

Berne, le 29 janvier 2016

Prise de position des Juristes progressistes vaudois (JPV) et les Juristes Démocrates de Suisse (JDS) quant aux consultations fédérales portant sur la violence domestique

L'avant-projet (AP) de la loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence prévoit notamment des modifications du CC, du CPC et du CP

Chacun de ces thèmes sera traité séparément ci-dessous, de même que celui concernant la convention d'Istanbul.

Rédigé par Irène Schmidlin et Gaëlle Sauthier, avocates

1. Modifications du Code civil

1.1 **L'art. 28b nCC** prévoit que le juge civil communiquera aux autorités compétentes (autorité de protection de l'adulte et de l'enfant, police, service cantonal au sens de l'art. 28b al. 4 [service cantonal compétent pour prononcer l'expulsion immédiate du domicile conjugal]) ses décisions fondées sur cette disposition (al. 3bis). De plus, il prévoit le perfectionnement du personnel de ce service et le personnel des tribunaux chargés de garantir la protection contre la violence, les menaces et le harcèlement (al. 4).

1.1.1 Les JDS soutiennent la modification de cette disposition. Concernant l'al. 3bis, si la coopération entre les autorités et l'échange d'informations est nécessaire pour renforcer l'efficacité des mesures de protection et la complémentarité des divers moyens d'intervention, il convient toutefois de délimiter avec précision quelles informations peuvent être transmises et à quelles fins. En effet, il apparaît nécessaire de protéger la personnalité des parties, conformément à la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD ; RS 235.1).
Ce point semble toutefois avoir été suffisamment pris en compte dans le cadre de l'examen (cf. pt 6.3 du Rapport explicatif à l'avant-projet).

1.1.2 Quant au perfectionnement du personnel qui sera confronté à ce type de situation, les JDS appuient pleinement cette initiative. Les violences domestiques relèvent d'un processus particulièrement complexe et il est essentiel que les victimes puissent être accueillies par des personnes spécialement formées à cet effet. Cela permettra, entre autres, de percevoir des émotions et des non-dits qui pourraient être déterminants dans les démarches à entreprendre. La protection en sera accrue.
Selon le rapport explicatif à l'avant-projet, les cantons sont libres de définir la forme concrète du perfectionnement. Ils peuvent notamment proposer des cours et séminaires à l'intention des décideurs, qui doivent connaître les possibilités offertes en matière de protection contre la violence et les difficultés pratiques liées à leur mise en œuvre et développer la sensibilité nécessaire à l'exercice de leur activité. Ces propositions semblent répondre adéquatement aux exigences précitées.

- 1.1.3 Dans un cadre plus général, les JDS relèvent qu'il existe une différence de procédure entre les couples mariés et les concubins, les premiers pouvant requérir l'ensemble des mesures de la protection de la personnalité des art. 28bss CC dans le cadre des requêtes de mesures protectrices de l'union conjugale, soumises à la procédure sommaire. Quant aux concubins, ils doivent passer par la voie de la procédure simplifiée, plus contraignante. Il conviendrait donc de réduire cette différence.
- 1.2 Concernant l'**art. 28c nCC**, le projet prévoit la possibilité pour le juge d'ordonner la fixation d'un appareil électronique à l'auteur de l'atteinte, sur demande du demandeur, et sous réserve du principe de la proportionnalité (al. 1). La durée de cette mesure est limitée dans le temps (douze mois), prolongeable à chaque fois pour douze mois pour autant que les conditions qui ont justifiées la mise en place de la mesure soient encore actuelles (al. 2). Les cantons sont compétents pour désigner une autorité chargée d'exécuter la mesure. Par ailleurs, ils doivent veiller à ce que les données des personnes concernées ne soient pas utilisées pour autre chose que la mise en œuvre de l'interdiction. Enfin, cette mesure ne doit engendrer aucun coût pour le demandeur (al. 3).
- 1.2.1 Si les JDS soutiennent pleinement le but recherché par la mesure (à savoir garantir l'application des mesures ordonnées pour protéger la victime [rapport explicatif pt 1.7.3]), ils n'adhèrent pas, en l'état, au moyen proposé.
- 1.2.1.1 En premier lieu, les JDS estiment que le rapport explicatif manque de données statistiques qui justifieraient la mise en place de la mesure prévue par l'art. 28c nCC. En l'état, on ignore combien de victimes se sont annoncées, pour quels motifs, quelles décisions civiles ont été rendues, si elles ont été respectées – ou non – si des suivis ont été exécutés (mise à exécution de la menace de l'art. 292 CP), et si ce n'est pas le cas, pour quelle raison, etc. Sur le fond, les JDS considèrent que le bracelet électronique, qui est en l'espèce une mesure préventive, constitue un dispositif particulièrement incisif et invasif dont l'application risque d'aboutir à des situations inacceptables. On pense par exemple aux deux personnes concernées qui se retrouveraient par hasard dans le même supermarché au même moment. La distance limite serait involontairement franchie et les forces de l'ordre interviendraient sans motif légitime. Or, le rapport ne dit rien sur ce type de situation, se montrant dès lors également lacunaire sur ce point.
- 1.2.1.2 En deuxième lieu, les JDS relèvent que cette modification législative prévoit dans le droit civil des mesures d'exécution des peines. En effet, la mise en place d'un bracelet électronique en droit suisse était d'abord envisagée en tant que mesure d'exécution des peines pénales (<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/monitoring/em-bericht-ueberblick-f.pdf>), à savoir après qu'un jugement pénal est devenu définitif et exécutoire. La solution n'est pas différente en droit français dont le rapport explicatif s'inspire. La France a utilisé à titre d'essai pendant quelques mois des bracelets électroniques pour mieux protéger les victimes de violences domestiques sur la base du droit pénal (cf. décret n°2012-268 du 24 février 2012 relatif à l'expérimentation d'un dispositif électronique destiné à assurer l'effectivité de l'interdiction faite à une personne condamnée ou mise en examen de rencontrer une personne protégée). En 2014, une disposition correspondante a été introduite dans le code de procédure pénale. Dans ce cadre, seule la victime porte un dispositif permettant sa géolocalisation qui permet d'alerter les secours sur simple pression d'un bouton (rapport explicatif pt 1.6.1). Quant à l'Espagne, la doctrine plaide pour un usage mesuré du bracelet électronique afin d'éviter une atteinte disproportionnée aux droits de la personnalité de l'intéressé, dont la surveillance d'une zone GPS n'entre en ligne de compte que pour les auteurs d'infractions pénales (rapport explicatif pt 1.6.1). Il découle de ce qui précède qu'aucun autre pays n'autorise l'utilisation d'un dispositif aussi invasif (surveillance 7/24 par données GPS) sans que la culpabilité de la personne concernée n'ait été reconnue par un Tribunal au terme d'un procès. A l'heure actuelle, la Suisse ne le permet pas non plus. La mise en place d'un tel dispositif à titre préventif nous apparaît

ainsi largement disproportionnée et cette intrusion pénale dans le droit civil n'apparaît pas opportune.

Cette disproportion est d'autant plus choquante qu'actuellement, le bracelet électronique utilisé dans le cadre des arrêts domiciliaires à titre d'exécution de peine n'utilise pas de puce GPS. Or la mesure de l'art. 28c nCC prévoit une localisation permanente sans même qu'un jugement pénal n'ait été rendu, à titre uniquement préventif.

1.2.1.3 En troisième lieu, les JDS doutent que cette mesure permette de prévenir la commission de violences domestiques. En effet, ce n'est pas parce que l'intéressé sera muni d'un bracelet qu'il ne parviendra pas à ses fins s'il le décide.

Les JDS préconisent plutôt une mise en œuvre effective des lois déjà existantes, telle que l'impose la CourEDH (« [...] *L'obligation faite aux Etats implique aussi une application effective des lois* ») (rapport explicatif pt 1.4.2) plutôt que de mettre en place de nouvelles mesures répressives dont le bien-fondé est discutable (cf. supra).

Le droit actuel prévoit d'ores et déjà des mesures propres à prévenir les violences. Toutefois, comme le relève l'enquête réalisée par la société Social Insight GmbH, la protection contre la violence en droit civil demeure un instrument peu utilisé par les victimes de violences, notamment en raison de contraintes procédurales trop importantes et d'exécution lacunaire (rapport explicatif pt 2.1.4). Les modifications procédurales discutées plus haut (cf. pt 1.1 et 2) devraient déjà diminuer cet obstacle, ce qu'il faudra évaluer après une période suffisante. En outre, il conviendrait de se concentrer sur la mise en œuvre des mesures existantes. Par exemple, les décisions des juges civils devraient systématiquement être assorties de la menace de l'amende prévue par l'art. 292 CP qui devrait être exécutée en cas de non-respect. Un suivi judiciaire ou policier devrait être aménagé afin de s'assurer que si l'intéressé ne respecte pas l'injonction, la sanction sera exécutée d'une façon systématique. Il y a donc, au sens des JDS, un travail d'analyse supplémentaire qui devrait être effectué sur ce point spécifique.

Les JDS proposent également que des mesures alternatives et moins intrusives soient élaborées, telles que la mise en place d'un dispositif électronique applicable à la victime uniquement. Ce système lui permettrait d'appeler de l'aide par simple pression sur un bouton tout en permettant aux forces de l'ordre de la géolocaliser rapidement. La victime pourrait être protégée de manière adéquate tout en gardant la maîtrise du déclenchement de l'action de protection. Ce système est d'ailleurs utilisé pour les personnes âgées qui vivent seules, afin de leur permettre l'intervention rapide d'un tiers en cas de nécessité.

1.2.2 Dans l'hypothèse où la mise en place d'un dispositif électronique devait être maintenue, les JDS questionnent ses conditions d'application.

Concernant l'initiative de la demande, le rapport explicatif exclut une « fixation d'office », cette mesure ne devant être envisagée que lorsque le « demandeur le requiert ». Il prévoit toutefois que lorsque le Tribunal établit les faits d'office, il peut informer le demandeur de la possibilité d'avoir une protection par le biais d'un appareil électronique (rapport explicatif ad art. 28c, p. 39). Le rapport ne traite pas d'un éventuel effet dissuasif d'une telle charge reposant uniquement sur les épaules de la victime et il ne semble pas qu'une enquête ait été menée aux fins de déterminer si elle pourrait y renoncer, par crainte ou loyauté par exemple. S'il est incontestable que les victimes ne doivent pas perdre leur autonomie, il n'en demeure pas moins qu'elles peuvent se trouver dans des situations émotionnellement difficiles, les empêchant de prendre toute décision. Les JPV estiment donc qu'une analyse complémentaire devrait être diligentée sur cette question. Les associations de défense des victimes devraient également être entendues sur ce point afin de savoir si, à leur avis, il convient de privilégier l'autonomie de la victime ou non. La même question se pose d'ailleurs à propos de l'article 55a CP (cf. infra).

Quant à la durée de la mesure (al. 2), les JPV estiment que douze mois est une période trop longue au vu de l'importance de la mesure. Ils préconisent ainsi qu'elle fasse l'objet d'un examen à brève échéance, soit dans les trois mois qui suivent la fixation de l'appareil. A ce moment, l'autorité examine si les conditions du maintien de la mesure sont encore remplies et si cette dernière est toujours appropriée. Elle effectue ensuite un deuxième

examen au cours des trois mois qui suivent. Par la suite, elle procèdera à l'examen aussi souvent que nécessaire, mais au moins deux fois par an.

Par ailleurs, les JPV considèrent que la loi devrait prévoir également à quelles conditions l'auteur de violence peut requérir la levée de la mesure.

1.2.3 Concernant les données personnelles de l'auteur, les JDS préconisent une formulation plus claire de la loi, garantissant que ces données ne soient transmises qu'aux autorités concernées exclusivement et qu'elles ne seront délivrées en aucun cas à d'autres, par exemple aux assurances etc. Enfin, il conviendrait de préciser que les données sont détruites au terme de la mesure. Un renvoi explicite à la LPD pourrait être envisagé.

1.3 En résumé, les JDS soutiennent pleinement les modifications procédurales (voir pt 2 infra) et celles liées à la transmission des informations entre les autorités et à la formation des professionnels (cf. pt 1.1 supra). Ils contestent toutefois le bien-fondé et la nécessité du dispositif électronique (cf. 1.2.1 supra), estimant qu'il conviendrait plutôt de renforcer l'exécution des mesures contenues dans la loi actuelle, voire d'élaborer des solutions moins intrusives. Subsidièrement, si cette mesure devait être maintenue, les JDS considèrent que ses conditions d'application sont disproportionnées (durée) et qu'un complément d'analyse devrait être apporté quant à l'initiative de sa mise en œuvre (cf. pt. 1.2.2 supra).

2. Modifications du Code de procédure civile

Le projet prévoit la modification du CPC au regard de la suppression des frais judiciaires, de la suppression de la procédure de conciliation ainsi que de l'application de la procédure simplifiée s'appliquant d'office aux litiges relevant des art. 28b et 28c nCC.

Les JDS saluent ces modifications puisque ces points (frais judiciaires et procédure de conciliation) constituaient des entraves inutiles à l'application de l'art. 28b CC.

Ils relèvent néanmoins que si la victime est dispensée de frais judiciaires, il conviendrait d'en faire de même concernant les frais d'avocats et les dépens, qui peuvent eux-aussi constituer des entraves à l'accès à la justice. L'assistance judiciaire devrait donc être prévue d'office, tel que c'est par exemple le cas dans le cadre de la LAVI.

Concernant les mesures provisoires, le CPC dispose que les frais peuvent être renvoyés à la décision finale (art. 104 al. 3 CPC). A contrario, l'autorité peut statuer directement. Il convient donc de prévoir explicitement la gratuité de la procédure à ce stade également.

3. Modifications du Code pénal

Le projet prévoit la modification de l'**art. 55a CP** concernant la suspension de la procédure. En substance, le Conseil fédéral a considéré que la décision de suspension ne devait pas dépendre de la seule volonté de la victime, qui se retrouve à devoir assumer une lourde responsabilité. Il a donc prévu d'autres critères dont le tribunal devra tenir compte avant de statuer, en particulier les motifs pour lesquels la victime demande la suspension, les aveux du prévenu, la participation du prévenu à un programme de prévention de la violence, les enfants concernés, etc. (art. 55a al. 2 let. a-h nCP). Par ailleurs, il est prévu que la procédure ne peut pas être suspendue si l'auteur est un récidiviste. Enfin, la victime devra être entendue une nouvelle fois avant le classement de la procédure.

Ces mesures renforcent de manière pertinente la protection des victimes. Elles entraînent toutefois également une perte d'autonomie et de maîtrise de la procédure pour ces dernières. Les JDS sont a priori plutôt favorables à ce renforcement, sous réserve que la volonté de la victime constitue un élément prépondérant.

Dans le même esprit, les JDS proposent d'améliorer les conditions de l'audition préalable de la victime avant le classement de la procédure prévu par l'art. 55a al. 5 nCP. Le rapport explicatif précise à ce propos que cette nouvelle audition entraîne un travail supplémentaire pour l'autorité et qu'elle devrait donc avoir lieu oralement ou par écrit. En cas d'audition écrite, un formulaire est envoyé à la victime.

Enfin, si la victime est assistée par un avocat, son accord peut être obtenu par l'intermédiaire de ce dernier (rapport explicatif ad art. 55a nCP, p. 45).

Les JDS considèrent que le droit de demander la suspension ou le classement de la procédure devrait être considéré comme un droit éminemment personnel et la victime devrait être oralement entendue de manière systématique. En effet, il est, à notre sens, indispensable que le magistrat, spécialement formé à cet effet (cf. infra), convoque la personne concernée. Ceci permettra notamment d'amoin-drir les risques que la victime fasse l'objet de pressions ou de manipulation.

Enfin, tout comme en droit civil, les magistrats pénaux en charge de dossiers ayant trait à des violences domestiques devraient être formés spécialement à cet effet (cf. pt 1.1.2 supra).

4. Convention d'Istanbul

Les JDS soutiennent l'approbation et la ratification par la Suisse de la Convention du Conseil de l'Europe du 11 mai 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul, ci-après : la Convention). Ils regrettent toutefois la réserve émise par la Suisse relativement à l'article 59 Convention.

La Convention prévoit un droit au séjour aux victimes de violence domestique en cas de situation particulièrement difficile, indépendamment de la durée du mariage ou de la relation (art. 59 Convention). En l'état, le droit suisse ne respecte pas entièrement cette obligation dès lors que seul-e-s les conjoint-e-s de ressortissant-e-s suisses ou de titulaires d'un permis d'établissement bénéficient d'un droit au séjour en cas de raisons personnelles majeures, dont notamment la violence domestique (art. 50 LEtr). Les conjoint-e-s de ressortissant-e-s de personnes titulaires d'une autorisation de séjour ou de courte durée dans la même situation ne bénéficient pas de ce droit (art. 45 et 45 LEtr ; art. 77 OASA). Dans ces situations, la poursuite du séjour dépend de la libre appréciation des services compétents. Quant aux conjoint-e-s en concubinage, leur situation est réglée par l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (rapport explicatif, 2.7.1., page 70 s.) Or, les conditions d'application de cette dernière disposition sont particulièrement restrictives.

Bien que la Convention d'Istanbul admette les réserves relatives à l'article 59 (article 78 Convention), les JDS estiment que cette réserve ne se justifie pas. Le rapport explicatif n'expose d'ailleurs aucune raison qui permettrait de fonder une différence de traitement entre les victimes de violence domestique. Il se borne à constater qu'il s'agit de la situation existante et sous-entend qu'elle peut être maintenue dès lors que la Suisse a formulé une réserve à l'article 59 Convention.

Les JDS considèrent en particulier que ni la durée du séjour du ou de la conjoint-e-, ni la stabilité de ce séjour ne peuvent servir à justifier cette différence. En effet, dans le système actuel, des personnes restent parfois longtemps au bénéfice d'une autorisation de séjour. Rien ne permet de motiver non plus la différence de traitement avec les concubins, même si l'octroi d'une autorisation de séjour pour concubin-e-s est extrêmement rare en pratique. Ces différences de traitement sont en outre contraires à l'esprit de l'article 4 par. 3 de la Convention qui oblige les parties à mettre en œuvre la convention sans discrimination, notamment fondée sur le statut de migrant ou de réfugié.

Les JPV proposent dès lors une modification de l'article 50 LEtr ou de l'article 77 OASA pour rendre le droit suisse conforme aux obligations résultant de la Convention sur ce point.

En vous remerciant de l'attention portée à ce qui précède, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations respectueuses.



Mélanie Aebli
Secrétaire générale des JDS

