

L'accès des femmes à la justice : guide à l'intention des praticien-ne-s du droit

Dr Shazia Choudhry
Professeur de droit
Université Queen Mary de Londres

Partnership for Good Governance



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Le contenu de la présente fiche thématique s'appuie sur le « Manuel de formation pour les juges et les procureur-e-s pour garantir l'accès des femmes à la justice », Conseil de l'Europe, septembre 2017 (Élaboré par E. Duban et I Radačić).

CONTENTS

1 – Principes généraux : en quoi « l'accès à la justice » permet-il de lutter contre la violence à l'égard des femmes ?	5
2 – Le cadre juridique.....	7
3 – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'accès à la justice et la violence à l'égard des femmes	9
La reconnaissance de la responsabilité de particuliers en matière de violence à l'égard des femmes	9
Le développement de la doctrine des obligations positives	9
Le devoir de diligence	9
L'accès aux voies de recours judiciaires	10
Des enquêtes approfondies et efficaces	10
Respect de l'intégrité personnelle de la requérante	10
Le principe de non-discrimination	11
4 - La Convention d'Istanbul et l'accès à la justice	13
5 – Assurer l'accès des victimes de violence à la justice : conseils à l'intention des praticien-ne-s	14
L'intérêt à agir (locus standi)	14
Questions initiales de procédure et enquête	15
Questions relatives à la preuve	17
Théorie de l'affaire et raisonnement juridique	19
Voies de recours	20
Détermination de la peine	21
Une gestion des tribunaux et des dossiers sensible à la dimension de genre	22
Interactions avec les témoins et les parties en présence	25
Le rôle des expert-e-s et des amici curiae	26
Les modes alternatifs de règlement des litiges	27

1 – PRINCIPES GENERAUX : EN QUOI « L'ACCES A LA JUSTICE » PERMET-IL DE LUTTER CONTRE LA VIOLENCE A L'EGARD DES FEMMES ?

De nombreux instruments du système universel de protection des droits humains consacrent le droit d'accès effectif à la justice. L'obligation de ne pas exercer de discrimination envers les femmes et de réaliser l'égalité de fait entre les femmes et les hommes constitue un élément essentiel de ces droits. Selon le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies, six composantes interdépendantes, considérées comme essentielles dans un système de justice soucieux de la problématique homme-femme, sont nécessaires pour garantir l'accès à la justice¹ : la justiciabilité, la disponibilité, l'accessibilité, la bonne qualité, l'obligation de rendre compte des systèmes de justice et l'existence de voies de recours pour les victimes.

S'agissant de la violence à l'égard des femmes, l'accès à la justice implique que les États mettent en œuvre un ensemble de mesures visant notamment à :

- modifier la législation interne afin de faire en sorte que les actes de violence à l'égard des femmes soient dûment qualifiés d'infractions ;
- mettre en place des procédures appropriées en matière d'enquête et de poursuite ;
- garantir la possibilité d'avoir accès à des voies de recours efficaces et d'obtenir réparation.

Un certain nombre d'obstacles, au sein et en dehors du système juridique, empêchent l'accès des femmes à la justice et doivent être surmontés afin de garantir effectivement leur accès à la justice² ; on distingue deux types d'obstacles :

Obstacles juridiques/institutionnels :

- l'existence de cadres juridiques discriminatoires ou insensibles aux questions d'égalité entre les femmes et les hommes, et notamment : des dispositions légales expressément discriminatoires ; des dispositions ignorant les spécificités de genre et ne tenant pas compte de la position sociale des femmes et une législation lacunaire concernant les problèmes qui touchent les femmes de manière disproportionnée ;
- une interprétation et une application problématiques de la loi entraînant une discrimination à l'égard des femmes ;
- des procédures judiciaires inefficaces ou problématiques comme l'absence de procédures sensibles au genre dans le système juridique.
- des mécanismes défectueux d'établissement des responsabilités (y compris en matière de corruption)
- une sous-représentation des femmes parmi les professionnel-le-s du droit.
- des stéréotypes et des préjugés sexistes véhiculés par les acteurs de la justice

¹Voir Recommandation générale n°33 du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, publiée le 23 juillet 2015, CEDAW/C/GC/33.

² Voir Stratégie du Conseil de l'Europe pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2014-2017, Objectif stratégique n°3 : Garantir l'égalité d'accès à la justice.

Obstacles socio-économiques et culturels

- une méconnaissance des droits et des procédures judiciaires ou des modalités d'accès à l'assistance juridique, qui peut s'expliquer par les différences entre les femmes et les hommes en matière de niveau d'instruction, d'accès à l'information, etc.
- des ressources financières insuffisantes, notamment pour assumer les frais associés aux services d'un conseil juridique, les frais de justice, les taxes judiciaires, les frais associés aux trajets jusqu'au tribunal, à la garde d'enfant, etc.
- une répartition inégale des tâches au sein du ménage.
- l'existence de stéréotypes sexistes et d'attitudes culturelles.

2 – LE CADRE JURIDIQUE

L'égalité est une valeur intrinsèque du droit international et tous les grands traités relatifs aux droits humains contiennent une interdiction de la discrimination au motif du sexe ou du genre, que ce soit dans l'exercice des droits énoncés dans l'instrument ou en tant que norme autonome. Garantir l'égalité d'accès des femmes à la justice est également l'un des six thèmes prioritaires de la Stratégie 2018-2023 du Conseil de l'Europe pour l'égalité entre les femmes et les hommes. L'égalité entre les femmes et les hommes en matière d'accès à la justice fait l'objet d'une diversité de normes et repose sur quatre grands traités du Conseil de l'Europe :

1. La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et son Protocole n°12
Bien que la CEDH ne fasse pas de distinction entre les sexes, la Cour européenne des droits de l'homme a établi une jurisprudence sur les droits des femmes, notamment sur la violence à l'égard des femmes (voir partie C) et également posé plusieurs principes essentiels en matière d'égalité d'accès des femmes à la justice. Le Protocole contient une interdiction générale de la discrimination pour quelque motif que ce soit - qu'il s'agisse par exemple du sexe, de la race, de la couleur, de la langue, de la religion, des opinions politiques ou de toutes autres opinions, de l'origine nationale ou sociale, de l'appartenance à une minorité nationale, de la fortune, de la naissance ou de toute autre situation - en supprimant les restrictions figurant à l'article 14 de la Convention.
2. La Charte sociale européenne (ESC) est l'équivalent de la CEDH dans le domaine des droits économiques et sociaux. Révisée en 1996, elle garantit la jouissance de ces droits en matière de logement, de santé, d'éducation, d'emploi, de protection juridique et sociale et de libre circulation des personnes sans discrimination aucune, y compris fondée sur le sexe. Le Comité européen des Droits sociaux surveille le degré d'application de la Charte par les États membres au moyen d'un système de rapports et d'une procédure de réclamation collective.
3. La Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains possède un vaste champ d'application qui couvre la prévention et la lutte contre la traite des femmes, des hommes et des enfants aux fins d'exploitation sexuelle ou par le travail, ou d'autres formes d'exploitation, ainsi que la protection des victimes et la poursuite des trafiquants. Elle contient une disposition interdisant la discrimination et l'obligation pour les États Parties de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes et d'avoir recours à l'approche intégrée de l'égalité dans le développement, la mise en œuvre et l'évaluation des mesures prises pour appliquer la convention (articles 3 et 17). Un mécanisme indépendant de suivi évalue la manière dont les États mettent en pratique les dispositions de la convention. Ce mécanisme se compose de deux piliers : le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) et le Comité des Parties.

4. La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) est un traité ambitieux et complet traitant des droits humains, de l'égalité entre les femmes et les hommes et du droit pénal. La Convention d'Istanbul énonce les normes minimales que les États membres sont tenus d'appliquer pour lutter efficacement contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. Elle est dotée d'un mécanisme de suivi qui repose sur deux organes : le Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO) et le Comité des Parties.

3 – LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME SUR L'ACCES A LA JUSTICE ET LA VIOLENCE A L'EGARD DES FEMMES

La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme a fait ressortir les obstacles auxquels se heurtent les femmes en matière d'accès à la justice et a permis à la Cour d'établir des normes, notamment dans les affaires de violence à l'égard des femmes.

LA RECONNAISSANCE DE LA RESPONSABILITE DE PARTICULIERS EN MATIERE DE VIOLENCE A L'EGARD DES FEMMES

La Cour a considérablement amélioré l'accès des femmes à la justice en reconnaissant que les formes de violence à l'égard des femmes perpétrées par des particuliers constituent une violation de certains droits spécifiques protégés par la Convention (le droit à la vie, voir par ex. *Kontrova c. Slovaquie* (2007) ; *Talpis c. Italie* (2017) et l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, voir par ex. *E. et S. et autres c. Slovaquie* (2009) et *Balsan c. Roumanie* (2017)).

LE DEVELOPPEMENT DE LA DOCTRINE DES OBLIGATIONS POSITIVES

La doctrine s'applique aux agissements d'un particulier ou d'un représentant de l'État et à plusieurs formes de violence à l'égard des femmes. La Cour a estimé que les États ont l'obligation positive d'ériger en infraction la violence sexuelle (*M.C. c. Bulgarie* (2003)), la violence domestique (*Opuz c. Turquie* (2009)), les coups et blessures volontaires sur une personne (*Sandra Jankovic c. Croatie* (2009)), et la traite des êtres humains (*Rantsev c. Chypre et Russie* (2010)).

LE DEVOIR DE DILIGENCE

En vertu du principe du devoir de diligence, les États sont tenus d'enquêter sur les violations des droits humains, d'en poursuivre les auteurs et de les punir, que ces actes soient perpétrés par l'État ou par des particuliers. Dans l'affaire *X et Y c. Pays-Bas* (1985), la Cour a jugé que les États n'ont pas seulement l'obligation positive de s'abstenir de toute violation des droits, mais également de veiller à ce que les droits d'une personne ne soient pas l'objet d'une violation par d'autres personnes (paragraphe 23). Dans l'affaire *M.C. c. Bulgarie* (2003), la Cour a estimé que l'obligation de protéger les droits implique une obligation de mener une enquête officielle et de punir effectivement le viol (paragraphe 53).

Dans l'affaire *Maslova et Nalbandov c. Russie* (2009), la Cour a estimé que « le viol est une infraction manifestement avilissante et souligne donc l'importance de l'obligation procédurale qui incombe à l'État en la matière » (paragraphe 91). Pour être effective, l'enquête officielle doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables. En matière d'effectivité, les normes minimales définies par la jurisprudence de la Cour exigent aussi que l'enquête soit « **indépendante et impartiale et soumise au contrôle de l'opinion publique**, et que les autorités compétentes fassent preuve **d'une diligence et d'une promptitude exemplaires** » (paragraphe 91).

La Cour considère également que les autorités nationales ont l'obligation positive de prendre des mesures de protection pour prévenir la violence domestique, lorsque les autorités « savaient ou auraient dû savoir » sur le moment que la vie ou la santé d'un individu était menacée de « manière réelle et immédiate » (voir *Kontrova c. Slovaquie* (2007), *Opuz c. Turquie* (2009) et *Hajduova c. Slovaquie* (2010)). Les autorités doivent intervenir même lorsque la menace d'un agresseur potentiel ne s'est pas encore matérialisée en violence physique (*Hajduova*). Les autorités peuvent agir d'office, parfois même contre la volonté exprimée par la victime (*Hajduova*). Dans certains cas, des mesures de protection d'urgence peuvent être prises à titre provisoire (*Bevacqua et S. c. Bulgarie* (2008)).

L'ACCÈS AUX VOIES DE RECOURS JUDICIAIRES

Les voies de recours judiciaires doivent être **accessibles** et **efficaces**. L'affaire *Airey c. Irlande* (1979) a montré que les voies de recours judiciaires qui permettent à une victime de violence domestique d'échapper à une situation de violence, notamment en engageant une procédure de divorce ou de séparation, doivent être accessibles et efficaces afin de garantir la protection **concrète** (et pas simplement théorique ou illusoire) d'une victime en situation de vulnérabilité. Cet accès effectif peut nécessiter que la victime bénéficie d'une assistance juridique du fait de la complexité de l'affaire, de sa méconnaissance des procédures judiciaires, mais aussi de sa capacité réduite à défendre sa cause en raison de son implication émotionnelle.

DES ENQUÊTES APPROFONDIES ET EFFICACES

Dans l'affaire *Aydin c. Turquie* (1996), la Cour a estimé que les victimes de viol devaient être examinées par des médecins possédant des compétences particulières dans ce domaine. L'objectif de l'enquête menée par le-la procureur-e est d'établir si la requérante a été victime de viol et non si elle a perdu sa virginité.

La Cour a également déclaré que les obligations découlant de l'article 3 ne s'appliquent pas uniquement aux représentants de l'État dans la mesure où « les États ont l'obligation positive, inhérente aux articles 3 et 8 de la Convention, d'adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionnent effectivement le viol et de les appliquer en pratique au travers d'une enquête et de poursuites effectives ». Le fait qu'une action pour viol ne puisse être déclenchée que s'il est démontré que la force ou des menaces ont été employées constitue par conséquent une violation des articles 3 et 8 (*M.C. c. Bulgarie* (2004), paragraphe 153).

RESPECT DE L'INTEGRITE PERSONNELLE DE LA REQUERANTE

L'intégrité personnelle de la requérante doit être respectée tout au long de l'enquête et de la procédure judiciaire. Il est un fait reconnu que les femmes victimes, tout particulièrement dans les cas de violence sexuelle, vivent souvent la procédure pénale comme un nouveau traumatisme, notamment si elles doivent participer, contre leur gré, à une confrontation directe avec leur agresseur (*Y. c. Slovaquie* (2015)).

LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION

Le principe de non-discrimination est un principe fondamental de la Convention, qui englobe la non-discrimination dans l'accès à la justice et l'accès aux voies de recours judiciaires. Dans l'affaire *Opuz c. Turquie* (2009), la Cour a estimé que les violences infligées à la requérante « doivent être considérées comme fondées sur le sexe et qu'elles constituent par conséquent une forme de discrimination à l'égard des femmes³ ». La Cour a relevé que :

'[...] la discrimination dénoncée par la requérante ne résulte pas de la législation elle-même, mais plutôt de l'attitude générale des autorités locales, qui se manifeste notamment dans la manière dont les femmes sont traitées lorsqu'elles se rendent dans un commissariat pour se plaindre d'actes de violence domestique et dans la passivité à laquelle les victimes sont confrontées lorsqu'elles sollicitent une protection effective.' (paragraphe 192)

La Cour a ensuite jugé que :

'Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue ci-dessus, selon laquelle les femmes sont les principales victimes de la passivité généralisée – mais non volontaire – des juridictions turques, la Cour estime que les violences infligées à l'intéressée et à la mère de celle-ci doivent être considérées comme fondées sur le sexe et qu'elles constituent par conséquent une forme de discrimination à l'égard des femmes. Malgré les réformes entreprises par le Gouvernement ces dernières années, l'indifférence dont la justice fait généralement preuve et l'impunité dont jouissent les agresseurs – illustrées par la présente affaire – reflètent un manque de détermination des autorités à prendre des mesures appropriées pour remédier à la violence domestique [...].' (paragraphe 200).

Le principe de non-discrimination a également été invoqué dans l'affaire *Eremia et autres c. la République de Moldova* (2013) :

'[...] l'intervention des autorités n'a pas seulement failli ou tardé à remédier aux violences infligées à la première requérante, mais a eu pour effet de les cautionner à plusieurs reprises, traduisant une attitude discriminatoire à l'égard de la première requérante en tant que femme. Les conclusions de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies chargée de la question de la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences [...] ne font que confirmer l'impression que les autorités ne prennent pas pleinement la mesure de la gravité et de l'étendue du problème de la violence domestique en Moldova et de son effet discriminatoire sur les femmes.' (paragraphe 89).

La même approche a été suivie dans les affaires *Mudric c. la République de Moldova* (2013) ; *B. c. la République de Moldova* (2013) ; et *N.A. c. la République de Moldova* (2013).

³ Cour européenne des droits de l'homme, *Opuz c. Turquie*, Requête n° 33401/02, arrêt du 9 juin 2009, paragraphe 200. Il convient de noter que l'approche initiée par la Cour dans l'affaire *Opuz* a depuis été suivie dans plusieurs autres affaires de violence domestique.

La jurisprudence de la CEDH n'envisage toutefois pas la violence sexuelle comme une discrimination fondée sur le sexe. Elle est cependant susceptible d'évoluer dans ce sens dans la mesure où la Cour s'appuie de plus en plus sur la Convention d'Istanbul, laquelle reconnaît que la violence à l'égard des femmes constitue une forme de discrimination à leur égard (article 3).

4 - LA CONVENTION D'ISTANBUL ET L'ACCES A LA JUSTICE

Les normes établies par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans les cas de violence à l'égard des femmes sont désormais inscrites dans la Convention d'Istanbul et ont force de loi. La Convention d'Istanbul comporte de nombreuses dispositions destinées à faciliter l'accès à la justice des victimes de violence fondée sur le genre, appelant notamment les États parties à :

- veiller à ce que les mesures visant à protéger les droits des victimes soient mises en œuvre sans discrimination aucune (article 4)
- agir avec la diligence voulue afin de prévenir, enquêter sur, punir, et accorder une réparation pour les actes de violence (article 5)
- prendre des mesures pour promouvoir des changements dans les modes de comportement socioculturel en vue d'éradiquer les préjugés sexistes (article 12)
- dispenser une formation adéquate aux professionnel-le-s ayant affaire aux victimes de violences sur les besoins et les droits des victimes et sur l'égalité entre les femmes et les hommes (article 15)
- mettre à disposition des informations adéquates sur les mesures légales disponibles (article 19)
- encourager le signalement (article 27)
- fournir aux victimes des recours civils adéquats (article 29) et une indemnisation (article 30)
- ériger en infraction ou sanctionner d'une autre manière un large éventail de formes de violence à l'égard des femmes (articles 33-40)
- veiller à ce que les enquêtes et les procédures judiciaires soient menées sans retard injustifié (article 49) et que les autorités de poursuite puissent engager et poursuivre les procédures même si la victime retire sa plainte (article 55)
- veiller à ce que les preuves relatives aux antécédents sexuels et à la conduite de la victime ne soient recevables que lorsque cela est pertinent et nécessaire (article 54)
- interdire les modes alternatifs obligatoires de résolution des conflits ou des condamnations, y compris la médiation et la conciliation (article 48)
- assurer la protection des victimes à tous les stades de l'enquête et de la procédure judiciaire (article 56)
- prévoir l'accès des victimes à une aide juridique et à une assistance juridique gratuite (article 57).

Les normes de la Convention d'Istanbul sont donc essentielles pour assurer l'égalité d'accès des femmes à la justice. Le principe et les normes énoncés ci-dessus devraient également s'appliquer dans les cas qui ne concernent pas la violence à l'égard des femmes, notamment dans le domaine de l'emploi et de la famille.

5 – ASSURER L'ACCES DES VICTIMES DE VIOLENCE A LA JUSTICE : CONSEILS A L'INTENTION DES PRATICIEN-NE-S

Aux fins de garantir l'égalité d'accès des femmes à la justice, les praticien-ne-s du droit devraient adopter une approche sensible à la dimension de genre dans l'exercice de leurs fonctions et veiller à ce que leur interprétation du droit respecte les notions substantielles que sont l'égalité et les droits humains internationaux. Les juges et les procureur-e-s devraient agir en amont pour veiller à ce que, dans les affaires de violence à l'égard des femmes, rien ne fasse obstacle à l'accès des femmes à la justice. Les bonnes pratiques et principes qui suivent sont les composantes essentielles d'un système de justice sensible au genre et devraient être appliqués par les professionnel-le-s de la justice dans le cadre du traitement des affaires.

L'INTERET A AGIR (LOCUS STANDI)

Dans les affaires pénales et plus spécifiquement les affaires de violence à l'égard des femmes, les victimes participent au procès en qualité de témoins à charge. Permettre aux ONG et aux organismes de promotion de l'égalité d'engager une action pour discrimination lorsqu'aucune victime n'a été identifiée ou n'est disposée à porter plainte (par exemple en cas de publicité sexiste ou discriminatoire) est un moyen de lutter contre la persistance de certains schémas de discrimination.

Bonne pratique : la Directive 2012/29/UE (2012) de l'Union européenne établit des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et énonce les droits qui sont reconnus aux victimes jouant un rôle officiel dans le cadre de la procédure pénale dans chaque pays de l'UE. Les droits suivants présentent un intérêt particulier pour les femmes victimes de violence : le droit d'être entendu et de produire des éléments de preuve ; le droit d'obtenir le réexamen d'une décision de ne pas poursuivre (en particulier de la décision du procureur de retirer les charges ou d'arrêter les poursuites) ; le droit de recevoir des informations relatives à l'évolution de l'affaire (informations sur le jugement définitif, sur le placement en détention provisoire) et des informations concernant la libération ou l'évasion de l'auteur de l'infraction est particulièrement essentiel dans les affaires de violence domestique. Les orientations sur la mise en œuvre de la Directive énoncent clairement l'obligation qu'ont les juges et les procureur-e-s d'informer les victimes de leurs droits. Dans les pays non membres de l'UE, la législation nationale reconnaît des droits aux victimes de la criminalité que les professionnel-le-s de la justice doivent par conséquent veiller à protéger.

En outre, un certain nombre de pays autorisent les associations de soutien aux femmes à participer en tant que représentants non juridiques aux procédures engagées dans les affaires de violence domestique et de violence sexuelle pour apporter un soutien aux victimes, notamment pour les accompagner lors du procès et des entretiens préalables à celui-ci. La Convention d'Istanbul contient également une disposition dans ce sens à l'article 55(2).

En vertu du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne, les États parties peuvent reconnaître à certaines organisations spécifiques le droit d'introduire des plaintes collectives.

QUESTIONS INITIALES DE PROCEDURE ET ENQUETE

Les procureur-e-s – lors de la phase d'enquête, les procureur-e-s devraient notamment s'attacher à :

- apprendre à **reconnaître les signes de détresse** lors des entretiens ; éviter toute nouvelle victimisation ; établir si la victime a une préférence quant au sexe du procureur auquel son cas a été confié et/ou souhaite la présence d'une femme (fonctionnaire, membre de la famille, amie ou représentante d'une ONG).
- **superviser la légalité de l'enquête et du processus de collecte des preuves** et vérifier que les enquêteurs font preuve de rigueur et agissent dans le respect des normes des droits humains de manière à ce que le témoignage de la victime/témoin ne soit pas la seule forme de preuve invoquée lors du procès. Les procureur-e-s devraient collaborer de manière constructive avec la police et les orienter sur les techniques d'enquête à mettre en œuvre pour prouver les éléments constitutifs de l'infraction. La police doit faire en sorte que les stéréotypes sexistes n'aient pas d'influence sur l'enquête ni ne compromettent la collecte de preuves.

Bonne pratique : En Belgique, une circulaire commune du ministère de la Justice et du Collège des procureurs généraux relative à la politique criminelle en matière de violence dans le couple énonce un certain nombre de lignes directrices à l'intention des services de police et des parquets. La circulaire établit un système uniforme d'identification et d'enregistrement des situations de violence domestique et de collecte des preuves. Elle s'inscrit dans une approche pluridisciplinaire qui intègre une démarche centrée sur la victime prévoyant également des procédures destinées à informer les victimes sur leurs droits et à les orienter vers des services de soutien.

- fonder leur **décision sur l'ensemble des preuves disponibles**, sur la probabilité d'une condamnation et sur la gravité de l'infraction. La prise de décision ne devrait pas être influencée par des attitudes laissant entendre que certaines formes de violence fondée sur le genre, comme la violence domestique ou le harcèlement, sont moins importantes que d'autres infractions, qu'elles relèvent du « cadre privé ou familial » ou qu'elles sont sans risque pour la société en général, ou par des conceptions stéréotypées sur ce qu'est une « vraie victime » ou sur « la bonne attitude » que devrait avoir une victime de violence.

Bonne pratique : aux termes de la Convention d'Istanbul, les États parties doivent permettre les enquêtes et les poursuites ex parte ou ex officio concernant les affaires de violence à l'égard des femmes (autrement dit que ces procédures ne dépendent pas d'une plainte ou d'une dénonciation de la victime (article 55)). Cette approche résout le problème de l'application du principe de l'opportunité des poursuites. Il est également possible d'adopter des politiques obligeant les procureur-e-s à fournir des explications sur les raisons de l'abandon d'une affaire, lesquelles peuvent ensuite faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Par ailleurs, lorsque des poursuites sont engagées sans le consentement de la victime, il est essentiel que celle-ci puisse avoir accès à d'autres voies de recours juridiques, comme des ordonnances de protection.

Les juges – peuvent prendre un certain nombre de mesures en faveur d'une approche sensible à la dimension de genre :

- **délivrer une ordonnance de protection** – l'audience portant sur une ordonnance de protection est également la première occasion qu'a le juge de donner le ton et de montrer que l'État fait preuve de la diligence voulue dans les affaires de violence domestique.
- **exercer son pouvoir discrétionnaire** au stade préliminaire de la procédure pénale afin de protéger les droits et la dignité des victimes/des témoins et de veiller à ce qu'elles ne subissent pas de nouvelle victimisation, en tenant par exemple l'audience à huis clos si l'affaire concerne des violences sexuelles et si le respect de la confidentialité s'impose. La Convention d'Istanbul énonce clairement que les droits, les intérêts et les besoins spécifiques des victimes/témoins doivent être protégés à tous les stades de l'enquête (article 56) ; à cette fin, les États sont invités à prendre des mesures destinées à informer les victimes du danger potentiel que représente l'auteur de l'infraction, de leurs droits et des services à leur disposition, à protéger leur vie privée et à éviter les contacts entre la victime et l'auteur des faits.
- **faire preuve de vigilance dans les affaires civiles** – le juge devrait examiner s'il est opportun de favoriser un règlement et rester attentif à l'éventualité qu'une femme puisse subir des pressions pour que le règlement soit la solution retenue.
- veiller à ce que les **phases de l'enquête et de la collecte de preuves** ne souffrent aucun retard (notamment en ce qui concerne le recueil et l'analyse des preuves médico-légales) risquant de compromettre les poursuites et le jugement. Le recours à des procédures accélérées (comme les tribunaux statuant en procédure accélérée et les tribunaux spécialisés) constitue généralement une bonne pratique dans les affaires de violence à l'égard des femmes. Conférer un pouvoir d'enquête à des organismes de promotion de l'égalité et des à organismes quasi judiciaires est une autre bonne pratique qu'applique un certain nombre de pays.
- Dans le cas où une femme victime/ témoin viendrait à contredire son témoignage lors du procès, le juge devrait l'interroger avec tact afin d'établir les raisons l'ayant poussé à modifier sa version des faits et de remédier à cette situation (il est par exemple possible qu'elle subisse des pressions/des menaces de la part de l'accusé ; le juge pourra exiger, le cas échéant, que celui-ci quitte la salle d'audience).

QUESTIONS RELATIVES A LA PREUVE

- *Établir la discrimination* – L'un des problèmes qui se posent en matière de poursuites et de jugement dans les affaires de discrimination fondée sur le sexe ou sur le genre tient à l'absence d'éléments prouvant le caractère discriminatoire de certaines actions ou décisions. Aussi l'analyse des preuves devrait-elle s'attacher avant tout aux **effets** des règles, des politiques ou des pratiques qui sont contestées afin de démontrer qu'elles désavantagent de manière disproportionnée des groupes spécifiques de personnes par rapport à d'autres dans la même situation. Dans les affaires de discrimination, il importe d'établir la charge de la preuve et de réunir les preuves nécessaires pour confirmer que l'affaire, à première vue, paraît fondée. Le rôle des victimes dans la présentation des preuves, le niveau de preuve requis et la charge de la preuve diffèrent selon qu'il s'agit d'une affaire jugée en matière civile, pénale ou administrative. Dans les affaires pénales, le rôle de la victime est plus limité. Il appartient aux autorités d'enquêter et d'établir la discrimination, au-delà de tout doute raisonnable, et de prouver l'intention discriminatoire de l'accusé. Le niveau de preuve requis est plus élevé en matière pénale du fait de la présomption d'innocence et de la sévérité des sanctions envisageables. La charge de la preuve n'est pas renversée. En revanche, en matière civile et administrative dans les affaires de discrimination fondée sur le genre/le sexe, les victimes jouent un rôle plus actif et chaque partie présente des preuves à l'appui de sa plainte. En vertu du droit européen, découlant des directives européennes et de la jurisprudence de la CJUE, la charge de la preuve est inversée, passant de la partie demanderesse à la partie défenderesse.

Bonne pratique: la loi fédérale suisse sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 a été adoptée, en partie, pour faciliter la mise en œuvre des dispositions anti-discrimination contenues dans la Constitution suisse, en établissant notamment une procédure en matière de poursuite dans ce genre d'affaires. La loi contient une disposition sur « l'allègement du fardeau de la preuve » aux termes de laquelle l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable. Dans le contexte des relations de travail, la jurisprudence suisse a établi qu'il suffit qu'une femme démontre qu'un employé de sexe masculin occupant un poste similaire et effectuant un travail similaire gagne plus qu'une employée de sexe féminin (par exemple, démontrer qu'une femme gagne de 15 à 25% de moins qu'un homme) pour inverser la charge de la preuve. Pour écarter la présomption de discrimination, l'employeur doit avancer la preuve d'une raison objective justifiant la différence de traitement ; la justification doit être proportionnelle au degré de discrimination. Ces règles de preuves déchargent le requérant d'une partie du fardeau de la preuve et facilitent également le travail du juge – qui peut conclure à l'existence d'une discrimination en l'absence d'une preuve rigoureuse. Cette approche a été adoptée aux fins de promouvoir la reconnaissance de la discrimination dans le contexte des relations de travail.

Les formes courantes de preuve, telles que les témoignages, les preuves documentaires ou la preuve par commune renommée seront utiles dans les plaintes pour discrimination. Il importe cependant que les praticien-ne-s soient au fait des autres formes de preuve, comme les statistiques, les tests en situation, les questionnaires, les enregistrements audio ou vidéo, les avis d'experts médico-légaux et les conclusions tirées de preuves circonstanciées qui peuvent être utilisées pour

prouver des allégations de discrimination. Trop souvent, l'absence d'élément prouvant une discrimination directe est invoquée pour justifier un non-lieu ou le rejet d'une plainte. La Convention d'Istanbul tient compte de cet aspect et dispose que « les États parties veillent à ce que les enquêtes ou les poursuites d'infractions [...] ne dépendent pas entièrement d'une dénonciation ou d'une plainte de la victime [...] et à ce que la procédure puisse se poursuivre même si la victime se rétracte ou retire sa plainte » (article 55).

- *Adopter une approche centrée sur la victime* – Les procureur-e-s doivent pour cela **éviter d'émettre des suppositions** au sujet des victimes et reconnaître que la production de preuves sur les violences subies peut entraîner des réactions différentes chez les victimes : pour certaines, elle aura un effet cathartique ou libérateur, pour d'autres elle sera vécue comme un nouveau traumatisme.
- *Utiliser les preuves obtenues de tiers et les preuves corroborantes* – Les preuves obtenues de tiers sont des preuves produites par d'autres sources qui étayent la requête de la victime. Les preuves corroborantes peuvent être utilisées lorsque les déclarations de la victime à la police ou au procureur sont produites à titre de preuve en justice, mais que la victime ne témoigne pas. L'utilisation d'autres formes de preuve ne remet pas en cause la crédibilité de la victime. Parmi les formes courantes de preuves produites par des tiers/preuves corroborantes utilisées dans les cas de violence à l'égard des femmes figurent : les déclarations de la police ; les déclarations de voisins ou autres témoignages ; les enregistrements des appels d'urgence et des appels à la police ; les enregistrements de vidéosurveillance ; les clichés des blessures et du lieu concerné ; les antécédents/dossiers médicaux ; l'historique des incidents précédents (par ex. casier judiciaire de l'auteur des faits ; ordonnances d'éloignement/de protection délivrées précédemment ; sanctions administratives) ; la communication de l'auteur des faits avec la victime ; les éléments prouvant la moralité douteuse de l'auteur des faits et le témoignage d'expert-e-s, en particulier pour expliquer l'incidence de la violence sur la victime, les comportements typiques et les réactions des victimes.
- *Traiter la victime avec tact* – s'assurer que la victime comprend son rôle dans le procès, le déroulement de la procédure et la manière dont le-la procureur-e procédera pour atténuer les risques auxquels elle est exposée ; veiller à ce qu'une déclaration claire et complète de la victime soit versée au dossier et puisse servir de preuve si la victime ne témoigne pas en justice et éviter qu'elle ait à répondre à des questions inutiles et répétitives au sujet de l'incident. Étudier soigneusement les façons de présenter les preuves en justice, notamment celles qui atténuent le traumatisme et le stress de la victime et éviter les interrogatoires trop intrusifs ou répétitifs. Utiliser par exemple un témoignage vidéo préenregistré à titre de preuve ; demander/exiger que le témoignage soit diffusé depuis une autre salle par liaison vidéo ou par un système de télévision en circuit fermé. Il convient également d'anticiper et de prévoir l'éventualité que la partie défenderesse soumette des preuves préjudiciables, gênantes ou pernicieuses. La Convention d'Istanbul exige expressément des États qu'ils prennent des mesures pour veiller à ce que les preuves relatives aux antécédents sexuels et à la conduite des victimes de violence ne soient recevables que « lorsque cela est pertinent et nécessaire » (article 54).

- *Éviter les stéréotypes sexistes* – Les règles de preuve et de procédure jouent à ce titre un rôle déterminant dans la mesure où elles sont susceptibles de perpétuer des stéréotypes sexistes discréditant les victimes. Les trois règles de preuve suivantes fondées sur des stéréotypes de genre devraient être évitées :
 - (1) L'obligation de porter plainte rapidement : dans certaines juridictions, un signalement tardif peut être utilisé pour mettre en doute la véracité des allégations d'une victime. Exiger la production de cette forme de preuve donne une valeur juridique à l'hypothèse stéréotypée selon laquelle une 'vraie' victime de violence sexuelle signale ces faits rapidement.
 - (2) L'obligation de produire des preuves corroborantes exclut les condamnations fondées uniquement sur le témoignage des victimes et impose l'obligation légale que le témoignage de la victime soit corroboré par d'autres preuves. La charge de la preuve pesant sur les victimes de violence sexuelle s'en trouve alourdie par rapport à d'autres infractions violentes.
 - (3) La mise en doute de la crédibilité de la victime au motif de son comportement sexuel antérieur reflète le stéréotype selon lequel les femmes ont plus de chance d'être prises au sérieux si elles sont considérées comme chastes, de bonne moralité ou respectables. Ce n'est donc pas le procès de l'agresseur, mais celui de la victime puisque l'on se concentre avant tout sur le comportement de celle-ci plutôt que sur les agissements présumés de l'accusé.

Bonne pratique : les lois sur la protection des victimes de viol visent à interdire ou à limiter l'utilisation des antécédents sexuels, du comportement ou de la réputation de la victime sans lien avec l'objet de la procédure judiciaire et reposent sur l'idée que ces formes de preuve sont souvent utilisées pour discrédibiliser la victime et sont susceptibles de porter atteinte à sa vie privée. Le Canada, le Royaume-Uni et les États-Unis se sont dotés d'une législation sur la protection des victimes de viol.

D'autres formes de preuve propres aux affaires de violence sexuelle posent problème, notamment la preuve de l'usage de la force et de la résistance physique opposée par la victime qui traduit l'idée erronée que si la violence sexuelle n'était véritablement pas consentie, la victime riposterait.

THEORIE DE L'AFFAIRE ET RAISONNEMENT JURIDIQUE

Dans le cadre d'une affaire de violence à l'égard des femmes, le-la procureur-e devrait bâtir une théorie en l'espèce présentant la violence à la fois comme une infraction et comme une forme de discrimination. Il-elle devrait chercher à comprendre la nature de la violence à l'égard des femmes en démontrant par exemple le cycle de la violence, ainsi que ses effets sur les femmes concernées. Le-la procureur-e devrait également expliquer les agissements apparemment contradictoires de la victime et exploiter les faits, les preuves et les statistiques pour déconstruire les mythes et éviter que les stéréotypes ne se perpétuent.

VOIES DE RECOURS

Les voies de recours judiciaires devraient permettre de répondre à la violation spécifique des droits humains, de redresser les torts et de réparer le préjudice subi. En matière civile, il peut s'agir d'une restitution (d'une réintégration le cas échéant), d'une indemnisation/de dommages et intérêts et de mesures visant à garantir la non-répétition des faits. Les tribunaux devraient également envisager d'ordonner la réadaptation des victimes (prise en charge médicale et psychologique et assistance d'autres services sociaux). Il arrive également que les victimes ne sachent pas qu'elles ont droit à des dommages et intérêts ni comment obtenir réparation ; les praticien-ne-s devraient donc les informer de ces possibilités et les orienter vers les services d'aide juridique. Les sanctions pécuniaires infligées aux auteurs des faits sont souvent sans effet et peuvent avoir des incidences négatives pour une femme qui serait dépendante financièrement de son mari ou de son partenaire.

Il importe de comprendre la dynamique de la violence et le préjudice subi par la victime pour pouvoir déterminer les voies de recours appropriées dans les affaires pénales de violence à l'égard des femmes. La Convention d'Istanbul précise les aspects dont il convient de tenir compte en la matière. Les voies de recours civiles et les sanctions pénales ne devraient pas s'exclure mutuellement ; autrement dit, les femmes victimes de violence doivent pouvoir introduire un recours civil (contre l'auteur des faits) et obtenir parallèlement que des sanctions pénales soient infligées (article 29). Les victimes ont le droit de demander à être indemnisées pour le préjudice subi (article 30).

Les ordonnances de protection – il s'agit de voies de recours civiles, administratives, voire pénales, ou d'injonctions qui répondent à la volonté de nombreuses victimes de mettre fin à la violence et d'être protégées contre de nouveaux actes de violence. Comme l'a spécifié la Convention d'Istanbul, les ordonnances de protection doivent être « disponibles indépendamment ou cumulativement à d'autres procédures judiciaires » et « autorisées à être introduites dans les procédures judiciaires subséquentes » (article 53). En outre, le non-respect des mesures imposées par une ordonnance de protection doit faire l'objet de sanctions pénales ou autres.

Programmes destinés aux auteurs de violences – La mise en place de tels programmes est une bonne pratique et un impératif figurant dans la Convention d'Istanbul (article 16). Les procureur-e-s peuvent demander et les tribunaux ordonner que les auteurs de violences participent à ces programmes dans le cadre de leur peine ; ces programmes ne devraient cependant pas se substituer à la peine prononcée ni aux autres sanctions pénales. Si la participation à ces programmes est obligatoire, il appartient aux professionnel-le-s du droit de déterminer qu'ils satisfont à certains critères et prévoient une évaluation des risques et des mesures destinées à assurer la sécurité des victimes.

Les voies de recours qui vont au-delà de la « restitution » – elles peuvent avoir un effet transformateur dans la mesure où elles ont vocation à éradiquer les préjugés et les stéréotypes fondés sur le genre au niveau structurel. Il peut s'agir d'instructions appelant certains acteurs publics (par ex. les représentants des forces de l'ordre ou les prestataires de services de santé) à prendre des mesures spécifiques comme dans l'affaire *González et al. c. Mexique* (Cour interaméricaine des droits de l'homme, 2009). En l'espèce, la Cour a ordonné à l'État l'harmonisation de tous ses protocoles, manuels, critères d'enquête et services utilisés dans le cadre des enquêtes sur toutes les infractions liées aux disparitions, aux abus sexuels et aux meurtres de femmes avec les normes internationales ; la mise en place de cours et de programmes d'éducation et de formation permanents sur les droits humains et le genre à l'intention des fonctionnaires afin de vaincre les stéréotypes sur le rôle des femmes dans la société ; et la mise sur pied d'un programme éducatif destiné à l'ensemble de la population de l'État de Chihuahua, afin de faire cesser la situation de violence. L'État est également tenu de soumettre, chaque année pendant trois ans, un rapport à la Cour sur le respect de l'ensemble de ces mesures. En outre, plutôt que d'imposer un recours, les tribunaux peuvent instaurer un dialogue avec l'exécutif sur cette question et lui demander de proposer des solutions et d'expliquer son action dans les affaires portées en justice⁴.

DETERMINATION DE LA PEINE

Dans les affaires de violence à l'égard des femmes, les procureur-e-s et les juges devraient veiller à ce que la peine requise reflète la gravité de l'infraction. En l'occurrence, la peine prononcée devrait être **équitable, non discriminatoire, proportionnée, uniforme et cohérente**. Elle doit avoir pour objectifs premiers de protéger la victime, d'empêcher que la violence ne se reproduise et d'amener l'auteur des faits à répondre de ces actes. La réinsertion de ce dernier ne devrait pas être l'objectif prioritaire d'une condamnation pénale.

Voici quelques-uns des points auxquels les juges et les procureur-e-s devraient s'attacher dans le cadre de la détermination de la peine :

- Existe-t-il des circonstances aggravantes justifiant une peine plus lourde ? (par ex. le lien avec la victime ; la récidive/les précédentes condamnations ; la présence d'enfants ; le caractère extrême de la violence et/ou l'usage éventuel d'une arme).
- L'évaluation des risques indique-t-elle la possibilité d'une récidive ?
- L'auteur des faits est-il un primodélinquant ? La peine n'en sera pas nécessairement allégée. De nombreux primodélinquants ont fait preuve de violence par le passé, mais n'ont peut-être jamais été poursuivis. Les procureur-e-s et les juges devraient consulter d'autres sources d'information pour retracer les antécédents de violence de l'auteur des faits.
- L'inscription au registre des délinquants sexuels d'un auteur de violence sexuelle peut-elle être obligatoire dans le cadre de la peine prononcée dans la juridiction concernée ?
- La victime a-t-elle eu la possibilité de donner des informations sur les répercussions de la violence subie qui sont pertinentes pour la fixation de la peine (par ex. a-t-elle pu présenter une déclaration) ?

⁴ Voir arrêt T-760 de la Cour constitutionnelle colombienne, 31 juillet 2008 (Colombie).

Bonne pratique : Certains tribunaux ont élaboré des lignes directrices en matière de détermination de la peine pour aider les juges à prononcer une peine appropriée dans les cas de violence domestique et sexuelle. Au Royaume-Uni, ces lignes directrices énumèrent les éléments dont un juge devrait tenir compte et qui sont susceptibles d'avoir une influence sur la peine prononcée, s'appuyant sur la recherche et les éléments de preuve et tenant compte de l'approche globale de l'affaire et de l'avis d'expert-e-s. La mise en œuvre des lignes directrices est réexaminée régulièrement. Le « Sentencing Council » pour l'Angleterre et le Pays de Galles a édicté des directives concernant les affaires de violence sexuelle et de violence domestique et le non-respect d'une ordonnance de protection⁵.

Évaluation des risques - les décisions portant sur une suspension de peine, les conditions d'incarcération et une libération conditionnelle devraient toujours être prises en tenant compte des résultats d'une évaluation du risque de futurs actes de violence commis sur la victime ou d'autres personnes. Dans les affaires de violence domestique, l'évaluation des risques sera réalisée par la police à un stade précoce de la procédure, mais il est essentiel que les conclusions soient actualisées ; cette démarche suppose une coopération entre les acteurs du secteur de la justice ainsi que la participation des victimes. Les juges s'appuient sur les rapports d'expert-e-s concernant la dangerosité d'un délinquant lorsqu'ils décident des conditions de sa libération. Les menaces proférées en prison envers la victime devraient être prises en compte lors de l'examen d'une peine privative de liberté. Dans les cas où les victimes et leurs familles sont exposées à un danger, les juges devraient veiller à ce que les victimes soient informées en cas d'évasion ou de mise en liberté provisoire ou définitive de l'auteur des faits.

UNE GESTION DES TRIBUNAUX ET DES DOSSIERS SENSIBLE A LA DIMENSION DE GENRE

Les procureur-e-s et les juges devraient tenir compte d'un certain nombre de considérations pratiques afin d'assurer la sécurité des femmes appelées à comparaître dans le cadre de procédures et atténuer les risques qu'elles encourent, notamment dans les affaires pénales.

Aspects liés à la sécurité et à la gestion des risques

- Les parquets et les tribunaux devraient être dotés de dispositifs de sécurité appropriés (par ex. système de détection des armes et formation des agents de sécurité à la dynamique de la violence à l'égard des femmes).
- Dans les affaires de violence domestique, les juges devraient être attentifs au fait que l'auteur présumé des faits peut user de stratagèmes pour intimider la victime ou manipuler la procédure (par exemple en jetant des regards menaçants, en ayant le regard fixe, en faisant appel aux émotions, etc.). Les juges devraient agir avec fermeté, en lançant des avertissements, en réorganisant le placement des parties dans la salle d'audience ou, le cas échéant, en demandant à ce que l'auteur des faits quitte la salle.

⁵ Ces directives (« sentencing guidelines ») sont disponibles à l'adresse suivante : <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk>.

- Au terme d'une procédure dans une affaire de violence à l'égard des femmes qui n'aboutit pas au placement en détention de l'auteur des faits, les parties devraient être invitées à sortir de la salle successivement, de manière à permettre à la victime de quitter le tribunal en premier et le cas échéant d'être escortée par des agents de sécurité.
- Les procureur-e-s et les juges devraient s'entretenir avec les femmes parties au procès, en particulier les femmes victimes de violence, au sujet des mesures visant à assurer leur sécurité et celle de leurs proches.
- Les procureur-e-s devraient expliquer les étapes de la procédure judiciaire, demander à la victime/ témoin si elle envisage de solliciter une ordonnance de protection et examiner les mesures qu'elle peut prendre pour assurer sa sécurité pendant toute la durée de la procédure. Il convient en l'occurrence de tenir compte de l'éventualité d'une non-incarcération de l'auteur des faits et d'informer en audience publique la victime des mesures destinées à assurer sa sécurité.
- Les praticien-ne-s du droit devraient être au fait des services sociaux et des organisations d'aide aux victimes existants afin de pouvoir correctement orienter les intéressées.
- Les procureur-e-s et les juges sont tenus de procéder à une évaluation des risques pour déterminer le degré de risque d'une escalade de la violence, gérer les risques durant la procédure judiciaire et assurer le niveau suivi et d'intervention requis par le système de justice.
- Lors des audiences relatives aux ordonnances de protection, les juges devraient tenir compte de l'évaluation des risques pour déterminer le contenu de l'ordonnance (et y introduire par exemple des restrictions en matière de droit de visite des enfants).
- Le niveau de risque étant fluctuant et évoluant au cours de la procédure, des évaluations des risques devraient être réalisées à intervalles réguliers, en coopération avec les victimes. Il est par ailleurs essentiel que tous-toutes les professionnel-le-s qui interviennent auprès de victimes de violence domestique utilisent un ensemble commun de critères en matière d'évaluation des risques (approche interinstitutionnelle).

Bonne pratique : En Belgique, le ministère de la Justice et le Collège des procureur-e-s généraux ont adopté une circulaire commune relative à la politique criminelle en matière de violence dans le couple énonçant un certain nombre de lignes directrices dans ce domaine⁶. La circulaire établit un système uniforme d'identification et d'enregistrement des situations de violence domestique et de collecte des preuves à l'usage de la police et du parquet. Elle précise également les responsabilités de ces deux institutions et constitue pour elles un outil de référence⁷.

- Les affaires de violence à l'égard des femmes appellent des techniques spéciales de gestion et de traitement. Certains pays ont créé des tribunaux spécialisés ou mis en place des cellules dédiées chargées spécifiquement du traitement de ces affaires ou de la gestion des ordonnances de protection liées à la violence domestique.

⁶ La circulaire commune est disponible en version française et flamande à l'adresse suivante <http://www.evaw-global-database.unwomen.org/>

⁷ Commission pour l'égalité de genre du Conseil de l'Europe, 2015- Compilation de bonnes pratiques en matière d'accès à la justice pour les femmes (pages 25 à 27).

Bonne pratique : en 2004, l'Espagne a promulgué une loi sur les mesures de protection intégrale contre la violence exercée à l'égard des femmes (loi organique 1/2004). Les modifications ultérieures apportées à cette loi ont introduit des mesures visant à faciliter sa mise en œuvre, comme des procédures accélérées dans le cas d'infractions de violence domestique spécifiques et mineures qui sont jugées dans les deux semaines suivant l'incident. Des procureurs spécialisés en matière de violence à l'égard des femmes et des tribunaux spécialisés ont également été mis en place. Les tribunaux ont compétence en matière civile et pénale ; ils examinent toutes les demandes d'ordonnances de protection (qu'une victime peut déposer auprès de la police, du tribunal de première instance, du ministère public ou des centres publics d'aide aux femmes) et rendent leur décision dans un délai de 72 heures. Les juges qui interviennent dans les tribunaux spécialisés sont tenus de suivre une formation sur la violence fondée sur le genre. La loi est à l'origine d'une approche globale et pluridisciplinaire de la violence fondée sur le genre, au sein comme en dehors du système juridique, y compris des services d'aide aux victimes, avec lesquels les tribunaux coopèrent.

- Les praticien-ne-s du droit peuvent prendre des mesures pour identifier précisément les cas de violence à l'égard des femmes nécessitant une attention prioritaire, par exemple en portant une mention spéciale sur les dossiers des affaires concernées afin de veiller à ce qu'elles soient correctement traitées, le plus rapidement et le plus rigoureusement possible.

Organisation des entretiens et du procès

- Il convient de choisir un lieu offrant sécurité, intimité et confort à la victime.
- Les palais de justice devraient disposer de salles d'attente distinctes pour les parties à la procédure.
- Des dispositions devraient être prises pour assurer un service de garde d'enfants sur place.
- Les femmes devraient être autorisées à être accompagnées d'un-e défenseur-e ou d'une personne de confiance.

Informer les victimes de leurs droits et des services d'aide à leur disposition

- La Convention d'Istanbul exige des procureur-e-s et des juges qu'ils informent les victimes de leurs droits et des services d'aide disponibles (article 56).
- Les procureur-e-s devraient informer les victimes de violence du rôle de l'État dans la procédure pénale et de l'assistance dont elles peuvent bénéficier lorsqu'elles comparaissent en qualité de témoins.
- Les victimes d'infractions fondées sur le genre devraient être expressément informées de leur droit à demander réparation du préjudice subi, à solliciter une ordonnance civile de protection, à pouvoir s'exprimer lors des audiences préliminaires et du procès et à témoigner.
- Certains ordres juridiques reconnaissent le droit des citoyens à une assistance juridique ou à d'autres types d'assistance, sous réserve qu'ils satisfassent à certains critères. Les femmes devraient être informées de ces possibilités dès leur premier contact avec le système judiciaire. Les procureur-e-s ne devraient pas tenir pour acquis que les femmes auront été informées par la police, mais devraient prendre le temps, lors des premiers entretiens, d'évoquer les services dont la victime pourrait souhaiter bénéficier.

Bonne pratique : dans de nombreux pays, les ONG spécialisées dans la défense des droits des femmes et les services d'aide juridique coopèrent avec le parquet et les tribunaux pour produire des brochures d'information sur les services mis à disposition des femmes. Ces informations devraient être fournies dans la langue locale et dans les autres langues parlées par les femmes dans le pays et être accessibles aux personnes malvoyantes ou présentant d'autres déficiences (par exemple en braille).

- Dans les affaires de violence à l'égard des femmes, les juges devraient informer les victimes du prononcé de la peine, des modalités de la privation de liberté et de tout changement en la matière (comme une libération anticipée ou provisoire de l'auteur des faits ou son évasion) dans le cas où les victimes ou leur famille pourraient être en danger.

INTERACTIONS AVEC LES TEMOINS ET LES PARTIES EN PRESENCE

Les femmes en tant que victimes de violence

- La violence à l'égard des femmes se produit le plus souvent dans la sphère privée et ses conséquences pour la victime sont nombreuses. Les praticien-ne-s devraient chercher à comprendre ce qui différencie ces affaires des autres affaires de violence, la nature de la violence et ses répercussions sur la victime, ses enfants et sa famille.
- Il ne faut pas avoir peur de faire preuve d'empathie à l'égard de la victime et de lui expliquer que des efforts seront déployés pour atténuer son traumatisme, éviter tout retard dans la procédure et assurer sa sécurité.
- Il importe de s'abstenir de juger la crédibilité d'une victime à l'aune des émotions qu'elle exprime lors de son témoignage, en gardant à l'esprit que l'enquête et la procédure judiciaire peuvent provoquer des réactions différentes chez les victimes.

Les enfants témoins de violence

- Il importe de ne pas partir du principe que les enfants qui n'ont pas directement subi de mauvais traitements physiques de la part de l'agresseur n'ont pas été victimes de violence ou ne risquent pas de l'être. Le risque s'accroît dès lors que ces affaires sont portées devant la justice et les auteurs des faits peuvent redoubler de violence ou s'en prendre aux enfants.
- Il convient de mettre soigneusement en balance les risques de violence et l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que les droits parentaux des deux parties.

Les femmes et la discrimination multiple

- Il convient d'accorder une attention particulière à la manière dont les juges et les procureur-e-s interagissent avec les femmes qui appartiennent à des groupes victimes de discrimination multiple ou croisée, dans la mesure où elles n'ont pas toutes vécu la même expérience. Ainsi, des facteurs tels que l'appartenance ethnique, le statut socio-économique (notamment le statut de mère célibataire), le fait d'habiter dans une région reculée ou rurale, l'orientation sexuelle, le handicap, le statut de réfugié, de demandeur d'asile ou de personnes déplacées ainsi que l'âge ont une influence sur l'expérience vécue par les femmes et peuvent les placer dans une situation particulièrement défavorable.

- Il importe de garder à l'esprit que les femmes appartenant à une minorité peuvent souvent se heurter à des obstacles supplémentaires en matière d'accès à la justice, en raison de facteurs tels que l'éloignement physique ou géographique rendant difficile l'accès aux services d'aide, à l'assistance juridique, aux services répressifs et aux tribunaux, les barrières culturelles et linguistiques, la crainte d'être « démasquées » et de ce que cela implique sur le plan juridique (pour les femmes immigrées, il peut s'agir de la crainte d'être expulsées ; pour les lesbiennes, les femmes bisexuelles ou transgenres, la crainte que leur orientation sexuelle soit dévoilée et de faire l'objet de discrimination et de représailles).
- Il faut éviter de relayer ou de perpétuer des stéréotypes sur des groupes spécifiques et minoritaires de femmes (par exemple « la violence domestique est culturelle chez les Roms »), surtout s'ils justifient la violence fondée sur le genre. D'autant plus lorsqu'il s'agit de pratiques néfastes comme les mutilations génitales féminines.
- Comprendre la situation particulière des femmes appartenant à des minorités, notamment leur milieu culturel, ne devrait pas excuser les violations des droits humains fondées sur la culture ou la tradition.

Conseils pour éviter les préjugés sexistes dans les procédures pénales

Il arrive souvent que les femmes soient victimes de préjugés sexistes et d'inégalités dans les procédures judiciaires. Ces préjugés sont le fruit de stéréotypes répandus, généralement inconscients. Des préjugés sexistes surviennent parfois lorsque les expériences vécues par les femmes ne sont pas correctement comprises ou prises en considération. Les exemples suivants illustrent certaines situations susceptibles de favoriser les préjugés, eu égard au traitement des parties à la procédure, à la conduite et au raisonnement des juges.

- Une utilisation irréfléchie et/ou inappropriée du vocabulaire (par ex., parler d'une femme comme d'une « fille » ou désigner une femme par des termes tels que « ma chère », « chérie », « jeune fille », etc. et utiliser des termes non inclusifs et genrés).
- Juger une femme en fonction de la façon dont un homme aurait agi ou réagi dans une situation donnée.
- Juger une femme en fonction du comportement qu'une femme « normale » adopterait.
- Méconnaître la violence fondée sur le genre, comme le cycle de la violence dans le cadre de la violence domestique ou des agressions sexuelles et les répercussions sur la victime.
- Ne pas reconnaître la valeur des tâches ménagères et de l'éducation des enfants.
- Ne pas tenir dûment compte des différences statistiques entre les hommes et les femmes en matière de revenu, de tâches ménagères et d'éducation des enfants.

LE RÔLE DES EXPERT-E-S ET DES AMICI CURIAE

- Des spécialistes peuvent aider les juges à comprendre la complexité du phénomène du syndrome consécutif au traumatisme provoqué par le viol, l'état de stress post-traumatique, le cycle de la violence subie par les victimes de violences ou à déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant.
- Les témoignages d'expert-e-s peuvent également contribuer à déconstruire les stéréotypes courants, comme le mythe associé au comportement d'une victime « typique » de viol.

- Les juges devraient être attentifs à l'objet du témoignage et veiller à ce que l'expert-e se cantonne à son domaine de compétence. Les juges devraient également veiller à ce que le témoignage en question ne véhicule pas de préjugés et ne renforce pas les stéréotypes sexistes, mais reflète les intérêts ou les préoccupations des femmes. Dans certaines juridictions, le juge peut décider de nommer un-e expert-e pour y veiller.
- Les informations communiquées par un amicus curiae (littéralement « ami de la Cour ») diffèrent du témoignage de l'expert-e et sont généralement utilisées pour préciser des points de droit ou expliquer la jurisprudence sur une question particulière (mais elles peuvent aussi exposer des faits ou des données scientifiques). Les mémoires amicus curiae sont soumis par des particuliers ou par des organisations qui ne sont pas parties à la procédure, mais qui présentent des commentaires utiles pour l'affaire. Ces mémoires ont vocation à aider le tribunal, mais il ne leur appartient cependant pas de commenter le bien-fondé d'une affaire.^{4.11 Collecting and sharing data}

LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES

Les modes alternatifs de règlement des litiges renvoient à un large éventail de mécanismes destinés à se substituer à l'intégralité de la procédure judiciaire, tels que l'arbitrage, la médiation et la négociation. Ces mécanismes peuvent être facultatifs ou obligatoires et peuvent donner lieu à des décisions contraignantes ou non contraignantes. S'ils s'avèrent utiles dans certaines situations, les spécialistes des questions de genre appellent toutefois à la prudence quant à leur utilisation en matière d'accès à la justice des femmes. La Convention d'Istanbul interdit ainsi clairement les modes alternatifs obligatoires de résolution des litiges, y compris la médiation et la conciliation, en ce qui concerne toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la Convention (article 48).

Le recours à des modes alternatifs de résolution des litiges dans les affaires de violence domestique repose sur l'idée erronée que l'auteur des faits et la victime partagent la responsabilité de la violence et qu'ils doivent tous deux modérer leur comportement pour résoudre le problème. Cette approche banalise la gravité des faits et est plus généralement contraire à l'État de droit et à l'égalité des femmes devant la loi du fait qu'elle exclut les infractions graves comme la violence à l'égard des femmes du champ d'application du système de justice traditionnel⁸.

La médiation est souvent utilisée en droit de la famille et dans les affaires de divorce, par exemple dans les litiges concernant le partage des biens, la garde des enfants et les droits de visite. Les tribunaux doivent mettre en place des procédures de contrôle visant à déterminer s'il existe des antécédents de violence domestique avant de soumettre un conflit familial à la médiation. Le personnel des tribunaux et les médiateurs devraient suivre une formation sur la manière de réaliser ces contrôles et d'assurer la confidentialité.

⁸ Women's Access to Justice for Gender-Based Violence, Practitioner's Guide No. 12, Commission internationale de juristes, p. 138.