



**RAPPORT** PRÉSENTÉ PAR LE MINISTRE DE LA JUSTICE DE LA NORVÈGE  
29ÈME CONFÉRENCE DU CONSEIL DE L'EUROPE DES MINISTRES DE LA JUSTICE

**BRISONS LE SILENCE**  
**UNIS CONTRE LA VIOLENCE DOMESTIQUE**  
18–19 JUIN 2009, TROMSØ, NORVÈGE

<b>1 Briser le silence</b>	<b>2</b>
<b>2 Questions abordées dans le rapport</b>	<b>5</b>
2.1 Violence domestique	5
2.2 Violence entre partenaires ou ex-partenaires	6
2.3 Les enfants exposés à la violence entre parents	7
<b>3 Une large perspective sur la justice</b>	<b>8</b>
3.1 Nécessité d'une approche globale	8
3.2 Reconstruire des vies – le renforcement de la position des victimes de violence domestique	10
<b>4 Pourquoi le silence?</b>	<b>11</b>
<b>5 La protection contre la violence domestique, un enjeu en matière de droits de l'homme – nécessité d'un rééquilibrage des droits?</b>	<b>13</b>
5.1 Dispositions en vigueur pour la protection des droits fondamentaux des victimes de violence domestique	14
5.1.1 Introduction	14
5.1.2 La Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	15
5.1.3 Initiatives globales et régionales concernant l'obligation des Etats d'assurer une protection contre la violence domestique	16
5.2 Mise en balance des droit de l'accusé et de la victime – sont-ils en conflit?	17
<b>6 Droit pénal</b>	<b>19</b>
6.1 Criminalisation	19
6.2 Comment assurer l'effectivité de l'enquête dans les affaires de violence domestique	20
6.3 La protection des victimes au cours de la procédure pénale	22
6.4 Difficultés dans l'exercice de poursuites violence domestique	23
6.5 La justice réparatrice: Une alternative dans les affaires de violence domestique?	24
<b>7 Mesures de protection – mettre la victime à l'abri ou imposer des restrictions à l'auteur?</b>	<b>26</b>
7.1 Protection et soutien aux victimes de violence domestique	27
7.2 Alléger le fardeau de la victime – repenser les mesures de protection	27
7.2.1 Introduction	27
7.2.2 Interdiction de contact et surveillance électronique	28
7.2.3 Dilemmes	29
7.3 Protéger des vies – évaluation des risques	30
7.4 Programmes et mesures d'intervention destinés aux auteurs d'infractions	31
<b>8 Grandir avec la violence domestique</b>	<b>32</b>
8.1 Lorsque la violence domestique est vécue dans l'enfance	33
8.2 Prendre au sérieux les droits des enfants dans les affaires relatives au droit de garde et au droit de visite	34
8.2.1 Les tribunaux et services de protection de l'enfance tiennent-ils compte de l'exposition à la violence?	35
8.2.2 Une lacune à combler	36
8.3 Reconnaître les enfants en tant que victimes à part entière	37
8.4 Aider les enfants – nécessité d'une approche multidisciplinaire intégrée	37

# 1 Briser le silence

**« Elle est morte, maman ? » De manière générale, les enfants qui sont confrontés à la violence domestique disent que le silence est ce qu'ils appréhendent le plus. Lorsque les cris et le bruit des coups cessent et font place au silence, ils prennent peur – elle est morte, maman ?**



*Oui, je crois que ça va,  
Je me suis encore cogné contre la porte  
C'est ce que je répondrais si vous me posez  
la question,  
Et de toute façon, ça ne vous regarde pas  
J'aimerais être seul, je crois,  
Sans rien de jeté, de brisé*

*Surtout, ne me demandez pas comment je vais*

(Extrait de la chanson « My Name is Luka » de Susanne Vega)

Parfois, cette peur devient réalité. Dans tous les pays d'Europe, des femmes meurent sous les coups de leurs partenaires ou ex-partenaires. Si, la plupart du temps, les victimes de violence domestique ne trouvent pas la mort au sens physique du terme, elles sont en revanche privées de bien d'autres aspects de leur vie, les plus fondamentaux étant la sécurité et la liberté, mais également la santé, la qualité de vie, le respect de soi et les possibilités d'épanouissement, et bien souvent leur réseau de relations. Présente dans tous les pays, dans toutes les cultures et dans toutes les couches sociales, la violence domestique détermine et envahit toutes les dimensions de la vie de ceux qui y sont confrontés.

Pourtant, la violence domestique est entourée de silence. Elle est invisible par nature car elle se produit dans la sphère privée ; la peur et le traumatisme, la honte et l'isolement, le déni, la manipulation et la déformation de la réalité, les liens émotionnels et la dépendance, ainsi que l'espoir d'un changement, sont autant de facteurs qui réduisent au silence. Il est rare que les victimes révèlent leur situation ou que les auteurs reconnaissent leurs actes. Leurs proches pourront avoir des suspicions, mais auront peur d'intervenir ou en seront empêchés.

Le silence devient une partie de la violence, il en renforce les méfaits et accroît l'isolement. Si personne ne parle de la violence, chacun se retrouve seul. Si personne n'en parle, c'est comme si elle n'existait pas, bien qu'elle soit une réalité pour ceux qui la vivent.

La violence domestique s'est longtemps heurtée au

silence de l'opinion publique et du monde politique. Elle fait parfois la une de l'actualité, lorsqu'une victime y succombe. De tels faits divers sont en général suivis de reportages sur le lieu du crime et de sujets sur la violence, les menaces et le harcèlement. En revanche, le quotidien de la violence domestique n'est que rarement évoqué dans les journaux ou le débat public.

Quelle serait notre réaction si des actes de violence similaires se produisaient à l'école, sur le lieu de travail ou dans la rue ? Le silence ? Nous connaissons tous la réponse. La violence commise dans la sphère publique fait les gros titres, la violence domestique non. Cette différence ne peut s'expliquer par la gravité des actes. Si les mêmes actes de violence grave et répétée se produisaient en public, de nombreuses voix s'élèveraient en faveur de l'action, demandant une protection, l'exercice de poursuites et l'adoption de mesures préventives. Rien de tel lorsque la victime est maltraitée à son domicile – uniquement le silence. Si les enfants étaient exposés à une telle violence dans la sphère publique, nous ferions sûrement tout ce qui est en notre pouvoir pour les protéger. Chez eux, ils sont seuls.

Aussi paradoxal que cela puisse paraître, nous avons débattu plus souvent des effets néfastes que peuvent avoir les jeux vidéo et les films violents sur les enfants que de la situation des enfants exposés à la violence au sein de la famille. Pourtant, ceux-ci sont confrontés en permanence à la violence, à la peur et à l'horreur, sans avoir la possibilité d'y mettre fin en appuyant sur un bouton.

Jusqu'à une date récente, la violence domestique était encore mal définie dans la plupart des systèmes juridiques. La police ne lui accordait pas un degré élevé de priorité. En Norvège, par exemple, la police considérait les signalements de violence domestique comme des « problèmes familiaux » qu'elle déclai-

rait « réglés » après avoir effectué une patrouille sur place. La gravité de ce crime n'était pas reconnue, et les sanctions infligées pour violence domestique ne semblaient pas être à la mesure de la gravité de ces actes par rapport aux autres formes de violence. Elle n'était pas non plus considérée comme un enjeu en matière de droits de l'homme.

Il semblerait que la violence domestique ne soit toujours pas reconnue pleinement comme une question relevant des politiques judiciaires, mais plutôt des politiques sociales, de santé ou d'égalité entre les sexes.

Existe-t-il une question qui soit plus au cœur des politiques judiciaires que la sécurité de tout et chacun ? Y-a-t-il une plus grande responsabilité pour nous, ministres de la Justice, que de garantir à toute personne une vie à l'abri de la violence et des mauvais traitements ? Incontestablement, la violence domestique est affaire de justice.

Le silence serait l'une des plus grandes forces sociales pouvant être rassemblée pour protéger et perpétuer les abus de pouvoir.<sup>1</sup> En tant que ministres de la Justice, en tant que citoyens et en tant qu'êtres humains responsables, nous avons le devoir de briser le silence et de nous unir contre la violence domestique.

Quelques progrès ont été réalisés entre temps. La violence domestique est maintenant considérée comme un crime dans la plupart des systèmes juridiques. De nombreuses initiatives et campagnes contre la violence domestique ont également été menées ces dernières années. Plusieurs textes et instruments, tant au niveau national qu'international, se sont intéressés à la question. Enfin, la Convention – en cours de préparation – du Conseil de l'Europe pour la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique servira

1 NOU 2003: 31 Retten til et liv uten vold (Le droit à une vie sans violence) p. 33, renvoyant à Harriet Holter (1992) : Tvang til voksen seksualitet, Nytt om kvinneforskning, n° 4-5.

d'indicateur des progrès déjà réalisés en termes de conscience politique et de volonté d'agir et, en même temps, de fondement essentiel pour la poursuite des activités en ce domaine.

Le moment est venu d'aller au-delà des appels généraux à l'action et des nobles promesses. Nous devons nous engager en faveur de stratégies et d'obligations claires, précises et globales en matière de lutte contre la violence domestique.

Le présent rapport n'entend pas donner une liste exhaustive de toutes les mesures nécessaires pour combattre la violence domestique, ni reprendre toutes les bonnes suggestions et réflexions qui ont déjà été faites sur ce sujet par le passé. J'ai retenu un certain nombre de thèmes sur lesquels cette conférence devrait apporter de nouvelles perspectives et de nouvelles idées. Pour combattre efficacement la violence domestique, il y a lieu de repenser, voire de redéfinir certaines de nos façons de voir les structures fondamentales de nos politiques et de nos cadres juridiques. L'accent sera donc mis sur les points suivants :

- La nécessité d'une large perspective sur la justice – les compléments à la criminalisation ; le renforcement de la position des victimes, pour leur permettre de se reconstruire et de reprendre le contrôle de leur existence ; la nécessité d'établir un lien entre les différents secteurs de responsabilité gouvernementale et domaines du droit.
- Les droits de l'homme – la violence domestique en tant qu'enjeu de droits de l'homme ; comment assurer une application plus effective des droits fondamentaux des victimes.
- Le droit pénal – comment assurer l'efficacité des enquêtes et des poursuites dans les affaires de violence domestique ; comment protéger les victimes au cours de la procédure ; comment résoudre les lourds dilemmes que posent quelquefois les poursuites pour violence domestique.
- Les mesures de protection – comment apporter soutien et protection aux victimes ; comment faire passer le fardeau de la victime à l'auteur ; comment résoudre le conflit entre le droit à la liberté et à la libre circulation de l'auteur et le droit de la victime de jouir de la liberté et de la sécurité.
- Les enfants exposés à la violence domestique – les conséquences de cette exposition et la nécessité de reconnaître les enfants en tant que victimes de la violence et détenteurs de droits à part entière ; comment tenir compte du point de vue et des droits de l'enfant dans les affaires de violence domestique ; exemples de dilemmes dans les affaires relatives au droit de garde et de visite.



## 2 Questions abordées dans le rapport



### 2.1 Violence domestique

Le terme « violence domestique » recouvre plusieurs types de violence et de configurations auteur-victime. Littéralement, il se rapporte à la violence qui se produit au sein du foyer, même si, à bien des égards, c'est plutôt la relation intime entre l'auteur et la victime qui en est la principale caractéristique. En Norvège, nous lui préférons l'expression « violence dans les relations intimes ».

La violence domestique englobe des actes de violence physique, morale et sexuelle, souvent répétés. La violence physique, souvent grave, revêt différentes formes : coups, coups de pied, tentatives d'étranglement, usage d'armes, destruction d'objets, etc. La violence morale comprend l'intimidation, les menaces, les agressions verbales, le harcèlement, l'isolement ou d'autres restrictions, ainsi que le contrôle des contacts de la victime avec le monde extérieur en dehors du cercle familial. La violence sexuelle englobe les actes sexuels non librement consentis et le viol, ainsi que l'exploitation des enfants. Enfin, la violence domestique peut également inclure la maltraitance, l'exploitation ou la négligence à l'égard des enfants ou des proches âgés, les mutilations d'organes génitaux féminins,

les mariages forcés et les crimes commis au nom de l'honneur.

Toutes les mesures de lutte contre la violence domestique doivent tenir compte des spécificités de ce type de violence et de ses conséquences psychologiques pour la victime, des liens émotionnels particuliers qui unissent cette dernière à l'auteur des faits et de son éventuelle dépendance d'ordre juridique, financier ou pratique avec celui-ci, des questions de responsabilité parentale et bien entendu, de sécurité.

En dépit des nombreuses similarités entre les diverses formes de violence domestique, il y a également d'importantes différences, qui requièrent des mesures de protection, de prévention et de soutien très diverses. Pour être efficaces, ces mesures doivent être particulièrement ciblées. Si nous voulons que nos engagements et nos débats nous mènent plus loin, nous devons nous efforcer d'être aussi précis et concrets que possible. C'est pourquoi j'ai choisi de n'étudier dans le présent rapport que certains aspects de la violence domestique.

Je me concentrerai donc sur la violence entre partenaires et ex-partenaires et l'exposition des enfants

à ce type de violence, tout en gardant à l'esprit que la notion de « violence domestique » est plus large et englobe également la maltraitance des enfants et la violence intergénérationnelle. Le Conseil de l'Europe a déjà pris plusieurs initiatives dans ce domaine, par exemple l'élaboration d'une Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels et l'organisation d'une campagne contre les châtiments corporels à l'égard des enfants. De nouvelles initiatives normatives pourront être prises à la suite de cette conférence, sur la base d'une analyse des difficultés que rencontrent les victimes vulnérables telles que les personnes âgées et les enfants, de propositions de solutions ciblées pour améliorer leur protection et mettre fin à leur statut de personnes vulnérables, et de la nécessité d'adopter des règles communes sur le statut et les droits des victimes en matière pénale, règles qui devraient être intégrées dans toute nouvelle convention pénale du Conseil de l'Europe dans ce domaine. Le présent rapport n'examinera pas ces questions en détail, mais certains des thèmes qui y sont abordés présentent un intérêt pour ces futurs travaux.

## 2.2 Violence entre partenaires ou ex-partenaires

On entend par violence entre partenaires ou ex-partenaires toute forme de violence (physique, morale et sexuelle) exercée par une personne avec laquelle la victime a ou avait une relation intime. La violence domestique n'implique pas nécessairement que l'auteur des actes et la victime vivent ou aient vécu ensemble mais, lorsque c'est le cas, il se pose de nombreuses autres questions d'ordre juridique et pratique.

Les hommes comme les femmes peuvent être les victimes comme les auteurs de ce type de violence. Elle peut se produire dans des relations hétérosexuelles ou homosexuelles. Cela dit, la plupart des victimes sont des femmes, et la plupart des agresseurs sont des hommes. La violence domestique – comme la violence entre partenaires ou ex-partenaires – est clairement liée à l'appartenance sexuelle. C'est pourquoi le présent rapport désigne principalement les femmes comme les

victimes et les hommes comme les auteurs de la violence.

Il n'existe pas de chiffres ou de statistiques précis sur l'étendue de la violence entre partenaires ou ex-partenaires. Bien des cas ne sont jamais révélés. Selon les estimations, entre 12 et 15% des femmes subissent des sévices domestiques après l'âge de 16 ans.<sup>2</sup>



*« Aujourd'hui était pire que les autres jours... »*

*La veille au soir, elle avait eu la certitude que son papa allait tuer sa maman. Elle l'avait entendu de ses propres oreilles. Tout ce qui s'était passé rebondissait en elle, comme une balle. Elle se l'imaginait, cette balle : noire, avec des piquants verts. Des mots et des images en sortaient à chaque fois qu'elle heurtait les parois de son corps. Elle était allée se coucher, mais ne pouvait dormir car son cœur battait trop fort.*

*Elle savait pourquoi.*

*Une tempête, un ouragan même, se dessinait dans les yeux de papa. Sa voix faisait l'effet d'une lame de rasoir et ses pupilles se rétrécissaient, devenaient toutes noires. A chaque fois que l'orage se levait à l'intérieur de lui, il éclatait. Elle le savait.*

*Il était impossible de l'arrêter ».*

*(Extrait de Øivind Aschjem : « Hvor mye skal et barn tåle? » (Ce que doit endurer un enfant ?) dans K. Storberget et al.(ed) (2007) Bjørnen Sover (l'Ours dort) Oslo, Aschehoug.*

## 2.3 Les enfants exposés à la violence entre parents

Un pourcentage élevé de cas de violence entre partenaires ou ex-partenaires impliquent des enfants. Ces derniers sont exposés à la violence de bien des manières – ils peuvent être présents lorsqu'elle se produit, l'entendre, sentir qu'elle s'est produite ou qu'elle va se produire, ou être confrontés à ses conséquences. Ils peuvent également être impliqués physiquement dans la violence, par exemple lorsqu'ils essaient d'intervenir ou de protéger leur mère.

Les enfants exposés à la violence entre leurs parents ne sont pas de simples témoins au sens d'observateurs extérieurs, non concernés par les événements. La plupart d'entre eux vivent en permanence dans la peur et l'insécurité. Ils assument souvent la responsabilité de cette violence, essayant de prévenir de nouveaux épisodes, protégeant, réconfortant et aidant leurs mères. La violence devient le centre de leur vie, un état de fait qui marque leur enfance.

Nous savons que le fait d'être exposés à la violence entre leurs parents a les mêmes conséquences sur la santé des enfants que les violences directes.<sup>3</sup> Les enfants qui voient leur père maltraiter leur mère courent un risque non négligeable de développer des troubles psychologiques tels que l'agressivité, la dépression et l'anxiété.<sup>4</sup> Cela peut avoir des conséquences pour toute la vie. En effet, les études montrent une forte corrélation entre l'exposition à la violence domestique dans l'enfance et les problèmes psychologiques et sociaux à l'âge adulte, tels que la dépression, les symptômes post-traumatiques, l'abus d'alcool et de drogues.<sup>5</sup> Les personnes qui ont été confrontées à la violence durant leur enfance courent également un risque accru d'être exposées à la violence à l'âge adulte.<sup>6</sup>

Jusqu'à une date récente, les enfants exposés à la violence n'ont pas bénéficié d'une grande attention ni d'une aide importante. Or, ils doivent être considérés comme des victimes à part entière.

2 Combattre la violence à l'égard des femmes : Etude du bilan des mesures et actions prises dans les Etats membres du Conseil de l'Europe (2006), Conseil de l'Europe, Strasbourg, chapitre 1.1.

3 Voir notamment B. McAlister Groves (2001), When home isn't safe: Children and domestic violence. *Smith College Studies in Social Work*, 71(2), 183-207, mentionné dans P. Istad, (2007), Vold mot mor er vold mot barna (Violence contre la mère égale violence contre l'enfant), Voksne for barns årsrapport, article publié sur la page Web de Alternativ til Vold (Alternative à la violence).

4 Voir Istad ibid. cf. S. Graham-Bermann, & J. Seng (2005), Violence exposure and traumatic stress symptoms as additional predictors of health problems in high-risk children. *The Journal of Pediatrics*, 146(3), 349-354.; Johnson R. M., Kotch J. B., Catellier, D. J., Winsor, J. R., Dufort, V., Hunter W. & Amaya-Jackson (2002). Adverse behavioural and emotional outcomes from child abuse and witnessed violence. *Child Maltreatment* 7(3), p. 179-186; K.M. Kitzmann, N.K. Gaylord, A.R. Holt & E.D. Kenny (2003), Child witnesses to domestic violence: A meta-analytic review. *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 71(2), p. 339-352.

5 Voir V.J. Edwards, G.W. Holden, R.F. Anda., & V.J. Felitti (2003), Experiencing multiple forms of childhood maltreatment and adult mental health: Results from the Adverse Childhood Experiences (ACE) study. *American Journal of Psychiatry*, 160(8), p. 1453-60; K. Henning, H. Leitenberg, P. Coffey, T. Turner, & R.T. Bennett (1996). Long-Term psychological and social impact of witnessing physical conflict between parents. *Journal of Interpersonal Violence* 11(1), p. 35-51. Mentionné dans Istad, loc. cit. n°3 ci-dessus.

6 L.M. Renner & K.S. Slack (2006). Intimate partner violence and child maltreatment: Understanding intra- and intergenerational connections. *Child Abuse & Neglect* 30(6), p. 599-617.

# 3 Une large perspective sur la justice



## 3.1 Nécessité d'une approche globale

Rendre justice aux victimes de violence domestique nécessite un vaste ensemble de mesures, et pas seulement celles traditionnellement associées au secteur des politiques judiciaires. Pour une protection efficace contre la violence domestique, il faut prendre des mesures dans tous les domaines, et notamment la santé, l'action sociale, l'immigration, la protection de l'enfance, le droit de la famille, l'égalité entre les sexes, etc., et assurer une interaction entre ces différents secteurs. Il ne suffit pas de reconnaître cette nécessité, encore faut-il tenir compte des liens entre lesdites mesures. En effet, les mesures prises dans des domaines qui ne relèvent pas du secteur traditionnel des politiques judiciaires peuvent tout de même avoir une influence sur l'efficacité des mesures prises dans ce secteur,

par exemple pour ce qui est de l'empressement à signaler les cas à la police, de la participation aux poursuites, etc.

Il importe de souligner ici que la criminalisation et l'exercice de poursuites sont tout aussi importants dans les affaires de violence domestique que pour les autres types d'infractions. Le droit pénal permet à la société de faire comprendre aux criminels le caractère répréhensible de leurs actes et la condamnation qu'ils méritent. C'est également une expression vitale des valeurs fondamentales de la société. En outre, l'incrimination de la violence domestique et la condamnation de ses auteurs devraient inciter ces derniers à se repentir de leurs fautes, contribuant ainsi à éviter toute nouvelle violation.

Cela étant, les formes de répression traditionnelles

telles que la détention ne peuvent assurer une protection suffisante à long terme pour les femmes qui vivent sous la menace constante d'être blessées ou tuées. Elles ne redonnent pas la vie aux personnes qui sont décédées suite à des actes de violence domestique et ne guérissent pas les blessures de ses victimes, ni ne leur donnent les moyens de prendre en main leur destin.

Une approche globale exige que nous allions au-delà des formes de répression traditionnelles en droit pénal. Les mesures prises pour répondre à la violence domestique ne doivent pas nécessairement aboutir à des peines d'emprisonnement ou à des amendes ; elles doivent également inclure le traitement. Une approche globale et intégrée en la matière est essentielle. Il peut, par exemple, être difficile et inopportun d'établir une distinction claire entre les problèmes liés à la violence, et d'autres problèmes auxquels l'auteur de l'infraction peut être confronté au cours de sa thérapie. Le traitement des auteurs d'infractions violentes doit tenir compte de l'ensemble des problèmes rencontrés, par exemple les difficultés d'ordre psychologique ou social, l'abus d'alcool ou de drogues, etc. En Norvège, un programme spécial a été établi pour les personnes reconnues coupables d'infractions en rapport avec les drogues.

Tout en insistant sur l'importance du traitement, il convient également de reconnaître que dans certains cas, même une sanction limitée associée à un traitement reste insuffisante pour protéger la société et la victime contre de nouvelles violences aggravées. Une détention préventive et, s'il y a lieu, un traitement psychiatrique obligatoire sont alors à envisager.

Il y a également lieu de compenser les éventuelles répercussions négatives de la condamnation sur la famille de l'auteur. Cela est particulièrement impor-

tant lorsque la relation entre l'auteur et la victime se poursuit. Le traitement de l'auteur est alors primordial pour protéger le partenaire et les enfants d'un climat de violence permanente. En outre, des mesures de soutien doivent être proposées à la famille, pour compenser une perte de revenus, par exemple.

Une approche globale nécessite également de prendre en considération la question de la violence domestique dans d'autres domaines d'action, tels que les politiques relatives à l'alcool. Nous savons que dans bien des cas, la violence – y compris à l'encontre du partenaire – est étroitement liée à l'abus d'alcool<sup>7</sup>, mais également qu'il existe une corrélation entre l'ampleur de l'abus et des problèmes liés à l'alcool au sein d'une population et la consommation totale d'alcool au sein de cette population. Les réglementations relatives à l'alcool peuvent donc avoir des répercussions indirectes sur la lutte contre la violence domestique.

La réglementation du droit de visite est un autre secteur dans lequel il faut veiller à ce que la question de la violence domestique soit prise en compte. Dans l'ensemble, il est rare que les tribunaux et les services de protection de l'enfance se penchent sur la question de savoir si la violence entre partenaires compromet la capacité du père à assumer sa responsabilité de parent<sup>8</sup>. Ce n'est pas parce qu'il est violent à l'égard de l'autre parent qu'il ne peut pas s'occuper de ses enfants comme il se doit. Il y a donc lieu de déterminer dans chaque cas si et dans quelle mesure la violence doit entrer en ligne de compte lors de l'évaluation des capacités du partenaire violent en tant que père. La prise en compte de la violence domestique dans le cas du droit de visite peut poser quelques difficultés, comme nous le verrons à la partie 8.2.

Le troisième secteur dans lequel il convient d'établir un lien entre différents domaines du droit est

7 L.W. Tolmann & L.W. Bennett (1990), A review of quantitative research on men who batter. *Journal of Interpersonal Violence* 5, p. 87-118; W. V. Lee & S.P. Weinstein (1997) How far have we come? A critical review of research on men who batter, *Recent developments in alcoholism* 13, p. 337-356. Voir également P.Ø. Steinsvåg (2005), *Bulleteng 2 Voldsutøvende fedre og omsorg* (Pères violents et garde d'enfants) dans le projet: "Barn som lever med vold i familien" (les enfants qui vivent la violence dans la famille). Ce rapport est publié sur la page Web du Senter for krisepsykologi [www.krisepsyk.no](http://www.krisepsyk.no) et Alternativ til Vold [www.atv-stiftelsen.no](http://www.atv-stiftelsen.no).

8 Voir partie 8.2 ci-après.

la législation relative aux titres de séjour. En effet, le fait de quitter un partenaire violent peut, selon les circonstances, remettre en question le titre de séjour de la victime ou son droit à des prestations sociales. Cela peut dissuader les victimes de signaler les cas de violence domestique et donc nuire à l'efficacité de l'assistance aux victimes.

Il y a lieu de relier et d'harmoniser les différents domaines du droit et des politiques, tant au niveau de l'élaboration des politiques et de la prise de décisions en général que dans les cas d'espèce. Afin de résoudre les problèmes que peuvent soulever ces efforts d'harmonisation, il nous faudra choisir et classer par ordre de priorité les intérêts des diverses parties en présence. Cela pose la question plus fondamentale de savoir comment établir un juste équilibre entre les droits et les intérêts de la victime et ceux de l'accusé, question dont j'examinerai plusieurs aspects dans les chapitres suivants. Ainsi, j'étudierai au chapitre 4 la mise en balance de leurs droits fondamentaux, et au chapitre 5 les moyens de protéger la victime tout en maintenant les garanties procédurales pour l'accusé. Puis je verrai au chapitre 6 comment protéger les victimes afin que la charge ne repose pas entièrement sur leurs épaules, mais également sur celles des auteurs de violence domestique. Enfin, je me demanderai au chapitre 7 comment appliquer la réglementation relative aux droits de garde et de visite dans les affaires de violence domestique.

### **3.2 Reconstruire des vies – le renforcement de la position des victimes de violence domestique**

L'aide dont ont besoin les victimes de violence domestique revêt différentes formes, par exemple : une assistance ou un traitement médical, un logement de secours ou des mesures de protection, un soutien financier ou d'autres services sociaux, une assistance des services de protection de l'enfance ou une aide judiciaire. Leurs besoins peuvent varier aux divers stades du processus, mais également d'un individu à l'autre, en fonction de critères tels que leurs conditions de vie et leurs ressources personnelles en général, ainsi que leur réseau social, leurs enfants, etc. Enfin, ces besoins seront différents selon que la victime vit encore avec l'auteur

des violences, qu'elle est en train de mettre fin à la relation ou qu'elle l'a déjà fait.

Les victimes de violence domestique ne forment pas un groupe homogène. Toutes les mesures prises pour les protéger et mettre fin à la violence doivent donc être adaptées à la situation personnelle de chacune d'entre elles, sous peine d'être inefficaces et contre-productives, voire de mettre en péril la sécurité des victimes.

La plupart des victimes qui demandent de l'aide se trouvent dans une situation de détresse ou un état de tension et de peur immense. Elles peuvent se sentir submergées par la foule de questions d'ordre pratique et juridique qui se posent à elles lorsqu'elles décident de quitter l'auteur des violences et la multitude d'organismes publics auxquels elles doivent s'adresser pour des questions concernant les mesures de protection, le soutien financier, le logement, etc.

Toutes les mesures d'assistance aux victimes de violence domestique devraient avoir pour but principal de mettre fin à la violence et d'aider les victimes à mener une existence sans violence. Notre travail ne s'arrête pas lorsque les actes de violence cessent. Mettre fin à la violence n'est qu'une première étape. Il faut également prendre d'autres mesures pour aider les victimes à se reconstruire et à reprendre le contrôle de leur existence.

La participation et l'autonomisation sont donc des principes fondamentaux pour toutes les mesures de protection et de soutien aux victimes.

- **Comment alléger le fardeau des victimes ?**
- **Comment leur apporter une assistance ?**
- **Comment veiller à la coordination des différents services et de la législation dans les cas individuels ?**

## 4 Pourquoi le silence ?



Le silence qui entoure la violence domestique tant au niveau politique que dans notre système juridique, et au sein de la société dans son ensemble, s'explique en partie par des facteurs historiques, sociologiques et culturels. Ma conception de la vie privée et de la frontière public/privé en fait partie. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti à tout citoyen protège sa vie privée contre toute ingérence de l'Etat. Que cela soit ou non une bonne chose, les événements qui se produisent une fois le seuil de la porte franchi sont jugés trop privés et trop personnels pour devenir une préoccupation des pouvoirs publics. Pour bon nombre d'entre nous, ces droits sont étroitement liés à notre identité et à notre compréhension de nous-mêmes en tant que citoyens d'une société démocratique ; ce sont des droits à défendre. D'un autre côté, notre conception de ce qui est privé a jeté un voile sur les aspects plus sombres de la vie familiale. La violence domestique est cachée car elle se produit dans un lieu qui est généralement considéré comme trop privé et trop personnel pour donner à l'Etat et à nos concitoyens un droit de regard sur ce qui s'y passe.

L'importance de la famille en tant qu'unité peut également être à l'origine du silence sur la violence domestique. La préservation de l'unité familiale est un impératif dans bon nombre de pays européens. Traditionnellement, les relations entre les membres de la famille ne sont pas considérées comme étant du ressort de l'Etat. Partant, la violence exercée contre des personnes en dehors de la famille est condamnée, tandis que la violence à l'encontre des membres de la famille est tolérée, voire passée sous silence par l'Etat. A titre d'exemple, le viol conjugal n'était pas réprimé en tant que viol en Norvège jusqu'en 1974<sup>9</sup>. Dans d'autres pays, il n'a été incriminé que dans les années 1990 ; certains pays ne le considèrent toujours pas comme une infraction pénale. De même, le problème de l'enfance maltraitée est encore considéré dans de nombreux pays comme relevant exclusivement de la responsabilité parentale. Reconnaître et faire face à la violence domestique est une tâche difficile et délicate de par ses conséquences : briser le silence autour de la violence domestique peut entraîner un éclatement de la famille en tant qu'unité.

<sup>9</sup> Voir Rt. 1974 p. 1171.

La place des femmes est un autre facteur essentiel qui ne peut être ignoré ici. Il se pourrait que le silence qui entoure la violence domestique ait un lien avec le fait que ses victimes sont pour la plupart des femmes et des enfants. La vie des femmes et des enfants ainsi que les risques auxquels ils sont confrontés sont tout simplement moins pris en compte dans la vie publique que ceux des hommes. Cela peut s'expliquer en partie par la prédominance traditionnelle des hommes dans tous les secteurs de la vie publique.

L'approche « post-active » du droit pénal traditionnel peut également expliquer l'incapacité du droit pénal à apporter une réponse adéquate à la violence domestique. Intervenant après la commission des actes, le droit pénal offre principalement une réponse aux violations passées ; sa fonction se limite à une forme de punition ou de prévention générale. Or, répondre aux violations passées par des sanctions ne permet pas de protéger les victimes contre de nouvelles violences ou la mise à exécution de menaces. Pour être efficace, la protection contre la violence domestique nécessite également une approche proactive : la victime doit être mise à l'abri d'éventuels actes de violence ultérieurs. Les éléments justifiant une ingérence dans la vie privée de l'auteur sont donc liés non seulement aux actes que ce dernier a commis, mais également aux actes qu'il est susceptible ou non de commettre. Cette façon de voir les choses requiert des mesures qui ne s'inscrivent pas dans l'approche traditionnelle du droit pénal.

L'inadéquation de la réponse à la violence domestique peut également être attribuée à l'approche « axée sur les incidents » du droit pénal traditionnel. En effet, les enquêtes et les poursuites ne portent généralement que sur un incident donné, par exemple une agression ou un vol à l'étalage. La gravité de l'infraction est donc très souvent déterminée en fonction de cet incident et du préjudice qu'il a causé. Or, dans le cas de la violence domestique, la gravité de l'infraction et du préjudice subi ne peut être évaluée simplement au regard d'un hématome ou d'une fracture du bras. Elle ne peut l'être pleinement qu'en tenant compte des répercussions de la violence domestique sur la sécurité et la liberté de la victime, et donc sur tous les aspects de sa vie, ainsi que de ses conséquences à long terme. L'approche traditionnelle « axée sur les incidents » peut donc expliquer dans une certaine

mesure pourquoi, par exemple, la gravité de la peine n'est pas proportionnelle au préjudice subi par la victime de violence domestique.

Le faible degré de priorité accordé à la violence domestique peut également être dû à l'interdépendance entre la victime et l'auteur des faits. La relation particulière qui les unit pose un certain nombre de difficultés, qui peuvent nuire à l'instruction et à l'exercice de poursuites pour violence domestique. L'incarcération a des conséquences non seulement pour l'auteur, mais également pour sa famille, qui peut en être dépendante au plan juridique, financier ou pratique. Les revenus de la famille peuvent être liés à sa capacité de travailler, chose qu'il ne peut faire en prison. L'homme a été et reste en effet le premier soutien de famille dans la plupart des pays européens.

L'insuffisance des connaissances sur l'ampleur et les conséquences dommageables de la violence domestique peut également expliquer le silence qui entoure ce phénomène. Cela influe sur la manière dont est traitée la violence domestique dans tous les secteurs de la société.

Nous pourrions croire que nous avons aujourd'hui une vision plus nuancée des choses. Cela n'est pas nécessairement le cas. Si la violence domestique est maintenant considérée comme une infraction dans la plupart des systèmes juridiques, les signalements sont encore peu nombreux, l'indifférence de la police et des autorités judiciaires n'a pas encore entièrement disparu et la tendance à reprocher aux victimes de n'avoir pas choisi le bon conjoint ou de ne pas le quitter est toujours présente. Notre conception de la « vie privée » influencerait-elle encore la façon dont nous parlons de la violence domestique et le degré de priorité que nous accordons à cette question<sup>10</sup> ?

Briser le silence autour de la violence domestique suppose de remettre en question et de revoir le sens des structures, distinctions et principes qui ont contribué à écarter la violence domestique de l'attention publique – la famille en tant qu'unité sacrée, le domaine privé, le domaine public, le pouvoir et la condition de la femme. Nous ne pouvons laisser une référence aux traditions, à la culture ou à l'histoire légitimer la violence.

10 K. A. Kelly (2003), *Domestic Violence and the Politics of Privacy*, Ithaca, NY, Cornell University Press.

## 5 La protection contre la violence domestique, un enjeu en matière de droits de l'homme – nécessité d'un rééquilibrage des droits ?

*« Je suis bouleversée par leurs récits, comme elles le sont par le mien. « Comment as-tu pu accepter cela ? », nous demandons-nous les unes aux autres, incroyables, debout dans la cuisine à couper des oignons, ou le soir, autour d'une cigarette et d'un café. Cette question n'a pas besoin de réponse, car elle s'adresse à nous-mêmes. Mais comment ai-je pu accepter cela ? Pourquoi n'ai-je rien dit ? Le soulagement d'être devenue l'une d'entre elles rend les explications superflues. Nous savons pourquoi nous n'avons rien dit. Parce que nous ne pouvions pas. Parce que nous l'avions accepté la première fois. Parce que nos mères le faisaient.*

*Parce que nous voulions que cela ne soit qu'une erreur. Un événement unique. Une exception. Quelque chose que nous méritions, même ».*

*(Extrait du roman Kongemordet (Le meurtre d'un roi) de Hanne-Vibeke Holst*



## 5.1 Dispositions en vigueur pour la protection des droits fondamentaux des victimes de violence domestique

### 5.1.1 INTRODUCTION

Nous nous accordons tous à reconnaître que la protection de la vie et de la liberté contre toutes formes de violence, d'abus ou de négligence est un droit fondamental de tout individu ainsi que la condition de la jouissance d'autres droits de l'homme.

Pourtant, la vision traditionnelle des droits de l'homme semble avoir exclu les victimes de violence domestique de cette protection. Elle considère que le droit international des droits de l'homme a pour but principal de protéger les individus contre toute ingérence excessive ou abus de pouvoir de la part de l'Etat. Il les protège donc contre la violence policière au cours des interrogatoires, mais pas contre celle de leur partenaire.

Axée sur la relation entre l'individu et l'Etat, la conception traditionnelle des droits de l'homme crée une division entre ce qui est public et ce qui est privé, qui exclut les préjudices souvent subis par les femmes et les enfants. Alors que la vie des hommes et les risques qu'ils rencontrent sur leur lieu de travail, dans l'économie, la politique et la vie culturelle font partie de la sphère publique et donc du cadre normatif des droits de l'homme, la vie des femmes et des enfants et les risques auxquels ils sont confrontés, touchant plus souvent au domicile, au foyer et à la famille, sont considérés comme relevant de la sphère privée et n'entrent donc pas dans le cadre conceptuel des droits de l'homme. La sphère privée étant celle où les préjudices les plus graves à l'encontre des femmes sont généralement

commis, la division entre privé et public exclut du cadre normatif des droits de l'homme la violence dont les femmes risquent le plus d'être victimes. Du point de vue de la femme battue (souvent qualifiée de perspective féministe sur les droits de l'homme) ou de l'enfant qui assiste à la violence, il semblerait que l'approche traditionnelle des droits de l'homme tienne davantage compte du vécu des hommes que de celui des femmes et des enfants.

Cette conception des droits de l'homme est bien visible dans la formulation des traités des droits de l'homme. Hormis les engagements limités en faveur de l'égalité formelle entre les hommes et les femmes, ces instruments ne contiennent aucune disposition sur les risques que rencontrent les femmes en particulier au sein de leur famille. Ils se concentrent tous sur les violations qui se produisent dans la sphère publique. Cette remarque vaut pour toutes les conventions générales en matière de droits de l'homme, telles que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne des droits de l'homme. La même approche caractérise les instruments qui traitent expressément des droits des femmes. Par exemple, la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) a été élaborée dans le but d'assurer l'égalité entre les femmes et les hommes dans la sphère publique.

Les Etats n'ont pas seulement l'obligation de s'abstenir de commettre certains actes, ils ont également un devoir de diligence, c'est-à-dire qu'ils sont tenus de prendre des mesures concrètes pour protéger la jouissance des droits des individus. Par exemple, si un individu a été soumis à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitement, l'Etat peut avoir

l'obligation de mener une enquête effective sur ces faits et d'en sanctionner l'auteur. Longtemps, ces obligations ont été limitées aux violations commises par des agents publics, illustrant bien la division traditionnelle public/privé du droit international des droits de l'homme. Ce n'est plus le cas. Nous avons assisté au cours des vingt dernières années à une évolution fort bienvenue des pratiques des organes de suivi des droits de l'homme. Par leur pratique et leur jurisprudence, les organes de suivi des différentes conventions des droits de l'homme ont établi un ensemble d'obligations pour les Etats en matière de protection des individus contre les violations et les mauvais traitements commis par d'autres individus agissant à titre privé, dont nous examinerons quelques exemples ci-après.

### 5.1.2 LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Dans le contexte européen, la Cour européenne des droits de l'homme a établi que les Etats ont une obligation positive de garantir la jouissance des droits consacrés respectivement par les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres traitements dégradants et le droit au respect de la vie privée et familiale. Elle a conclu à plusieurs reprises que ce devoir de protection s'applique également lorsque la violation proprement dite est commise par un particulier. Parmi les affaires qui ont fait date, citons *X. et Y. c. Pays-Bas* (n°8978/80, arrêt du 26 mars 1985), *M.C. c. Bulgarie* (n°39272/98, arrêt du 4 décembre 2003) et *Osman c. Royaume-Uni* (n°23452/94, arrêt du 28 octobre 1998).

Toutefois, ce n'est que récemment que la Cour a examiné plus particulièrement la question de la protection effective des victimes de violence domestique. Dans l'affaire *Kontrova c. Slovaquie* (n°7510/04, arrêt du 31 mai 2007), elle a conclu à une violation de l'article 2 de la Convention, car les autorités internes n'avaient pas pris de mesures appropriées pour protéger la vie des enfants de la requérante, après que celle-ci a signalé que son mari avait menacé de se suicider et de tuer ses enfants et qu'il était en possession d'une arme à feu.

Il y a eu par la suite deux autres affaires de violence domestique. Dans l'affaire *Branko Tomasic et autres c. Croatie* (n°46598/06, arrêt du 15 janvier 2009), la Cour a conclu à une violation du droit à la vie car l'Etat n'avait pas pris de mesures appropriées pour empêcher le décès de la partenaire et du bébé de l'auteur de violence, bien que ce dernier les ait maltraités et menacés de mort à plusieurs reprises.

Enfin, dans l'affaire *Bevacqua et S. c. Bulgarie* (n°71127/01, arrêt du 12 juin 2008), la Cour a conclu à une violation de l'article 8, car les tribunaux avaient négligé de prendre sans délai des mesures de garde provisoires dans une situation qui avait été préjudiciable surtout au bien-être de S., fils de Mme Bevacqua ; elle a estimé en outre que des mesures insuffisantes avaient été prises en réaction au comportement de l'ex-mari de Mme Bevacqua.

Ces arrêts montrent non seulement que la Cour peut conclure à une violation des dispositions de la Convention lorsqu'un Etat manque à ses obligations positives, mais ils définissent également des mesures que les Etats sont tenus de prendre pour protéger les victimes de violence domestique. Certaines sont des mesures de droit procédural similaires à celles recensées dans de précédentes affaires portant sur les obligations positives des Etats en vertu de la Convention. L'obligation de mener une enquête pénale effective en fait partie.

Il ressort également de ces affaires récentes de violence domestique que les obligations positives des Etats incluent des mesures préventives. Un Etat ne peut attendre qu'une violation d'un droit se produise : il lui faut prendre des dispositions pour éviter qu'elle ne survienne. Dans l'affaire *Branko Tomasic et autres c. Croatie*, la Cour a expliqué qu'une obligation positive naît, lorsqu'il a été établi que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'il existait un risque réel et immédiat pour la vie d'un individu, du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation dudit risque. Ces obligations englobent le devoir d'enregistrer la plainte du requérant, de noter scrupuleusement les appels d'urgence, d'informer les équipes suivantes de l'évolution de la situation et de rechercher des armes si une



### 5.1.3 INITIATIVES GLOBALES ET RÉGIONALES CONCERNANT L'OBLIGATION DES ETATS D'ASSURER UNE PROTECTION CONTRE LA VIOLENCE DOMESTIQUE

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans ce domaine du droit n'est pas spécifique au contexte européen. Elle s'inscrit dans une tendance globale plus vaste. Des approches similaires s'observent dans d'autres organes de suivi des droits de l'homme au niveau régional et international.

Bien que la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ne contienne aucune disposition qui traite expressément de la violence domestique, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a indiqué dans sa 19<sup>e</sup> recommandation générale que la violence fondée sur le sexe peut violer des dispositions particulières de la Convention, même si ces dispositions ne mentionnent pas expressément la violence à l'égard des femmes. Il a en outre conclu à des violations du droit à la vie et à l'intégrité mentale dans deux affaires d'homicide perpétré par des hommes sur leur épouse : *Sahide Goeckce c. Autriche* (Communication n°5/2005) et *Fatma Yildirim c. Autriche* (Communication n°6/2005). Dans l'affaire *Mme A.T. c. Hongrie* (Communication n°2/2003), le comité a également conclu que l'Etat partie n'avait pas pris de mesures efficaces, juridiques et autres, pour garantir l'intégrité physique et mentale de la victime et lui offrir un lieu sûr pour vivre.

personne a proféré des menaces de mort à l'encontre de la victime (*Kontrova c. Slovaquie et Branko Tomasic et autres c. Croatie*).

Dans l'affaire *Branko Tomasic et autres c. Croatie* la Cour a considéré le traitement psychiatrique obligatoire comme une mesure préventive. Attendu qu'aucun traitement psychiatrique adéquat n'avait été offert à M.M. pendant son incarcération, il n'avait pas non plus été soumis à un examen médical juste avant sa libération afin d'évaluer s'il risquait de mettre à exécution ses menaces de mort contre M.T. et V.T., une fois remis en liberté. La Cour a conclu à une violation matérielle de l'article 2 de la Convention car les autorités internes compétentes n'avaient pris aucune mesure adéquate en l'espèce pour protéger la vie de M.T. et V.T.<sup>11</sup>.

Le Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe a déclaré que l'article 16 de la Charte sociale (révisée) relatif au droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique s'applique à toutes les formes de violence domestique et que les Etats parties sont tenus d'adopter des mesures pour protéger les femmes contre la violence domestique, en droit et dans la pratique<sup>12</sup>.

Le concept d'obligation positive des Etats en matière de protection des victimes de violence domestique a été repris dans de nombreuses résolutions d'organisations internationales telles que l'ONU et le Conseil de l'Europe. Le devoir de diligence en rapport avec la violence commise dans la sphère privée a par

11 Voir par. 61 et 69.

12 Comité européen des droits sociaux : Conclusions 2006 – Volume 1, p. 14.

exemple été proclamé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Déclaration de 1993 sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes. De nombreux universitaires et organisations non gouvernementales ont également reconnu et approuvé ce principe. Il fait donc l'objet d'un vaste consensus au sein de la communauté internationale.

## 5.2 Mise en balance des droits de l'accusé et de la victime – sont-ils en conflit ?

Comme nous l'avons vu, les instruments des droits de l'homme se sont traditionnellement concentrés sur la protection des individus contre les ingérences de l'Etat. La protection du suspect et de l'accusé est donc un élément important des principaux instruments des droits de l'homme tels que la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 6 de la Convention et l'article 14 du Pacte reconnaissent expressément le droit à un procès équitable, duquel découlent plusieurs autres droits spécifiques, par exemple le droit de l'accusé d'être présent au cours de la procédure engagée contre lui. Le procès doit être public, notamment pour garantir une possibilité de contrôle public des autorités judiciaires. Le principe du droit à un procès équitable englobe également le droit des deux parties d'être entendues et d'interroger les témoins à charge. En outre, l'article 6 (2) de la Convention et l'article 14 (2) du Pacte établissent le principe de la présomption d'innocence : toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Cette disposition s'applique également aux décisions rendues après qu'il a été statué sur le bien-fondé de l'accusation.

L'accusé jouit également d'autres droits fondamentaux à prendre en considération lors des poursuites judiciaires et de l'évaluation et de l'application des mesures de protection des victimes. L'article 5 de la Convention et l'article 9 du Pacte protègent le droit à la liberté et à la sûreté. Le plus détaillé des deux, l'article 5 de la Convention, énonce que nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans certains cas. La liberté de circulation est garantie à l'article 2 du Protocole n°4 à la Convention et à l'article 12 du Pacte. Enfin, l'article 8 de la Convention et l'article

17 du Pacte relatifs au droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile sont également à prendre en considération pour la mise en balance des droits de l'accusé et de la victime.

La mise en balance du droit à la présomption d'innocence de l'auteur de l'infraction et des droits de la victime peut être expérimentée dans le cadre des actions en réparation engagées par la victime. L'article 6 (1) de la Convention implique également un droit d'accès aux tribunaux pour les victimes. Le principe de la présomption d'innocence ne s'oppose donc pas à l'octroi d'une satisfaction équitable à la victime, fondée sur les mêmes faits que l'accusation pénale, mais à condition que la charge de la preuve se fasse sur une base moins stricte. Il n'empêche pas non plus d'engager une procédure civile en réparation parallèlement à la procédure pénale. En revanche, la décision d'octroi d'une réparation à la victime ne doit pas contenir de déclarations imputant une responsabilité pénale, de nature à infirmer un acquittement ou à jeter des doutes sur son bien-fondé<sup>13</sup>. La mise en place de mesures de protection propres à rétablir et à garantir la sécurité et la liberté des victimes de violence domestique peut se traduire par des restrictions à la liberté et au droit au respect de la vie privée de l'auteur de l'infraction.

Par exemple, une ordonnance conservatoire interdisant à l'agresseur de rendre visite à la victime et/ou de se rendre dans certains lieux restreint sa liberté de circulation. Elle peut également porter atteinte à son droit à une vie privée et familiale ainsi qu'à son droit à un domicile, selon qu'il lui sera interdit de rentrer chez lui ou que ses possibilités d'être avec ses enfants seront compromises. Une ordonnance restrictive associée à une surveillance électronique de ses déplacements, tels qu'ils sont décrits dans la partie 7 ci-après, constitue une atteinte encore plus fondamentale au droit au respect de la vie privée de l'agresseur.

Les droits de l'accusé peuvent également entrer en conflit avec les mesures de protection des victimes de violence domestique au cours de la procédure pénale, procédure qui, bien souvent, impose des contraintes supplémentaires et représente un nouveau traumatisme pour la victime, celle-ci

13 Voir par exemple *Ringvold c. Norvège* (n°34964/97) et *Orr c. Norvège* (n°31283/04).

craignant à la fois la confrontation avec le public et avec l'accusé. S'il est vrai que des mesures peuvent être prises pour alléger la charge qui pèse sur la victime, comme éviter tout contact visuel entre l'agresseur et la victime au cours de la procédure, faire retirer l'accusé de la salle d'audience pendant la déposition de la victime et utiliser des dépositions recueillies en dehors de l'audience principale, il se pose également la question de savoir si ces mesures ne portent pas atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable.

Il est à noter, pour ce qui nous occupe ici, que la Convention comme le Pacte prévoient un certain nombre de limitations des droits de l'accusé. Nous devons également garder à l'esprit que dans la plupart des cas, les mesures de protection ne portent pas atteinte aux droits de l'auteur de l'infraction. Il est par exemple possible de réduire considérablement la crainte de la victime d'être confrontée à l'agresseur au cours de la procédure pénale en prenant des mesures d'ordre pratique qui ne remettent pas en cause les droits de l'accusé.

La question de savoir s'il existe véritablement un conflit entre les droits peut dépendre, dans d'autres situations, de l'étendue de l'interprétation des droits de l'auteur de l'infraction. Certains diront par exemple qu'une ordonnance restrictive porte atteinte au droit au respect de la vie privée de l'auteur. Cela suppose toutefois que nous partions du principe que les droits fondamentaux de l'auteur incluent un droit de rendre visite à une personne qu'il a maltraitée ou menacée de maltraitance. Si nous étendons à ce point les droits de l'auteur de l'infraction, d'aucuns affirmeront que les droits de l'homme légitiment et excusent les violations des droits plutôt que de protéger les individus contre ces violations.

Lorsque l'existence d'un conflit entre plusieurs droits est incontestable, il convient d'assurer un juste équilibre entre les droits de l'auteur de l'infraction et ceux de la victime. Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a affirmé que les droits de l'auteur de l'infraction ne peuvent prévaloir sur les droits fondamentaux de la victime que sont le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique et mentale.

Il serait intéressant, à ce propos, de nous demander si l'évaluation juridique classique des possibilités qui existent d'imposer à l'agresseur des restrictions prévues par la loi permet d'établir un juste équilibre entre des droits contraires. Cet aspect est particulièrement important pour ce qui est de la surveillance électronique des agresseurs (voir partie 7 ci-après).

- **Quelles sont les mesures à inclure dans le devoir des Etats de protéger efficacement les droits des victimes ?**
- **Comment traduire ce devoir de protection en obligations concrètes ?**
- **Comment résoudre les conflits entre le droit de la victime à bénéficier d'une protection et les droits de l'auteur de l'infraction ?**

# 6 Droit pénal



## 6.1 Criminalisation

La plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe considèrent la violence domestique comme une infraction pénale. Certains ont adopté des dispositions distinctes sur la violence domestique ou certains de ses aspects, tandis que d'autres appliquent des dispositions générales sur la violence, les infractions à caractère sexuel, etc.

Il me semble essentiel que les dispositions pénales tiennent compte de la complexité des abus et violations liés à la violence domestique. Elles ne devraient pas uniquement recouvrir les incidents de violence physique, mais également les menaces, la violence psychologique, les restrictions de liberté, etc.

Tous les types d'abus sexuels devraient pouvoir être sanctionnés, indépendamment du lien qui unit l'auteur et la victime.

L'étude analytique des résultats du deuxième cycle de suivi de la mise en œuvre de la Recommandation Rec(2002)5 sur la protection des femmes contre la violence dans les Etats membres du Conseil de l'Europe montre que les formes de violence les plus fréquemment citées comme n'étant pas pénalisées sont les mutilations génitales, les violences psychologiques à l'encontre du partenaire et le mariage forcé. Huit états membres ont déclaré que la violence psychologique envers les partenaires, les époux et les colocataires, n'est pas pénalisée. Il est toutefois supposé que dans certains des Etats n'ayant manifestement pas de dispositions spécifiques sur ce type de violence, l'infraction peut être sanctionnée pénalement par des dispositions générales. Cela peut également être le cas en ce qui concerne le mariage forcé et les mutilations génitales. Il existe encore deux pays qui ne pénalisent pas le viol conjugal. En outre, de nombreux Etats membres appliquent une définition très restrictive du viol, nécessitant d'apporter la preuve du recours à la force (physique).



## 6.2 Comment assurer l'effectivité de l'enquête dans les affaires de violence domestique

Comme nous l'avons vu au chapitre 5, les Etats sont soumis à une obligation, en vertu du droit international, de mener des enquêtes et d'engager des poursuites effectives dans les affaires de violence domestique. La jurisprudence n'indique pas de manière détaillée en quoi consiste cette obligation. Néanmoins, il faut au minimum effectuer un recueil minutieux de preuves, interroger les témoins et donner la priorité à ce type d'affaires.

Donner la priorité à l'instruction des affaires de violence domestique est un préalable à la conduite d'une enquête effective. Elles ne doivent pas être mises de côté en raison d'un manque de ressources. Dans les systèmes juridiques qui laissent au ministère public le pouvoir d'engager ou d'abandonner les poursuites<sup>14</sup>, des directives administratives au sein de la police et du ministère public permettraient de donner à ces questions le degré de priorité requis. Une augmentation ou une redistribution des fonds pourraient également y contribuer, voire en être la condition. Il ne faudrait pas que la préférence soit donnée aux affaires les plus faciles à instruire et à traduire en justice – celles qui aboutissent à une décision de justice –, aux dépens des affaires de violence domestique, plus complexes et plus longues à traiter.

La définition des priorités dépend également des mentalités qui existent au sein de la police et du ministère public, lesquelles correspondent peut-être aux attitudes du public à l'égard de telle ou telle infraction. La recherche montre que le degré de reconnaissance de la violence domestique en tant qu'infraction publique et non privée est le facteur déterminant de l'amélioration de l'intervention policière<sup>15</sup>. Le fait que la police considère la violence domestique comme un acte de délinquance sans gravité, relevant de la sphère privée, peut influencer également sur le travail d'investigation. Des mesures d'information et de sensibilisation sont requises dans ce cas.

Les caractéristiques de la violence domestique sont source de difficultés considérables dans la réalisation d'enquêtes et l'exercice de poursuites, par exemple pour réunir des preuves. Bien souvent dans ce type d'affaires, les épisodes de violence s'étalent sur une longue période. La victime peut essayer de cacher sa situation en couvrant ses ecchymoses, en trouvant des excuses pour justifier ses blessures ou ses absences au

14 D'après l'étude analytique des résultats du deuxième cycle de suivi de la mise en œuvre de la Recommandation Rec(2002)5 sur la protection des femmes contre la violence dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg 2008, ce pouvoir est attribué au procureur général dans la quasi-totalité des Etats membres.

15 Protéger les femmes contre la violence : Etude analytique de la mise en œuvre effective de la Recommandation Rec(2002)5 sur la protection des femmes contre la violence dans les Etats membres du Conseil de l'Europe 2007, Conseil de l'Europe, Strasbourg 2007, renvoyant à C. Humphreys, G. Hague, M. Hester, A. Mullender, H. Abrahams & P. Lowe (2000), *From good intentions to good practice. A mapping study on services working with families where there is violence*, Policy Press, Bristol.

travail, en ne sollicitant pas d'assistance médicale, etc. Il se peut également qu'elle n'ait pas donné suite aux précédentes enquêtes de la police ou d'autres autorités. Elle peut être dans une ambivalence émotionnelle face à la procédure pénale ou faire l'objet d'actes d'intimidation ou de menaces de la part de l'auteur des faits, ce qui peut l'amener à renoncer à engager des poursuites. Les témoins éventuels peuvent avoir des liens émotionnels ou de loyauté forts avec la victime ou l'auteur. Tous ces éléments doivent être pris en compte lors des enquêtes sur les affaires de violence domestique.

Les difficultés d'investigation qui se posent dans les affaires de violence domestique peuvent être résolues à l'aide de diverses mesures. L'un des problèmes majeurs étant que la victime peut être dissuadée de coopérer avec la police après une situation de crise ou le dépôt d'une plainte, il importe de sécuriser immédiatement les preuves disponibles. A Canberra, à Londres et dans le Yorkshire, l'on parle de « l'heure bénie » : c'est le recueil de preuves dans cette première heure qui déterminera si des poursuites seront engagées dans une affaire donnée<sup>16</sup>. Filmer la scène du crime, prendre des photographies de la victime, la soumettre à un éventuel examen médical et recueillir les dépositions d'autres témoins, par exemple les voisins, sont autant de mesures qui permettent d'assurer l'existence de preuves suffisantes pour l'exercice de poursuites.

De nouvelles méthodes d'organisation peuvent également s'avérer nécessaires pour que les affaires de violence domestique bénéficient du degré de priorité requis et fassent l'objet d'enquêtes effectives. Ainsi, un système de coordinateurs pour la violence domestique a été établi dans les 27 districts de police norvégiens en 2002. Ces coordinateurs ont pour mission de veiller à ce que la police fasse preuve d'empathie et de clairvoyance lorsqu'elle est confrontée aux victimes et à leurs parents proches. Une première évaluation de ce dispositif a montré que le degré de priorité accordé à la violence domestique variait considérablement d'un district de police à l'autre, indépendamment, semble-t-il, de la prévalence géographique de ce type d'affaires. Ces constatations ont donné lieu à l'adoption d'une stratégie visant à éliminer ces différences par un perfectionnement du système de coordinateurs. Depuis janvier 2008,

chaque district de police est tenu d'employer un coordinateur à temps plein. Les districts les plus grands doivent mettre en place des unités de lutte contre la violence domestique.

Les règles applicables en matière de poursuites peuvent également avoir un impact sur la charge de travail des enquêteurs de la police dans les affaires de violence domestique. La police peut en effet hésiter à investir ses faibles ressources dans une affaire si les poursuites ne peuvent être engagées qu'à la suite d'une plainte de la victime, surtout si celle-ci la retire régulièrement. La Recommandation Rec(2002)5 du Conseil de l'Europe sur la protection des femmes contre la violence invite les Etats membres à « prévoir qu'une action pénale puisse être engagée sur requête du ministère public ». Elle n'impose pas de poursuites d'office, mais précise seulement que cela doit être possible.

L'étude analytique de la Recommandation Rec(2002)5 précitée montre que les conditions de l'exercice de poursuites dans les affaires de violence domestique sont variables<sup>17</sup>. Dans la majorité des Etats, le procureur général peut engager des poursuites dans tous les cas de violence domestique. Les Etats restants appliquent d'autres critères : dans certains, les poursuites d'office ne sont possibles que dans les cas les plus graves, dans d'autres, l'exercice de poursuites est subordonné au dépôt d'une plainte par la victime. Il existe encore d'autres variantes. Comme il a été fait remarquer dans cette étude, la multitude de systèmes juridiques, traditions procédurales et cultures institutionnelles peuvent nécessiter des règles différentes en matière de poursuites dans les différents pays, mais le but recherché reste le même : garantir aux victimes un droit à réparation. L'étude conclut qu'une clarification des recommandations relatives aux poursuites permettrait d'améliorer la mise en œuvre de la recommandation. Comme nous l'avons vu au chapitre 6.4, les poursuites à la diligence du ministère public posent également un certain nombre de difficultés.

J'attends que les travaux en cours en vue de l'élaboration d'une convention contre la violence domestique répondront à ces questions. Je vous invite également à présenter votre point de vue sur ce sujet à la Conférence des ministres de la Justice.

16 C. Humphreys et al loc. cit. n°15 ci-dessus.

17 Id.

### 6.3 La protection des victimes au cours de la procédure pénale

La protection des victimes doit également inclure des mesures de protection au cours de la procédure pénale. Celles-ci visent à protéger la vie et la santé mentale et physique de la victime, afin d'éviter toute nouvelle victimisation. Plusieurs recommandations du Conseil de l'Europe portent sur des questions telles que les mesures de protection physique, le soutien et l'assistance au cours de la procédure et le droit de la victime d'être traitée avec considération et respect. L'annexe à la Recommandation Rec(2002)5<sup>18</sup> invite les Etats membres à :

- prévoir toutes les mesures nécessaires afin qu'il soit tenu compte, à toutes les étapes de la procédure, de l'état physique et psychologique des victimes, qui doivent pouvoir bénéficier d'une assistance médicale et psychologique ;
- envisager d'instaurer des conditions particulières d'audition des victimes, ou témoins de violences, afin d'éviter les témoignages à répétition et de réduire les effets traumatisants des procédures ;
- faire en sorte que les règles de procédure permettent d'éviter les interrogatoires déplacés et/ou humiliants pour les victimes ou les témoins de violences, en prenant en compte les traumatismes qu'ils ont subis afin de leur éviter d'autres traumatismes ;
- prévoir des mesures pour assurer la protection efficace des victimes contre les menaces et les risques de vengeance.

Un avocat peut apporter une assistance judiciaire et parajudiciaire à la victime, contribuant ainsi à ce que la procédure n'entraîne pas une victimisation supplémentaire. Il peut également veiller au respect des besoins d'information de la victime aux différents stades de la procédure. Cela permet de rectifier dans une certaine mesure le déséquilibre entre l'auteur de violence et la victime, causé par

le harcèlement et renforcé par le droit de l'auteur à bénéficier de l'assistance d'un défenseur. L'aide judiciaire accordée à la victime ne portera pas atteinte aux droits de l'auteur de l'infraction.

La protection contre les menaces et les représailles suppose une séparation physique de la victime et de l'auteur de violence, à l'intérieur comme à l'extérieur du tribunal. Si l'auteur est placé en détention provisoire pendant la durée de la procédure, la protection physique est assurée. Dans le cas contraire, la protection physique peut être garantie par la surveillance de la victime, la séparation de la salle des témoins ainsi que des dispositions matérielles dans la salle d'audience. Dans l'ensemble, ces mesures ne porteront pas atteinte aux droits de l'accusé. Toutefois, si elles sont nombreuses et bien visibles, elles peuvent faire craindre un risque de partialité du tribunal et donc d'atteinte au droit à un procès équitable ou de violation de la présomption d'innocence.

En ce qui concerne l'audition des témoins, les mesures spéciales pouvant être prises sont les auditions préalables de la victime, l'exclusion de l'accusé lors de tout ou partie de la déposition de la victime devant le tribunal, et une configuration de la salle d'audience ne permettant pas à l'auteur de voir la victime. L'audition de la victime à huis clos, c'est-à-dire sans que le public puisse assister à la déposition, peut également être nécessaire. Toutes ces mesures peuvent être contraires à divers aspects du droit d'être entendu équitablement et publiquement, tels que le droit de l'auteur de l'infraction d'assister au procès, le droit à une audience contradictoire et le droit de pouvoir suivre le procès. S'agissant de l'utilisation des dépositions faites à l'audience préalable, il se pose la question de savoir si, conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'accusé s'est vu accorder « une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard<sup>19</sup> ». Si une telle possibilité est garantie, les auditions préalables de la victime ne portent pas atteinte au droit de l'auteur à un procès équitable et à une procédure contradictoire. Une exclusion temporaire de l'auteur de la salle d'audience ne constituera pas non plus une violation du droit d'assister au procès découlant du droit à un procès

18 Articles 41-44.

19 *Kostovski c. Pays-Bas* (n° 11454/85, arrêt du 20 novembre 1989).



équitable. Ces mesures contribuent à la protection du droit au respect de la vie privée de la victime, ce qui permet de compenser les inégalités de droits.

Afin de respecter le droit à la vie privée de la victime et d'éviter toute victimisation supplémentaire, des règles spéciales pour l'interrogation de la victime peuvent également être nécessaires, par exemple en limitant le type de questions qui peuvent lui être posées ou les possibilités de proposer des moyens de preuve en rapport avec les agissements et le comportement sexuel de la victime, ou en prévoyant que certaines questions seront posées par écrit et feront l'objet d'une réponse écrite. Le droit au respect de la vie privée de la victime peut également nécessiter l'interdiction des audiences publiques, des photographies et des enregistrements vidéo du procès, afin d'empêcher la divulgation de l'identité de la victime.

La plupart des mesures précitées soulèvent des questions quant à leur compatibilité avec les droits de l'auteur de l'infraction. La réponse à ces questions dépend en grande partie de la manière dont sont formulées les règles en la matière et si elles sont nécessaires et appropriées pour répondre aux besoins de la victime. A nouveau, l'élément

fondamental est la mise en balance des droits, ce qui suppose de prendre également en compte les droits de la victime.

Le Comité ad hoc du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique devrait répondre à bon nombre de questions touchant à la protection des victimes au cours de la procédure pénale. Il y a lieu d'examiner de manière approfondie la question du statut et des droits des victimes, en tenant compte de la nécessité d'un procès équitable et d'un juste équilibre entre les droits de la victime et de l'accusé en matière pénale, eu égard à la diversité des systèmes juridiques nationaux et des cas d'espèce.

#### **6.4 Difficultés dans l'exercice de poursuites pour violence domestique**

La criminalisation de la violence domestique et l'exercice de poursuites pénales dans les affaires de violence domestique sont absolument nécessaires pour montrer la gravité de ces actes. De telles mesures devraient également contribuer à la prévention de ce type de violence. Ces dernières décennies, l'accent a été mis davantage sur la criminalisation de la violence

domestique, ce qui nous a fait nous concentrer sur les modifications de la loi, le renforcement de la gravité des peines et le recours à d'autres mesures juridiques. Cela a-t-il entraîné une diminution de l'attention accordée aux mesures visant à renforcer la position de la victime ? Quels sont les effets de cette tendance sur le grand nombre de femmes qui choisissent de rester avec leur agresseur ?<sup>20</sup> Selon des études menées en Norvège, seuls quinze pour cent des actes de violence sont signalés. Et l'on peut penser que la Norvège n'est pas une exception.

D'après la chercheuse britannique Carolyn Hoyle, l'importance accordée à la criminalisation a entraîné une diminution de l'intérêt pour les mesures visant à aider les victimes à se reconstruire et à accroître leurs possibilités de prendre en main leur existence<sup>21</sup>. Les études récentes montrent que le recours au droit pénal ne répond pas toujours à l'objectif de prévention de la violence domestique. Le principal souhait des femmes exposées à la violence est de faire cesser la violence, et non de faire sanctionner leur partenaire.

Carolyn Hoyle estime qu'il y a au moins trois raisons à cela : 1. Ces femmes ne veulent pas faire éclater la famille ni mettre fin à la relation. 2. Elles espèrent que le fait de rester avec leur partenaire et de ne pas porter plainte permettra d'éviter la violence qui s'exerce souvent lorsque la femme cherche à se séparer de son partenaire. 3. Elles considèrent que la peine prévue par le système juridique est inappropriée et indésirable. Si ces motifs peuvent être jugés plus ou moins rationnels et valables, ils ne peuvent en aucun cas être ignorés.

En ce qui concerne la troisième explication, Carolyn Hoyle a constaté que certaines femmes estimaient qu'il ne servait à rien d'engager une procédure pénale, estimant que les peines courtes et/ou avec sursis imposées à bon nombre d'agresseurs ne constituaient pas une sanction. Plus important encore, elles considéraient que la sanction n'avait que peu, voire pas d'utilité. La plupart des femmes interrogées par Carolyn Hoyle ont affirmé que leurs partenaires violents avaient besoin comme elles d'une aide qui n'était pas prévue dans le système juridique<sup>22</sup>.

Ces constatations nous placent devant plusieurs

dilemmes et défis : comment aider les femmes qui veulent mettre fin à la violence sans que leur partenaire soit sanctionné ? Comment aider celles qui ne veulent pas quitter leurs conjoints, celles qui n'ont pas été exposées à des violences graves, et celles qui considèrent que vivre avec leurs maris violents présente des avantages supérieurs aux inconvénients ? Comment la police et la justice doivent-ils prendre en charge ces femmes ? Dans quelle mesure faut-il enquêter et exercer des poursuites malgré le retrait de la plainte par la victime ? Etant donné l'ampleur supposée du chiffre noir de la violence domestique, dans quelle mesure l'accent mis sur les mesures juridiques constitue-t-il une utilisation adéquate et judicieuse des ressources ? Comment tenir compte du fait que l'incarcération du père entraîne de nouvelles difficultés économiques, pratiques et sociales pour la mère ? Comment faire pour que les poursuites d'office n'empêchent pas d'aider les femmes qui ne veulent pas que leur partenaire soit sanctionné ?

## 6.5 La justice réparatrice : une alternative dans les affaires de violence domestique ?

Comme nous l'avons vu, la nécessité d'une criminalisation de la violence domestique est incontestable ; cette mesure reste toutefois insuffisante. Il nous faut également envisager la justice réparatrice en tant qu'alternative, celle-ci ayant pour objet de réparer le préjudice subi, plutôt que de sanctionner l'auteur. Elle vise à ce que l'auteur de l'infraction assume la responsabilité de ses actes et s'en repente, ainsi qu'à reconnaître le préjudice subi par la victime, qui participe activement au processus ainsi qu'à la recherche de mesures permettant de réparer le préjudice subi.

Ce processus, qui repose sur le consentement de la victime, donne aux parties la maîtrise du conflit. Il peut donc renforcer la capacité d'agir de la victime. La justice réparatrice peut également inclure un rapprochement entre la victime et l'agresseur, une conciliation en réseau, des conférences et des cercles dits « de sentence ». La justice réparatrice doit-elle être envisagée dans les affaires de violence domestique ? Ce

20 M. Hydén (1995), *Kvinnomishandel inom äktenskapet. Mellan det omöjliga och det möjliga*. Fakköping, Liber utbildning. (La violence dans le mariage: entre le possible et l'impossible).

21 C. Hoyle (1998), *Negotiating Domestic Violence : Police, Criminal Justice, and Victims*. Oxford : Clarendon Press.

22 Id.

processus permettra-t-il de résoudre certains des problèmes précités, ou au contraire, le déséquilibre entre les parties constitue-t-il un obstacle trop important dans un processus qui exige une participation considérable de la victime ? Est-il possible de surmonter ces difficultés pour bénéficier des avantages de la justice réparatrice et de ses résultats potentiels ?

La réponse la plus probable à ces questions est que tout cela dépend d'une multitude de facteurs, tels que les alternatives offertes dans le système traditionnel de justice pénale, la nécessité pour les parties de maintenir leurs relations, par exemple en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale, l'état de santé et les ressources de la victime, ou encore les motifs du recours à la violence.

Dans tous les cas, il ne doit être fait appel à la justice réparatrice que si les conditions suivantes sont remplies :

- elle veille à ce que le vécu, les sentiments et l'avis de la victime apparaissent plus clairement aux parties concernées que dans le système traditionnel de justice pénale
- elle vise à réparer la perte de la confiance et des bonnes relations en offrant un environnement sûr et favorable au dialogue entre la victime et l'auteur de l'infraction
- elle associe au besoin les réseaux publics et privés autour de la famille
- elle prévient les récidives par la mise en place de réseaux privés
- elle prévient les récidives en demandant des comptes à l'auteur de l'infraction
- elle aide la famille à parvenir à un accord permettant de prévoir les relations futures entre la victime et l'auteur
- elle englobe des programmes de réhabilitation publique, s'il y a lieu.

- **Quelles mesures supplémentaires d'ordre juridique et pratique est-il possible de prendre pour assurer une enquête effective dans les affaires de violence domestique et dans quelle mesure faut-il enquêter et exercer des poursuites malgré le retrait de la plainte par la victime ?**
- **La violence domestique devrait-elle faire l'objet de poursuites d'office dans tous les Etats membres ?**
- **L'intérêt du public à faire connaître son attitude face à la violence domestique par la criminalisation porte-t-il atteinte aux intérêts fondamentaux de la femme d'être à l'abri de la violence et de prendre en main son existence ?**
- **Comment aider les femmes qui souhaitent que la violence cesse mais ne veulent pas que leur partenaire soit sanctionné ?**
- **Comment tenir compte du fait que l'incarcération du père entraîne de nouvelles difficultés économiques, pratiques et sociales pour la mère ?**
- **Dans quelle mesure et comment la justice réparatrice peut-elle constituer une réponse à la violence domestique ?**

## 7 Mesures de protection – mettre la victime à l’abri ou imposer des restrictions à l’auteur ?

*« Même avant de commencer, il accumule les excuses comme on empilerait des morceaux de sucre sur une nappe à carreaux. C’est de sa faute, c’est elle qui l’entraîne sur cette pente, c’est elle qui en est la cause. Et quand il enlève sa veste, desserre sa cravate et retrousse ses manches, il sent l’adrénaline stimuler son système nerveux, son pouls s’accélérer et sa tension artérielle grimper ; déjà, il devient un autre. Ce monstre, ce batteur de femmes, qu’il refuse de reconnaître. Il est littéralement hors de lui, bien loin, et il vit les événements comme s’il s’agissait d’un film ».*

*Extrait du roman Kongemordet (Le meurtre d’un roi)*

*de Hanne-Vibeke Holst*



## 7.1 Protection et soutien aux victimes de violence domestique

Les récits de femmes qui vivent avec un partenaire violent provoquent souvent des remarques spontanées et indélicates – « Pourquoi ne le quitte-t-elle pas ? C'est ce que je ferais, à sa place ». Ces réactions traduisent deux opinions courantes. La première, qu'il est très facile de quitter un partenaire violent. La seconde, que cela met fin à la violence. Aucune des deux ne semble véritablement tenir compte du vécu des femmes victimes de violence domestique.

De nombreuses femmes tentent d'échapper à une vie de violence en quittant leur partenaire. Pourtant, dans bien des cas, la fin de la relation ne signifie pas la fin de la violence. Au contraire, celle-ci semblerait plutôt s'intensifier lors de cette phase<sup>23</sup>. Hart a constaté dans une étude que les victimes de violence domestique sont exposées à quatorze fois plus de violences au cours de la phase de séparation que celles qui vivent encore avec leur partenaire violent<sup>24</sup>. Pour bon nombre d'entre elles, les menaces et la crainte d'une répétition de la violence ne cessent jamais.

Il est facile pour nous d'être en dehors de tout cela et de dire : « elle n'a qu'à partir ». Dans sa légèreté même, cette affirmation va à l'encontre de ce que vivent de nombreuses femmes. L'expérience des femmes qui ont essayé de quitter ou ont quitté leur partenaire violent montre que, pour des raisons nombreuses et complexes, cela n'est pas une tâche facile. Elles peuvent ne pas avoir de lieu pour vivre, être au chômage ou n'avoir pas suffisamment d'expérience professionnelle, elles peuvent avoir peur de ce qui leur arrivera ainsi qu'à leurs enfants, elles peuvent vivre dans l'espoir que les choses s'amélioreront ou croire que la violence fait partie de toute relation.

Les victimes de violence domestique ont besoin d'un vaste ensemble de mesures de soutien et de protection. Les mesures de soutien sont essentielles pour renforcer leur capacité d'agir et leur permettre de se construire un avenir sans violence. Ces solutions englobent les foyers d'accueil pour femmes, le logement temporaire, le soutien financier et

psychologique, ainsi que les services médicaux. Il est primordial qu'elles s'adressent également aux femmes qui vivent encore avec leur partenaire violent. L'autonomisation de ces femmes peut les placer dans une situation dans laquelle elles auront réellement le choix entre rester et partir. Il nous faut également comprendre que certaines femmes souhaitent poursuivre leur relation malgré la violence. Ces situations appellent également des mesures de soutien, parmi lesquelles des programmes thérapeutiques pour l'auteur des violences et le recours à la justice réparatrice.

Les mesures conservatoires sont essentielles pour garantir la sécurité et la sûreté des victimes de violence domestique. Elles incluent par exemple les ordonnances d'interdiction et d'éviction, d'autres formes d'ordonnances de protection ou de restriction ainsi que la surveillance électronique.

## 7.2 Alléger le fardeau de la victime – repenser les mesures de protection

### 7.2.1 INTRODUCTION

De par leur conception, les mesures de protection traditionnelles imposent généralement à la victime d'assumer les conséquences de la violence.

Des mesures radicales telles que le relogement et le changement d'identité peuvent être requises dans certains cas pour protéger la victime de l'auteur de violence. Or, un changement d'identité a des conséquences psychosociales dommageables pour la victime. Elle doit tout recommencer à zéro et constamment faire attention à ne pas divulguer sa vie précédente à ses nouveaux amis et connaissances. Ces mesures lui garantissent une protection, mais ne préservent pas sa liberté.

Les mesures moins restrictives telles que le logement dans un centre d'hébergement temporaire font également porter une lourde charge à la victime. Ces centres offrent un refuge à la victime, à l'abri de l'auteur des violences, mais il lui faut pour cela quitter son domicile.

23 L. Brancoft & J.G. Silverman (2002), *The Batterer as a Parent*. Thousand Oaks, Sage Publications; J.B. Hart (1990), Gentle jeopardy: the further endangerment of battered women and children in custody mediation. *Mediation Quarterly* 7, p. 317-30. Mentionné dans Steinsvåg, loc. cit. n°7 ci-dessus.

24 Hart., loc.cit., mentionné dans Steinsvåg, loc. cit. n°7 ci-dessus.

Les dispositifs d'alarme mobiles sont un autre exemple de mesure qui fait peser la charge sur la victime. Lorsqu'elle est équipée d'un tel système, la victime doit constamment être sur ses gardes et s'assurer que l'alarme soit toujours à portée de main et en état de marche.

Il est paradoxal que ce soit la personne menacée qui porte la charge la plus lourde. Pourquoi est-il pire pour l'auteur d'être « enfermé à l'extérieur » de certains lieux que pour la victime d'être « enfermée à l'intérieur » ? Pourquoi est-ce à la victime de chercher un refuge, et non à l'auteur de trouver un logement temporaire et de ne pas avoir le droit de regagner son domicile ? Pourquoi semble-t-il plus important de préserver la liberté de l'auteur des faits plutôt que celle de la victime ?

Le fait que les mesures de protection soient conçues de la sorte pourrait s'expliquer par une vision particulière de la relation entre l'Etat et l'individu, selon laquelle il est pire pour l'Etat de s'employer à restreindre la liberté d'un individu pour préserver la liberté d'un autre, que de ne pas intervenir pour protéger ceux dont la liberté fait l'objet de restrictions par d'autres individus. Le moment est venu de remettre en question cette manière de penser.

Nos futures initiatives en faveur de l'autonomisation des victimes devraient donc privilégier les mesures

qui font peser la charge sur l'auteur des faits. Si nous voulons poursuivre sur cette voie, il nous faudra toutefois réfléchir aux moyens d'établir un juste équilibre entre les droits de l'auteur et le droit irréfutable de la victime d'être à l'abri de la violence.

## 7.2.2 INTERDICTION DE CONTACT ET SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE

L'un des moyens de veiller à ce que la charge repose sur l'auteur des faits et non sur la victime consiste à imposer des mesures telles que les interdictions de contact ou de visite au partenaire qui représente une menace pour la femme. Le fait d'interdire à l'auteur présumé des violences de se rendre dans certains lieux plutôt que de reloger la victime peut permettre à cette dernière de garder son emploi, de chercher ses enfants à l'école, de rendre visite à ses amis et à ses proches et d'avoir des activités sociales et de loisirs. De telles mesures peuvent être imposées avant ou après la condamnation.

Il est également possible d'appliquer des mesures telles que la surveillance électronique et d'autres techniques de contrôle (par radiofréquences, vérification de la voix ou localisation par satellite) pour veiller au respect d'une interdiction de contact ou de visite. Le principe de base de la surveillance électronique d'une interdiction de contact et de visite consiste à faire porter à l'auteur de violence un bracelet qui permet à la police de vérifier s'il respecte l'interdic-



*« Qu'il doit être déplaisant d'être enfermée à l'extérieur ; mais peut-être pire encore, pensai-je, d'être enfermée à l'intérieur ».*

*Virginia Woolf*

tion. Par rapport aux autres systèmes, par exemple les dispositifs d'alarme mobiles portés par la victime, cette méthode présente l'avantage de donner à la victime et à la police le temps d'intervenir ou de prendre leurs précautions avant que l'auteur n'atteigne la victime. En outre, elle permet à la victime de se déplacer librement au sein des zones prédéfinies sans avoir à être constamment sur ses gardes. Enfin, elle permet à la police de disposer de preuves si l'auteur ne se conforme pas à l'interdiction.

Certains pays ont déjà pris des dispositions pour intégrer la surveillance électronique dans leur système juridique. En Espagne, la surveillance électronique des agresseurs est le pilier du programme de prévention de la violence domestique de la communauté de Madrid et des Baléares depuis 2006. Dans le cadre des mesures prises pour assurer l'application des ordonnances de restriction rendues par la police et les tribunaux, un système a été établi, instaurant un périmètre de protection virtuelle autour des victimes et avertissant des rencontres potentielles avec les agresseurs<sup>25</sup>. Une évaluation de ce dispositif est en cours.

Le gouvernement norvégien a présenté récemment une proposition d'amendement à la loi qui autorisera le recours à la surveillance électronique d'une interdiction de contact ou de visite<sup>26</sup>. Nous avons proposé pour l'instant de n'autoriser la surveillance électronique des auteurs d'infraction que dans le cadre d'une peine.

Un rapport suédois va plus loin en proposant l'élaboration d'une nouvelle loi qui interdirait les ordonnances de contact prévoyant une surveillance électronique avant la condamnation<sup>27</sup>. Cette proposition mériterait un examen plus approfondi. En effet, la phase précédant la condamnation est une période au cours de laquelle la victime est particulièrement vulnérable. Nous savons par exemple que les violences aggravées sont plus fréquentes peu après la fin de la relation entre l'agresseur et la victime, d'où la nécessité d'une protection efficace durant cette phase. Cela dit, la surveillance

électronique d'un individu n'ayant pas encore été condamné pour une infraction pose des difficultés particulières, notamment au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, comme nous le verrons plus en détail au chapitre 7.2.3.

### 7.2.3 DILEMMES

Si un renversement de la charge peut renforcer la liberté et la sécurité de la victime, il peut également imposer davantage de restrictions à la liberté de l'auteur présumé de l'infraction que les mesures de sûreté et de protection traditionnelles. A titre d'exemple, la surveillance électronique des ordonnances de contact exige de l'auteur qu'il porte un bracelet au pied en permanence. Il doit le recharger et doit être joignable par la police à tout moment. Elle permet également une surveillance limitée si l'auteur pénètre dans les zones protégées. Pour une protection efficace, le périmètre de sécurité doit être suffisamment grand pour permettre à la police de prendre des dispositions après avoir été alertée, de manière à empêcher l'auteur d'entrer en contact avec la victime. Selon le cas, et en particulier le lieu où ce dernier vit et travaille, cela peut considérablement restreindre sa vie.

Le fait d'imposer des mesures qui font peser la charge sur l'auteur pose donc la question de savoir si celles-ci peuvent constituer une violation du droit à la liberté et de la liberté de circulation prévus respectivement à l'article 5 de la Convention et à l'article 2 du Protocole n°4 à la Convention européenne des droits de l'homme.

Si la surveillance électronique après la condamnation ne soulève aucune préoccupation particulière, il n'y a pas de réponse évidente à la question de savoir si la surveillance électronique avant la condamnation, s'inscrivant en général dans le cadre d'une ordonnance restrictive prononcée au cours d'une procédure pénale et assortie d'une interdiction de visite, est compatible avec la Convention.

La réponse à cette question dépend en partie de la manière dont est envisagée la surveillance électro-

25 Mentionné dans SOU 2008:81 Stalking – ett allvarlig brott, chapitre 7.

26 Ot.prp. nr. 25 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (kontaktforbud med elektronisk kontroll, endring av saksbehandlingsreglene ved besøksforbud mv.) (Proposition d'amendements au Code pénal général et au Code de procédure pénal sur l'interdiction de visite, surveillance électronique, etc.).

27 SOU 2008:81, loc. cit. n°25 ci-dessus.

nique, soit comme une privation de liberté au sens de l'article 5, soit comme une restriction du droit à la liberté de circulation relevant de l'article 2 du Protocole n°4<sup>28</sup>.

L'article 5 interdit toute restriction au droit à la liberté, sauf si elle peut être justifiée par l'un des motifs énumérés dans l'article. Le seuil fixé à l'article 2 du Protocole n°4 est plus flexible. Toute restriction au droit à la liberté de circulation est justifiée si elle est considérée comme nécessaire, dans une société démocratique, à l'un des buts cités.

La Cour européenne des droits de l'homme a conclu que la distinction entre les restrictions à la liberté de circulation qui sont suffisamment graves pour entrer dans le champ d'application de l'article 5 et les autres qui relèvent de l'article 2 du Protocole n°4 est une question de « degré et d'intensité »<sup>29</sup>. Les critères à prendre en compte englobent « le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée »<sup>30</sup>. Des considérations telles que l'isolement social entrent également en jeu lorsque les contraintes physiques ne sont pas aussi lourdes que celles d'une cellule de prison.

La Cour a conclu qu'une restriction de la liberté de circulation qui empêchait des Chypriotes grecs de sortir de leur village n'entraînait pas dans le champ d'application de l'article 5<sup>31</sup>. De

même, la Commission européenne des droits de l'homme a déclaré irrecevable une requête d'un particulier qui avait demandé l'asile en Suède (Dec Adm Com Ap 13344/87). Le requérant ne pouvait pas sortir de deux comtés en Suède. Il devait également faire rapport à la police trois fois par semaine. La Commission a conclu que cette mesure ne pouvait être considérée comme une privation de liberté au sens de l'article 5. Elle a fait valoir que le requérant était libre de circuler au sein de ces deux grands comtés et de se rendre de l'un à l'autre.

Même si la surveillance électronique est considérée comme relevant de l'article 5, l'adoption d'une telle mesure avant la condamnation peut se justifier pour les motifs cités dans cet article. Ainsi, le pla-

cement sous surveillance électronique de l'auteur peut se justifier en vertu de l'alinéa b si celui-ci a déjà enfreint une interdiction de contact. L'alinéa c peut s'appliquer si l'auteur est soupçonné d'avoir commis une infraction pénale. Cette dernière alternative peut être particulièrement utile lorsque la personne est accusée d'actes de violence domestique et qu'il existe un risque de récidive.

Etant donné les intérêts divergents en jeu, la surveillance électronique nécessite l'adoption d'instructions et de règles de déontologie appropriées, pour une utilisation efficace de ces moyens de surveillance dans le respect absolu des droits de l'homme. Des échanges de vues plus poussés sur cette question s'avèrent nécessaires. L'expérience acquise dans le domaine de la surveillance électronique nous permettra également de mieux apprécier les conséquences d'un tel dispositif pour l'auteur et ses avantages pour la victime, afin de trouver un juste équilibre entre les intérêts en présence.

Il conviendrait également d'entourer le recours à la surveillance électronique de garanties et d'élaborer des règles sur les moyens de préserver l'équilibre entre la protection de l'ordre public et des intérêts de la victime d'une part, et les besoins de l'auteur de l'infraction en matière d'assistance et de traitement d'autre part, afin d'accroître ses chances de réinsertion sociale et de mener une vie respectueuse des lois.

### 7.3 Protéger des vies – évaluation des risques

Il apparaît dans un certain nombre d'affaires d'homicide commis sur des femmes par leur partenaire que les autorités avaient eu connaissance de précédents incidents de violence et qu'elles auraient donc pu faire bénéficier à la victime d'une assistance de la police.

Pour offrir à la victime des mesures de protection efficaces, nous devons être en mesure d'évaluer avec précision le niveau de risque dans chaque situation. Cela nécessite des informations sur les facteurs de risques généraux et spécifiques. L'un des moyens de

28 La proposition norvégienne relative à la surveillance électronique part du principe que la surveillance électronique avant la condamnation peut poser problème en relation avec l'article 5 de la Convention. Voir Ot.prp. n°25 (2008-2009) loc. cit. n°26 ci-dessus, chapitre 3.6.4. À l'inverse, un rapport suédois récent affirme que la surveillance électronique avant la condamnation n'entre pas nécessairement dans le champ d'application de l'article 5, mais peut dans tous les cas être justifiée conformément à l'article 5 (b) ou (c). Voir SOU 2008:81 loc. cit. n°25 ci-dessus.

29 Voir notamment *Guzzardi c. Italie* (n°7367/76, arrêt du 6 novembre 1980), par. 93.

30 Id. par. 92.

31 Chypre c. Turquie (première et seconde requêtes) n°6780/74 et 69/50, 4 EHRR 482, p. 524.

recueillir des informations sur les premiers consiste à étudier des affaires de meurtre et d'homicide commis sur des femmes par leur partenaire.

Le Guide d'évaluation du risque de violence conjugale (SARA) est un ensemble de lignes directrices professionnelles structurées pour l'évaluation du risque de violence conjugale, utilisé depuis de nombreuses années au Canada par les professionnels de la justice pénale, dont la police. Il comprend notamment vingt facteurs de risque illustrant divers aspects des antécédents criminels, du fonctionnement en société et de la santé mentale. Ces facteurs de risque ont été sélectionnés sur la base d'un examen approfondi des publications professionnelles et scientifiques.

Lors de l'évaluation du risque dans un cas particulier, il convient de tenir dûment compte des connaissances dont dispose la victime sur les schémas comportementaux de l'agresseur, les facteurs déclenchants, etc.

#### **7.4 Programmes et mesures d'intervention destinés aux auteurs d'infractions**

Les auteurs de violence domestique devraient avoir accès à des programmes et mesures d'intervention efficaces pour prévenir et minimiser le risque de récidive. Cette possibilité devrait leur être offerte tout au long de la procédure pénale, lors du place-

ment en détention provisoire, ainsi qu'au sein de la collectivité, en veillant à ce que cela ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence ni aux droits de la défense. Les programmes mis en place devraient concerner aussi bien les aspects individuels de la violence domestique (gestion des agressions, abus de substances, etc.) que ses aspects sociaux, afin de traiter le problème de manière globale et de réduire effectivement le risque de récidive. Le Conseil de l'Europe pourrait examiner cette question de manière plus approfondie en vue d'élaborer, s'il y a lieu, des lignes directrices en la matière.

- **Quelles sont les mesures nécessaires pour protéger les victimes contre les abus ?**
- **Comment assurer la sécurité de la victime tout en préservant sa liberté ?**
- **Quand et dans quelles conditions les nouveaux moyens électroniques peuvent-ils être utilisés pour protéger les victimes de violence domestique ?**



*« Quiconque ne fait plus confiance à un autre être humain et n'a plus de lien avec la communauté ne vit plus ».*

*Martha Nussbaum*

## 8 Grandir avec la violence domestique

*« Quand je suis au lit, j'écoute toujours ce qui se passe dans le salon. Mes chaussures sont dans ma chambre la nuit. Peut-être que maman et moi on devra aller dans un foyer, un jour »*

Emma, 11 ans old.<sup>32</sup>



<sup>32</sup> Id.

## 8.1 Lorsque la violence domestique est vécue dans l'enfance

Les enfants ont le droit irréfutable de ne pas être soumis ou exposés à la violence. Ils ont également le droit à une prise en charge appropriée. Ces droits, consacrés par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, sont indispensables à la jouissance du droit à la vie et à la protection de l'intégrité et de la dignité des enfants. Par ailleurs, les pouvoirs publics sont tenus de protéger les enfants contre l'exposition à la violence domestique et de veiller à ce qu'ils bénéficient d'une prise en charge appropriée.

Cela étant, de nombreux enfants grandissent avec la violence domestique, qui fait partie de leur enfance. Ces enfants sont particulièrement vulnérables, n'ayant aucun moyen d'échapper à la violence, ni lieu où se cacher ou se rendre, à moins qu'une personne extérieure à la famille n'intervienne.

Nous savons que les enfants souffrent beaucoup de voir leur mère maltraitée par leur père. Ils en souffrent étant petits, mais la violence et les souvenirs ont aussi des répercussions sur leur vie d'adulte, y compris sur leurs relations avec leur partenaire et leurs enfants.

La violence domestique est préjudiciable à l'enfant, non seulement du fait des conséquences dommageables de la violence elle-même, mais également car elle peut nuire à la capacité du parent à fournir des soins appropriés à l'enfant. Il y aurait lieu, en effet, de s'interroger sur les compétences parentales d'un parent qui est violent à l'égard de l'autre. Les violences subies peuvent également empêcher temporairement la victime de prendre soin de l'enfant et de veiller à ce qu'il se sente en sécurité.

En outre, les enfants exposés à la violence domestique sont particulièrement vulnérables car cette dernière s'accompagne souvent d'autres problèmes sociaux tels que l'abus d'alcool et de drogues, le chômage et la pauvreté.

Le meilleur moyen d'aider les enfants est de mettre fin à la violence ou de faire en sorte qu'ils n'y soient

plus exposés. Il est donc essentiel de trouver des solutions pour protéger les victimes de violence domestique contre la maltraitance. En protégeant la mère, nous protégeons également l'enfant.

Il importe également de diffuser des informations sur la violence domestique. Comme l'indique le titre du présent rapport, la violence domestique est invisible par nature. C'est l'un des tabous de nos sociétés modernes ; elle est souvent cachée aux personnes qui s'occupent des enfants. Ces vingt dernières années, nous avons beaucoup appris sur les méfaits de l'exposition à la violence chez les enfants. Nous devons veiller à ce que ces connaissances soient diffusées aux services de protection de l'enfance, aux pédopsychiatres, à la police, aux procureurs, aux juges, au personnel scolaire, au personnel médical et à toutes les autres personnes en contact avec les enfants et leurs parents. La connaissance présente deux atouts : d'une part, elle nous engage ; lorsque nous savons, nous ne pouvons plus ignorer les enfants qui sont exposés à la violence domestique. D'autre part, elle jette les bases d'une amélioration. Connaître les enfants et la violence ainsi que les signes et les conséquences de l'exposition à la violence nous permet de développer des thérapies plus adaptées et de prendre d'autres mesures susceptibles d'aider les enfants qui souffrent ou ont souffert de la violence domestique<sup>33</sup>.

Nous devons également développer et offrir différents types de mesures de soutien aux enfants qui ont été ou restent exposés à la violence domestique. Ils peuvent nécessiter une thérapie, tout comme le parent maltraité peut avoir besoin d'aide pour pouvoir s'occuper de l'enfant. L'auteur des violences peut faire l'objet d'une action pénale, au cours de laquelle l'enfant peut être amené à témoigner. La violence domestique peut entraîner une séparation des parents, ce qui pose la question des droits de garde et de visite.

Dans la partie suivante, j'aborderai trois aspects de la protection des enfants exposés à la violence domestique. Tout d'abord, je verrai de quelle manière la violence domestique est prise en compte par les tribunaux dans les procédures relatives au droit de garde et de visite. Ensuite, je montrerai l'import-

33 M. Raundalen (2004). *Bulleteng 1 Nyhetsbrev*, dans le projet : "Barn som lever med vold i familien" (Les enfants qui vivent la violence dans la famille). Ce rapport est publié sur la page Web du Senter for krisepsykologi [www.krisepsyk.no](http://www.krisepsyk.no) et Alternativ til Vold [www.atv-stiftelsen.no](http://www.atv-stiftelsen.no).

tance d'une approche globale, multidisciplinaire et intégrée pour apporter un soutien adéquat aux enfants exposés à la violence domestique, ces derniers ayant souvent affaire à une multitude d'institutions et de services.

Enfin, j'insisterai sur l'importance de reconnaître les enfants témoins de la violence domestique comme des victimes à part entière.

*« J'ai peur du moment où mon père sortira de prison. J'ai peur qu'un juge décide que je devrai passer du temps avec lui. J'ai peur qu'il tue ma mère ».*

Isra, 10 ans.



## 8.2 Prendre au sérieux les droits des enfants dans les affaires relatives au droit de garde et au droit de visite

*« Kristian » avait 17 ans lorsque je l'ai vu en consultation. Il avait déjà commis de nombreux actes de violence à ce moment là. Il avait notamment blessé gravement un autre garçon à la gorge avec un tesson de bouteille (de bière), avec des conséquences potentiellement mortelles. Il avait 9 ans lorsque ses parents ont divorcé. Pendant plusieurs années, il avait vu son père frapper sa mère. Ce dernier ne l'avait toutefois jamais battu jusque là. La séparation a été suivie d'une procédure relative au droit de garde et un expert a été nommé par le tribunal. Il a été décidé que Kristian vivrait avec son père, tandis que son frère et sa sœur, plus jeunes, vivraient avec leur mère. Les enfants voyaient l'autre parent une fois par semaine et un week-end sur deux. Après la séparation, son père*

*s'est mis à battre Kristian très souvent, en moyenne deux fois par semaine jusqu'à ses 16 ans, soit près de 700 fois au total. Son frère et sa sœur n'étaient pas battus au cours de leurs visites chez leur père. Ce dernier était triste et pleurait à chaque fois qu'il battait Kristian, et promettait que cela ne se reproduirait plus. La mère de Christian a expliqué au cours d'une consultation commune avec Kristian qu'elle avait eu très peur de son conjoint durant la phase de séparation et qu'elle avait en partie été d'accord pour que son fils reste avec celui-ci.*

*Au moment de la séparation déjà, Kristian était profondément affecté par la violence dont il avait été témoin. Après la séparation, son père a commencé à le maltraiter. Pourtant, personne au cours des procédures relatives au droit de garde et de visite n'avait remis en cause la capacité du père à prendre soin de ses enfants, pas même la mère.<sup>34</sup>*

## 8.2.1 LES TRIBUNAUX ET SERVICES DE PROTECTION DE L'ENFANCE TIENNENT-ILS COMPTE DE L'EXPOSITION À LA VIOLENCE ?

L'histoire de Kristian n'est malheureusement pas exceptionnelle. Les études récentes montrent que les tribunaux et les services de protection de l'enfance ne considèrent pas toujours la violence entre les parents comme un facteur pertinent lorsqu'ils évaluent les capacités parentales du partenaire violent dans leurs décisions relatives au droit de visite.

Maria Erikson affirme dans une étude suédoise que la violence domestique est rarement prise en compte dans les procédures judiciaires relatives au droit de garde et de visite. Elle conclut également que les travailleurs sociaux qui préparent ce type d'affaires ne voient généralement aucune corrélation entre la violence à l'égard de la mère et celle à l'égard des enfants. Ils partent souvent du principe qu'un homme peut être un « mauvais partenaire » tout en étant un bon père<sup>35</sup>.

Une étude de Kristin Skjørten vient confirmer ces résultats<sup>36</sup>. Elle conclut que, lorsque des allégations de violence domestique leur sont présentées au cours d'une affaire, les tribunaux norvégiens ne remettent que très rarement en cause les capacités parentales du père présumé violent pour ce motif. L'étude portait sur l'ensemble des décisions des juridictions d'appel relatives au droit de garde et de visite sur une période de trois ans (129 au total). Des allégations de violence domestique avaient été présentées dans 30 d'entre elles. La violence avait été établie dans 14 de ces affaires, mais seuls trois jugements lui avaient donné du poids. L'une des explications à cela semble être le fait que les tribunaux ont considéré que la violence n'était plus un sujet de grande préoccupation puisque la relation entre les parents avait pris fin.

Pour autant, il y a de bonnes raisons de se demander si un père violent à l'égard de la mère est capable d'être un bon père.

Tout d'abord, comme il a déjà été vu au chapitre 7.1, la violence entre partenaires se poursuit souvent après la séparation, contrairement à ce qui a été présumé dans certains des jugements cités dans l'étude de Skjørten. Très souvent, l'enfant est témoin de la violence car celle-ci s'exerce lorsqu'il est déposé ou cherché pour des visites. Le père peut également maltraiter sa nouvelle partenaire, exposant ainsi l'enfant à la violence si c'est lui qui en a la garde, ou au cours des visites. Quelquefois, la violence peut se retourner contre l'enfant après la séparation, comme cela a été le cas pour Kristian.

Dans certains cas, les comportements violents à l'égard de la mère de l'enfant peuvent signifier que le père est incapable d'être un bon père. Il est toutefois difficile de tirer des conclusions générales sur cette question. Les décisions doivent être prises au cas par cas. Certains pères, bien qu'ayant été violents à l'encontre de la mère, peuvent offrir à l'enfant un environnement sûr, en dépit de la violence<sup>37</sup>. Dans bon nombre de cas, il est toutefois justifié de s'interroger sur la capacité du père de prendre soin de l'enfant, lorsqu'il a maltraité la mère. Si les études sur la violence domestique ont rarement porté directement sur les capacités parentales des partenaires violents, elles semblent indiquer que la violence du partenaire expose les enfants à d'autres types de comportements destructeurs, tels que la violence sexuelle, l'abus de drogues ou d'alcool, ou les problèmes psychologiques.

Certains des pères concernés ont également des antécédents de violence excessive et aggravée à l'égard de la mère. Des mesures de protection peuvent alors être prises, telles qu'une interdiction de contact. Pourtant, même dans ces cas, le père peut se voir accorder un droit de visite<sup>38</sup>. Cela peut non seulement mettre en danger la sécurité de la mère, mais également être contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les études précitées laissent à penser qu'il existe un décalage entre le droit tel que l'envisage la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant

35 M. Erikson (2003) *I Skuggan av pappa. Familjerätten och hanteringen av fädernas våld*. Stehag Forlag AB Gondolin. Mentionné dans Steinsvåg, loc. cit n°7 ci-dessus.

36 Voir K. Skjørten (2004), *Samlivsbrudd og barnefordeling*, Oslo, Gyldendal Akademis. Mentionné dans Steinsvåg, loc. cit. et I. Eriksen & P.Ø. Steinsvåg (2005) *Bulleteng 2, om sikkerhet*, dans le projet : "Barn som lever med vold i familien" (Les enfants qui vivent la violence dans la famille). Ce rapport est publié sur les pages Web du Senter for krisepsykologi [www.krisepsyk.no](http://www.krisepsyk.no) et Alternativ til Vold [www.atv-stiftelsen.no](http://www.atv-stiftelsen.no).

37 Steinsvåg, loc. cit n°7 ci-dessus.

38 Id.; Etude du bilan des mesures et actions prises dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, loc. cit n°2 ci-dessus.

et le droit tel qu'il est appliqué. Prendre au sérieux le droit de l'enfant de ne pas être exposé à la violence et de recevoir des soins adéquats suppose que les organes décisionnaires tiennent compte de l'éventuelle corrélation entre le comportement violent d'un parent à l'égard de l'autre parent et ses capacités parentales. Ils devraient également au minimum examiner les facteurs susceptibles d'être contraires à l'intérêt de l'enfant, et notamment la capacité du père à s'occuper de lui et à assurer sa sécurité.

Cela dit, la prise en compte de la violence domestique dans les affaires relatives au droit de garde et de visite suscitera inévitablement des difficultés.

Tout d'abord, les tribunaux et les organes décisionnaires se trouvent dans une position difficile lorsqu'ils sont confrontés à des allégations de violence domestique, et qu'ils ne peuvent pas proposer de mesures de précaution. En matière pénale, il est généralement admis qu'il vaut mieux acquitter dix individus coupables que de punir un innocent. Ce principe ne vaut pas en cas d'allégations de violence domestique dans des affaires relatives au droit de garde et de visite. Si le tribunal tient compte, à tort, du fait que le père a été violent envers la mère et lui refuse de ce fait le droit de garde ou de visite, il en résulte un dommage irréversible pour l'enfant. En revanche, s'il ne tient pas compte de ces allégations alors qu'elles sont justifiées, sa décision risque d'avoir des conséquences néfastes pour l'enfant.

Le fait de donner du poids aux allégations de violence domestique risque également de remettre en cause le droit de l'auteur de l'infraction d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie. Ce dilemme est particulièrement évident en cas d'acquiescement du parent présumé violent ou d'abandon de l'enquête ou des poursuites pénales à son encontre.

S'agissant des preuves, la situation est également difficile. Si le tribunal peut, à juste titre, soupçonner que les allégations sont fausses et qu'elles visent à nuire au père, bien souvent, les auteurs ne reconnaîtront pas leur faute. Les études montrent que 5% seulement des allégations de violence domes-

tique présentées dans les affaires relatives aux droits de garde et de visite sont fausses<sup>39</sup>.

Le droit de ne pas être exposé à la violence peut également être considéré comme contraire au droit de l'enfant d'avoir des contacts avec ses deux parents. Ce conflit de droits peut toutefois être résolu en appliquant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui est le principe fondamental dans la prise de décisions le concernant. Il peut parfois être dans l'intérêt de l'enfant de ne pas avoir de contacts avec un parent violent.

## 8.2.2 UNE LACUNE À COMBLER

Les tribunaux comme les autres organes décisionnaires devraient être tenus d'enquêter sur les allégations de violence domestique et d'évaluer au cas par cas si et dans quelle mesure la violence entre partenaires influe sur les capacités parentales du partenaire violent. Cette obligation découle notamment du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant – un principe consacré par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui constitue le fondement de la législation sur les enfants dans bon nombre de pays<sup>40</sup>.

Pour combler cette lacune, la première mesure qui s'impose est la sensibilisation. Les juges et autres responsables doivent bénéficier d'une formation adéquate sur les conséquences possibles de l'exposition à la violence domestique sur les enfants et la manière dont cette violence peut affecter les capacités parentales du partenaire violent, ainsi qu'une formation sur les moyens d'évaluer le risque de récurrence.

Des modifications de la loi pourraient également s'avérer nécessaires pour obliger les organes décisionnaires à tenir dûment compte de la violence domestique dans les affaires relatives au droit de garde et de visite. Elles pourraient également contribuer à les rendre plus attentifs à ces questions.

Plusieurs pays ont déjà pris des mesures dont nous pourrions nous inspirer dans nos futurs efforts pour combler cette lacune. La loi espagnole sur les mesures de protection intégrée contre la violence

39 N. Thoennes & O. Tjaden (1990), A review of quantitative research on men who batter. *Journal of Interpersonal Violence*, 5, p. 87-118; C.S. Bruch (2001), Parental alienation syndrome and parental alienation: Getting it wrong in child custody cases, *Family Law Quarterly* 35, p. 527-552. Mentionné dans Steinsvåg, loc.cit n°7 ci-dessus.

40 Voir notamment P. Alston (ed.) (1994), *The best interest of the child*, Oxford, Clarendon Press, Oxford, p. 1-25.

à l'égard des femmes énonce qu'un parent violent peut, lorsque le juge ou le tribunal considère que cela est dans l'intérêt du mineur ou de la personne incapable, (être) déchu de l'autorité parentale, de son droit de tutelle, de garde ou d'accueil pour une période allant de six mois à trois ans<sup>41</sup>. L'étude du bilan des mesures et actions prises dans les Etats membres du Conseil de l'Europe fait également référence à une décision de la Cour suprême d'Allemagne qui soulignait que le bien-être de l'enfant prévalait sur les contacts avec le père violent. En Norvège, l'article 48 de la loi sur les enfants prévoit explicitement que les décisions relatives au droit de visite doivent tenir compte de la nécessité de ne pas exposer les enfants à la violence.

En comparaison, la Nouvelle-Zélande est allée encore plus loin. La règle générale dans ce pays est que dans les affaires où l'un des deux parents a été violent à l'égard de l'autre, ce dernier se voit automatiquement accorder le droit de garde. Le partenaire violent ne peut bénéficier que d'un droit de visite sous surveillance.<sup>42</sup>

### **8.3 Reconnaître les enfants en tant que victimes à part entière**

Du fait d'un manque de connaissance et de reconnaissance du préjudice causé aux enfants exposés à la violence domestique, le droit pénal, le droit de la procédure pénale et les mesures de justice réparatrice visent traditionnellement la femme adulte victime. Compte tenu des nouvelles connaissances dont nous disposons, il est temps d'envisager une modification ou un ajustement des différentes mesures en vigueur pour reconnaître les enfants en tant que victimes à part entière.

Si la mère subit un préjudice, il en est de même pour l'enfant exposé à la violence. Les programmes de dédommagement accordant une réparation à la mère devraient donc également accorder une réparation à l'enfant. Cela permet de reconnaître l'injustice causée à l'enfant, mais également de montrer que la violence domestique retentit sur la vie de la mère comme sur celle de l'enfant.

Reconnaître les enfants en tant que victimes à part entière exige également de tenir compte de leur statut particulier. Ceux-ci n'ont qu'une possibilité limitée, tant au plan pratique que juridique, de protéger leurs propres intérêts. Ils dépendent d'un représentant qui exerce leurs droits en justice. Pour que leur qualité de victime à part entière soit pleinement reconnue, les enfants exposés à la violence doivent pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat au cours de la procédure pénale dans les affaires de violence domestique.



41 Voir Steinsvåg, loc. cit n°7 ci-dessus.

42 Id.

## 8.4 Aider les enfants – nécessité d’une approche multidisciplinaire intégrée

Au traumatisme que représente en elle-même la violence, s’ajoute pour bon nombre de victimes un processus qui peut également s’avérer traumatisant.

Faire une déposition devant un tribunal peut, par exemple, être particulièrement pénible pour l’enfant. Les méthodes d’interrogatoire des enfants doivent donc être attentives à leurs besoins particuliers, et ne pas être les mêmes que pour les adultes. De nombreux pays ont adopté des procédures spéciales pour la conduite d’entretiens avec les enfants. En Norvège, par exemple, les enfants de moins de 14 ans sont interrogés par un juge en dehors de la procédure judiciaire ordinaire<sup>43</sup>.

Il importe également d’éviter à l’enfant d’avoir à témoigner plusieurs fois car cela peut amplifier le traumatisme.

Le soutien et l’assistance aux enfants qui ont été exposés à la violence font intervenir une multitude d’organismes et d’administrations. Il convient de souligner ici l’importance d’une approche multidisciplinaire et intégrée en matière d’aide, par exemple sur le modèle des centres de défense des enfants créés en Islande, en Suède, aux Etats-Unis, en Norvège et dans quelques autres pays.

Ces centres visent à alléger quelque peu la charge qui pèse sur les enfants victimes de violence domestique ou d’exploitation sexuelle. Ils leur proposent des consultations et des examens médicaux ainsi qu’une aide, des soins et des traitements. Du fait de l’existence de ces centres, les enfants victimes de violence ne sont plus envoyés d’un établissement à un autre. Cette solution permet de venir en aide à la victime et de faire en sorte que le processus par lequel elle doit passer soit moins éprouvant.

- **Comment sensibiliser les administrations, organismes et individus qui sont en contact avec les enfants aux conséquences de la violence sur ces derniers ?**
- **Comment faire en sorte que les enfants exposés à la violence soient reconnus en tant que victimes à part entière ?**
- **Comment apporter soutien et protection aux enfants exposés à la violence domestique ?**

43 Forskrift 2. oktober 1998 om dommeravhør og observasjon, § 1 (Règlement du 2 octobre 1998 sur l’interrogatoire et l’observation des enfants, article premier).





[www.coe.int/minjust](http://www.coe.int/minjust)