

DE LA PROTECTION À LA SANCTION : L'ORDONNANCE DE PROTECTION

From protection to sanction: the protection order

Aurélia FAUTRÉ-ROBIN

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, Directrice du Master Droit notarial, Directrice du Diplôme d'études supérieures de notariat (DESN), Université Clermont Auvergne, Centre Michel de L'Hospital (CMH) UR 4232, F-63000 Clermont-Ferrand, France

Mot clés : violences conjugales, protection, sanction, ordonnance de protection, juge aux affaires familiales, menace, équilibre.

Keywords: domestic violence, protection, sanction, protection order, family court judge, threat, balance.

La protection de la victime vraisemblable au moyen de l'ordonnance de protection induit la sanction, par ricochet, de l'auteur vraisemblable des violences conjugales. En dépit des réticences, cet effet sanctionnant doit être acté dès lors que, mal maîtrisé, il est à même de constituer une menace pour la protection des victimes.

The plausible protection of the victim by the way of a protective order entail, indirectly, the sanction of the likely author of domestic violence. Despite hesitations, this sanctioning effect must be acknowledged, for as long as it is badly understood, it may threaten the protection of the victims.

Présentée comme le « sésame de la protection civile contre les violences conjugales [...] »¹, l'ordonnance de protection fait l'objet d'un titre spécifique dans le Code

1. Anne Sannier, « L'ordonnance de protection et la Constitution : un accord parfait », *AJ fam.*, n° 11, 2021, p. 630.

La Revue du Centre Michel de L'Hospital, n° 29, 2025

DOI : 10.52497/revue-cmh.4077

civil précisément intitulé « Des mesures de protection des victimes de violences² ». Destinée à offrir une protection en urgence, l'ordonnance de protection est également pensée pour permettre « de lever les obstacles³ » pouvant empêcher une sortie du processus de violences. Sort des enfants, logement, absence de ressources propres, voire irrégularité du séjour, les entraves au départ sont nombreuses et l'ordonnance de protection doit, autant que possible, permettre de les dépasser. Aussi, lorsque le juge aux affaires familiales (JAF) estime « vraisemblables⁴ » les violences alléguées « et le danger auquel la victime ou un ou plusieurs enfants sont exposés⁵ », il peut, au moyen de l'ordonnance de protection, prendre un certain nombre de mesures de nature à satisfaire ces objectifs de protection. Reste à préciser que, visant « les violences exercées au sein du couple⁶ » ou celles commises « par un ancien⁷ » conjoint, partenaire ou concubin, ainsi que les menaces « de mariage forcé⁸ », l'ordonnance de protection a un champ d'application réservé, traditionnellement englobé sous l'appellation de violences conjugales⁹.

Consacrée par la loi du 9 juillet 2010¹⁰, l'ordonnance de protection n'a, depuis lors, cessé d'être modifiée et plus exactement renforcée. L'observation a évidemment son importance. Pour ne citer que les principaux textes de référence, rappelons au moins que la loi du 4 août 2014¹¹ avait notamment exigé que l'ordonnance soit rendue « dans les meilleurs délais¹² », comblant ainsi le vide temporel laissé par la loi de 2010. La loi de 2019¹³ a finalement imposé un délai bien plus précis, demandant au JAF de délivrer ladite ordonnance « dans un délai maximal de six jours à compter de la fixation de la date de l'audience¹⁴ ». Si la loi de 2019 a accéléré le rythme de l'ordonnance de protection, elle a aussi consolidé l'autonomie de cette dernière en précisant expressément

-
2. Titre XIV du livre premier intitulé « Des personnes », regroupement des articles 515-9 à 515-13-1 C. civ.
 3. *Violences conjugales, protection des victimes : usages et conditions d'application dans les tribunaux français des mesures de protection des victimes de violences au sein du couple. Rapport final de recherche*, Paris, Mission de recherche Droit & justice, 2019, p. 24.
 4. Art. 515-11 al. 1 C. civ.
 5. *Ibid.*
 6. Art. 515-9 C. civ.
 7. *Ibid.*
 8. Art. 515-13 C. civ.
 9. Sur le recours à cette notion et les difficultés liées au champ lexical à retenir, v. *supra* propos introductifs (Aurélia Fautré-Robin, « Violences conjugales, de la priorité affichée à la sanction efficace »).
 10. L. 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 : *JO*, 10 juillet 2010 ; Éric Bazin, « Les nouveaux pouvoirs du JAF en matière de violences au sein du couple », *JCP G*, doctr. n° 957, I, 2010.
 11. Art. 32, L. n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes : *JO*, 5 août 2014.
 12. Anc. art. 515-11 C. civ., réd. L. n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (art. 32) complétant par l'introduction de cette expression, un vide temporel.
 13. L. n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille : *JO*, 29 décembre 2019.
 14. Art. 515-11 al. 1 C. civ. La date de l'audience doit quant à elle être fixée « sans délai » : art. 1136-3 CPC.

que sa délivrance n'est pas conditionnée par un dépôt préalable de plainte¹⁵. Elle a encore considérablement élargi les mesures possiblement ordonnables¹⁶. Sept mois plus tard, la loi du 30 juillet 2020 a apporté de nouvelles modifications favorisant la prise de certaines mesures au profit du demandeur¹⁷. De son côté, la loi de 2022 est revenue sur la question des armes dans le cadre d'une ordonnance de protection¹⁸. Enfin, comment ne pas mentionner la loi du 13 juin 2024¹⁹ qui allonge la durée d'application de l'ordonnance de protection, ajoutée aux mesures pouvant être prises par le JAF, ou encore crée l'ordonnance provisoire de protection immédiate, dite « OPPI²⁰ ». Nouvellement instituée, cette OPPI, délivrée en 24 heures²¹ à la demande du ministère public²², n'est pas un mécanisme de protection autonome. Elle ne peut en effet être délivrée par le JAF que lorsque ce juge est saisi d'une demande d'ordonnance de protection²³ dans les conditions prévues à l'article 515-10 du Code civil. L'OPPI est d'ailleurs destinée à assurer la protection de la personne dans l'attente de l'ordonnance de protection²⁴, et ce principalement par un recours à certaines mesures prévues justement en matière d'ordonnance de protection²⁵. Compte tenu du caractère

-
15. Art. 515-10 C. civ., réd. L. n° 2019-1480 du 28 décembre 2019, préc., art. 2. Bien que la délivrance de l'ordonnance de protection n'ait jamais été textuellement conditionnée par le dépôt d'une telle plainte, le législateur de 2019 a ainsi souhaité infléchir une tendance judiciaire restrictive ; v. par ex. Christine Rostand, « L'ordonnance de protection, une procédure à consolider », Dossier : Violences conjugales (2^e partie), *AJ fam.*, n° 2, 2023, p. 78 ; A. Sannier, « Le pouvoir d'appréciation souveraine des juges du fond gouverne la délivrance des ordonnances de protection », *AJ fam.*, n° 4, 2021, p. 235, spéc. p. 236.
 16. Notamment, ordonner le port « d'un dispositif électronique mobile anti-rapprochement » : art. 515-11-1, I C. civ. issu de la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019, préc. Des expérimentations avaient toutefois déjà été organisées avant cette loi ; v. A. Fautré-Robin « Le juge aux affaires familiales est-il devenu le gendarme de la famille ? Regard critique sur les nouveaux outils au service de l'exécution des décisions », *RJPF*, n° 7-9, 2020, p. 5, spéc. p. 7. Également, depuis cette loi, la possibilité pour le JAF de proposer à la partie défenderesse une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ou un stage de responsabilisation : art. 515-11, 2° *ter* C. civ., réd. L. n° 2019-1480 du 28 décembre 2019, préc. art. 4.
 17. L. n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales : *JO*, 31 juillet 2020. Cette loi (art. 1^{er}) a par exemple permis, sauf décision spécialement motivée par des circonstances particulières, l'attribution automatique de la jouissance du logement au conjoint, partenaire ou concubin qui n'est pas l'auteur des violences ; v. art. 515-11, 3° et 4° C. civ.
 18. L. n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure : *JO*, 25 janvier 2022, art. 19 ; v. art. 515-11 C. civ.
 19. L. n° 2024-536 du 13 juin 2024 renforçant l'ordonnance de protection et créant l'ordonnance provisoire de protection immédiate : *JO*, 14 juin 2024.
 20. Sur les modifications apportées par cette loi, v. A. Fautré-Robin, « Ordonnance de protection et ordonnance provisoire de protection immédiate : l'urgence dans l'urgence, le provisoire dans le provisoire », *D.*, n° 28, 2024, p. 1377, points de vue.
 21. Art. 515-13-1 al. 2 C. civ.
 22. Avec l'accord de la personne en danger : art. 515-13-1 al. 1 C. civ.
 23. *Ibid.*
 24. L'OPPI doit s'éteindre avec la délivrance de celle-ci : art. 515-13-1 al. 4 C. civ.
 25. Art. 515-13-1 al. 3 C. civ. À savoir, les mesures mentionnées aux 1° à 2° *bis*, la suspension du droit de visite et d'hébergement mentionné au 5° du même article 515-11, ainsi que la dissimulation par la per-

seulement complémentaire de l'OPPI, c'est de l'ordonnance de protection née avec la loi de 2010 dont il sera question ici.

Soit, les temps de procédure s'accroissent. Les conditions requises tendent à se préciser pour favoriser l'octroi de l'ordonnance et incontestablement la liste des mesures pouvant être prises au profit du demandeur s'allonge, tout comme la durée d'application des mesures. Mais quel lien y a-t-il avec la sanction ? Le rapprochement ordonnance de protection - sanction paraît, tout au contraire, susciter un mouvement de recul. L'incompatibilité semble relever de l'évidence. Toutefois, l'évidence ne serait-elle pas ici ce que les gens ont besoin d'entendre ? En matière d'ordonnance de protection, l'évidence serait qu'il y a là un instrument de protection des victimes de violences conjugales et rien de plus. Le constat se veut rassurant car comment pourrait-il en être autrement ? Comment un juge civil, dans le cadre d'une procédure civile²⁶, pourrait-il entreprendre de sanctionner des faits de nature pénale²⁷, qui pis est seulement vraisemblables ? La projection est d'autant moins concevable que la sanction est presque instinctivement rattachée à la notion de peine²⁸, laquelle est tout aussi spontanément associée au droit pénal²⁹. Pourtant, l'ordonnance de protection a bien sa place dans une réflexion qui se propose d'interroger l'efficacité de la sanction des violences conjugales. Sauf à enfermer l'étude dans une approche particulièrement étroite de la sanction, en refusant de la considérer autrement que sous l'angle « restreint³⁰ » de « peine³¹ », la sanction n'est pas étrangère à l'ordonnance de protection. Au demeurant, pour les plus réfractaires, il est encore possible de penser la sanction moins comme une réalité juridique, que comme la perception d'un état de fait par les intéressés, tout particulièrement par l'auteur vraisemblable des faits et le juge qui prononce l'ordonnance de protection. En ce sens, la sanction est vue comme un ressenti indépendamment de l'exacte qualification juridique. Le propos ne s'inscrirait pas pour autant en marge du droit dès lors que ce ressenti a une influence certaine sur le prononcé des ordonnances de protection. En somme, la

sonne en danger de son domicile ou de sa résidence dans les conditions prévues aux 6° et 6° bis dudit article 515-11.

26. Art. 1136-3 et s. CPC.

27. Il est peu de violences alléguées à l'appui d'une demande d'ordonnance de protection qui ne soient pas susceptibles de sanctions pénales, étant rappelé qu'en matière de violences, la sanction pénale est encourue « y compris s'il s'agit de violences psychologiques » (art. 222-14-3 CP) ; v. encore les art. 222-22 CP ou 311-12 CP.

28. V. *supra*, introduction, préc.

29. *Ibid.*

30. Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 15^e éd., Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2024, v. « Sanction » (1), « sens restreint », p. 953 ; Jean-Paul Brodeur, « La sanction dans ses différents états. Convergences et oppositions », *Informations sociales*, n° 127, 2005, p. 6. Sur la délicate définition de peine et son attachement critiquable au seul juge pénal : Cécile Chainais, Dominique Fenouillet (dir.), *Les sanctions en droit contemporain. Vol. 1, La sanction, entre technique et politique*, Paris, Dalloz, coll. « L'esprit du droit », 2012, spéc. § 6 et s., pp. 74 et s.

31. G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 2024, v. « Sanction » (1), « sens restreint », p. 953.

sanction est rattachable à l'ordonnance de protection de bien des manières et n'est pas sans conséquence. Œuvrer à démontrer que non seulement, contrairement aux apparences, l'ordonnance de protection s'accompagne bien d'un effet sanctionnant pour le défendeur, mais a en outre de véritables répercussions sur la protection recherchée, est précisément l'ambition de la recherche. À ce titre, il importe de comprendre qu'en matière d'ordonnance de protection, la sanction n'apparaît pas comme un objectif. Elle est une conséquence de la protection du demandeur, prioritairement et même exclusivement recherchée (I). Cela étant, n'en demeurant pas moins une sanction – et à tout le moins susceptible d'être perçue comme telle – cette dernière est de nature à constituer une menace certaine pour la protection de la victime (II).

I. La sanction, une conséquence de la protection

Quand bien même la sanction des violences n'est pas l'objectif poursuivi par la délivrance d'une ordonnance de protection, il est assez aisé d'observer l'effet sanctionnant de cette dernière pour l'auteur vraisemblable. S'exprimant de différentes manières, cette sanction par ricochet (A) laisse place à un certain embarras (B).

A. L'expression de la sanction par ricochet

À supposer qu'un individu soit temporairement privé de son logement, que ses droits parentaux soient restreints, de même que sa liberté d'aller et venir à travers différentes interdictions, est-il possible d'y voir autre chose qu'une sanction, prétexte pris que l'objectif recherché n'est pas de sanctionner, mais de protéger autrui ?

Rappelons que parmi les mesures qu'il est permis au JAF de prendre dans le cadre d'une ordonnance de protection, certaines sont restrictives de liberté. Ainsi de l'interdiction faite au défendeur de recevoir ou de rencontrer certaines personnes³² ou de fréquenter certains lieux³³, qui constituent une atteinte à la liberté d'aller et venir de l'auteur vraisemblable. Loin d'être hypothétiques, ces mesures sont fréquemment sollicitées et le JAF tend à y faire droit³⁴. Constitue également une atteinte aux libertés du défendeur, l'interdiction qui lui est faite de détenir ou de porter une arme³⁵. Pareille interdiction, lorsqu'elle est prononcée par le juge répressif à la place de l'emprisonnement, est qualifiée par le Code pénal de peine privative ou restrictive de liberté³⁶. Dans le prolongement de ces interdictions, que penser du bracelet

32. Art. 515-11, 1° C. civ.

33. Art. 515-11, 1° bis C. civ.

34. Émilie Chandler, Dominique Vérien, *Plan rouge vif. Améliorer le traitement judiciaire des violences intrafamiliales*, Rapport parlementaire, remis au Garde des Sceaux et à la ministre déléguée à l'Égalité entre les femmes et les hommes, 22 mai 2023, pp. 47 et s.

35. Art. 515-11, 2° C. civ.

36. Art. 131-6 CP.

anti-rapprochement, dit « BAR », qui rappelle assurément les bracelets alternatifs à la peine d'emprisonnement³⁷ ? Si le fait pour le JAF d'interdire à une personne d'en approcher une autre est déjà constitutif d'une atteinte à sa liberté fondamentale d'aller et venir, faire porter à cette personne un dispositif permettant de veiller au respect de cet interdit, en surveillant ses allées et venues, ne saurait être perçu autrement³⁸. Certes, la mesure ne peut être prise qu'avec le consentement de l'auteur, mais tout refus de sa part conduit le JAF à en aviser immédiatement le procureur de la République³⁹. Un tel consentement, obtenu sous la menace d'un risque de poursuites pénales, ne peut suffire à établir le caractère volontaire de la mesure. C'est d'ailleurs sous cette même menace de poursuites pénales que le JAF peut proposer au défendeur une prise en charge sanitaire, sociale, psychologique ou un stage de responsabilisation⁴⁰.

Au-delà de ces restrictions, il faut se souvenir que la loi du 30 juillet 2020⁴¹ a organisé, sauf décision spécialement motivée par des circonstances particulières, l'attribution automatique de la jouissance du logement au conjoint⁴², partenaire ou concubin⁴³ qui n'est pas l'auteur des violences. « Dans ce cas, la prise en charge des frais afférents peut être à la charge⁴⁴ » de l'auteur vraisemblable des violences. Précisons que le conjoint violent qui se maintiendrait dans les lieux alors que la jouissance du domicile a été attribuée à la victime, pourrait en être expulsé y compris durant la trêve hivernale et sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'écoulement d'un délai de deux mois à compter de la délivrance du commandement de quitter les lieux⁴⁵.

À tout cela s'ajoute une possible restriction des droits parentaux de l'auteur vraisemblable. D'une part, un exercice unilatéral de l'autorité parentale peut être retenu⁴⁶. D'autre part, l'exercice du droit de visite et d'hébergement peut se voir considérablement limité puisque le JAF a la possibilité de le faire s'exercer, soit en

37. Art. 131-4-1 CP.

38. A. Fautré-Robin, « Le juge aux affaires familiales est-il devenu le gendarme de la famille ? Regard critique sur les nouveaux outils au service de l'exécution des décisions », préc., pp. 7 et s.

39. Art. 515-11-1, I C. civ.

40. Art. 515-11, 2^o ter C. civ. Une fois encore, ce stage de responsabilisation rappelle les alternatifs à la peine d'emprisonnement ou complémentaire à cette peine (art. 131-5-1 CP).

41. L. n° 2020-936 du 30 juillet 2020, préc., art. 1^{er}.

42. Art. 515-11, 3^o C. civ.

43. Art. 515-11, 4^o C. civ.

44. Art. 515-11, 3^o, 4^o C. civ.

45. V. art. 412-8 CPCE.

46. V. art. 373-2-9 et s. C. civ. ; CA Riom, 14 janvier 2020, n° 19/01220 et CA Saint-Denis-de-la-Réunion, 19 mai 2017, n° 17/00607 et n° 17/00496 ; Philippa Bouveau, « Appréhension des violences conjugales dans la fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale », Dossier : Violences conjugales (1^{re} partie), *AJ fam.*, n° 1, 2023, p. 27, spéc. pp. 28-29 ; CEDH, *Bizdiga c/ République de Moldavie*, 17 octobre 2023, n° 15646/18 : *JCP G*, n° 12, 2024, Chron., p. 551, spéc. p. 555. Le juge interne doit, selon cet arrêt, fonder sa décision sur un risque de réitération des violences.

présence d'un tiers de confiance, soit dans un espace de rencontre prévu à cet effet⁴⁷. Autrement dit, il peut placer l'exercice de ce droit sous stricte surveillance.

À n'en pas douter, toutes ces mesures sont indispensables à la protection du demandeur et il n'est pas question d'en contester la nécessité. En revanche on ne peut qu'observer qu'il en résulte, par ricochet, un effet sanctionnant pour l'auteur vraisemblable. La protection de l'un induit la sanction de l'autre et il en découle un certain embarras.

B. L'embarras de la sanction par ricochet

Les mesures que le JAF peut prendre au titre d'une ordonnance de protection sont limitativement énumérées à l'article 515-11 du Code civil. Le juge ne saurait prendre d'autres mesures⁴⁸. Pourquoi ? Vraisemblablement pour assurer un équilibre entre protection et respect des droits de l'auteur seulement vraisemblable. Se manifeste là, implicitement, une prise en compte du caractère potentiellement sanctionnant de l'ordonnance de protection. Tout en abondant dans ce sens, l'arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 2021⁴⁹ illustre un certain embarras.

En l'espèce, comme suite au prononcé d'une ordonnance de protection, un appel avait été interjeté, soulevant une question prioritaire de constitutionnalité transmise à la Cour de cassation. Le requérant invoquait la contrariété de l'article 515-11 du Code civil au principe de la présomption d'innocence, aux droits de la défense et à la liberté d'aller et venir. Estimant que la question posée n'était, ni nouvelle⁵⁰ ni sérieuse⁵¹, la Cour de cassation a refusé de transmettre la question au Conseil constitutionnel. Au soutien de leur motivation, les juges du droit avaient notamment fait valoir que l'interdiction de se rendre dans certains lieux spécialement désignés, est « justifiée par l'objectif de santé publique de lutte contre les violences conjugales⁵² », ajoutant que :

Limitée dans le temps et dans l'espace, elle n'entrave pas de manière disproportionnée la liberté d'aller et de venir de la personne à laquelle elle est appliquée⁵³.

47. Art. 515-11, 5° C. civ.

48. Cass. civ. 1^{re}, 13 juillet 2016, n° 14-26203, *RTD Civ.*, 2016, p. 825, obs. Jean Hauser ; *D.*, 2017, n° 9, p. 470, note Méline Douchy-Oudot.

49. Cass. civ. 1^{re}, 16 septembre 2021, n° 21-40012, *Inédit* : Laurence Mauger-Vielpeau, « Pas de renvoi de l'article 515-11 du Code civil au Conseil constitutionnel », *Dr. fam.*, comm. 163, 2021, p. 1 ; Ph. Bouveau, « Refus de soumission de l'ordonnance de protection au Conseil constitutionnel : priorité à la protection des victimes de violences conjugales », *Gaz. Pal.*, n° 1, 2022, p. 72.

50. Cass. civ. 1^{re}, 16 septembre 2021, n° 21-40012, préc., spéc. § 7.

51. Cass. civ. 1^{re}, 16 septembre 2021, n° 21-40012, préc., spéc. § 8, 10 et 12. Sur les obstacles à la transmission au Conseil constitutionnel et la récurrence de l'absence de caractère sérieux de la question : Nathalie Droin, A. Fautré-Robin (dir.), *Le non-renvoi des QPC : unité ou diversité des pratiques de la Cour de cassation et du Conseil d'État*, Actes du colloque de Clermont-Ferrand des 26 et 27 octobre 2017, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, coll. « Colloques & Essais », 2018, N° 66, 300 p.

52. Cass. civ. 1^{re}, 16 septembre 2021, n° 21-40012, préc., spéc. § 13.

53. *Ibid.*

Il n'aura évidemment échappé à personne que, bien que jugée non disproportionnée, l'atteinte est néanmoins constatée. Plus encore, poursuivant son argumentation, la Cour de cassation avait relevé que les mesures de l'article 515-11 « ont pour but d'empêcher et de prévenir des faits de violences sur la partie demanderesse ou ses enfants⁵⁴ » et qu'« ainsi, ces mesures ne constituent ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition [...] »⁵⁵. Il en résulte que l'objectif, à savoir la protection de la victime, tend à cacher la conséquence qu'est la sanction par ricochet de l'auteur vraisemblable, encore que la Cour de cassation n'exclue pas le caractère même de sanction, mais uniquement l'idée de sanction ayant un caractère de punition. *In fine*, même si dans cet arrêt le but était d'exclure l'atteinte à la présomption d'innocence, la distinction opérée entre la sanction punition et la sanction prévention, reflète bien un embarras. La Cour ne peut nier le caractère sanctionnant – ce qu'elle ne fait d'ailleurs pas – mais elle ne peut pas non plus y voir une quelconque peine ou punition quelle que puisse être la situation de l'auteur vraisemblable consécutivement au prononcé de l'ordonnance et l'inconfort du juge qui la prononce. Pourtant, c'est justement cet effet sanctionnant, indépendamment de son exacte qualification, qui est susceptible de constituer une menace pour la protection recherchée.

II. La sanction, une menace pour la protection

La sanction de l'auteur vraisemblable, celle-là même qui découle de la protection de la victime vraisemblable, menace *in fine* cette protection. À l'évidence l'affirmation appelle quelques éclaircissements. Pour ce faire, les fondements de cette menace doivent être mis en exergue (A). Une fois ces fondements explorés, et la menace pour la protection des victimes mieux comprise, il devient possible d'en mesurer les implications (B).

A. Les fondements de la menace

Dès lors que le juge se sent endosser un rôle qu'il estime ne pas être tout à fait le sien, le risque est grand qu'il manifeste une certaine réserve à délivrer l'ordonnance de protection ou à prononcer certaines mesures. En d'autres termes, son sentiment d'illégitimité est susceptible, plus ou moins consciemment, d'entraver la délivrance de l'ordonnance de protection ou son contenu et, ce faisant, la protection des victimes. Or, la conscience par le JAF du caractère sanctionnant de l'ordonnance de protection, indépendamment de son exacte qualification juridique, associée aux conditions de délivrance de l'ordonnance par un juge tel que le JAF, est particulièrement propice à fonder un sentiment d'illégitimité.

54. *Ibid.*

55. *Ibid.*

Il faut bien reconnaître que toutes les conditions sont réunies pour que le JAF ne s'estime pas particulièrement légitime à exercer la mission qui lui a été confiée. Nonobstant la nature pénale des faits allégués⁵⁶, il faut avoir à l'esprit que le JAF est tenu de délivrer l'ordonnance de protection lorsque les violences alléguées et le danger auquel est exposé le demandeur ou un enfant lui paraissent seulement vraisemblables⁵⁷. Partant, il peut naturellement redouter l'erreur. Surtout, parce qu'à l'évidence, il est plus aisé de se sentir légitime à agir lorsque les faits allégués sont prouvés que lorsqu'ils relèvent de la seule potentialité sérieuse⁵⁸, paradoxalement le juge civil est, au regard de sa légitimité d'action, dans une position pouvant être perçue comme plus inconfortable que celle du juge pénal. À cette considération s'ajoute le fait que le JAF n'est pas n'importe quel juge civil. Il est un juge traditionnellement ancré dans l'amiable. Un juge dont l'office a été modelé pour servir une politique de pacification des relations familiales⁵⁹. Un juge pour qui, au moins jusqu'à une époque récente⁶⁰, faire preuve d'autorité, notamment en tranchant autoritairement les litiges, est longtemps apparu comme une fonction secondaire parce que prioritairement tenu d'homologuer des accords ou de susciter des rapprochements⁶¹. Aussi, insidieusement mais sûrement, le poids des traditions de son office peut fonder une forme de retenue en matière d'ordonnance de protection. Les propos tenus par certains JAF sont évocateurs de cet état d'esprit, à l'image de celui qui déclare que :

Le JAF, normalement, c'est un juge de la conciliation. L'idée générale, quand les gens se séparent, c'est de trouver des solutions, dans l'intérêt de l'enfant. Moi c'est ça que j'aime dans le métier de JAF. Dans l'OP [ordonnance de protection], ce n'est pas du tout le même objectif [...]. Je ne suis pas à l'aise, donc je me mets en retrait [...]⁶².

Au-delà d'un sentiment d'appartenance à une justice familiale consensuelle, dans laquelle ne s'inscrit évidemment pas l'ordonnance de protection, le discours met en exergue la satisfaction du JAF à être un acteur de ce modèle de justice.

56. V. *supra*.

57. Art. 515-11 C. civ.

58. V. *Le Petit Robert de la langue française*, Nouvelle éd. millésime 2024, Alain Rey et Josette Rey-Debove (dir.), Paris, Le Robert, 2023, 2836 p. V. « Vraisemblable » (qui est à bon droit considéré comme vrai, qui semble vrai, crédible, croyable, plausible), p. 2746 ; *Le Petit Robert de la langue française*, préc., v. « Vraisemblance » (apparence de vérité, crédible), p. 2746. Ce « qui est, selon de fortes probabilités, conforme à la vérité », in G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, préc., v. « Vraisemblable », p. 1094.

59. V. A. Fautré-Robin, *Le juge et l'évolution contemporaine du droit de la famille*, Thèse de doctorat, droit, Éric Loquin (dir.), Univ. de Dijon, 2012, spéc. § 384 et s., pp. 375 et s.

60. V. A. Fautré-Robin, « Le juge aux affaires familiales est-il devenu le gendarme de la famille ? Regard critique sur les nouveaux outils au service de l'exécution des décisions », préc.

61. A. Fautré-Robin, « Les fonctions prioritaires du juge aux affaires familiales. Retour sur un argument de réforme récurrent », *Gaz. Pal.*, n° 32, 2016, p. 10.

62. Propos recueillis par Solenne Jouanneau et Anna Matteoli, « Les violences au sein du couple au prisme de la justice familiale. Invention et mise en œuvre de l'ordonnance de protection », *Droit et Société*, n° 99, 2018, pp. 316-317.

Par conséquent, conditionné par la pacification, convaincu de ses bienfaits presque partout où la violence n'est pas, le JAF, non seulement compose avec des réflexes qu'on ne peut ignorer, mais a aussi toutes les raisons de se croire illégitime à assumer une mission aussi éloignée de son office traditionnel. Ce sentiment entravant compris, reste à déterminer quelles en sont les implications.

B. Les implications de la menace

La menace pour la protection de la victime, telle qu'expliquée, implique avant toute autre chose d'être actée, au même titre que l'ensemble des considérations qui la fonde. Le processus ne peut se faire si l'effet sanctionnant de l'ordonnance de protection, la coloration pénale de cette dernière⁶³ ou le sentiment d'illégitimité du JAF qui s'y attache, sont minimisés et, *a fortiori*, niés ou instrumentalisés. Ainsi du discours tenu par le ministre de la Justice à l'occasion de la présentation du projet de loi relatif à l'OPPI et à la modification de l'ordonnance de protection⁶⁴. Après avoir décrit la réforme projetée comme « une nouvelle étape dans le renforcement des outils de protection à la disposition du juge civil, en amont de toute déclaration de culpabilité⁶⁵ », il avait, pour justifier le caractère provisoire de l'ordonnance de protection, insisté sur le fait que le dispositif « permet à un juge civil d'ordonner des mesures de nature *quasi* pénales et limitant les libertés du défendeur⁶⁶ ». Fondamentalement le discours n'est pas inexact. Il illustre cependant un mélange de positions quelque peu opportunistes et contre-productives. Alors que la première partie du discours tend à rassurer, en rappelant qu'il s'agit de renforcer la protection des victimes, grâce au juge civil, sans qu'il soit question de culpabilité, la seconde partie du propos valorise la coloration pénale de l'ordonnance de protection y compris son effet sanctionnant, pour servir la volonté d'encadrer le dispositif. C'est regrettable. L'ordonnance de protection n'est pas un outil qui est l'un ou l'autre. Elle n'est pas tantôt un simple instrument de protection sans conséquence entre les mains d'un juge civil, et tantôt une mesure *quasi* pénale attentatoire aux droits et libertés. Elle est indissociablement les deux et ce n'est qu'à la lumière de cette entité que se révèle le sentiment d'illégitimité du JAF. C'est pourquoi, la négation, sous toutes ses formes, doit être dépassée au profit d'une parfaite prise de conscience de la nature singulière de l'ordonnance de protection. Là est le point de départ à toute forme de réflexion sur les moyens d'agir sur un état d'esprit judiciaire possiblement entravant.

La prise de conscience de la menace et de ses implications est d'autant plus nécessaire que le processus est intrinsèquement fragile. En effet, il faut avoir conscience que, sous couvert d'une protection prioritaire, tout ne saurait être accepté, à plus forte

63. N'induit notamment pas la nature pénale des faits allégués et même leur caractère aggravant en droit pénal (v. art. 222-13, 222-11, 222-10, 222-16 CP, etc.).

64. Débats parlementaires, *JO, Ass. nat.*, 3^e séance du mardi 5 mars 2024, pp. 1540 et s.

65. Débats parlementaires, *JO, Ass. nat.*, 3^e séance du mardi 5 mars 2024, p. 1541.

66. *Ibid.*

raison dans un cadre civil avec des temps de procédure aussi réduits. C'est pourquoi la légitimité du JAF, même installée, est vouée à être précaire. Plus l'ordonnance de protection se renforce – durée d'application allongée⁶⁷, mesures attentatoires aux libertés individuelles multipliées, atteintes au principe du contradictoire aggravées⁶⁸, etc. – plus la question de la légitimité d'un juge civil à agir est à même de se poser, contrariant possiblement l'épanouissement de l'ordonnance. Un équilibre doit donc être trouvé et préservé. Il ne s'agit pas de soutenir que tout renforcement de l'ordonnance de protection est à proscrire. L'objectif est d'attirer l'attention sur l'équilibre délicat sur lequel repose la légitimité du JAF. À défaut, bien que renforcée, l'ordonnance de protection risque de ne pas être suffisamment appliquée.

En définitive, la protection effective de la victime vraisemblable va de pair avec une parfaite maîtrise de l'effet sanctionnant de l'ordonnance de protection. Plus largement, elle suppose une approche pragmatique de tout ce qui est susceptible d'altérer la légitimité du JAF, acteur principal du processus de protection civile des victimes de violences conjugales.

67. Déjà passée de quatre à six mois (L. n° 2014-873, 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, préc.), la durée d'application de l'ordonnance de protection est désormais portée à douze mois (art. 515-12 C. civ. issu de la loi n° 2024-536 du 13 juin 2024 renforçant l'ordonnance de protection et créant l'ordonnance provisoire de protection immédiate, préc.).

68. Notamment l'OPPI enterre le principe du contradictoire, faute de temps, pour l'exhumer, dans des conditions délicates compte tenu des temps de procédure, au stade de l'ordonnance de protection qui suivra : art. 515-11 C. civ. et 1136-6 CPC ; v. A. Fautré-Robin, « Ordonnance de protection et ordonnance provisoire de protection immédiate : l'urgence dans l'urgence, le provisoire dans le provisoire », préc., spéc. p. 1378.