femmes font alors l'objet de politiques publiques (1) et sont davantage dénoncées.

La France ratifie en 2014 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, dite Convention d'Istanbul. La violence à l'égard des femmes y est définie comme « une manifestation des rapports de force historiquement inégaux entre les femmes et les hommes ayant conduit à la domination et à la discrimination des femmes par les hommes, privant ainsi les femmes de leur pleine émancipation ». Elle la considère comme une violation grave des droits humains et une forme de discrimination à l'égard des femmes.

Le GREVIO, l'organe qui veille à l'application de la Convention d'Istanbul, analyse en Europe les freins à la protection des victimes de violences dans la famille. Il revient longuement sur les allégations d'« aliénation parentale » :

« Il est désormais clairement établi que la minimisation de la violence domestique devant les tribunaux aux affaires familiales est étroitement liée à l'utilisation croissante de la notion d'"aliénation parentale" dans le but d'amoindrir l'opinion des enfants victimes de violence domestique qui redoutent un contact avec des parents maltraitants, malgré les risques évidents qui en découleraient pour les victimes, tant les adultes que les enfants. » (2)

L'aliénation parentale est une notion inventée par le controversé psychiatre américain Richard Gardner dans les années 1980 (3). Elle apparaît en France à la fin des années 1990 dans un contexte d'affaires médiatisées de violences sexuelles incestueuses. Sans fondement scientifique, et malgré des critiques qui mettent en avant la dangerosité de sa mobilisation en contexte de violence domestique, cette théorie pénètre le domaine judiciaire, par l'intermédiaire de formations.

Une première analyse de la jurisprudence de cour d'appel de 2000 à 2020 montre une baisse de la présence de l'expression « aliénation parentale » au fil des années. Cette baisse pourrait s'expliquer, d'une part, par les controverses qui entourent la notion, et d'autre part par le caractère de plus en plus implicite des allégations.

La dernière définition de l'aliénation parentale considère qu'il s'agit de « toute situation dans laquelle un enfant rejette un parent de façon injustifiée – à tout le moins non explicable par la qualité antérieure de la relation » (4). Nos recherches sur les usages sociaux de l'aliénation parentale nous indiquent qu'elle est pourtant mobilisée pour expliquer des situations dans lesquelles un enfant se distancie ou s'éloigne d'un parent, quel que soit le contexte ou les causes de cet éloignement (5). Or, la notion n'est pas censée s'appliquer lorsque le rejet d'un parent par un enfant est justifiée par des violences.

Nos entretiens réalisés auprès de vingt femmes accusées d'aliénation parentale (6) montrent qu'elles sont victimes de violences conjugales qui n'ont pas été identifiées par les intervenants socio-judiciaires, ou minimisées. Les femmes interrogées décrivent toutes de la dévalorisation, des critiques de leurs capacités maternelles, des menaces, du contrôle, de l'isolement. La moitié d'entre elles mentionnent des violences physiques et/ou sexuelles. Leurs enfants sont co-victimes de ces violences conjugales ou d'autres formes de violences.

Deux tiers des femmes interrogées dans notre étude ont été accusées de vouloir éloigner le père des enfants, de les manipuler sans que l'expression « aliénation parentale » soit explicitement employée. Lorsque la mère ou l'enfant expriment des inquiétudes concernant le père, alors même qu'il n'y a pas éloignement, la mère peut être qualifiée « d'aliénante ». Elle est considérée comme faisant indûment obstacle aux droits du père, y compris lorsque l'ex-conjoint a été condamné. Cette interprétation peut avoir pour conséquence la restriction des droits de la mère. En effet dans un tiers des situations, et malgré les violences que nous avons

identifiées, la résidence de l'enfant a été transférée au père.

La croyance que les violences conjugales s'arrêtent à la séparation entrave la capacité des intervenants à les identifier. En France, il faut attendre les résultats de la première enquête nationale sur les violences envers les femmes, l'Enveff, réalisée en 2000 par l'Institut national des études démographiques pour prendre connaissance de son ampleur, avant comme après la séparation. L'enquête Virage, réalisée par l'Ined en 2015, indique que 10 % des femmes seront victimes de violences conjugales au cours de leur vie. La séparation surexpose ainsi les femmes aux violences de leur ex-conjoint : un tiers de celles qui se sont séparées dans l'année déclarent des violences avant la rupture (7). Les enfants sont également co-victimes des violences, et pas seulement « témoins. » (8)

Par ailleurs les violences conjugales peuvent être confondues avec un conflit parental entretenu par la mère. En France, l'appellation « violence conjugale » peut faire référence à une situation dans laquelle un processus de domination conjugale existe, ou renvoyer à des actes de violences qui peuvent avoir lieu au sein du couple sans que ce processus de domination soit nécessairement présent. Dans ce second cas de figure, les actes qui peuvent être individuellement qualifiés de violences s'inscrivent dans un simple « conflit conjugal ». Il y a réciprocité entre les partenaires, et la situation est susceptible de changer.

Lorsque les intervenants n'examinent pas le contexte plus large d'un tel acte et n'identifient pas le processus de domination conjugale, ils peuvent confondre la violence et le conflit conjugal. Si madame proteste d'une façon perçue comme véhémente voire violente, elle peut être rendue co-responsable des violences, voire être considérée comme l'auteure de celles-ci.

Depuis 2015, dans le cadre du soutien aux victimes, puis dans nos entretiens de recherche et enfin dans nos expertises, nous avons élaboré un protocole permettant d'identifier ce processus de domination conjugale et la stratégie de l'agresseur. À partir d'une posture empathique, d'une écoute attentive des victimes, et de l'analyse approfondie de leur récit, nous repérons le contrôle coercitif, une « conduite calculée et malveillante déployée presque exclusivement par les hommes pour dominer une femme, en entremêlant des violences physiques répétées avec trois tactiques tout aussi importantes : l'intimidation, l'isolement et le contrôle » (9). Ce modèle ancien a été construit par des psychologues et sociologues féministes dans les années 1970 aux États-Unis (10), qui trouvaient des similarités entre les violences prise d'otage ou l'emprisonnement.

En s'appuyant sur la vulnérabilité créée par les inégalités entre les femmes et les hommes, l'agresseur conjugal isole progressivement sa victime en la privant de ressources financières, d'accès aux communications (téléphone, Internet) et aux transports. Il va également la priver de liens sociaux, comme sa famille et ses amis. Ainsi privée de ressources, la femme doit se plier au conditionnement imposé par son conjoint. Il peut alors la rendre confuse, la dévaloriser, la faire douter de ses perceptions et la rendre responsable de la situation. Elle a l'impression de devenir folle. L'agresseur conjugal impose des règles au quotidien et vérifie si elle les suit. Ces règles ne sont pas claires et sont susceptibles de changer, selon ce qu'il décide. Elles reposent sur des normes inégalitaires notamment entre les conjugales et la torture, la femmes et les hommes, les représentations de ce que doit être un couple, une femme, une mère et peuvent en conséquence sembler normales et passer inaperçues.

Si elle refuse de se plier à son conjoint, il exerce de la coercition : humiliations, intimidations, harcèlement ou violences physiques. En ce qui concerne les violences physiques, des femmes nous disent ne jamais en avoir vécu, puis nous décrivent des jets d'objets, des coups de poing dans les murs ou des strangulations. Ces actes constituent des contraintes qui vont amener la victime à s'adapter afin d'éviter qu'ils se reproduisent.

Les mécanismes du contrôle coercitif post-séparation sont les mêmes, mais il prend des formes différentes. Lorsque la femme se sépare, et après la séparation, l'agresseur exerce en représailles de la coercition, par exemple sous forme de harcèlement, ou de violences pendant les remises des enfants, et les utilisent pour contrôler et surveiller l'ex-partenaire (11). L'exercice conjoint de l'autorité parentale lui sert à maintenir un contact avec la mère, à imposer ses choix et contrôler ses activités en lien avec l'enfant en le justifiant par la coparentalité.

1) DELAGE Pauline, Violences conjugales : du combat féministe à la cause publique, Paris, Presses de Sciences Po, 2017, 268 p.

2) GREVIO, 3e rapport général sur les activités du Grevio, Conseil de l'Europe, 2022, p. 47.

3) LOPEZ Gérard, « Analyse éthique du syndrome d'aliénation parentale (SAP) ou aliénation parentale (AP) », AJ Famille, no 5, mai 2013, p. 283 286.

4) BENSUSSAN Paul, « Aliénation parentale, abus psychologique de l'enfant et DSM-5 », L'Encéphale, 2017, vol. 43, n° 6, p. 510 515.

5) PRIGENT Pierre-Guillaume et SUEUR Gwénola, « À qui profite la pseudo-théorie de l'aliénation parentale ? », Délibérée, 2020, vol. 9, p. 57 62.

6) PRIGENT Pierre-Guillaume et SUEUR Gwénola, « Aliénation parentale et violence conjugale », dans Blandine MALLEVAEY (dir.), Aliénation parentale : regards croisés, Paris, Mare & Martin, 2021, p. 79 91.

7) BROWN Elizabeth et MAZUY Magali, « Violences conjugales subies par les femmes », Terrains/Théories, 2021, vol. 14.

8) ROMITO Patrizia et FERESIN Mariachiara, « Les violences conjugales post-séparation : le "parcours du combattant" des femmes et des enfants », Revue l'Observatoire, janvier 2020, vol. 2019, n° 101, p. 14 20.

9) STARK Evan, Coercive Control : The Entrapment of Women in Personal Life, New York, États-Unis, Oxford University Press, 2007, p. 5.

10) DOBASH R. Emerson et DOBASH Russell P., Violence against wives: a case against the patriarchy, New York, États-Unis, Free Press, 1979.

11) PRIGENT Pierre-Guillaume, Les stratégies des pères violents en contexte de séparation parentale : contrôle coercitif, complicité institutionnelle et résistance des femmes, thèse de doctorat en sociologie, Université de Bretagne Occidentale, Brest, 2021, 417 p.

12) MINISTERE DE LA JUSTICE, Guide pratique de l'ordonnance de protection, 4e éd., 2021, 89 p.

Pierre-Guillaume Prigent, docteur en sociologie à l'Université de Bretagne Occidentale, expert
Gwénola Sueur, doctorante en sociologie à l'Université de Bretagne Occidentale, experte

L'enjeu de la coparentalité post-séparation en contexte de violence conjugale est ainsi central : elle permet à un père violent de maintenir pouvoir et contrôle sur son ex-conjointe et les enfants. Selon l'article 373-2-11 du Code civil, le juge aux affaires familiales doit prendre en considération « les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre ». Cette prise en compte est à considérer au-delà des situations où les femmes portent plainte ou sollicitent une ordonnance de protection. Depuis la création de cette ordonnance en 2010 les demandes ont augmenté, jusqu'à atteindre 5 700 en 2020, dont deux tiers sont acceptées (12). Selon les données de l'enquête de victimation Cadre de vie et sécurité, chaque année 213 000 femmes déclarent avoir été victimes de violences physiques ou sexuelles de la part d'un conjoint ou ex (13) (les violences dites psychologiques sont exclues de cette estimation), et moins d'une sur cinq porte plainte (14). Par conséquent, il existe un grand nombre de situations de violences conjugales pour lesquelles il n'y a eu ni plainte, ni demande d'ordonnance de protection, mais pour lesquelles une procédure civile sur la résidence des enfants et l'autorité parentale est en cours.

Nous avons vu que la mobilisation d'une notion non scientifique comme l'« aliénation parentale » constitue un obstacle à la prise en compte des violences conjugales post-séparation. La résolution du Parlement européen du 6 octobre 2021 sur les conséquences des violences conjugales et des droits de garde sur les femmes et les enfants décourage l'emploi de l'« aliénation parentale » et des termes ou concepts similaires. Elle insiste sur le fait que la protection des femmes et des enfants contre la violence et l'intérêt supérieur de l'enfant, trop souvent confondu avec la coparentalité (15), doivent l'emporter sur les autres critères lors de l'établissement des modalités relatives à la résidence des enfants.

Documenter le contrôle coercitif, l'entremêlement des diverses tactiques de l'agresseur, permet de comprendre et d'identifier le mécanisme des violences conjugales à partir de ses comportements. Par ailleurs, il permet d'appréhender la résistance des femmes à ce contrôle, que les intervenants peuvent interpréter comme de l'« aliénation parentale » ou du conflit.

Depuis quelques années le contrôle coercitif fait l'objet d'un engouement international et plusieurs pays ont adopté des lois diverses s'en inspirant (16). Pour autant, est-il possible et adéquat de tenter de transcrire dans la loi un mécanisme aussi complexe ? L'un des risques serait d'en réduire le sens et la possibilité de le mobiliser dans des contextes diversifiés, alors même qu'on identifie déjà de nombreuses difficultés à l'appré-hender. Au Royaume-Uni, les résul-tats ne sont pas à la hauteur des attentes. En effet si le nombre de plaintes pour contrôle coercitif augmente, atteignant environ 25 000 en 2019/2020, le nombre de



poursuites quant à lui baisse. Il était de 6 % en 2018/2019, selon le bureau de l'intérieur britannique (17). La multiplication d'un pays à l'autre des définitions légales et des interprétations divergentes de la notion pourraient paradoxalement faire entrave à sa compréhension.

La loi pénale, à elle seule, ne peut permettre de saisir la complexité du processus de domination familiale. Elle ne peut suffire à restituer l'expérience et le récit des victimes, boussoles nous guidant dans la compréhension et la lutte contre la violation de leurs droits humains.

Nous faisons face à plusieurs défis collectifs, sociaux et culturels : trouver les notions les plus adaptées pour reconnaître la stratégie des agresseurs, permettre aux victimes de comprendre ce qui leur arrive, et de dénoncer les violences subies sans vivre avec la crainte d'une victimisation secondaire, pour elles et leurs enfants.

13) ONDRP, Victimation 2018 et perceptions de la sécurité : résultats de l'enquête Cadre de vie et sécurité 2019, INNous faisons face à plusieurs défis HESJ, 2019, p. 92.

14) Ibid., p. 95.

15) SUEUR Gwénola et PRIGENT Pierre-Guillaume, « L'intérêt de l'enfant, les droits des pères et la violence conjugale en France », dans Simon LAPIERRE et Alexandra VINCENT (dir.), Le meilleur intérêt de l'enfant victime de violence conjugale, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2022, p. 117 136.

16) BARLOW Charlotte et WALKLATE Sandra, Coercive Control, New York, États-Unis, Routledge, 2022.

17) HOME OFFICE, Review of the Controlling or Coercive Behaviour Offence, Londres, Angleterre, 2021.



L'emprise dans le contexte des violences intra-familiales



La lutte contre les violences faites aux femmes et celles faites aux enfants est aujourd'hui un enjeu sociétal évident. Toute forme de violence intrafamiliale doit être combattue et toute victime défendue et protégée. Il est indispensable de mieux entendre les victimes mais également d'accroître les moyens d'actions de la justice et des professionnels du soin.
La loi n°2020-936 renforce les mesures de protection en regard des conséquences délétères sur la vie des victimes de ces violences quelles qu'elles soient, et jusqu'au féminicide. Le suicide forcé entre dans le code pénal, tout comme l'emprise. Mais que signifie vraiment emprise ? Que recouvre ce terme utilisé désormais trop fréquemment, générant amalgames, confusions, identifications ou/ et auto-évaluations inadéquates et dangereuses ?

Confusions entre harcèlement et emprise.
S'il ne peut y avoir emprise sans harcèlement, une femme peut subir de la violence psychologique, physique et / ou sexuelle sans être sous emprise (1). L'emprise exige en effet une condition supplémentaire, un lien d'attachement spécifique entre l'auteur des violences et la victime. La relation d'emprise est issue de la rencontre entre ces personnes, la première réclamant admiration et respect, contrôle et pouvoir, afin d'être renarcissisée ; la victime a besoin de conserver ce qu'elle croit être de l'amour, elle cherche à satisfaire, à réparer ou à sauver, à être consolée et/ou considérée. L'attachement contraint par celui que je nomme l'emprisonneur répond aux attentes de la victime. Le sentiment d'amour est un leurre, il n'est ni libre ni équitable et encore moins réciproque. L'amour dont parle l'emprisonneur est celui qu'il a pour lui-même ; c'est un amour narcissique qui se nourrit exclusivement de ce que la victime va lui donner. Aussi on qualifie ces auteurs de violences de vampires.
Ainsi l'emprise résulte de l'interaction psychique et affective entre deux personnes a minima, puisqu'elle peut s'exercer sur toute une famille. Il ne suffit pas de décider de mettre l'autre sous emprise, encore faut-il que cette volonté de contrôle reçoive une réponse positive. Dans cette interaction chacun est agissant, l'un avec intention de nuire, l'autre sans (réelle) conscience de ce qu'il vit et de ce dont il souffre. S'il faut encourager la victime à se battre, il est essentiel de comprendre que la peur qu'elle ressent n'a pour elle rien d'irrationnel, ayant été amenée à croire en cette irréalité. Dans ce système la violence psychologique s'exerce en continu, ne laissant aucun répit à la victime.

L'emprise transforme la dépendance en addiction et maintient la victime attachée à son partenaire ou à son conjoint. La victime réifiée, néantisée, peut prendre conscience de la violence qu'elle subit mais elle se retrouve dans une posture psychique paradoxale : elle veut partir mais elle n'arrive pas à s'imaginer une autre vie. Parler d'addiction n'est donc pas outrancier. Comme les personnes sous emprise d'alcool ou de stupéfiants, la victime ne cesse de vouloir retrouver ce qu'elle a connu au début de la relation, ces marques d'affection, d'intérêt ou d'amour, rouages d'une mécanique agressive ayant pour seul but de capturer une proie vulnérable. Car ces femmes ont une fragilité, une absence ou une perte de structure ou de repères, un besoin de réparer un traumatisme sans avoir le



discernement nécessaire pour se protéger de potentiels abus. Aussi, s'attacher à les décrire particulièrement empathiques, comme il est devenu courant de le faire, est insuffisant et biaise le raisonnement. Ce n'est ni l'empathie ni l'hypersensibilité qui vont permettre l'emprise, elles peuvent uniquement la renforcer. Défendre une femme sous emprise demande de tenir compte des éléments personnels, conjoncturels et structurels qui ont façonné sa personnalité et son histoire.

Si les mécanismes de l'emprise sont toujours les mêmes, ils bénéficient dans la sphère familiale et conjugale de la protection supplémentaire du huis-clos, mettant à l'écart tout éventuel observateur. Le couple est un système particulièrement fragilisant lorsqu'il y a, de la part d'un des conjoints, l'intention de s'approprier l'autre, parfois jusqu'à la mort. Quant aux enfants d'un parent maltraitant, cette mécanique d'emprise est présentée souvent avant la naissance ; l'enfant n'est alors, pour l'auteur des violences, qu'un instrument pour renforcer sa tyrannie. L'emprise est une relation sans égalité, équilibre ou équité. Elle est le garde-fou de l'emprisonneur, son moyen pour « rester en équilibre » et, d'une certaine manière, passer inaperçu tout en assouvissant son besoin de puissance, de contrôle et de domination. Et c'est en cela qu'elle est l'héritière d'un système patriarcal selon lequel l'homme aurait tout droit et tout pouvoir sur sa femme et ses enfants, où il en serait propriétaire.

Les auteurs de violence et leurs victimes

L'usage abusif du terme pervers narcissique le détourne du sens premier que le psychiatre Racamier lui avait donné. Afin de ne pas porter un faux diagnostic, il est préférable d'éviter ce terme et de parler d'auteur des violences ou d'agresseur.

Les emprisonneurs sont en apparence des personnalités normales : socialement insérés, souvent « brillants » ou reconnus dans leur profession, exerçant un pouvoir ou une fonction à responsabilité. Ce sont donc des individus adaptés et même sur adaptés. Ils connaissent et comprennent les codes, les règles, les lois et en jouent sans les respecter – ils différent du psychopathe qui les ignore. Le cadre est un paravent qui cache leurs failles (très faible estime d'eux-mêmes, mécanismes de défense consolidés, altérité impossible…) et leur cruauté, leur sadisme, leur perversité. Ils dupent leurs interlocuteurs, victime et proches participent inconsciemment à la mise en danger – parfois la mise à mort – de la victime.

Ces emprisonneurs fonctionnent par vérification / récompense s'ils sont satisfaits, punition s'ils ne le sont pas. Si la victime d'emprise est addict à son emprisonneur, celui-ci l'est au pouvoir et au contrôle qu'il veut constamment exercer.

On retrouve chez ces auteurs de violences du sadisme, de la cruauté, de la perversion, du narcissisme. On observe des comportements s'apparentant à de la paranoïa, de la mégalomanie, de la mythomanie, de l'impulsivité et de la perversité (2). Ils ne sont pas constamment irritables ou agressifs, ils se contrôlent et attendent le moment le plus adéquat – ce sont des prédateurs, ils sont patients (3). Vivant dans une autre réalité, ils adaptent la réalité « réelle » à la leur, la déforment ou la détournent à son profit.

Les victimes – conjoint.e, enfant… - n'existent pas en tant que sujet mais en tant qu'objet ; elles sont réifiées, objétisées et deviennent sujet passif du mécanisme auquel elles participent. Leur compréhension est faussée, elles sont confuses, rendues étrangères à elles-mêmes.

Elles partagent la conviction de n'être rien sans l'emprisonneur, d'être incapables, de ne pas savoir, de ne pas comprendre, d'être potentiellement dangereuses pour les autres (enfants / famille / proches) et pour elles-mêmes, d'avoir commis une faute. Elles ont une vulnérabilité, une forme de honte primaire que l'auteur des violences ressent lorsqu'elles n'en sont même pas conscientes (lien d'attachement défaillant, traumatisme précoce…). Elles sont psychiquement, affectivement et émotionnellement colonisées,

1) En très grande majorité ce sont les femmes qui subissent l'emprise. Héritières d'un système sociétal oppressif et réducteur, elles subissent encore aujourd'hui les vestiges d'un temps où l'homme était le chef de famille. Mais la victime peut être un homme. La mécanique de l'emprise étant toujours la même, il importe de la comprendre. La question du genre est un élément supplémentaire dans la réflexion et non unique pour déterminer une situation d'emprise.

2) MISE EN GARDE : tous ces traits de caractère, ces pathologies ou ces fonctionnements ne se retrouvent pas systématiquement combinés. Il s'agit de possibilité, et non d'un « tout » systématique. Tous, par exemple, ne sont pas pervers.

3) Quelques comportements récurrents observés chez les auteurs de violence. Après la séparation, tous ces comportements sont décuplés :

- Communication paradoxale et gaslight
- Humiliation, dénigrement, dévalorisation, silences, réponses incomplètes, mensonges ou contre-vérités
- Inversion de responsabilité, projection, déni, culpabilisation et victimisation de l'agresseur. Menaces et chantage.
- Isolement, absence de soins, rejet
- Utilisation des enfants, dénigrement en tant que parent / utilisation des ressorts juridiques et psycho-sociaux pour menacer, contraindre, empêcher
- Violence économique
- Violence sexiste et sexuelle

4) La « suppression » est réelle ou symbolique, la mort de la victime – souhaitée par l'agresseur – pouvant être une mort psychique se traduisant par l'annihilation de sa personne.

Anne-Laure BUFFET, Thérapeute et conférencière Présidente de Contre la Violence Psychologique Membre de Psy en mouvement

privées de tout droit et de toute liberté. Ce qui leur appartient en apparence est si contrôlé qu'elles agissent par obéissance et soumission sans aucun libre arbitre. Même lorsqu'elles pensent décider librement, elles se trompent.
Les enfants sont victimes au même titre que leur mère. Un enfant qui voit l'un de ses parents maltraiter son autre parent se sent / sait en danger sans moyen d'agir ou de se protéger. Il absorbe les mécanismes violents, s'en attribuant la responsabilité ou en s'identifiant à l'agresseur.
Les proches sont eux aussi victimes de l'emprise. Ils n'en perçoivent pas la réalité, ou de manière déformée. S'ils interviennent ils sont aussitôt écartés par l'auteur des violences, parfois par la victime elle-même qui sait qu'elle sera encore plus en danger si la violence est dénoncée. Elle va nier la réalité et prendre la défense de l'agresseur, croyant ainsi se protéger.

Identifier le mécanisme
Il est indispensable de comprendre cette mécanique particulière de l'emprise, conduisant la victime à obéir sans oser ni pouvoir s'opposer. Elle n'est pas soumise et n'accepte pas, elle est contrôlée après avoir été objétisée. Dans un souci de juste défense, observer ce système est une priorité.
La relation repose sur un processus initiatique comme entre un maître et son élève. Le maître – emprisonneur provoque des émotions chez l'élève-victime.

Le système de communication est inégalitaire en intention et en niveaux. La victime est dans l'émotionnel, l'agresseur s'en sert pour renforcer sa « réalité ». L'emprisonneur met en place un mécanisme d'abus. On retrouve toujours une action de domination par dépossession et soumission.

L'emprise utilise toutes les formes de manipulation possibles. Cette rhétorique, qui se présente comme une promesse d'amour et de considération, va capter les sentiments de la victime. En faisant croire à un engagement et à une réciprocité, elle active le système de la récompense qui stimule la dopamine et la noradrénaline. Mais une menace est toujours sous-entendue. C'est le prix à payer : Je te donne tout ce que tu désires, à condition que… et sinon… . La répétition et la durée renforcent ce discours et nourrissent l'objectif de l'auteur des violences : contrôler, dominer, supprimer (4) la victime – l'emprise n'est donc pas une crise, un conflit de couple ou familial mais une relation dominant – dominé, chacun y « jouant » constamment le même rôle.
La séduction crée une adéquation parfaite entre le désir de la victime et ce qui lui est proposé, d'où le sentiment d'être privilégié, élu. Le cycle de la violence démarre une fois la victime est séduite. Il se décompose entre quatre temps (climat de tension, crise, justification, lune de de miel). Ce cycle doit se répéter pour parler de violence psychologique.

Les deux premières phases sont faites de menaces et d'agression, les deux autres servent à apaiser la victime afin de la maintenir sous emprise. Elle se sent redevable, elle croit avoir trouvé sa place, être protégée et aimée. En fait elle n'est pas ou plus en mesure de prendre en compte les risques et en vient à l'acceptation inconditionnelle des contraintes. L'agresseur, dans ce système de relation fusionnelle, abolie toute différence entre lui et sa victime, ce qui la dépersonnalise et l'invalide totalement. Elle développe de la peur, de la culpabilité et de la honte. La culpabilité atteint sa capacité à faire, la honte l'atteint dans sa capacité à être.
La victime se sent coupable et cherche constamment à corriger ce qu'elle croit être une faute. Honteuse, elle s'isole. Elle semble inerte et calque ses émotions sur ce que lui renvoie l'auteur des violences. Or si l'émotion est le moteur ou l'origine de toute action, la victime, privée d'émotion, est également privée de sa faculté d'agir. À terme elle développe une hyper sensibilité / vigilance face à tout comportement qu'elle n'identifie pas ou ne comprend pas. Les conséquences sont donc émotionnelles, mais aussi comportementales et cognitives.
Sur le plan comportemental la victime ne parle et n'agit plus en son nom mais au nom de l'agresseur. Elle perd toute autonomie. Elle obéit. Sur le plan cognitif la victime est dans l'exclusivité des références avec une perte de discernement. Infantilisée, elle ne prend plus de décisions seule ; elle a besoin de vérifications et d'autorisations. L'emprise conduit à une destruction identitaire et narcissique.

Les conséquences sur la santé des victimes sont multiples, profondes et durables. Tous les domaines de la vie sont affectés. Elle est traumatisée, ce qui se manifeste par une anxiété généralisée, un besoin permanent de se justifier. Elle a des idées

sombres, des flash-backs et des cauchemars. En état de sidération et/ou dissociation, la victime peut connaître une amnésie traumatique et une période de dépression, tout en développant des comportements à risques avec comorbidités (dépendance à l'alcool ou aux substances psycho-actives) et/ou des pathologies sans cause connue (migraines, douleurs articulaires et musculaires, douleurs digestives, troubles cardiaques, cancer, hypo/hyper thyroïdite, problèmes dentaires, troubles sexuels…). Elle se verra alors reprochée d'être malade, folle…

Loin de son agresseur la victime semble ambivalente : elle a le sentiment de le trahir et de ne rien pouvoir faire sans lui. Si aucune prise en charge adaptée n'est proposée, elle peut retourner la violence contre un autre (ses enfants) ou contre elle-même. Le risque de « rechute » est réel. La victime doit casser des schémas appris sous contrainte pour s'en créer et approprier d'autres. Elle est instable et sa fragilité émotionnelle, comportementale et cognitive lui sera souvent reprochée car incomprise. Ces rechutes déstabilisent l'entourage qui se décourage ou s'agace.

Une prise en charge adaptée doit être pluri-disciplinaire entre personnels de santé, et également avec les services de police et de justice ainsi qu'avec les services sociaux.
Aider et accompagner une femme sous emprise est un processus long. La première chose dont une victime a besoin est d'être crue et d'être remise en confiance. Il est indispensable de le lui signifier : **Nous ne nous connaissons pas, mais ici vous êtes en sécurité. Vous pouvez tout me dire, à votre rythme. Prenez votre temps. Je suis là pour vous écouter. Et je vous crois.**

Repères bibliographiques

Bilheran A., Le harcèlement moral, Armand Colin 2006
Buffet A.-L., Les prisons familiales, Eyrolles 2019
Buffet A.-L., Tous toxiques, tous victimes ?, L'Observatoire 2021
Ferenczi S., Les addictions, Petite Bibliothèque Payot 2015
Hirigoyen M.-F., Femmes sous emprise, Pocket 2015
Racamier, P.-C., Les perversions narcissiques, Payot2012
Rome I. et Martinent E., L'emprise et les violences au sein du couple, Dalloz 2021



La reconnaissance d'un statut particulier du féminicide par Maître Emeline Broussard, Avocate au Barreau de la Creuse, Docteure en Droit Public



Le vendredi 08 juillet 2022, le Parlement chypriote a voté en faveur de la création d'une loi prévoyant l'emprisonnement à perpétuité des auteurs de féminicides (1). Chypre s'inscrit ainsi dans la démarche initiée par certains États d'Amérique latine (Mexique, Costa Rica) et plus globalement dans un mouvement international (voire européen (2)) de lutte contre la criminalité de genre. (3)

En France, les débats sur la reconnaissance d'un statut pénal particulier dévolu au féminicide se poursuivent (4). Malgré les mécanismes déployés pour protéger la vie des femmes (dépôts de plainte facilités, ordonnances de protection, levée du secret médical, décharge d'obligation alimentaire, attribution de la jouissance du logement conjugal), pour la seule année 2021, 113 femmes ont perdu la vie. Le Parlement européen va jusqu'à parler de fléau social. (5)

Au-delà du macabre décompte, l'usage du terme « féminicide » et la reconnaissance d'un statut juridique particulier du féminicide en tant que crime sexo-spécifique au sein du corpus pénal questionne les juristes, les sociologues, la sphère politique et militante. Faut-il passer du concept à la réalité juridique ? (6)

La reconnaissance du « féminicide » donne d'ailleurs lieu à des débats clivants. Le féminicide oblige en effet la société dans son ensemble, à s'interroger sur la violence dirigée contre les femmes en tant que femmes, comme composantes d'une société où les relations entre hommes et femmes sont encore souvent perçues selon des rapports de pouvoir et de domination (7). Clivant aussi, car l'on oscille entre la peur d'une possible surenchère répressive, le besoin absolu de « dépassionner » le débat pénal ou encore la crainte de porter atteinte au principe d'égalité devant la loi. (8)

1. La reconnaissance d'un statut juridique du féminicide au-delà du simple débat terminologique ?

Le terme « féminicide » (parfois « gynocide » ou « femicide ») est employé dans différents contextes et pour viser des faits de nature diverse. Cette polysémie sème le trouble.

En premier lieu, le féminicide renvoie aux infractions internationales (crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide) visant spécifiquement les femmes, obéissant à une logique sexiste, s'inscrivant notamment dans un contexte belliqueux où l'anéantissement de l'ennemi s'exprime par la destruction de ses femmes. (9)

En second lieu, il renvoie au féminicide tel que théorisé par Diane Russell et Jill Radford dans leur ouvrage « Feminicide : The Politics of Women Killings » (1992) et vise le meurtre de droit commun.

Le terme « féminicide » est souvent relayé à une distinction purement terminologique (10), résumé à l'une des sous-catégories issus du droit romain (le parricide et ses variants ou encore l'infanticide). Or là où le droit romain s'arrêtait à la menace de l'ordre social au travers de la famille, le « féminicide » dépasse cette conception réductrice en s'affranchissant des rôles et des représentations sociales.

Contrairement à ce que soutiennent nombre de ses détracteurs, le féminicide n'a pas vocation à supplanter ou à s'opposer à l' « homicide », lequel renvoie au meurtre d'un être humain, sans distinction de son sexe biologique ou de son genre. Dans le féminicide, le sexe féminin est une variable du mobile criminel.

Il serait toutefois limitant d'envisager le féminicide selon une simple approche catégorielle de la victime, car tout meurtre de femmes est-il qualifiable de féminicide ? La réponse à cette question mérite réflexion. À ce titre, l'Organisation mondiale de la santé a défini le féminicide comme l'homicide volontaire d'une femme ou d'une fille (11), selon différentes « modalités » : le meurtre commis par le conjoint ou l'ex-conjoint de la victime, le crime d'honneur, le meurtre lié à la dot et le féminicide non intime. (12)

Si le féminicide n'existe pas en tant qu'infraction autonome, le statut de conjoint, de concubin ou

de partenaire lié par un pacte civil de solidarité est une circonstance aggravante ; c'est le cas en matière de violences volontaires ou encore en matière d'homicide. Ainsi, aux termes de l'article 221-4 9° du Code pénal, le meurtre sur conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité est sanctionné de la réclusion criminelle à perpétuité. Aujourd'hui, l'on jugerait finalement le féminicide sans le nommer via des dispositions « assexuées. » (13)

Dans ces conditions, pourquoi reconnaître un statut particulier au féminicide ?

D'une part, le recours aux circonstances aggravantes trouve rapidement ses limites. Penser les circonstances aggravantes comme un outil d'affinage de la sanction pénale a plusieurs effets pervers manifestes : une minoration de la marge d'appréciation laissée au juge pénal, l'exclusion des catégories d'individus qui ne trouvent leur place dans aucune des circonstances retenues ou encore l'insécurité juridique.

D'autre part, il apparaît que la grande majorité des meurtres de femmes s'inscrivent dans un contexte de domination masculine, de pratiques issues de modèles patriarcaux… que seule la reconnaissance d'une infraction autonome pourrait (dit-on) mieux saisir.

2. Saisir juridiquement l'infraction de féminicide

Reconnaître au féminicide un statut juridique particulier supposerait soit la création d'une infraction nouvelle et autonome, soit une adaptation de la réponse pénale sur la base de mécanismes déjà existants. Le débat est ouvert.

À titre de comparaison, le génocide en droit pénal international suppose l'existence d'un dol spécial, résidant dans l'inten-tion de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel (14). Qu'en sera-t-il s'agissant du féminicide ?

Si le féminicide est une infraction autonome, elle devrait pourvoir se distinguer des autres infractions par des éléments constitutifs propres, matériels ou intentionnels. L'intention spécifique de détruire l'individu de sexe féminin en raison de ce qu'il représente socialement, de façon réelle ou supposée, est, sauf cas particuliers (cf. crimes d'honneur, Incels), impossible à démontrer ; l'aggravation « à raison du sexe » (15) (article 132-77 du Code pénal) l'est tout autant.

En reconnaissant au féminicide un statut particulier, on ne peut que s'interroger sur l'existence d'une subsidiarité entre cette nouvelle infraction, singulière, et les dispositions déjà contenues dans le Code pénal. Faute de pouvoir poursuivre le féminicide, faudra-t-il opter pour l'atteinte volontaire à la vie déjà prévue par le Code pénal ?

Comment réprimer les atteintes volontaires à la vie des femmes en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ? Comme des actes terroristes ? Bien qu'il s'agisse d'un cas exceptionnel, l'on pense ici aux meurtres de femmes commis aux États-Unis par des hommes revendiquant une appartenance aux Incels (cf. tuerie de Toronto en avril 2018).

Une approche trop catégorielle est insatisfaisante en ce que, partant d'une volonté de mieux cibler les comportements infracteurs, elle peut venir complexifier voire rendre inefficace la répression pénale.

Dans ces circonstances, en abandonnant l'idée d'une infraction autonome, l'on peut s'interroger sur d'autres options pénales, et notamment le recours à la période de sûreté (article 132-23 du Code pénal). Certaines affaires criminelles récentes témoignent d'ailleurs de cette logique répressive.

À défaut de reconnaître au féminicide un statut juridique particulier, il nous faut nous interroger collectivement sur les moyens humains et financiers alloués dans le temps de « l'avant-meurtre », celui de la prévention des violences faites aux femmes et de l'éducation. Puis, dans le temps de l'échec, celui de la réponse au passage à l'acte : l'enquête, le procès, la prison ou la psychiatrie.

1) Elias Hazou, Femicide made a distinct crime under new law, Cyprus Mail, 07/07/2022

2) Voir notamment la proposition de résolution du parlement européen sur les meurtres de femmes (féminicides) en Amérique centrale et au Mexique et le rôle de l'Union européenne dans la lutte contre ce phénomène (2007/2025(INI)).

3) Kiteri GARCIA, « Violences domestiques et fémicide : la Cour européenne des droits de l'homme réceptive aux crimes de genre (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt Talpis c. Italie, 2 mars 2017) », Revue trimestrielle des droits de l'homme, Editions Nemesis, 2018, pp. 257-271.

4) Assemblée Nationale, Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, 18 février 2020 : Fwww.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/ega/l15b2695_rapport-information

5) Proposition de résolution du Parlement européen sur l'organisation d'états généraux européens contre les féminicides, 1er février 2022 (B9-0088/2022).

6) Marylène LAPALUS & Mariana R. MORA, « Fémicide/féminicide. Les enjeux politiques d'une catégorie juridique et militante », Travail, genre et sociétés 2020/1 (n° 43), pp. 155-160.

7) Diane ROMAN, « quels mots pour penser et combattre les féminicides ? », Travail, genre et sociétés 2020/1 (n° 43), pp. 167-171.

8) Céline Parisot, Féminicide : « Le principe d'égalité devant la loi s'oppose à ce que les crimes soient "genrés" », Le Monde, 12/09/2019

9) Adam JONES, « Gendercide and genocide ». Journal of Genocide Research, vol.2, no2, 2000, pp. 185-211 ; Karen ENGEL, « Feminism and its (Dis)contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina ». American Journal of International Law, vol.99, no4, pp. 778-817 ; Rana JALEEL, » Weapons of Sex, Weapons of War ». Cultural Studies, vol.27, no1, 2013, pp. 115- 135.

10) Diane ROMAN, « Féminicides, meurtres sexistes et violences de genre, pas qu'une question de terminologie ! », La Revue des droits de l'homme [Online], Actualités Droits-Libertés, 2014 : http://journals.openedition.org/revdh/645

11) OMS, Comprendre et lutter contre la violence à l'égard des femmes, 2012.

12) L'auteur n'a dans ce cas aucun lien avec la femme tuée.

13) Clarisse SERRE & Charles EVRARD, « Non, le féminicide ne doit pas être pénalement qualifié », Dalloz Actualité, 08 Octobre 2019.

14) Article 6 du Statut de la Cour pénale internationale.

15) Catherine MARIE, « Condamner le féminicide sans le nommer », Travail, genre et sociétés 2020/1 (n° 43), pp. 161-165.

Violences intrafamiliales et Autorité parentale



Rappels préalable sur l'autorité parentale

L'autorité parentale correspond à l'ensemble des droits et des devoirs que les parents ont vis-à-vis de leur enfant mineur.
Ces droits et devoirs se traduisent de différentes manières et notamment par la prise de décisions relatives à l'enfant et par l'exercice de droits de visite et/ou d'hébergement.

- Si les parents sont mariés, ils exercent ensemble l'autorité parentale. S'ils ne le sont pas, le père doit reconnaitre l'enfant pour pouvoir exercer ses droits.
- La mère bénéficie automatiquement de l'autorité parentale si son nom est bien inscrit sur l'acte de naissance.
- Si le père a reconnu l'enfant avant l'âge d'un an, il exerce l'autorité parentale en commun avec la mère.
- S'il reconnaît l'enfant après l'âge d'un an de l'enfant, la mère exerce seule l'autorité parentale.
- Sous certaines conditions, le père peut cependant se voir attribuer l'exercice de l'autorité parentale conjointe.

Dès lors que les deux parents ont l'autorité parentale conjointe, toute décision prise à l'égard de l'enfant doit se faire en recueillant l'accord de l'autre parent.
Cependant, pour les actes usuels, l'article 372-2 du code civil prévoit que : « A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant. »
Bien que la notion d' acte usuel ne soit pas définie, la jurisprudence a permis de dégager une approche permettant de dire qu'est un acte usuel un acte qui :

- N'engage pas l'avenir de l'enfant
- N'engage pas ses droits fondamentaux
- S'inscrit dans la continuité d'une pratique antérieure.

Et en cas de violences conjugales ?

La violence conjugale induit des comportements qui vont impacter l'enfant.
Même s'il a fallu des années avant de casser le mythe selon lequel un conjoint violent n'est pas nécessairement un père violent, il nous faut encore souvent convaincre les juges que, oui, les violences conjugales ont de graves conséquences sur le développement des enfants.
Selon Edouard Durand, magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance, il n'y a pas de protection possible de l'enfant sans protection de la mère. (1)

Dans le cas de violences conjugales, on se retrouve face à des situations où le terrorisme intime (notion mise en lumière par différents chercheurs canadiens) s'inscrit dans une dynamique cyclique où l'agresseur a recours à une panoplie de stratégies (violentes et non violentes) afin de contrôler et de terroriser sa conjointe, incluant les agressions psychologiques, physiques et sexuelles, ainsi que l'intimidation et les menaces. (2)
Il est désormais clairement compris par les psychologues et spécialistes de l'enfance que l'exercice de l'autorité parentale donne au mari ou au concubin violent la possibilité de maintenir sa position de surveillance et de contrôle sur la vie de la femme.
Les juges commencent à entendre cette réalité. (3)

La réponse de la loi est le retrait de l'autorité parentale, ou l'attribution de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale au parent victime :

- L'autorité parentale peut être retirée par le juge pénal en cas de délit ou crime commis sur l'enfant ou sur l'autre parent. (4)
- Elle peut aussi être retirée par le juge civil (5) en cas de mauvais traitements, de consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou usage de stupéfiants, d'inconduite notaire ou de comportements délictueux,



notamment si l'enfant est témoin de pressions ou violences exercées par un parent sur l'autre.

- Le juge civil peut également confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des parents seulement si l'intérêt de l'enfant le commande (6). On parle alors d'autorité parentale exercée de manière unilatérale.

La différence, fondamentale entre retrait de l'autorité parentale et exercice unilatéral relève de l'application de l'article 373-1 du code civil qui prévoit que « le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier »

Dans un cas, le père conserve un droit de surveillance… et par la même dans certains cas un vrai pouvoir de nuisance à travers des interventions intempestives auprès de l'école, des éducateurs, de l'ASE etc… Il est d'ailleurs à même, bien que son avis ne soit pas sollicité, de le donner, puisqu'il reste informé.

Et l'on sait que le parent harceleur ne se privera pas de donner son avis, de faire des commentaires par lesquels il maintiendra le lien et son emprise puisqu'assouvir la pulsion d'emprise c'est se rendre maître de l'autre par occupation du terrain d'exercice de l'appareil psychique de la victime. Plus encore, c'est mettre sa pulsion à l'œuvre chez l'autre comme par une contamination de type viral qui trouve un terrain propice à son développement. (7)

Ainsi, avec un tel profil de parent psychologiquement violent, ce qui est adapté, ce n'est pas l'exercice unilatéral de l'exercice de l'autorité parentale, mais bien le retrait de l'autorité parentale, qui ne donnera aucun droit de regard à l'autre parent, et donc, limitera son pouvoir de nuisance.

L'exercice de l'autorité parentale donne en effet au mari ou au concubin violent la possibilité de maintenir sa position de surveillance et de contrôle sur la vie de la femme.

Violences conjugales et fixation de la résidence de l'enfant

La fixation du lieu de résidence de l'enfant est une des modalités de l'exercice de l'autorité parentale.

Lorsqu'il est saisi, le Juge devra notamment prendre en considération « les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre », lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. (8)

Or le lieu de résidence est un des enjeux de taille dans les violences conjugales. « J'aurai la garde des enfants, tu ne les verras plus… » est une menace récurrente chez les pères violents.

L'organisation même des droits de visite est un vrai sujet.

En réalité, lorsqu'il y a eu violence, il ne devrait jamais y avoir de droits de visite et d'hébergement accordés dans l'immédiat.

Les avocats doivent comprendre la nécessité de demander à ce que les droits de visite et d'hébergement soient réservés, ne serait-ce que pour un temps pour permettre la mise à l'abri et le répit de la victime des violences et des enfants.

En effet, permettre que, aussitôt après les violences, s'organise un droit de visite comme si de rien n'était peuvent engendrer à la fois des angoisses pour l'enfant et un conflit de loyauté, et la continuité des violences pour l'époux/le conjoint contraint de maintenir un lien avec l'autre parent.

1) Protéger la mère c'est protéger l'enfant, Édouard Durand, Paris, coll. « Sciences criminelles », L'Harmattan, 2013, 110 p. https://www.cairn.info/revue-recherches-familiales-2015-1-page-307.htm

2) La Typologie de la violence conjugale de Johnson https://www.cvfe.be/publications/analyses/89-avantages-et-limites-d-une-classification-l-exemple-des-violences-conjugales

3) On reconnaît enfin qu'un mari violent n'est pas un bon père – Paris Match 25 septembre 2020 – Vanessa Boy Landry https://www.parismatch.com/Actu/Societe/Laura-On-reconnait-enfin-qu-un-mari-violent-n-est-pas-un-bon-pere-1704377

4) Article 378 du code civil : « Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale ou l'exercice de l'autorité parentale par une décision expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit sur la personne de l'autre parent. »

5) 378-1 du code civil : Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les père et mère qui, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de stupéfiants, soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, notamment lorsque l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant.

6) 373-2-1 du code civil : Si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents. (…)

7) Emprise dans les violences conjugales et la maltraitance infantile – Liliane Daligand in Journal du droit de la santé et de l'assurance maladie https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-de-la-sante-et-de-l-assurance-maladie-2021-3-page-49.htm

8) Article 373-2-11-6° : Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération : (…) 6° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre.

9) Docteur Roland Coutanceau – groupe de travail « Auteurs de violences au sein du couple, prise en charge et prévention » mars 2012). https://www.vie-publique.fr/sites/default /files/ rapport/pdf/064000270.pdf

Maître Migueline Rosset, Avocate et Médiatrice, spécialiste en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine

A cet égard l'organisation de droits de visite médiatisés est intéressante à un double titre :

- Dans la mesure où, dans beaucoup d'endroits un certain laps de temps va s'écouler avant leur mise en place, ce temps de « répit » va profiter à l'enfant témoin direct ou indirect des violences ;
- L'organisation de ces droits de visite avec des professionnels va permettre (dans les meilleurs des cas) au parent violent de se remettre en question pour que puisse se restaurer une relation parent-enfant.

Mais en aucun cas cette organisation ne doit contraindre la victime à maintenir un lien avec le parent agresseur.

Saluons les espaces rencontres qui prennent soin d'organiser des horaires d'arrivée différenciés pour que les parents ne se croisent pas. (Ce n'est malheureusement pas le cas partout…)

Violences conjugales et assistance éducative

Bien que les juges des enfants et les services d'aide sociale à l'enfance soient confrontées à la violence conjugale, force est de constater qu'ils ne la comprennent pas, dans la plupart des cas.

Lorsqu'on entend un juge des enfants, ou un travailleur social de l'ASE évoquer le conflit parental ou la coparentalité, alors que des violences conjugales sont mises en avant, on comprend que pour eux, la violence conjugale est perçue plutôt comme l'exacerba-tion de conflits entre les conjoints. Et c'est ainsi qu'on entend souvent reprocher au parent victime « de ne pas être en lien » avec le parent violent !

Or violence conjugale ≠ conflit : « Le conflit est un mode relationnel interactif fondé sur un désaccord ponctuel auquel il faut trouver une solution. Le propre de la violence est de refuser de placer l'autre sur un pied d'égalité et de nier sa qualité de sujet. » (9)

Contraindre le parent victime à être en lien est une faute de l'institution : ainsi que le verbalisent certains : « les violences conjugales sont les seules situations où une victime est obligée de maintenir ou restaurer un lien avec son agresseur » (10)

Or cette banalisation de la violence par les services sociaux, uniquement préoccupés de « restaurer le lien » et de « travailler la communication » dans une relation déjà dysfonctionnante de par le déséquilibre causé par la violence, provoque un risque accru pour l'enfant d'identification ou d'alliance avec le parent agresseur perçu comme tout puissant.

On ne dit pas que l'enfant est co-victime, mais « otage du conflit parental ».

Ainsi, devant les juges des enfants, il est régulièrement demandé aux victimes de violences conjugales de « dépasser le conflit ». (11)

Or comme dit plus haut, le parent victime de violence n'est pas dans un conflit parental, il subit des violences. C'est une différence fondamentale qu'il est essentiel d'appréhender.

Les services sociaux ont tendance à penser qu'il est toujours dans l'intérêt des enfants de « restaurer le lien » selon leur formule consacrée.

Ce n'est pas exact.

Les professionnels qui reprochent aux victimes de violences de « mêler les enfants à leur conflit de couple » n'hésitent pas ensuite, en les contraignant à respecter les sacro-saints droits parentaux, à leur reprocher d'être « ambivalentes lorsqu'elles « filent doux » pour ne pas déclencher de nouvelles scènes. (12)

Cette mécompréhension des problématiques posées par les violences conjugales se retrouvent dans les demandes de nombreux avocats qui n'hésitent pas, après avoir souligné un contexte de violences conjugales, à proposer des droits de visite et d'hébergement.

En réalité, proposer la mise en place de tels droits parentaux vient symboliquement contredire, voire annuler les mesures de protection de la victime de violences. Il ne suffit pas d'avoir des résidences séparées pour que la violence cesse. Dans un très grand nombre de cas, la violence perdure, différemment, à travers du harcèlement, l'acharnement judiciaire, voire des violences physiques qui peuvent se reproduire à l'occasion de contacts au sujet des enfants.

Mais surtout, le parent-victime comme l'enfant-témoin ont besoin d'un temps de répit pour se reconstruire.

Que nous soyons avocats ou magistrats, n'ayons pas peur de repenser notre manière d'intervenir à la lumière de ces éclairages qui tous convergent vers la nécessaire prise en compte d'une situation de violence pour en tirer des conséquences adaptées.

10) POSITIV'R : Droit de visite accordé aux parents coupables de violences intrafamiliales : une maman témoigne - https://positivr.fr/violences-intrafamiliales-droits-de-visite/

11) Juge Durand – Colloque « les enfants co-victimes des violences conjugales https://m.centre-hubertine-auclert.fr/sites/default/files/fichiers/actes-colloque-les-enfants-co-victimes-violences-conjugales-novembre-2018.pdf

12) Sokhna Fall in Coutenceau, Salmona « Violences conjugales et Famille » - Dunod https://www.memoiretraumatique.org/assets/files/v1/2016-Mauvais_conjoint_Sokhna_Fall-Dunod.pdf



Ordonnance de protection, encore un effort !



« Mesdames, la République n'a pas su vous protéger », a reconnu Monsieur le Président de la République Emmanuel Macron dans un post Facebook publié le 6 juillet 2019. Cette déclaration peut surprendre vu les lois et nombreux décrets, arrêtés, ordonnances, circulaires…publiés ces dix dernières années !

La lutte contre les violences faites aux femmes a été déclarée grande cause nationale en 2010. Entre 2006 et 2014, trois grandes lois ont été adoptées permettant, entre autres, la criminalisation du viol entre époux et la sanction des mutilations sexuelles. Ces lois ont aussi pénalisé le harcèlement moral et sexuel sur les lieux de travail et introduit des stages de responsabilisation pour les auteurs de violences.

La France s'est également dotée en 2010 d'un outil important inspiré du modèle espagnol : l'ordonnance de protection. A peine douze ans plus tard, la loi a déjà été modifiée à plusieurs reprises démontrant son peu d'efficacité. (1) (2)

Une mesure civile relevant de la compétence du juge aux affaires familiales

L'ordonnance de protection est une mesure ordonnée **en urgence** par le juge aux affaires familiales **pour protéger les victimes y compris les enfants, de violences au sein du couple et la personne majeure menacée de mariage forcé.**

La procédure est régie par les articles 515-9 à 515-13 code civil et les articles 1136-3 à 1136-15 du code de procédure civile. Elle vise à s'appliquer au plus grand nombre car le couple est entendu au sens large et concerne aussi bien le couple marié, non marié, le couple séparé et même lorsqu'il n'y a pas de cohabitation.

L'urgence tient à la procédure et non à la situation de la victime. En effet, le juge aux affaires familiales doit **rendre l'ordonnance de protection dans un délai maximal de six jours** à compter de la décision qui fixe la date d'audience. Déjà un premier regret : le non-respect de ce délai par le juge n'est assorti d'aucune sanction.

La saisine du juge

Si l'avocat n'est pas obligatoire, la saisine du juge par la victime elle-même est le parcours du combattant.

Le juge est saisi **par voie de requête.** Dès réception de la requête, le juge rend sans délai une **première ordonnance qui fixe la date d'audience** et qui est notifiée au demandeur par le greffe par tout moyen donnant date certaine ou remise en mains propres. Cela implique donc que le greffe a les coordonnées de la victime ce qui pose problème si elle veut dissimuler son adresse.

La victime doit signifier cette ordonnance qui fixe la date d'audience avec la requête et les pièces au défendeur, donc l'auteur des violences. **La notification vaut convocation.**

Si la victime est assistée par un avocat, cette signification doit être faite dans un délai de deux jours. Si elle n'est pas assistée par un avocat, la signification est réalisée à l'initiative du greffe. De prime abord, la victime non assistée par un avocat est donc privilégiée ce qui est contestable dans un contentieux très procédural et conflictuel où l'assistance par un avocat est primordiale pour défendre les droits de la victime. En pratique, faute de moyens et faute de temps, le greffe ne signifie pas l'ordonnance fixant la date d'audience ce qui pénalise la victime non assistée par un avocat. **A Bordeaux, l'Ordre des avocats a mis en place une permanence permettant au greffe qui reçoit une requête sans avocat de contacter l'avocat de permanence pour qu'il assiste et représente la victime avec son accord.**



La signification par huissier imposée à la victime soulève également la question du coût et ce d'autant que les huissiers ne travaillent pas à l'aide juridictionnelle provisoire. L'Association des Femmes Huissiers de Justice de France s'est rapidement mobilisée pour proposer de délivrer des actes gratuitement. **Le Bureau d'aide juridictionnelle du Tribunal Judiciaire de Bordeaux s'est engagé à traiter les dossiers de demande d'aide juridictionnelle en priorité et à rendre une décision dans un délai de 24 heures.**

Les conditions pour bénéficier de l'ordonnance de protection

Pour bénéficier de la protection, **la victime doit prouver deux conditions cumulatives : la vraisemblance des violences et la vraisemblance d'un danger**, notions très difficiles à prouver.

Le pouvoir souverain d'appréciation du juge aux affaires familiales conduit à des appréciations très diverses d'une juridiction à l'autre et y compris au sein d'une même juridiction : si la victime reste, elle n'est pas en danger ; si elle quitte son compagnon et a trouvé refuge ailleurs c'est qu'elle n'est plus en danger ; si la victime maintient les liens entre le père et les enfants c'est qu'elle ne se sent pas en danger .....

Il a fallu attendre 2020 pour que la loi précise que **la saisine du juge aux affaires familiales n'est pas conditionnée à l'existence d'une plainte pénale préalable**, ce qui est une avancée compte tenu du peu de plaintes déposées par les victimes.

Les mesures de protection

Parmi les mesures de protection, le juge peut selon la situation de la victime : (3)

- attribuer la jouissance du logement à la victime même si elle a bénéficié d'un hébergement d'urgence, prononcer l'éviction du conjoint violent et le condamner à payer les frais du logement.
- condamner le conjoint violent à contribuer aux charges du mariage pour les couples mariés, et à l'aide matérielle au sens de l'article 515-4 pour les partenaires d'un pacte civil de solidarité.
- proposer au conjoint violent une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ou un stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes.
- interdire au conjoint violent d'entrer en contact avec la victime, de porter une arme et lui imposer de remettre au service de police ou de gendarmerie le plus proche du lieu de son domicile les armes dont il est détenteur.
- ordonner avec l'accord des deux conjoints le port par chacun d'eux d'un dispositif électronique mobile anti-rapprochement ; en cas de refus du conjoint violent, le juge aux affaires familiales en avise immédiatement le procureur de la République ; dans la réalité peu de juridictions sont équipées de bracelets anti-rapprochement.

Le téléphone grave danger est délivré par le Procureur de la République.

Depuis 2020, une passerelle permet en cas de rejet de l'ordonnance de protection de demander au juge un renvoi au fond pour statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants, ce qui évite aux parties d'avoir à recommencer une procédure.

Une durée limitée des mesures de protection

Les mesures fixées dans l'ordonnance de protection sont prises pour une durée maximale de six mois renouvelable une fois si une demande en divorce ou en séparation de corps a été déposée ou si le juge aux affaires familiales a été saisi d'une demande relative à l'exercice de l'autorité parentale, et ce dans le premier délai de six mois.
Ce délai de six mois est très court et laisse peu de temps à la victime traumatisée pour engager les démarches nécessaires. Suite au grenelle des violences conjugales, la notion d'emprise est entrée dans le code civil, témoignant d'une volonté des pouvoirs publics de lutter contre ce phénomène qui échappait jusque-là à la justice. (4)

Le rôle du ministère public

Le juge aux affaires familiales peut être également saisi directement par le ministère public. Depuis 2020, même si le nombre des poursuites pénales et des comparutions immédiates ont augmenté, **le Procureur de la république ne s'est pas encore emparé de l'ordonnance de protection et saisit trop peu le juge aux affaires familiales**.

En cas de saisine directement par la victime, le ministère public est aussitôt avisé par le greffier du dépôt de la requête et de la date de l'audience. Le ministère doit rendre un avis.

Lorsque le juge délivre une ordonnance de protection, il en informe sans délai le procureur de la République, auquel il signale également les violences susceptibles de mettre en danger un ou plusieurs enfants.

Le non respect par l'auteur des violences des mesures fixée dans l'ordonnance de protection constitue un délit au sens des articles 227-4-2 et 227-4-3 du code pénal.

Un dispositif à améliorer

Alors que près de 220.000 femmes sont victimes de violences conjugales

Maître Kristell Compain-Lecroisey, Avocate au Barreau de Bordeaux spécialisée en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine

chaque année en France, **seulement 4000 requêtes en ordonnance de protection ont été déposées en 2019 contre 40.000 demandes d'ordonnance de protection en Espagne ;** sur les 4000 demandes **64% d'ordonnances de protection sont accordées** soit **2560 ordonnances rendues en 2019.**

On peut regretter dans ces réformes successives l'absence de référence aux **violences intrafamiliales** puisque l'article 515-9 du code civil vise les violences exercées au sein du couple alors qu'en réalité ce sont des violences exercées au sein de la famille et dans de très nombreux cas au vu et au su des enfants qui sont des victimes parfois un peu oubliées du juge aux affaires familiales centré sur sa mission de co-parentalité : un mari violent n'est pas nécessairement un mauvais père !!!!!.

Vœu partiellement exaucé puisque depuis le 1ier février 2022, date d'entrée en vigueur du décret n°2021-1526 du 23 novembre 2021, **lorsque les violences sont commises en présence d'un enfant mineur, le mineur est considéré non plus comme un simple témoin mais comme victime avec possibilité de se constituer partie civile.**

Multiplier les textes n'est donc pas la solution. **L'inflation législative n'est pas toujours un signe de bonne santé de la justice** et rime parfois avec contexte politique ou réponse démagogique. **Changer de paradigme, former les professionnels, coordonner tous les acteurs, donner des moyens financiers, prendre en charge les auteurs de violences, développer la justice restaurative sont autant de pistes de réflexion.**

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) Loi n°2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille.
Décret n°2020-636 du 27 mai 2020 portant application des articles 2 et 4 de la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille.
Décret n°2020-841 du 3 juillet 2020 modifiant les articles 1136-3 du code de procédure civile et R. 93 du code de procédure pénale.
Arrêté du 21 juillet 2020 portant modification de l'arrêté du 28 février 2020 fixant les tarifs réglementés des huissiers de justice
Loi n°2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales.
Décret n°2021-1516 du 23 novembre 2021 tendant à renforcer l'effectivité des droits des personnes victimes d'infractions commises au sein du couple ou de la famille.
Loi n°2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure.

3) articles 515-11 et 515-11-1 du code civil

4) article 373-2-10 du code civil



Les femmes transgenres sont-elles des sportives comme les autres ?



La question a longtemps été éludée par les fédérations sportives comme par les médias, mais elle est aujourd'hui difficile à ignorer.

Les Jeux olympiques de Tokyo, à l'automne 2021, comme le Championnat du monde de natation à Budapest il y a quelques semaines, ont replacé le sujet au cœur des préoccupations : les femmes transgenres sont-elles des sportives comme les autres ?

A titre liminaire, on se souviendra de Caster SEMENYA, dans une affaire somme toute différente, mais dont la problématique rejoint en certains points celle des femmes transgenres quant à leur accès aux disciplines sportives de haut niveau.

Souvenez-vous : Caster SEMENYA est une athlète sud-africaine, médaillée d'or aux Jeux olympiques de Londres puis de Rio sur l'épreuve du 800 mètres.

Caster SEMENYA a surtout une particularité qui la distingue en tant que sportive, outre ses multiples victoires : celle d'être intersexe, avec un génotype XY, et une production « inhabituelle » de testostérone, taux proche de celui de personnes biologiquement reconnues comme de sexe masculin à la naissance.

En 2018, la Fédération internationale d'athlétisme établit un règlement encadrant l'hyperandrogénie, imposant aux sportives sujettes à cet « excès » d'hormones masculines de se médicamenter afin de faire baisser leur taux de testostérone, au motif que ce dernier, pourtant naturel, leur procurerait un « avantage compétitif déloyal. »

Caster SEMENYA a déposé un recours contre le Tribunal arbitral du sport, mais n'a pas obtenu gain de cause ; son recours contre le Tribunal fédéral suisse, fondé sur la discrimination liée au sexe, a également été rejeté.

Une requête a été introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme le 18 février 2021, qui n'a pas encore rendu sa décision.

Caster SEMENYA n'est pas une femme transgenre, mais les arguments qui lui ont été opposés pour l'empêcher de concourir, du moins sans se médicamenter, sont aujourd'hui opposés aux femmes athlètes ayant transitionné.

Comment cette question est-elle abordée par le droit ? Existe-t-il un consensus sur le sujet ?

Il faut tout d'abord rappeler que les notions de genre et de sexe sont des notions complexes, qui intègrent des aspects évoluant au cours de la vie de l'individu, ce dernier pouvant éprouver à un stade de son parcours le sentiment profond d'appartenir au sexe autre que celui qui lui a été attribué à la naissance.

La dissonance entre le sexe attribué à la naissance, fixé génétiquement et hormonalement, et le genre ressenti et éprouvé, peut conduire au désir de changer de sexe à l'état civil.

Si durant de longues années tant la doctrine que la jurisprudence traitaient la question par le biais du « syndrome du transsexualisme », qualifié comme maladie par l'Organisation mondiale de la Santé, les appellations de transidentité ou d'identité de genre sont aujourd'hui préférées, étant dépourvues de toute connotations négatives.

En 2020, le Défenseur des droits a très justement résumé : « Les personnes transgenres sont des personnes dont le genre ne correspond pas au sexe qui leur a été assigné à la naissance. Ces personnes peuvent, à tout moment au cours de leur vie, décider de s'engager dans un parcours de transition. Les parcours de transition sont d'une grande diversité. Si certaines personnes décident d'entamer une transition d'un genre à l'autre, d'autres refusent la binarité femme/homme. » (1)

Il n'est pas inutile de rappeler que

la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme en 1992, dans le cadre d'un arrêt BOTELLA c. FRANCE, pour avoir, « en refusant le changement de sexe à l'état civil, porté atteinte au droit au respect dû à la vie privée d'un transsexuel et violé l'article 8 de la Convention EDH. » (2)

La transidentité a fait l'objet par la suite de nombreuses évolutions jurisprudentielles, pour aboutir aujourd'hui à l'article 61-5 du Code civil, qui dans sa rédaction issue de la loi du 18 novembre 2016 dispose :
« Toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue peut en obtenir la modification.
Les principaux de ces faits, dont la preuve peut être rapportée par tous moyens, peuvent être :
1° Qu'elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué ;
2° Qu'elle est connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel ;
3° Qu'elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué ».

Si la preuve peut être apportée par tous moyens, et que le Code civil envisage trois critères, il sera retenu d'une part que ces critères ne sont pas exhaustifs, et d'autre part qu'il n'est nullement imposé de se soumettre à un traitement médical pour obtenir la modification du sexe dans les actes de l'état civil.

La loi du 18 novembre 2016 est venue en effet supprimer la nécessité d'apporter une preuve médicale ainsi que la preuve du caractère irréversible des modifications de l'apparence.

La demande relève de la compétence du tribunal judiciaire, qui ne peut refuser d'y faire droit au motif que la personne n'a pas subi de traitements médicaux ou une opération chirurgicale.

On citera à titre d'exemple un arrêt GARÇON ET NICOT c. FRANCE, rendu en 2017, par lequel la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que "l'obligation de subir une opération stérilisante ou un traitement entraînant une très forte probabilité de stérilité pour changer la mention du sexe à l'état civil viole le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8." (3)

La question ne fait aujourd'hui plus débat sur le plan juridique français : les femmes transgenres sont des femmes comme les autres et doivent être reconnues comme telles.

Elles disposent des mêmes droits que les femmes cisgenres, et cela est heureux.

Les mêmes droits, vraiment ?

Mais qu'en est-il de la pratique sportive, qui plus est à haut niveau ?
Le Code du sport ne régit pas spécialement l'accès aux compétitions sportives des personnes transgenres, se contentant de l'article L.100-1 dont le dernier alinéa prévoit :
« La loi favorise un égal accès aux activités physiques et sportives, sans discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap, l'appartenance, vraie ou supposée, à une nation ou à une ethnie, la religion, la langue, la condition sociale, les opinions politiques ou philosophiques ou tout autre statut. »

La messe semble dite, et pourtant : si pour obtenir le changement de sexe à l'état civil il n'est pas imposé de subir un traitement médical de quelque nature que ce soit, et que le Code du sport prévoit un principe général de non discrimination incluant celle de l'identité de genre, comment expliquer la position de la Fédération française de rugby qui depuis mai 2021 s'est dotée d'une réglementation spécifique sur le sujet ?

Revenons un peu en arrière : pourquoi cette question se pose-t-elle spécifiquement dans la sphère sportive ?

Il faut évidemment rechercher l'explication du côté de « l'avantage compétitif déloyal » dont bénéficieraient les femmes transgenres, avantage tiré d'une puberté masculine, qu'elles conserveraient naturellement après leur changement de sexe.

Existe-t-il réellement, cet avantage, ou s'agit-il d'une position transphobe ?

Evidemment, cette question ne concerne que les personnes assignées hommes à la naissance et ayant transitionné vers le sexe féminin ; elle ne se pose pas à l'inverse.

Evidemment bis, cette question se pose différemment selon que les individus aient choisi de subir un traitement hormonal ou non – rappelons de nouveau qu'en France, le Code civil n'impose pas d'avoir subi un traitement hormonal pour changer de sexe, sous réserve que d'autres critères soient réunis.

Il s'avère que Joanna HARPER, scientifique et ancienne marathonienne, s'est penchée sur la question de "l'avantage compétitif déloyal" dans le cas des personnes ayant subi un traitement hormonal, se basant sur sa propre expérience de femme transgenre.

La question se poserait selon elle de manière différente selon qu'il s'agisse d'une discipline axée sur l'endurance, ou sur la force et la puissance.

Elle conclut dans ses travaux :
« En raison de la transition hormonale, le taux d'hémoglobine des femmes transgenres passera des valeurs masculines aux valeurs féminines en l'espace de quatre mois et c'est très important pour les sports d'endurance. En outre, peu de sports dépendent uniquement d'un seul facteur pour réussir. Une étude récente a par exemple révélé que les femmes transgenres servant dans l'armée de l'air ont perdu tout avantage dans le test des pompes d'une minute après une thérapie hormonale ».

Pour Arnaud ALESSANDRIN, sociologue, les athlètes femmes transgenres sont même défavorisées, d'une part parce que les muscles « fondent » avec le traitement hormonal, d'autre part parce que les individus peinent à trouver des fédérations accueillantes, et enfin car le stress subi

Maître Camille Mogan, Avocate au Barreau de Bordeaux et membre des Instituts de Droit Pénal et de Droit privé économique et de Propriété Intellectulle

impacte réellement les performances sportives. (4)

La question ne va donc pas de soi, et en l'absence de consensus scientifique, le Comité international olympique a renvoyé chaque fédération à ses responsabilités, estimant qu'il appartient à ces dernières d'établir leurs propres critères d'admissibilité.

Revenons à la Fédération française de rugby, qui, soulignons-le, n'a pas entendu suivre la position de la Fédération internationale de rugby, cette dernière recommandant que les femmes transgenres ne disputent tout simplement pas les championnats internationaux féminins.

La CADET (5) de la Fédération française de Rugby s'est penchée de nombreux mois sur la question, mue par la volonté d'intégrer les personnes transgenres.

La Fédération française de rugby a donc intégré dans son règlement, en mai 2021, les dispositions suivantes :
« Les transsexuels, réassigné(e)s physiquement et reconnu(e)s dans leur sexe actuel peuvent évoluer dans toutes les compétitions officielles organisées par la FFR, dans la catégorie du sexe administratif, sans aucune condition préalable.
Les transgenres (TG), non opéré(e)s pourront évoluer dans toutes les compétitions officielles organisées par la FFR aux conditions suivantes ;
• Ils et elles doivent être reconnus administrativement dans leur nouveau sexe (h/f et f/h) par l'autorité civile de leur pays.
• Les TG (h/f) doivent attester qu'ils suivent un traitement hormonal depuis, à minima 12 mois.
• Les TG (h/f) ne doivent pas dépasser le seuil de 5 nanomols par Litre du taux de testostérone.
Aucune restriction pour les TG (f/h). »

Il découle de ce nouveau règlement que seront distingué(e)s d'une part les « transsexuel(le)s réassigné(e)s physiquement dans leur sexe actuel », et les « transgenres non opéré(e)s » :

• les premières pourront participer à toutes les compétitions sportives sans condition, ce qui signifie que la Fédération française de rugby s'est extraite de la problématique de « l'avantage compétitif déloyal »,
• les secondes, en revanche, se verront imposer un traitement hormonal depuis au moins un an et un taux de testostérone contrôlé afin de pouvoir participer aux compétitions.

Cette position, qui doit être analysée à la lumière des débats concernant « l'avantage compétitif déloyal », et la volonté de préserver le sport féminin, reste à questionner quant à son articulation avec les dispositions du Code civil, qui n'imposent pas un traitement hormonal pour reconnaitre le changement de sexe.

Soulignons également que les traitements hormonaux sont loin d'être anodins : Caster SEMENYA, qui avait accepté dans un premier temps de s'y soumettre, y avait finalement renoncé, non seulement pour des raisons politiques, mais également à cause des troubles physiques très importants causés par les traitements, tels qu'évanouissements et nausées, qui amoindrissaient sérieusement ses capacités physiques.

En 2022, en matière sportive, les femmes transgenres ne sont donc pas encore des sportives comme les autres, cela est un fait.

L'identité de genre dans le sport doit être questionnée collectivement, afin de prendre en considération l'ensemble des individus, qu'ils soient cisgenres, transgenres, intersexes ou hyperandrogènes.

Il est regrettable qu'à ce jour, aucun consensus n'ait émergé sur la question, et que très peu d'études soient réalisées sur le sujet.

Mais Paris 2024 approche, alors... qui sait ?

1) Déf. droits, déc. 2020-136, 18 juin 2020

2) CEDH, 25 mars 1992, n° 13343/87, Botella c/ France

3) CEDH, 6 avril 2017, 79885/12, 52471/13 et 52596/13, GARÇON ET NICOT c. France

4) Arnaud Alessandrin, Sociologie des transidentités, édition Le cavalier bleu, 2018

5) Commission Anti-Discriminations et Egalite de Traitement



ORDRE DES AVOCATS

BARREAU DE BORDEAUX

L'Avocat, le seul garant du Droit



Chronique de Juridique : L'égalité entre hommes et femmes dans la jurisprudence

Conseil d'État
1972 - Fédération nationale des syndicats de police
La nature des fonctions exercées dans les services actifs de la police nationale et les conditions d'exercice de ces fonctions sont de nature à justifier l'exclusion de principe des candidats du sexe féminin de l'accès à ces fonctions.

Cour de Justice des Communautés Européennes
1976 - Defrenne II
Le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins fixe par l'article 119 est susceptible d'être invoque devant les juridictions nationales. Ces juridictions ont le devoir d'assurer la protection des droits que cette disposition confère aux justiciables, notamment dans le cas de discriminations qui ont directement leur source dans des dispositions législatives ou des conventions collectives du travail, ainsi que dans le cas d'une rémunération inégale de travailleurs féminins et de travailleurs masculins pour un même travail, lorsque celui-ci est accompli dans un même établissement ou service, prive ou public.
L'application de l'article 119 devait être pleinement assurée par les anciens Etats membres à partir du 1er janvier 1962, début de la 2e étape de la période de transition, et par les nouveaux Etats membres à partir du 1er janvier 1973, date de l'entrée en vigueur du traité d'adhésion. La première de ces échéances n'a pas été modifiée par la résolution des Etats membres du 30 décembre 1961.
La directive du conseil no 75/117 ne porte pas préjudice à l'effet direct de l'article 119 et le délai fixe par cette directive est sans effet sur les échéances déterminées, respective-ment, par l ' article 119 du traite CEE et le traite d'adhésion.
Même dans les domaines où l'article 119 n'aurait pas d'effet direct, on ne saurait interpréter cette disposition comme réservant une compétence exclusive au législateur national pour la mise en œuvre du principe d'égalité de rémunération, cette mise en œuvre pouvant résulter, pour autant que de besoin, d ' un concours de dispositions communautaires et nationales.
Sauf en ce qui concerne les travailleurs qui ont introduit antérieurement un recours en justice ou soulève une réclamation équivalente, l'effet direct de l'article 119 ne peut être invoque a l'appui de revendications relatives à des périodes de rémunération antérieures à la date du présent arrêt.

Cour européenne des droits de l'homme
1983 - Van der Mussele c/ Belgique
Est susceptible de faire l'objet de mesures disciplinaires le refus pour un avocat stagiaire de défendre d'office un prévenu démuni et ce sans contrepartie financière.
N'équivaut pas à l'exécution d'un travail forcé une telle obligation qui relève d'un acte de solidarité sociale et de normalité sur le fondement de l'obligation civique morale. Toutefois, l'obligé ne doit pas faire l'objet de discrimination.
Or il existe entre le barreau et les diverses professions énumérées par l'intéressé, y compris même les professions judiciaires et parajudiciaires, des différences fondamentales que gouvernement et majorité de la Commission soulignent à juste titre : différences quant au statut, aux conditions d'accès à la carrière, à la nature des fonctions, à leurs modalités d'exercice, etc. Les éléments dont dispose la Cour ne révèlent pas de similitude entre les situations disparates dont il s'agit : chacune d'elles se caractérise par un ensemble de droits et d'obligations dont il apparaît artificiel d'isoler un aspect donné.
Sur la base des griefs du requérant, la Cour n'aperçoit donc pas de violation des articles 14 et 4 combinés.

Cour européenne des droits de l'homme
1985 - Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni
Consécration de l'application de l'article 8 de la CEDH en matière d'immigration. En vertu du principe de droit international, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux relèvent de la compétence unique de l'Etat.
Ne viole pas l'article 8 et ne commet pas d'ingérence, le Royaume-Uni qui refuse d'accorder un titre de séjour aux conjoints étrangers de femmes britanniques. Toutefois, est discriminatoire la différence de traitement selon que le ressortissant national soit un homme ou une femme. Au regard de l'article 14, une distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable. La protection du marché national du travail n'en n'est pas une.

Cour de Justice des Communautés Européennes
1986 - Bilka - Kaufhaus GmbH contre Karin Weber von Hartz
L'article 119 du traité CEE est viole par une société de grands magasins qui exclut les employés à temps partiel du régime de pensions d'entreprise lorsque cette mesure frappe un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes, à moins que l'entreprise n'établisse que ladite mesure s'explique par des facteurs objectivement justifies et étrangers a toute discrimination fondée sur le sexe.
Aux termes de l'article 119, une société de grands magasins peut justifier l'adoption d'une politique salariale comportant l'exclusion des travailleurs à temps partiel du régime de pensions d'entreprise, indépendamment de leur sexe, en faisant valoir qu'elle vise à employer le moins possible de travailleurs de ce type, lorsqu'il est constaté que les moyens choisis pour atteindre cet objectif répondent à un véritable besoin de l'entreprise, sont aptes à atteindre l'objectif en question et sont nécessaires à cet effet.
L'article 119 n'a pas pour effet d'obliger un employeur à organiser le

régime de pensions d'entreprise qu'il prévoit pour ses employés de manière à tenir compte des difficultés particulières que rencontrent les employés ayant des charges de famille pour remplir les conditions donnant droit à une telle pension.

Cour de justice des Communautés européennes
1986 - Marguerite Johnston c/ Chief constable of The Royal Ulster Constabulary
Si une différence de traitement entre les hommes et les femmes est admise dans le cadre des procédures d'embauche dans la force de police, elle doit se faire dans le respect du principe de proportionnalité.
Le principe d'un contrôle juridictionnel, s'oppose à ce qu'un effet de preuve irréfragable, excluant tout pouvoir de contrôle du juge, soit reconnu à un certificat d'une autorité nationale, affirmant qu'il est satisfait aux conditions requises pour déroger au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes aux fins de la protection de la sécurité publique. La disposition de l'article 6 de la CEDH selon laquelle toute personne qui s'estime lésée par une discrimination entre hommes et femmes doit disposer d'un recours juridictionnel effectif peut être invoquée par des particuliers à l'encontre d'un état membre qui n'en assurerait pas l'entière application dans son ordre juridique interne. S'agissant d'apprécier si, en raison des conditions d'exercice de l'activité de policier, le sexe constitue une condition déterminante pour cette activité professionnelle, il n'est pas exclu qu'un état membre puisse, sous le contrôle du juge national, prendre en considération des exigences tenant à la protection de la sécurité publique pour réserver, dans une situation interne caractérisée par des attentats fréquents, les tâches générales de policier à des hommes équipés d'armes à feu. La protection de la femme qu'il envisage ne comprend pas la protection contre les risques et dangers qui ne concernent pas spécifiquement les femmes en tant que telles, tels ceux auxquels est exposé tout policier armé dans l'exercice de ses fonctions dans une situation donnée.

Cour de Justice des Communautés Européennes
1990 - Douglas Harvey Barber c/ Guardian Royal Exchange Assurance Group
Les prestations versées par un employ-eur à un travailleur à l'occasion de son licenciement constituent une forme de rémunération à laquelle le travailleur a droit en raison de son emploi, qui lui est versée au moment de la cessation de la relation de travail, qui permet de faciliter son adaptation aux circonstances nouvelles résultant de la perte de son emploi et qui lui assure une source de revenus pendant la période de recherche d'un nouveau travail. De telles prestations versées à l'occasion d'un licenciement pour cause économique entrent, de ce fait, dans le champ d'application de l'article 119, deuxième alinéa, du traité, qu'elles soient versées en vertu d'un contrat de travail, de dispositions législatives ou à titre volontaire.
A la différence des prestations servies par les régimes légaux nationaux de sécurité sociale, les pensions de retraite versées par les régimes professionnels privés, qui se caractérisent par le fait qu'ils sont institués par l'effet soit d'une concertation entre partenaires sociaux, soit d'une décision unilatérale de l'employeur, qu'ils sont financés soit par l'employeur seul, soit par celui-ci et les salariés, que la loi admet qu'avec l'accord du salarié ils viennent, pour partie, se substituer au régime légal et qu'ils ne concernent que les travailleurs employés par certaines entreprises, constituent des avantages payés par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier et relèvent, par conséquent, du champ d'application de l'article 119 du traité. La circonstance que le régime professionnel privé soit constitué en forme de trust et géré par des trustees jouissant d'une indépendance formelle vis-à-vis de l'employeur n'infirme pas cette interprétation de l'article 119, car celui-ci vise également les avantages payés par l'employeur de manière indirecte.
L'article 119 du traité interdit toute discrimination en matière de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, quel que soit le mécanisme qui détermine cette inégalité. Dès lors, la fixation d'une condition d'âge différente selon le sexe pour l'ouverture du droit à pension dans le cadre d'un régime professionnel privé se substituant pour partie au régime légal est contraire audit article, même si la différence entre les âges de retraite des hommes et des femmes est alignée sur celle prévue par le régime légal national.
En matière d'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, une véritable transparence, permettant un contrôle efficace du juge national, n'est assurée que si le principe d'égalité doit être respecté pour chacun des éléments de la rémunération respectivement accordée aux hommes et aux femmes et non pas globalement au niveau de l'ensemble des avantages consentis aux uns et aux autres.
L'article 119 du traité s'applique directement à toutes formes de discrimination susceptibles d'être constatées à l'aide des seuls critères d'identité de travail et d'égalité de rémunération retenus par cette disposition, sans que soient nécessaires des mesures communautaires ou nationales déterminant ces critères. La juridiction nationale devant laquelle il est invoqué doit assurer la protection des droits qu'il confère aux justiciables, notamment lorsque, dans le cadre d'un régime professionnel privé de pensions se substituant pour partie au régime légal, est refusée à un travailleur masculin, à la suite de son licenciement, la pension immédiate qui serait octroyée en pareil cas à un travailleur féminin.
Compte tenu de ce que les États membres et les milieux intéressés ont pu, au vu des directives 79/7 et 86/378, se méprendre sur la portée exacte de leurs obligations en matière de mise en œuvre du principe d'égalité entre travailleurs masculins et travailleurs féminins au niveau de certaines prestations de retraite, des considérations impérieuses de sécurité juridique s'opposent à ce que l'effet direct de l'article 119 du traité puisse être invoqué pour revendiquer, dans le cadre d'un régime professionnel privé de pensions se substituant au régime légal, l'ouverture d' un droit à pension avec effet à une date antérieure à celle de l'arrêt constatant, dans le cadre de la procédure préjudicielle, l'applicabilité de cet article à ce type de pensions, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayants droit qui auraient, avant cette date, engagé une action en justice ou soulevé une réclamation équivalente selon le droit national applicable.

Cour européenne des droits de l'homme
1994 - Karlheinz Schmidt c/ Allemagne
Une différence de traitement fondée sur le sexe ne saurait guère se justifier pour le paiement d'une contribution compensatoire à la réalisation d'un service de sapeur-pompier.
À l'instar des comparants, la Cour estime que le service obligatoire de sapeur-pompier tel que le connaît le Bade-Wurtemberg compte parmi les « obligations civiques normales »). Elle constate aussi que la contribution financière à payer le cas échéant – au lieu de servir – s'analyse, d'après la Cour constitutionnelle fédérale, en une « contribution compensatoire ». Dès lors est discriminatoire le paiement de la contribution par les seuls habitant du sexe masculin en raison du caractère non dangereux de ladite contribution.

Cour de cassation, chambre sociale
1996 - Delzongle
Affirmation en droit interne du principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.
Le conseil de prud'hommes a exactement rappelé que la règle de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes était une application de la règle plus générale " à travail égal, salaire égal " énoncée par les articles L. 133-5 4° et L. 136-2 8° du Code du travail.
Il s'en déduit que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique.

Cour de cassation, chambre sociale
1996 - Ponsolle
Il s'en déduit que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique.

Cour de cassation, chambre sociale
1997 - Usai Champignons
Procédant à la recherche invoquée et examinant l'ensemble des pièces produites par l'employeur, la cour d'appel a constaté que les hommes occupant le même emploi de manutentionnaires que les femmes étaient systématiquement payés davantage et que cette différence n'était justifiée par aucun élément objectif en ce qui concerne la valeur du travail effectué et le caractère pénible des tâches accomplies par les uns et par les autres. Le moyen n'est pas fondé.

Cour de Justice de l'Union Européenne
1997 - Hellmut Marschall c/ Land Nordrhein-Westfalen
L'article 2, paragraphes 1 et 4, de la directive 76/207, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, ne s'oppose pas à une règle nationale qui oblige, à qualifications égales des candidats de sexe différent quant à leur aptitude, à leur compétence et à leurs prestations professionnelles, à promouvoir prioritairement les candidats féminins dans les secteurs d'activité du service public où les femmes sont moins nombreuses que les hommes au niveau du poste considéré, à moins que des motifs tenant à la personne d'un candidat masculin ne fassent pencher la balance en sa faveur, à condition qu'elle garantisse, dans chaque cas individuel, aux candidats masculins ayant une qualification égale à celle des candidats féminins que les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte de tous les critères relatifs à la personne des candidats et écarte la priorité accordée aux candidats féminins, lorsqu'un ou plusieurs de ces critères font pencher la balance en faveur du candidat masculin, et que de tels critères ne soient pas discriminatoires envers les candidats féminins.

Cour de cassation, chambre sociale
2000 - Fédération nationale de la mutualité française
Confirmation du principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.
Il résulte des articles L. 133-5-4°, L. 136-2.8° et L. 140-2 du Code du travail que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés sont placés dans une situation identique.
En statuant [comme elle l'a fait], alors, d'une part, qu'elle avait constaté que, dès son entrée en fonction, la « prime de choix » de la salariée avait été très nettement inférieure à celle de ses collègues masculins et qu'il n'était pas établi que cette différence était justifiée par des éléments objectifs, et alors, d'autre part, que l'existence de différences semblables entre les salariés de sexe masculin ne pouvait justifier une telle discrimination, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les textes susvisés.

Cour de cassation, chambre sociale
2000 - "Challenge après-vente"
Si l'employeur peut accorder des avantages particuliers à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique puissent bénéficier de l'avantage ainsi accordé, et que les règles déterminant l'octroi de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables.

Cour de cassation, 1re Chambre Civile
2006
Est contraire à l'ordre public international, le fait de donner une issue favorable à une répudiation unilatérale du mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et en privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial.

Cour de cassation, chambre sociale
2008 - SELAS Alain Bensoussan c/ Meier
La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.

Cour de cassation, chambre sociale
2008 - Société La Redoute
En se déterminant ainsi, par des motifs généraux, voire hypothétiques, sans s'expliquer sur le fait que Mme X... était restée au même coefficient pendant dix ans et sans se livrer à une analyse comparée de sa situation avec celles des autres salariées occupant des fonctions identiques qui percevaient une rémunération supérieure à la sienne, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe susvisé.

Cour de cassation, chambre sociale
2008 - Société Fauchon
Au regard du principe « à travail égal, salaire égal », la seule différence de diplômes, alors qu'ils sont d'un niveau équivalent, ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions, sauf s'il est démontré par des justifications, dont il appartient au juge de contrôler la réalité et la pertinence, que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée.

Cour de cassation, Assemblée plénière
2009 - La Poste
Si celui qui emploie à la fois des fonctionnaires et agents de droit public et des agents de droit privé est fondé à justifier une différence de rémunération entre ces catégories de personnels dont la rémunération de base et certains éléments sont calculés, en fonction pour les premiers, de règles de droit public et, pour les seconds, de dispositions conventionnelles de droit privé, il en va autrement s'agissant d'un complément de rémunération fixé, par décision de l'employeur applicable à l'ensemble du personnel, sur le critère de la fonction ou du poste de travail occupé.

Cour de cassation, chambre sociale
2009 - Société DHL Express
Suivant le principe « à travail égal salaire égal » et en vertu du principe de non-discrimination entre les travailleurs, l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre les salariés lorsque ceux-ci sont placés dans une situation identique. La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les

salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.

Cour de cassation, chambre sociale
2009 - Société DHL Express
Suivant le principe « à travail égal salaire égal » et en vertu du principe de non-discrimination entre les travailleurs, l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre les salariés lorsque ceux-ci sont placés dans une situation identique. La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.

Cour de cassation, chambre sociale
2009 - CPAM Pays de la Loire
Il résulte de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, que, d'une part, dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale, que l'octroi de celle-ci dépende ou non du versement préalable de cotisations, cette législation engendre un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1er du Protocole additionnel n° 1, que, d'autre part, une différence de traitement entre hommes et femmes ayant élevé des enfants dans les mêmes circonstances ne peut être admise qu'en présence d'une justification objective et raisonnable ; qu'en l'absence d'une telle justification, l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale qui réserve aux femmes le bénéfice d'une majoration de carrière pour avoir élevé un ou plusieurs enfants, est incompatible avec ces stipulations.

Cour de cassation, chambre sociale
2010 - Société ABI
Aux termes de l'article L. 3221-2 du code du travail, l'employeur est tenu d'assurer pour un même travail ou un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes.
Selon l'article L. 3221-4 du même code, sont considérés comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse.
Et appréciant les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a relevé entre les fonctions exercées d'une part, par Mme X... et d'autre part, par les collègues masculins, membres comme elle du comité de direction, avec lesquels elle se comparait, une identité de niveau hiérarchique, de classification, de responsabilités, leur importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise, chacune d'elles exigeant en outre des capacités comparables et représentant une charge nerveuse du même ordre.
En l'état de ses constatations caractérisant l'exécution par les salariés d'un travail de valeur égale, elle en a exactement déduit que Mme X... qui, pour une ancienneté plus importante et un niveau d'études similaire, percevait une rémunération inférieure à celles de ses collègues masculins, avait été victime d'une inégalité de traitement dès lors que l'employeur ne rapportait pas la preuve d'éléments étrangers à toute discrimination justifiant cette inégalité.
Le moyen n'est pas fondé.

Cour de Justice de l'Union Européenne
2011 - Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et autres contre Conseil des ministres
L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, est invalide avec effet au 21 décembre 2012.

Cour de Justice de l'Union Européenne
2011 - Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et autres contre Conseil des ministres
L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, est invalide avec effet au 21 décembre 2012.
Il est constant que le but poursuivi par la directive 2004/113 dans le secteur des services d'assurance est, ainsi que le reflète son article 5, paragraphe 1, l'application de la règle des primes et des prestations unisexes. Le dix-huitième considérant de cette directive énonce explicitement que, afin de garantir l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel ne devrait pas entraîner pour les assurés de différence en matière de primes et de prestations. Le dix-neuvième considérant de ladite directive désigne la faculté accordée aux États membres de ne pas appliquer la règle des primes et des prestations unisexes comme une « dérogation ». Ainsi, la directive 2004/113 est fondée sur la prémisse selon laquelle, aux fins de l'application du principe d'égalité de traitement des femmes et des hommes consacré aux articles 21 et 23 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les situations respectives des femmes et des hommes à l'égard des primes et des prestations d'assurances contractées par eux sont comparables.
L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113, qui permet aux États membres concernés de maintenir sans limitation dans le temps une dérogation à la règle des primes et des prestations unisexes, est contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes que poursuit ladite directive et incompatible avec les articles 21 et 23 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Par conséquent, cette disposition doit être considérée comme invalide à l'expiration d'une période de transition adéquate.

Cour de cassation, chambre sociale
2013 - Société Kodak polychrome graphics
Il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe "à travail égal, salaire égal" de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération.
Lorsque le salarié soutient que la preuve de tels faits se trouve entre les mains d'une autre partie, il lui appartient de demander au juge d'en ordonner la production.
Ce dernier peut ensuite tirer toute conséquence de droit en cas d'abstention ou de refus de l'autre partie de déférer à une décision ordonnant la production de ces pièces.

Cour de cassation, chambre sociale
2014 - Chambre de Commerce et de l'Industrie de Marseille Provence
Selon l'article L. 3221-2 du code du travail, l'employeur est tenu d'assurer pour un même travail ou un travail de valeur égale l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes.
Selon l'article L. 3221-4 du code du travail, sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse.
En se déterminant par des motifs

inopérants pour exclure l'application du principe d'égalité de traitement, sans se livrer à une analyse comparée de la situation, des fonctions, et des responsabilités de la salariée avec celles des autres membres du comité de direction qui relevaient tous du groupe III, et sans rechercher, comme il lui était demandé, si les fonctions respectivement exercées par les uns et les autres n'étaient pas de valeur égale à celles de l'intéressée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Cour de cassation, chambre sociale
2014 - Société Microturbo
D'abord si les qualités professionnelles ou la différence de qualité de travail peuvent constituer des motifs objectifs justifiant une différence de traitement entre deux salariés occupant le même emploi, de tels éléments susceptibles de justifier des augmentations de salaires plus importantes ou une progression plus rapide dans la grille indiciaire, pour le salarié plus méritant, ne peuvent justifier une différence de traitement lors de l'embauche, à un moment où l'employeur n'a pas encore pu apprécier les qualités professionnelles.
Ensuite la seule différence de diplômes, ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions, sauf s'il est démontré par des justifications, dont il appartient au juge de contrôler la réalité et la pertinence, que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée.
Et, après avoir constaté, d'une part, que le poste occupé les salariés exigeait principalement des compétences en matière commerciale, d'autre part, que l'intéressé pouvait se prévaloir d'une connaissance approfondie des matériels vendus par l'entreprise, tandis que son collègue ne justifiait, au moment de son embauche en 2004, que d'une faible expérience en la matière, la cour d'appel a pu en déduire que l'expérience acquise pendant plus de vingt ans, par le salarié au sein de la société compensait très largement la différence de niveau de diplôme invoquée et que la détention du diplôme d'ingénieur, dont il n'était pas démontré qu'il était utile à l'exercice de la fonction occupée par les salariés, n'était pas de nature à justifier la disparité de traitement litigieuse; qu'appréciant ensuite souverainement la valeur et la portée des éléments versés aux débats par l'employeur, elle a également estimé que la société n'établissait pas les difficultés de recrutement qu'elle avait rencontrées lors de l'embauche de M. Y.
En l'état de ces motifs, la cour d'appel, qui pour la période postérieure à l'année 2006, a tenu compte des résultats de l'intéressé moins satisfaisants que ceux de son collègue, pour limiter son évolution indiciaire, en a exactement déduit, sans encourir les griefs du moyen, que l'employeur ne justifiait d'aucune raison objective et pertinente pouvant légitimer la différence de salaire instaurée au préjudice du salarié lorsqu'il avait été procédé au recrutement de son collègue.
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé.

Cour européenne des droits de l'homme
2017 - Enache c. Roumanie
L'impossibilité pour un homme, père d'un enfant de moins d'un an, de bénéficier du report de l'exécution de sa peine de prison à l'instar des femmes n'est pas discriminatoire.
Il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but légitime recherché (l'intérêt supérieur de l'enfant et les liens particuliers qui existent entre la mère et l'enfant pendant la période précédant le premier anniversaire du nouveau-né).
Le but des normes légales en question était de tenir compte de situations personnelles spécifiques ayant notamment regard aux liens particuliers qui existent entre la mère et l'enfant pendant la grossesse et la période précédant le premier anniversaire du nouveau-né. Pour la Cour, ce but peut être tenu pour légitime au sens de l'article 14 de la Convention et les arguments avancés par le gouvernement roumain ne sont pas manifestement dénués de fondement ou déraisonnables. La Cour considère donc que, dans le domaine spécifique concerné par la présente affaire, ces considérations peuvent constituer une base suffisante pour justifier la différence de traitement dont on a fait l'objet le requérant. En effet, la maternité présente des spécificités qu'il convient de prendre en compte, parfois par des mesures de protection.

Cour de cassation, chambre sociale
2018 - Union départementale Force ouvrière de la Lozère
Sont d'ordre public les dispositions du code du travail qui prévoient que les listes qui comportent plusieurs candidats pour chaque collège électoral doivent être composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de chacun des deux sexes inscrits sur la liste électorale.
Ces listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.
Est contestable l'élection des candidats figurant sur une liste ne respectant pas les dispositions du protocole préélectoral. En cas de non-respect de la règle de l'alternance, l'élection est nulle sous réserve que la liste corresponde à la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège concerné et que tous les candidats de la liste aient été élus.

Cour européenne des droits de l'homme
2018 - Hallier et autres c/ France
Impossibilité pour une femme homosexuelle d'obtenir un congé de paternité à la suite de la naissance de l'enfant de sa partenaire.
Est manifestement infondé le recours exercé par une femme à qui la caisse primaire d'assurance maladie a refusé, en l'état des textes alors applicables, le bénéfice de l'indemnisation du congé de paternité de onze jours à l'occasion de la naissance de l'enfant de sa partenaire pacsée, dès lors que le moyen employé – l'institution d'un congé de onze jours rémunéré – est proportionné au but visé et que le fait de faire dépendre le bénéfice de ce congé d'un lien de filiation avec l'enfant pouvait, à l'époque considérée, s'inscrire dans la marge d'appréciation reconnue à l'Etat en la matière.

Cour de Justice de l'Union Européenne
2019 - Violeta Villar Láiz
L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, selon laquelle le montant de la pension de retraite de type contributif d'un travailleur à temps partiel est calculé en multipliant un montant de base, établi à partir des rémunérations effectivement perçues et des cotisations effectivement versées, par un pourcentage qui est fonction de la durée de la période de cotisation, cette période étant elle-même affectée d'un coefficient réducteur égal au rapport entre le temps de travail à temps partiel effectivement accompli et le temps de travail accompli par un travailleur à temps plein comparable et majorée par l'application d'un coefficient de 1,5, dans la mesure où ladite réglementation désavantage particulièrement les travailleurs féminins par rapport aux travailleurs masculins.

Cour de Justice de l'Union Européenne
2019 - Praxair MRC SAS
La clause 2, point 6, de l'accord-cadre sur le congé parental, conclu le 14 décembre 1995, qui figure à l'annexe de la directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, telle que modifiée par la directive

97/75/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que, lorsqu'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, l'indemnité de licenciement et l'allocation de congé de reclassement à verser à ce travailleur soient déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit quand le licenciement intervient.
L'article 157 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation telle que celle au principal qui prévoit que, lorsqu'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, ce travailleur reçoit une indemnité de licenciement et une allocation de congé de reclassement déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit quand le licenciement intervient, dans la situation où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel et lorsque la différence de traitement qui en résulte ne peut pas s'expliquer par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Cour de Justice de l'Union Européenne
2019 - Safeway Ltd c/ Andrew Richard Newton & Safeway Pension Trustees Ltd
L'article 119 du traité CE (devenu, après modification, article 141 CE) doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose, en l'absence d'une justification objective, à ce qu'un régime de pension adopte, pour mettre fin à une discrimination contraire à cette disposition, résultant de la fixation d'un âge normal de départ à la retraite différent selon le sexe, une mesure uniformisant, de manière rétroactive, l'âge normal de départ à la retraite des affiliés de ce régime au niveau de celui des personnes de la catégorie antérieurement défavorisée, pour la période comprise entre l'annonce et l'adoption de cette mesure, même lorsqu'une telle mesure est autorisée par le droit national et par l'acte constitutif de ce régime de pension.

Cour de Justice de l'Union Européenne
2019 - José Manuel Ortiz Mesonero c/ UTE Luz Madrid Centro
La directive 2010/18/UE du Conseil, du 8 mars 2010, portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'applique pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit le droit pour un travailleur, en vue de prendre directement soin de mineurs ou de membres de sa famille se trouvant à sa charge, de réduire son temps de travail ordinaire, avec une diminution proportionnelle de son salaire, sans pouvoir, lorsque son régime de travail habituel est de type posté avec un horaire variable, bénéficier d'un horaire de travail fixe, en maintenant son temps de travail ordinaire.

Maître Louis TANDONNET, Avocat au Barreau de Bordeaux et membre du Comité de défense des droits fondamentaux

Cour de Justice de l'Union Européenne
2019 - Jamina Hakelbracht, Tine Vandenbon & Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen c/ WTG Retail BVBA
L'article 24 de la directive 2006/54/CEdu Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle, dans une situation où une personne s'estimant victime d'une discrimination fondée sur le sexe a déposé plainte, un travailleur l'ayant soutenue dans ce contexte est protégé contre les mesures de rétorsion prises par l'employeur seulement s'il est intervenu en qualité de témoin dans le cadre de l'instruction de cette plainte et que son témoignage répond à des exigences formelles prévues par ladite réglementation.

Cour de Justice de l'Union Européenne
2021 - Tesco Stores
L'article 157 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il est doté d'un effet direct dans des litiges entre particuliers dans lesquels est invoqué le non-respect du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un « travail de même valeur », tel que visé à cet article.

Cour de Justice de l'Union Européenne
2021 - Avis sur l'l'adhésion de l'Union à la convention d'Istanbul du Conseil de l'Europe
Sous réserve du plein respect, à tout moment, des exigences prévues à l'article 218, paragraphes 2, 6 et 8, TFUE, les traités n'interdisent pas au Conseil de l'Union européenne, agissant d'une manière conforme à son règlement intérieur, d'attendre, avant d'adopter la décision portant conclusion par l'Union européenne de 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 (convention d'Istanbul), le « commun accord » des États membres à être liés par cette convention dans les domaines de celle-ci relevant de leurs compétences. Par contre, ils lui interdisent d'ajouter une étape supplémentaire à la procédure de conclusion prévue à cet article en subordonnant l'adoption de la décision de conclusion de ladite convention à la constatation préalable d'un tel « commun accord ».
La base juridique matérielle appropriée pour l'adoption de l'acte du Conseil portant conclusion par l'Union de la partie de la convention d'Istanbul faisant l'objet de l'accord envisagé, au sens de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, est composée de l'article 78, paragraphe 2, de l'article 82, paragraphe 2, ainsi que des articles 84 et 336 TFUE.
Le protocole (n°21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé au traité UE et au traité FUE, et le protocole (n°22) sur la position du Danemark annexé au traité UE et au traité FUE justifient de scinder en deux décisions distinctes l'acte du Conseil portant conclusion par l'Union de la partie de la convention d'Istanbul faisant l'objet de l'accord envisagé uniquement dans la mesure où une telle scission vise à tenir compte de la circonstance que l'Irlande ou le Royaume de Danemark ne participent pas aux mesures prises au titre de la conclusion de cet accord et relevant du champ d'application de ces protocoles, envisagées dans leur globalité.



Prochain numéro le 1er novembre 2022
Droit et Discrimination
en partenariat avec la LICRA