

**Loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes
de violence**

Rapport explicatif relatif à l'avant-projet

Octobre 2015

Condensé

Les dispositions actuelles de droit civil et pénal visant la protection des victimes de violence, doivent être complétées en certains points aux fins de créer un meilleur rempart contre la violence domestique et renforcer le statut des victimes. Les ajustements à opérer devront corriger les faiblesses du droit actuel que deux évaluations ont mis en lumière dans les deux domaines juridiques, notamment au niveau des conditions nécessaires pour engager une action. La loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence implique des adaptations du code civil, du code de procédure civile, du code pénal et du code pénal militaire.

*Pour accroître l'efficacité de la **norme de protection contre la violence de l'art. 28b du code civil (CC)**, le Conseil fédéral propose d'abolir certaines contraintes procédurales révélées dans l'évaluation dudit article. Ainsi est-il prévu de ne plus mettre les frais de procédure fondés sur l'art. 29b CC à la charge des victimes et de supprimer en tous les cas les procédures de conciliation. Afin d'atténuer les problèmes de coordination, le juge est invité à communiquer sa décision aux autorités de poursuite pénale, aux autorités compétentes de protection de l'enfant et de l'adulte, au service cantonal chargées d'intervenir en cas de crise et à toutes les autres personnes potentiellement concernées. En outre, dans le souci de mieux faire appliquer les mesures de protection ordonnées et en exécution de la motion Perrin « Protection des femmes battues » (09.4017), le Conseil fédéral entend créer une base légale permettant au juge d'ordonner la fixation d'un dispositif électronique au bras ou à la cheville de l'auteur pour contrôler le respect des mesures d'éloignement.*

*Sur le plan pénal, il est prévu de revoir la réglementation régissant le **classement de la procédure pénale en cas de lésions corporelles simples, de voies de fait réitérées, de menaces ou de contraintes dans les relations de couple**. Les adaptations suivantes sont proposées aux art. 55a CP et 46b CPM afin d'alléger la pression exercée sur la victime: en premier lieu, la décision de suspension de la procédure ne doit plus dépendre de la seule volonté de la victime. La responsabilité de suspendre, de reprendre ou de classer une procédure doit incomber aux autorités, lesquelles devront rendre leur décision en considérant – outre les déclarations de la victime – une série d'autres éléments. Elles devront ainsi prendre en compte le comportement du prévenu, notamment le fait que celui-ci suive un programme d'apprentissage contre la violence. Deuxièmement, la suspension ne sera plus autorisée s'il y a lieu de penser que le prévenu a commis de nouveaux actes de violence ou s'il a déjà été condamné pour un acte punissable contre la vie et l'intégrité corporelle, la liberté ou l'intégrité sexuelle contre son partenaire actuel ou son ex-partenaire. En troisième lieu, la victime sera entendue encore une fois avant le classement de la procédure et devra confirmer son souhait de classer l'affaire. Les modifications proposées permettent de donner suite à la motion Keller-Sutter « Mieux protéger les victimes de violences domestiques » (12.4025) et de concrétiser les conclusions formulées dans le rapport en réponse à la motion Heim « Endiguer la violence domestique » (09.3059).*

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte	5
1.1 La protection contre la violence dans le droit civil actuel	5
1.1.1 Norme sur la violence dans le CC	5
1.1.2 Art. 28 <i>b</i> CC: aspects de droit matériel	6
1.1.3 Art. 28 <i>b</i> CC: aspects procéduraux (CPC)	7
1.2 La protection contre la violence dans le couple dans le droit pénal actuel	8
1.2.1 Précédente révision du droit procédural	8
1.2.2 Art. 55 <i>a</i> CP: jurisprudence	9
1.2.3 Interdiction de contact et interdiction géographique dans le droit pénal	10
1.3 Droit cantonal	11
1.4 Accords internationaux	12
1.4.1 Conventions et résolutions de l'ONU	12
1.4.2 Convention européenne des droits de l'homme	13
1.4.3 Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique (Convention d'Istanbul)	14
1.5 Données statistiques	15
1.6 Droit comparé	18
1.6.1 La surveillance électronique dans le droit civil d'autres Etats européens	18
1.6.2 Violence entre époux et entre partenaires dans le droit pénal d'autres Etats européens	20
1.7 Interventions parlementaires	20
1.7.1 Aperçu	20
1.7.2 Annonce d'une évaluation de la mise en œuvre de l'art. 28 <i>b</i> CC	21
1.7.3 Exécution des peines au moyen de dispositifs électroniques: motion Perrin 09.4017	21
1.7.4 Examen de la pratique en matière de suspension des procédures: motion Heim 09.3059	22
1.7.5 Audition de la victime: motion Keller-Sutter 12.4025	23
2 Evaluation et examen de la protection contre la violence dans le droit actuel	23
2.1 Evaluation de l'art. 28 <i>b</i> CC	23
2.1.1 Contexte	23
2.1.2 But de l'évaluation	23
2.1.3 Démarche	24
2.1.4 Résultats de l'évaluation	24
2.1.5 Appréciation des résultats de l'évaluation	26
2.2 Analyse de l'impact de l'art. 55 <i>a</i> CP dans la pratique	27
2.2.1 Objectif de l'analyse et démarche	27

2.2.2	Résultats	28
3	Les grandes lignes de la réglementation proposée	29
3.1	Aperçu et objectifs du projet	29
3.2	La réglementation proposée	29
3.2.1	Amélioration du perfectionnement des personnes chargées de la protection contre la violence et de l'information entre les autorités	29
3.2.2	Mise en œuvre de la motion Perrin (09.4017)	30
3.2.3	Simplification et gratuité de la procédure civile	32
3.2.4	Pesée globale des intérêts avant la suspension, la reprise ou le classement de la procédure pénale	33
3.2.5	Subordination de la suspension, de la reprise ou du classement de la procédure à la fréquentation d'un programme de prévention	34
3.2.6	Poursuite de la procédure pénale en cas de suspicion de violence réitérée	35
3.2.7	Mise en œuvre de la motion Keller-Sutter (12.4025): audition de la victime avant le classement définitif de la procédure pénale	36
3.3	Mise en œuvre	36
3.4	Classement d'interventions parlementaires	37
4	Commentaires article par article	37
4.1	Code civil	37
4.2	Code de procédure civile	41
4.3	Code pénal	42
4.4	Code pénal militaire	46
5	Conséquences	46
5.1	Conséquences pour la Confédération	46
5.2	Conséquences pour les cantons	47
5.3	Conséquences pour la société	48
6	Aspects juridiques	48
6.1	Constitutionnalité et légalité	48
6.2	Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse	49
6.2.1	CEDH	49
6.2.2	Convention d'Istanbul	49
6.3	Protection des données	50

1 Contexte

Les études et statistiques réalisées à l'échelle nationale et internationale montrent que les cas de violence domestique et de harcèlement obsessionnel (stalking) n'ont pas régressé ces dernières années malgré tous les efforts et mesures engagés pour combattre ces phénomènes¹. Sur la base d'une analyse et d'une évaluation de la protection contre la violence dans le droit civil et pénal actuel², et en particulier pour donner suite à une série d'interventions parlementaires³, le Conseil fédéral propose une série de modifications légales destinées à améliorer la protection des personnes victimes de violence.

1.1 La protection contre la violence dans le droit civil actuel

1.1.1 Norme sur la violence dans le CC

L'art. 28b du code civil (CC)⁴ découle de l'initiative parlementaire de l'ancienne conseillère nationale Ruth-Gaby Vermot-Mangold « Protection contre la violence dans la famille et dans le couple » (00.419) du 14 juin 2000. L'initiative proposait la création d'une loi fédérale contre la violence qui « assure la protection des victimes par l'expulsion immédiate du domicile des personnes violentes qui auront en outre l'interdiction de réintégrer leur logement pendant une période déterminée ».⁵ Le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 21 février 2001 relevait que les nouvelles normes à édicter concernaient aussi bien le droit civil que le droit pénal. La législation alors en vigueur n'offrait pas de moyens satisfaisants pour assurer une protection suffisante aux victimes de violences domestiques. La situation juridique dépendait du domicile des personnes concernées, puisque les pratiques et les réglementations – notamment de nature policière – différaient d'un canton à l'autre. Le rapport de la Commission des affaires juridiques du 18 août 2005⁶, résumait comme suit l'objectif prioritaire: « Les victimes, à plus forte raison parce qu'elles vivent dans le même logement que l'auteur de violences à leur égard, doivent être protégées efficacement. »

Par la suite, il a été créé avec l'art. 28b CC une norme de droit civil destinée à protéger à la fois les victimes de violences domestiques et les victimes de harcèlement obsessionnel. Au moment de l'entrée en force de la nouvelle disposition le 1^{er} juillet 2007, tous les cantons avaient désigné un service chargé d'intervenir en cas de crise tel que prévu à l'al. 4 et avaient réglementé la procédure. Un grand nombre d'entre eux avaient en outre adapté en conséquence leurs lois et

¹ Voir les Feuilles d'information n° 9 et 10 du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, disponibles sous:

www.ebg.admin.ch/dokumentation/00012/00442/index.html?lang=fr (état: 24.8.2015); voir en outre les développements au ch. 1.5.

² Pour plus de détails, voir ch. 1.7.2 et 1.7.4.

³ Voir les développements au ch. 1.7.1.

⁴ **RS 210**

⁵ Iv. pa. Vermot-Mangold (00.419), rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 21 février 2001, disponible sous:

http://www.parlament.ch/sites/kb/2000/Rapport_de_la_commission_CAJ-N_00.419_2001-02-21.pdf (état: 24.8.2015).

⁶ **FF 2005 6437**

ordonnances relatives à la police, certains allant jusqu'à édicter une loi sur la protection contre la violence. L'obligation faite aux cantons de régler l'intervention en cas de crise a amélioré la protection des victimes de violences domestiques dans ceux qui, précédemment, ne connaissaient pas de telles dispositions. Dans les cantons qui s'en étaient déjà dotés avant l'adoption de la norme fédérale, l'art. 28b CC a élargi les moyens juridiques existants⁷.

1.1.2 Art. 28b CC: aspects de droit matériel

La protection contre la violence en droit civil fait partie de la protection de la personnalité réglée aux art. 28 ss CC. Le juge peut ordonner une mesure de protection de la personnalité s'il y a atteinte illicite à la personnalité. De manière générale, le demandeur peut requérir du juge les actions suivantes:

1. interdiction d'une atteinte imminente
2. cessation d'une atteinte existante,
3. constat de l'atteinte à la personnalité et
4. communication et publication du jugement.

Ces mesures peuvent être ordonnées indépendamment de la culpabilité de l'auteur.

L'art. 28b, al. 1, CC concrétise la protection de la personnalité en droit civil en énumérant les mesures que le juge est habilité à ordonner pour éviter ou faire cesser une atteinte illicite à la personnalité sous forme d'actes violents, de menaces ou de harcèlement obsessionnel.

Le juge peut aussi, pour protéger le demandeur, interdire au défendeur d'approcher la victime, de prendre contact avec elle ou de fréquenter certains lieux. La liste des mesures n'est pas exhaustive. Le juge peut également ordonner d'autres mesures propres à protéger le demandeur contre la violence, les menaces ou le harcèlement⁸. En vertu de l'art. 172, al. 3, CC et des art. 276, al. 1, et 307 du code de procédure civile (CPC)⁹, les dispositions de l'art. 28b CC s'appliquent par analogie à la procédure de protection de l'union conjugale et à la procédure de divorce, ainsi qu'à la procédure de dissolution du partenariat enregistré.

Les al. 2 et 3 de l'art. 28b CC rendent possible une expulsion du logement lorsque la victime et l'auteur des violences font ménage commun et permettent en outre, d'entente avec le bailleur, de transférer le bail à la victime. Cette disposition vise à offrir à la victime une autre solution que la fuite.

L'al. 4 s'adresse aux cantons (voir ch. 1.1.1 et 1.2) et concerne la création d'un service chargé d'intervenir en cas de crise.

Lorsqu'il prend des mesures pour protéger la victime, le juge doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 5, al. 2, et 36, al. 3, Constitution [Cst.]¹⁰). Cela vaut en particulier pour la durée des mesures, puisque la loi ne prévoit pas de limite temporelle. Le juge prend la mesure qui est nécessaire pour protéger la victime et la

⁷ Voir iv.pa. Vermot-Mangold (00.419), rapport de la Commission des affaires juridiques du 18 août 2005, FF 2005 6437, 6443 ss.

⁸ Voir rapport sur l'iv.pa. Vermot-Mangold 2005 (note 7), 6451 s.

⁹ RS 272

¹⁰ RS 101

moins incisive pour l'auteur de violence. Pour faire respecter les mesures de protection, le juge les ordonne généralement sous la menace d'une peine selon l'art. 292 du code pénal (CP)¹¹ (insoumission à une décision de l'autorité).

Avec l'art. 28b CC, le législateur fédéral a créé une norme qui donne aux victimes de violences les moyens de se protéger, grâce à des mesures de droit civil, contre les atteintes et la mise en danger de leur intégrité physique, psychique, sexuelle et sociale par la violence, les menaces ou le harcèlement, dans leur environnement social proche et moins proche. En tant qu'il constitue une disposition de droit civil, l'art. 28b CC n'est pas centré sur la répression de l'auteur, mais il entend plutôt offrir à la personne lésée ou menacée un rempart contre de nouveaux actes de violence ou de harcèlement ou de nouvelles menaces.

Pour réaliser cet objectif, l'art. 28b CC autorise le juge à ordonner des mesures indépendamment de la nature des rapports juridiques ou de la relation qu'entretiennent les personnes concernées. Que l'auteur et la victime soient mariés ou non, qu'ils fassent ou non ménage commun ou aient vécu un jour ensemble entre aussi peu en ligne de compte que la forme de leur relation. La norme s'applique donc aussi bien aux couples qu'aux colocataires et aux relations parent-enfant, et aux violences exercées par exemple contre des colocataires âgés, ou par des enfants adultes contre leurs parents. Enfin, la disposition protège aussi les victimes des personnes qu'elles ne connaissent pas personnellement et avec qui elles n'ont aucun lien, actuel ou passé.

L'atteinte doit présenter un certain degré d'intensité, tout comportement socialement incorrect n'étant pas constitutif d'une atteinte à la personnalité. Il en va de même pour les menaces, définies comme des situations où l'auteur annonce vouloir porter illicitement atteinte à la personnalité de la victime, ce qui amène cette dernière à craindre pour son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale ou du moins pour celle de personnes qui lui sont proches; ainsi ne peut-il s'agir d'une menace anodine.

Le harcèlement obsessionnel désigne la persécution et le harcèlement d'une personne sur une longue durée. Ce comportement portant atteinte à la personnalité peut être le fait d'une personne étrangère à la victime, mais aussi se produire pendant la phase de séparation d'un couple (marié ou non marié) et au-delà (harcèlement consécutif à une séparation). Ici encore, il doit s'agir d'actes répétés d'une certaine intensité causant une grande peur chez la victime (impuissance, paralysie, sentiment d'oppression écrasante).

1.1.3 Art. 28b CC: aspects procéduraux (CPC)

Le recours à la protection prévu par le droit civil à l'art. 28b CC suppose toujours une initiative de la victime; celle-ci, ou son représentant, doit présenter une demande au juge pour qu'il ordonne des mesures protectrices au sens de l'art. 28b CC. Il appartient à la victime de prouver l'existence ou le risque d'une atteinte à sa personnalité par des violences, des menaces ou du harcèlement. Les mesures citées à titre d'exemple dans la disposition supposent que le membre du couple qui subit des violences soit disposé à se séparer (du moins provisoirement).

¹¹ RS 311.0

Quand bien même toutes les victimes de violence peuvent se prévaloir en principe de l'art. 28b CC, le droit de procédure applicable varie selon la nature de la relation entre la victime et l'auteur. Si les deux personnes sont mariées, il est possible de requérir et d'ordonner des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172, al. 3, CC). Dans le cadre de la protection de l'union conjugale, le juge peut aussi ordonner des mesures au sens de l'art. 28b CC. La procédure sommaire s'applique à toutes les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271, let. a, CPC) et le tribunal établit les faits d'office (maxime inquisitoire; art. 272 CPC). Dans les autres cas, et en particulier lorsque l'auteur et la victime ne sont pas mari et femme, c'est la procédure simplifiée qui s'applique (art. 243, al. 2, let. b, CPC).

La procédure simplifiée a pour caractéristique un formalisme moindre, la prédominance de la forme orale et un rôle matériel accru du tribunal. La *maxime inquisitoire sociale* s'applique en vertu de l'art. 247, al. 2, let. a, CPC; elle veut que le tribunal établisse également les faits d'office. A la différence de la procédure sommaire, la procédure simplifiée est en principe automatiquement précédée d'une tentative de conciliation (art. 197 ss CPC). La procédure simplifiée et la procédure sommaire se distinguent généralement aussi l'une de l'autre par leurs coûts.

Si le couple a des enfants mineurs, le juge adopte les mesures nécessaires selon les dispositions sur les effets de la filiation (art. 270 ss CC) (réglementation des relations personnelles ou des obligations d'entretien). Dans le cas d'un couple marié, il statue dans le cadre de la procédure de protection de l'union conjugale (art. 176, al. 3, et 315a CC), dans le cas de parents non mariés, c'est l'autorité de protection de l'enfant qui est compétente (art. 315 CC).

Vu la longueur des procédures civiles et le caractère urgent des mesures de protection, la loi prévoit la mise en place de mesures provisionnelles si le demandeur rend vraisemblable qu'il est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (art. 261 CPC). En cas d'urgence particulière, le juge peut ordonner une mesure superprovisionnelle (art. 265 CPC) sans entendre (préalablement) la partie adverse. Dans les deux cas, les mesures sont ordonnées en procédure sommaire et non en procédure ordinaire (art. 248, let. d, CPC), ce qui garantit une protection rapide de la victime.

1.2 La protection contre la violence dans le couple dans le droit pénal actuel

1.2.1 Précédente révision du droit procédural

Jusqu'en 2004, les lésions corporelles simples, les voies de fait réitérées et les menaces, ainsi que le viol entre conjoints étaient poursuivis sur plainte exclusivement. La décision d'ouvrir une poursuite pénale incombait à la seule victime, d'où le risque que celle-ci renonce à dénoncer les faits¹² ou retire sa plainte¹³ par scrupule moral, par résignation, mais aussi parce qu'elle était dépendante de son partenaire ou qu'elle en avait peur. On reprochait à la législation alors en vigueur de créer, de facto, un espace de non-droit pour la violence dans le couple. Dans la pratique, beaucoup de procédures étaient suspendues suite à un

¹² FF 2003 1779, 1781

¹³ FF 2003 1750, 1753

retrait de plainte. Lorsque des tiers non impliqués dénonçaient les faits, les autorités ne disposaient d'aucun moyen d'agir tant que la victime n'avait pas déposé plainte.

Le 1^{er} avril 2004 sont entrées en vigueur les révisions du code pénal et du code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM)¹⁴ destinées à pallier ces insuffisances. L'exigence d'une plainte a été supprimée pour la contrainte sexuelle et le viol entre époux (art. 189 et 190 CP). Les lésions corporelles simples, les voies de fait réitérées et les menaces commises dans le couple par le conjoint ou le partenaire ont été érigées en infractions poursuivies d'office. En 2007, la réglementation a été étendue au partenariat enregistré (art. 123, ch. 2, al. 3 à 5, 126, al. 2, let. b, b^{bis} et c, et 180, al. 2, CP)¹⁵.

L'introduction de la poursuite d'office a été assortie d'une nouvelle disposition de droit de procédure: l'art. 55a CP et son pendant dans le CPM tiennent compte de l'intérêt des victimes qui ne souhaitent ni poursuivre ni punir l'auteur des violences. En cas de lésions corporelles simples, de voies de fait réitérées, de menaces ou de contrainte à l'intérieur du mariage, d'un partenariat enregistré ou d'une union libre (art. 123, ch. 2, al. 3 à 5, 126, al. 2, let. b, b^{bis} et c, 180, al. 2, et 181 CP), la procédure peut être suspendue dans un premier temps puis classée, pour autant que la victime (ou son représentant légal) le demande ou donne son accord à la proposition de suspension de l'autorité (art. 55a, al. 1, let. b, CP). Si la victime révoque son accord dans les six mois qui suivent la suspension, la procédure est reprise (art. 55a, al. 2, CP). En l'absence de révocation, le ministère public ou le juge ordonne le classement de la procédure (art. 55a, al. 3, CP).

Conformément à la volonté du législateur d'alors, la demande de suspension n'est pas automatiquement acceptée; l'autorité compétente doit examiner si elle entend prononcer ou non la suspension, l'intérêt public pouvant l'emporter sur le souhait exprimé par la victime. Dans ce sens, l'art. 55a CP est une disposition potestative. Selon l'esprit et la lettre de la loi, la victime ne doit pas être seule à décider de la suspension, et l'autorité ne doit pas l'ordonner sans examen¹⁶.

Une fois suspendue, la procédure ne sera cependant reprise que si la victime le demande; les autorités ne sont en effet pas habilitées à reprendre la procédure de leur propre chef. Si la victime ne révoque pas son accord dans les délais, les autorités sont tenues de classer la procédure.

1.2.2 Art. 55a CP: jurisprudence

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les autorités sont obligées de suspendre la procédure si la victime en a exprimé le souhait. Elles peuvent toutefois renoncer à le faire si elles parviennent à la conclusion que la proposition de suspension ne correspond pas au libre arbitre de la victime. La non-prise en compte de la demande de suspension n'est admissible que si celle-ci a été amenée à renoncer à la procédure

¹⁴ RS 321.0

¹⁵ Conjoints et partenaires: RO 2004 1403; FF 2003 1750 et 1779; partenariat enregistré: RO 2005 5685; FF 2003 1192.

¹⁶ FF 2003 1779, 1791

par la menace, la tromperie ou la violence ou si elle n'était pas informée des autres moyens de soutien ou d'action¹⁷.

Cette jurisprudence repose sur la considération que la disposition légale, telle qu'elle est formulée, se réfère uniquement à la volonté de la victime. Bien que le premier alinéa de l'art. 55a CP soit une disposition potestative, le texte de loi ne comprend pas d'autres critères qui permettraient de déterminer les conditions auxquelles les autorités peuvent suspendre ou non la procédure. Si celle-ci est suspendue et que la victime ne révoque pas son accord, l'autorité est tenue de classer définitivement le dossier.

La jurisprudence du Tribunal fédéral a pour effet que la responsabilité de la décision quant à la suspension de la procédure est reportée en principe sur la victime. Il ne reste ainsi guère de marge d'appréciation aux autorités¹⁸. Si la déclaration de la victime ne souffre pas d'un vice de consentement, la procédure doit être classée. Ce principe s'applique également aux cas dans lesquels il est prévisible que la violence domestique continue ou dans lesquels il est établi que le prévenu a de nouveau perpétré des actes de violence, mais où la victime déclare son désintérêt pour la procédure tout en étant consciente du risque de nouvelles infractions.

1.2.3 Interdiction de contact et interdiction géographique dans le droit pénal

Au 1^{er} janvier 2015, l'extension de l'interdiction d'exercer une activité dans le CP, le CPM et le droit pénal des mineurs du 20 juin 2003 (DPMin)¹⁹ a été l'occasion d'instaurer une interdiction de contact et d'une interdiction géographique. Celles-ci peuvent être ordonnées par le juge au titre de *mesures* si l'auteur a commis un crime ou un délit contre une ou plusieurs personnes déterminées ou contre les membres d'un groupe déterminé et s'il y a lieu de craindre qu'il commette un nouveau crime ou délit en cas de contact avec ces personnes (art. 67 ss CP). Or l'interdiction sert précisément aussi à prévenir la violence domestique et le harcèlement obsessionnel. Pour son exécution, l'autorité compétente peut ordonner l'utilisation d'un appareil technique fixé à l'auteur permettant notamment de le localiser (art. 67b, al. 3, CP).

Le code de procédure pénale (CPP)²⁰ donne au juge la possibilité d'ordonner en lieu et place de la détention provisoire ou de la détention pour des motifs de sûreté, une mesure de substitution, notamment l'assignation à résidence ou l'interdiction de se rendre dans un certain lieu ou un certain immeuble, ou encore l'interdiction d'entretenir des relations avec certaines personnes (art. 237, al. 2, let. c et g, CCP). Pour surveiller l'exécution de ces mesures, le tribunal peut ordonner l'utilisation d'appareils techniques qui peuvent être fixés à la personne sous surveillance (art. 237, al. 3, CPP).

La *surveillance électronique* sera pratiquée en outre dans le cadre de l'exécution des peines. Avec la réforme du droit des sanctions dans le CP et le CPM, adoptée le 19

¹⁷ Arrêts du Tribunal fédéral 6S.454/2004 du 21 mars 2006 c. 3 avec renvoi à la FF **2003** 1750, 1755 1941; 6B_835/2009 du 21 décembre 2009 c. 4.2.

¹⁸ *Riedo Christof*, Strafverfolgung um jeden Preis?, RPS 2009, 420 ss, 432 s.

¹⁹ **RS 311.1**

²⁰ **RS 312.0**

juin 2015 par le Parlement²¹, l'exécution des peines sous surveillance électronique en dehors de l'établissement d'exécution sera érigée en mode d'exécution ordinaire des courtes peines privatives de liberté ou comme phase d'exécution supplémentaire à l'exécution des peines de longue durée (art. 79b CP dans la version modifiée). Cette réglementation n'empêche pas de recourir à la technique du GPS²². Contrairement aux deux formes de surveillance électronique citées plus haut, cette forme d'exécution ne pourra entrer en ligne de compte que si le risque de récidive peut être écarté. La *surveillance électronique* dans l'exécution des peines n'a donc pas de fonction de sécurité. La réglementation proposée confère une base légale aux essais que le Conseil fédéral a autorisés jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle base légale, mais au plus tard jusqu'à fin 2019, dans plusieurs cantons²³.

1.3 Droit cantonal

L'entrée en vigueur de l'art. 28b CC le 1^{er} janvier 2007 a obligé les cantons à désigner un service compétent pour procéder à une expulsion immédiate de l'auteur de l'atteinte de son logement (art. 28b al. 4 CC). Les lois spéciales de protection contre la violence²⁴, les dispositions spéciales des lois cantonales sur la police²⁵ et les lois d'introduction du CC²⁶ adoptées par les cantons prévoient des mesures immédiates de police qui octroient à la victime un temps de protection. Certains cantons prévoient des mesures de protection sur dix à vingt jours, combinées à une menace de peine selon l'art. 292 CP. Ces mesures peuvent le cas échéant être imposées par la contrainte policière, par ex. sous la forme d'une brève garde à vue²⁷.

²¹ FF 2015 4453

²² Lors de la consultation, certaines voix ont explicitement demandé à ce que la surveillance électronique soit couplée à un GPS pour servir à la protection des victimes: Office fédéral de la justice, Synthèse des résultats de la consultation sur le rapport explicatif et l'avant-projet relatifs à la modification du code pénal et du code pénal militaire (réforme du droit des sanctions) du 12 octobre 2011, disponible sous: www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/sanktionensystem/ve-ber-f.pdf (état: 24.8.2015), p. 36.

²³ Depuis 1999, les cantons de Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Berne, Vaud, Genève et Tessin et depuis 2003 le canton de Soleure, réalisent des essais d'exécution des peines sous la forme d'une surveillance électronique. Voir à ce sujet le rapport de l'Office fédéral de la justice du 4 août 2009 « Expériences faites en matière de surveillance électronique des détenus depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle PG-CP (2007/2008), Synthèse des résultats de l'évaluation menée dans les cantons de BE, SO, BS, BL, TI, VD et GE », disponible sous: www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/monitoring/eval-em-2007-2008-f.pdf (état: 24.8.2015).

²⁴ Loi du 30 mars 2004 sur la lutte contre la violence dans les relations de couple (LVCouple) du canton de Neuchâtel (RSN 322.05); loi du 16 septembre 2005 sur les violences domestiques du canton de Genève (F 1 30); Gewaltschutzgesetz du 19 juin 2006 du canton de Zurich (LS 351); Gesetz über den Schutz bei häuslicher Gewalt du 21 mai 2010 du canton d'Obwald (GDB 510.6).

²⁵ L'art. 29 f de la loi du 8 juin 1997 sur la police du canton de Berne (RSB 551.1); § 56 ss de la Polizeigesetz du 9 novembre 2011 du canton de Thurgovie (RB 551.1); art. 43 ss de la Polizeigesetz du 10 avril 1980 du canton de St-Gall (sGS 451.1); § 34 de la Polizeigesetz du 6 décembre 2005 du canton d'Argovie (SAR 531.200).

²⁶ Voir p.ex. l'art. 6 de la loi d'application du code civil suisse du 10 février 2012 du canton de Fribourg (RSF 210.1); § 13a ss de la Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch du 20 novembre 2000 du canton de Lucerne (SRL n° 200).

²⁷ *Hrubesch-Millauer Stephanie/Vetterli Rolf*, Häusliche Gewalt: die Bedeutung des Artikels 28b CC, FamPra.ch 2009, 535 ss, 558 avec d'autres références.

Le juge peut ordonner la prolongation des mesures policières de protection (généralement pour une durée de trois mois au plus).

Les lois de protection contre la violence adoptées par certains cantons réglementent le problème de la violence domestique et du harcèlement obsessionnel de manière globale et offrent souvent aux victimes un accès facilité à des mesures de protection²⁸.

1.4 Accords internationaux

1.4.1 Conventions et résolutions de l'ONU

La violence à l'égard des femmes a fait l'objet de longues négociations au sein de plusieurs organes des Nations unies (ONU)²⁹. La Convention du 18 décembre 1979 de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)³⁰ est entrée en vigueur en septembre 1981 et a été ratifiée à ce jour par 188 pays, dont la Suisse³¹. La Convention engage les Etats parties à adopter tous les moyens appropriés pour combattre la discrimination à l'égard des femmes. Quand bien même elle ne traite pas explicitement de la violence contre les femmes ni de leur protection, le Comité chargé de sa surveillance a déclaré en 1992 dans sa Recommandation générale n° 19 que la violence fondée sur le sexe constitue une forme de discrimination contraire aux dispositions de la convention³². La notion de « violence fondée sur le sexe » englobe toutes les formes de violence exercée contre une femme parce qu'elle est une femme ou qui touche spécialement la femme³³. Ainsi, les Etats parties peuvent être indirectement responsables d'actes de violence commis par des particuliers s'ils n'agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir des violations du droit ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir et les réparer³⁴. Entré en vigueur en l'an 2000, le Protocole facultatif à la

²⁸ Voir *Gloor Daniela/Meier Hanna/Büchler Andrea*, Schlussbericht zur Evaluation «Umsetzung und Wirkung von Art. 28b ZGB», mai 2015, disponible sous:

<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/gewaltschutz.html>.

²⁹ Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, Protection internationale des droits de la femme, notamment protection contre la violence dans le cadre de l'ONU, octobre 2013, disponible sous:

www.ebg.admin.ch/themen/00009/00089/00159/index.html?lang=fr (état: 24.8.2015).

³⁰ RS 0.108.

³¹ La liste actuelle des Etats parties à la Convention est disponible sous:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=fr (état: 24.8.2015).

³² La recommandation générale n° 19 est disponible sous:

www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-fr.htm (état: 24.8.2015).

³³ Voir art. 6 de la Recommandation n° 19 (note 32).

³⁴ Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes/Direction du droit international public, De l'idée à l'action – comprendre la CEDEF, disponible sous:

<http://www.ebg.admin.ch/dokumentation/00068/00311/00335/index.html?lang=fr> (état: 24.8.2015), p. 28.

Convention³⁵ reconnaît au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) la compétence de recevoir et d'examiner les communications présentées par des particuliers ou groupes de particuliers devenus victimes d'une discrimination au sens de la convention.

A l'occasion de l'examen d'une telle communication concernant un cas de violence domestique en Hongrie, où un homme a fait subir des années durant des mauvais traitements psychiques et physiques à sa concubine, le Comité a constaté que la Hongrie ne mettait pas à disposition assez d'instruments pour assurer aux femmes une protection efficace contre la violence domestique. Le Comité a recommandé à la Hongrie d'adopter à la fois des mesures individuelles en faveur de la plaignante et des mesures générales au niveau de son système juridique et politique³⁶.

Pour terminer, citons encore la résolution des Nations unies 48/104 du 20 décembre 1993 sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes. Son art. 4, let. c, engage les Etats membres à mettre en œuvre une politique visant à éliminer la violence à l'égard des femmes et, à cet effet, à agir avec la diligence voulue « pour prévenir les actes de violence à l'égard des femmes, enquêter sur ces actes et les punir conformément à la législation nationale (...)»³⁷.

1.4.2 Convention européenne des droits de l'homme

La Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)³⁸ ne renferme aucune disposition enjoignant explicitement les Etats parties à garantir une protection aux victimes de violences domestiques ou de harcèlement³⁹. Celles-ci peuvent cependant faire valoir une violation des art. 2, 3 ou 8 de la CEDH, si les autorités judiciaires manquent à leurs obligations de protection positives. Lorsque les femmes sont considérées inférieures du fait des conceptions culturelles et sociétales dominantes, il est possible d'alléguer une violation de l'art. 14 CEDH en liaison avec les articles cités en introduction. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) dans sa décision de principe *Opuz c. Turquie*⁴⁰ de 2009 conclut que les actes de violence psychique et

³⁵ Protocole facultatif du 6 octobre 1999 se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, RS **0.108.1**. A ce jour, le protocole facultatif a été ratifié par 102 Etats – soit une bonne moitié des Etats parties à la Convention. La Suisse l'a ratifié le 29 septembre 2008. Une liste actualisée des Etats parties est disponible sous : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-8-b&chapter=4&lang=fr&clang=fr (état: 24.8.2015).

³⁶ La prise de position du CEDEF est disponible sous : www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/CEDAW%20Decision%20on%20AT%20vs%20Hungary%20English.pdf (état: 24.8.2015).

³⁷ *Riedo Christof/Allemann Reto*, in: Basler Kommentar, Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (éd.), Strafrecht I, art. 1–110 CP, 3^e éd., Bâle 2013, art. 55a n^o 2.

³⁸ RS **0.101**

³⁹ Jusqu'ici, la CourEDH n'a pas eu à connaître d'un cas portant exclusivement sur le harcèlement obsessionnel. Les cas ci-dessus se référant à la « violence domestique » font certes en partie mention de cette forme de harcèlement, mais uniquement comme expression de la violence domestique.

⁴⁰ Arrêt de la CEDH *Affaire Opuz contre Turquie* du 9 juin 2009 (requête n^o 33401/02).

physique que le conjoint a infligés à son épouse et à sa belle-mère constituent une violation respectivement de l'art. 3 et de l'art. 2 CEDH. La Turquie aurait manqué à ses obligations d'instaurer un système efficace permettant de sanctionner la violence domestique et de protéger effectivement les victimes. Les autorités responsables n'auraient pas utilisé tous les moyens juridiques à leur disposition et auraient classé l'affaire sans suite pour des motifs difficilement compréhensibles. L'arrêt consacre l'obligation d'ouvrir une poursuite, y compris en cas de retrait de la plainte par la victime, et contre la volonté de celle-ci. Le maintien de la poursuite doit se décider en fonction de la gravité des faits, des dommages causés à la victime et des effets sur les enfants du ménage. Plus l'infraction est grave et le risque de récurrence élevé, plus l'intérêt public commande le maintien de la poursuite, y compris en cas de retrait de la plainte par la victime⁴¹. De plus, la CourEDH a constaté – pour la première fois dans un cas de violence domestique – une violation de l'art. 14 CEDH en liaison avec les art. 2 et 3 CEDH, parce que la violence domestique touche principalement les femmes et parce que la passivité généralisée de la société turque, et de sa justice en particulier, crée un climat propice à cette violence. Dans des arrêts plus récents⁴², la CourEDH a confirmé que les Etats parties, du fait de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, sont tenus de mettre en œuvre des mesures pour protéger les victimes contre la violence domestique, en adoptant d'une part des dispositions légales destinées à prévenir les actes de violence dans la sphère domestique et en obligeant les auteurs à répondre de leurs actes. Par ailleurs, l'obligation faite aux Etats implique aussi une application effective des lois.

1.4.3 Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique (Convention d'Istanbul)

La Convention du Conseil de l'Europe du 11 mai 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul)⁴³ est entrée en vigueur le 1^{er} août 2014.

La convention a pour but premier de protéger les femmes et les filles de toutes formes de violence, de prévenir, poursuivre et éliminer la violence exercée à leur égard, ainsi que la violence domestique (art. 1, al. 1, let. a, de la convention). Le champ d'application de la convention englobe toutes les formes de violence à l'encontre des femmes, y compris la violence domestique qui affecte les femmes de manière disproportionnée (art. 2, al. 1, de la convention). La convention encourage les Etats parties à l'appliquer non seulement aux femmes, mais à l'ensemble des

⁴¹ *Riedo/Allemann* (note 37), art. 55a n° 5.

⁴² Arrêts de la CEDH *Rumor contre Italie* du 27 mai 2014 (requête n° 72964/10), dans lequel la Cour a toutefois conclu à une non-violation de l'art. 3 CEDH; *T.M. et C.M. contre la République de Moldavie* du 28 janvier 2014 (requête n° 26608/11; confirmation d'une violation de l'art. 3 CEDH); *Eremia et al. contre la République de Moldavie* du 28 mai 2013 (requête n° 3564/11; confirmation de violation de l'art. 3 CEDH, en particulier en liaison avec l'art. 14 CEDH). Dans son arrêt *A. contre Croatie* du 14 octobre 2010 (requête n° 55164/08) la Cour dit que ces obligations valent aussi dans le cadre de la protection de l'intégrité physique et psychique d'une personne (art. 8 CEDH).

⁴³ N° STCE 210. L'état actuel de la signature, de la ratification et de l'entrée en vigueur de la convention dans les Etats membres du Conseil de l'Europe est disponible sous: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?CL=FRE&CM=&NT=210&DF=&VL=> (état: 24.8.2015).

victimes de violences domestiques (art. 2, al. 2, de la convention). Il est précisé dans le préambule que les hommes et les enfants comptent également parmi les victimes de violences domestiques.

De manière générale, la convention engage les Etats parties à prendre les mesures nécessaires pour prévenir toutes les formes de violence à l'égard des femmes, protéger les victimes, poursuivre et punir les auteurs et mettre au point des stratégies globales pour coordonner les mesures nécessaires. Elle demande en particulier aux Etats signataires d'ériger en infractions pénales certaines formes de violence à l'égard des femmes et de violence domestique. En font partie les violences psychologiques et physiques, le harcèlement (obsessionnel), la violence sexuelle (y compris le viol), les mariages forcés, les mutilations génitales féminines, l'avortement et la stérilisation forcés ainsi que le harcèlement sexuel (voir art. 33 à 40 de la convention). Cependant, s'agissant de l'exercice de violences psychologiques et du harcèlement, chaque Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, se réserver le droit de prévoir des sanctions non pénales plutôt que des sanctions pénales (art. 78, al. 3, de la convention). Par ailleurs, la convention prévoit l'introduction de mesures préventives, parmi lesquelles l'établissement de programmes d'intervention et de traitement destinés aux auteurs (art. 16 de la convention). Elle renferme au surplus des dispositions relatives à la protection des victimes, à la procédure pénale, à la migration et à l'asile, ainsi que des règles de coopération internationale. En vue d'améliorer la protection des victimes, les Etats parties à la convention s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour que des ordonnances d'injonction ou de protection appropriées soient disponibles pour les victimes de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la convention (art. 53, al. 1, de la convention). Les Etats doivent entre autres faire en sorte que les ordonnances d'injonction ou de protection soient disponibles pour une protection immédiate sans charge financière ou administrative excessive pour la victime, qu'elles soient émises pour une période spécifiée et qu'elles soient disponibles indépendamment ou cumulativement à d'autres procédures judiciaires (art. 53, al. 2, de la convention). La non-observation des interdictions de contacter ou d'approcher la victime ou des mesures de protection doit faire l'objet de sanctions pénales ou non pénales effectives (art. 53, al. 3, de la convention).

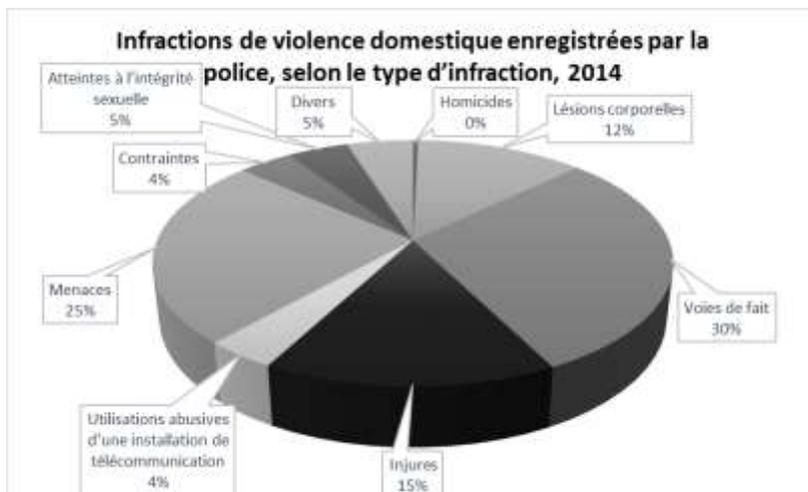
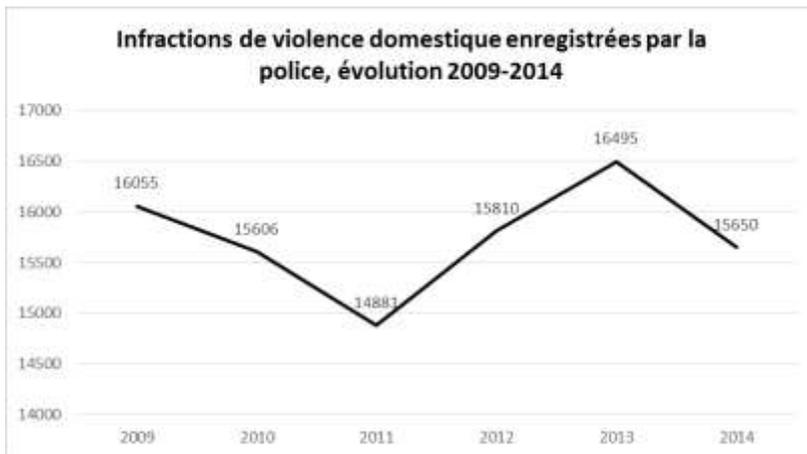
Dans le contexte qui nous occupe, l'art. 55, al. 1, de la convention revêt une importance particulière. Il enjoint en effet aux parties à la convention de veiller à ce que les enquêtes ou les poursuites d'infractions ne dépendent pas entièrement d'une dénonciation ou d'une plainte de la victime et à ce que la procédure puisse être maintenue même si la victime se rétracte ou retire sa plainte.

La Suisse a signé la convention en septembre 2013. Un projet de message aux Chambres fédérales est en préparation. Une consultation sur la ratification de cette convention devrait être ouverte auprès des cantons, des partis et des milieux intéressés dans la seconde moitié de 2015.

1.5 Données statistiques

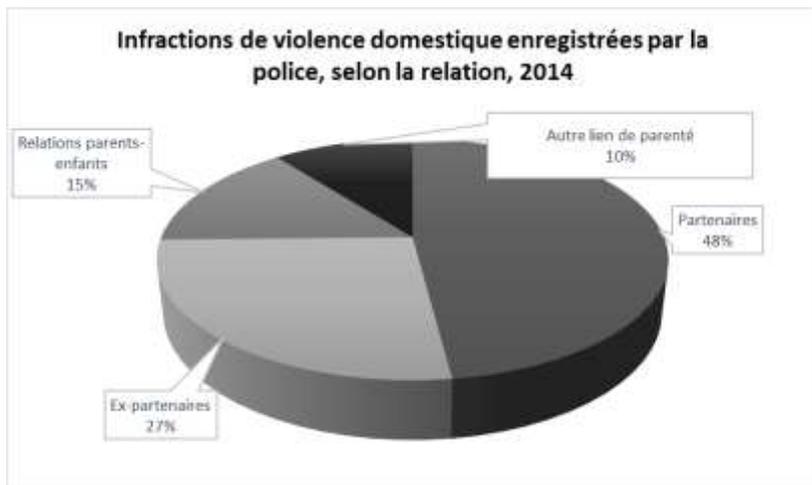
Les données statistiques actuelles, bien que caractérisées par des variations périodiques, montrent que la violence domestique demeure un problème sociétal de grande ampleur. Si l'on a pu observer un recul du nombre de cas enregistrés par la

police entre 2009 et 2011, le nombre d'infractions est reparti à la hausse dans les années 2012 et 2013. En 2013, la police a enregistré 16 495 infractions commises dans la sphère domestique; ce chiffre a reculé ensuite de 5 % en 2014 pour s'établir à 15'650 cas. Comme dans les années précédentes, on observe une prépondérance des voies de fait (presque 30 % des infractions) et des menaces (25 %)44.



44 Voir à ce sujet les deux publications de l'Office fédéral de la statistique: « Violence domestique enregistrée par la police: 2009 – 2013 », disponible sous: www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/news/publikationen.html?publicationID=5800, ainsi que « Statistique policière de la criminalité (SPC) - Rapport annuel 2014 », disponible sous: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/news/publikationen.html?publicationID=6355>.

Près de la moitié des infractions de violence domestique se sont produites au sein d'un couple (48 %) et un quart entre ex-partenaires (27 %). Les infractions restantes se répartissent entre les relations parents-enfants (15 %) et les autres relations de parenté (10 %)⁴⁵.



Une étude non représentative réalisée en 2011 sur la violence domestique en Suisse a montré qu'environ 1,3 % des femmes interrogées et 0,5% des hommes ont été victimes de violence domestique⁴⁶. Dans 22 % des cas de violence domestique, la police est intervenue (à la demande de la victime ou de tiers); ce taux est très proche de celui des interventions policières pour des infractions commises en dehors de la sphère domestique⁴⁷.

Les chiffres les plus récents pour le canton de Zurich font état, pour 2014, d'une diminution de 7 % des infractions en lien avec la violence domestique (1 617 cas). Toutefois, le nombre d'interventions policières pour cause de violence domestique n'ayant pas donné lieu à des poursuites pénales a augmenté parallèlement de 24 %⁴⁸.

⁴⁵ Voir la publication de l'Office fédéral de la statistique « Violence domestique enregistrée par la police: 2009 – 2013 » (note 44).

⁴⁶ Killias Martin/Staubli Silvia/Biberstein Lorenz/Bänziger Matthias, La violence domestique en Suisse. Analyses effectuées dans le cadre du sondage de victimisation 2011, Institut de criminologie de l'Université de Zurich, Zurich 2012, disponible sous: www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/opferhilfe/publikationen/ber-haeuslichegewalt-2011-f.pdf (état: 24.8.2015), 23. L'étude est une étude complémentaire réalisée dans le cadre de l'enquête de victimisation 2011, pour le compte de l'Office fédéral de la justice et du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes.

⁴⁷ Killias/Staubli/Biberstein/Bänziger (note 46), p. 18 et tableau 19.

⁴⁸ Police cantonale de Zurich, conférence de presse du 23 mars 2015 sur la statistique de la criminalité 2014, disponible sous: www.kapo.zh.ch/internet/sicherheitsdirektion/kapo/de/ueber_uns/zahlen_fakten/statistike_n2/_jcr_content/contentPar/downloadlist/downloaditems/jahresbericht_2014.spooler.download.1427107733597.pdf/PKS 2014 MK Brosch%C3%BCre definitiv neu.pdf (état: 24.8.2015).

Il manque des chiffres précis en ce qui concerne la pratique en matière de suspension de la procédure pour violence domestique. Plusieurs études et enquêtes mettent en évidence (selon le canton examiné et la période considérée) des taux de classement variant entre 53 % et 92 %. On observe certes de sensibles disparités d'un canton à l'autre, mais la tendance générale indique que la majorité des procédures sont suspendues ou classées (y compris après la révision de 2004)⁴⁹.

1.6 Droit comparé

1.6.1 La surveillance électronique dans le droit civil d'autres Etats européens⁵⁰

A l'heure actuelle, l'Allemagne, l'Autriche et la France notamment ne disposent pas d'une base légale spécifique de droit civil permettant d'ordonner la fixation d'un dispositif électronique à l'agresseur afin de protéger les victimes de violence domestique contre de nouvelles violences. Le droit autrichien⁵¹ et le droit français⁵² renferment dans leur droit pénal et leur droit de procédure pénale des dispositions correspondantes qui autorisent explicitement la surveillance électronique et l'utilisation d'appareils électroniques dans les cas de violences domestiques. La France a utilisé, à titre d'essai pendant quelques mois en 2012/2013, des bracelets électroniques pour mieux protéger les victimes de violences domestiques⁵³. L'expérience a duré jusqu'en juillet 2013. En 2014, une disposition correspondante a été introduite dans le code de procédure pénale. La méthode veut que seule la victime à protéger porte un dispositif de téléprotection (bracelet). En situation de danger, elle peut appeler à l'aide par simple pression d'un bouton. Ce dispositif permet sa géolocalisation (art. 41-3-1 du code de procédure pénale français⁵⁴).

⁴⁹ Voir ch. 2.2.2.

⁵⁰ Les aspects de droit comparé développés ici se fondent – sauf indication contraire – sur un avis de droit du 5 avril 2013 par l'Institut suisse de droit comparé relatif aux pratiques de dénonciation des victimes d'infractions, en particulier de la violence domestique et de la violence sexuelle contre les enfants et adolescents.

L'avis de droit est disponible sous:

<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/gewaltschutz.html>.

⁵¹ La *Bundesgesetz zur Änderung des Strafvollzugsgesetzes* du 18 août 2010 (BGBl. I n° 64/2010) prévoit comme mesure d'exécution des peines la surveillance au moyen de bracelets électroniques plutôt qu'une peine privative de liberté. Il est surtout recouru à cette mesure en cas de menaces. Il existe en outre une ordonnance régissant l'exécution des peines et de la détention préventive sous la forme d'une détention à domicile au moyen d'une surveillance électronique (*Hausarrestverordnung*) du 31 août 2010 (BGBl II n° 279/2010).

⁵² Voir *Loi no. 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*, JO 10/07/2010, p. 12762.

⁵³ *Décret n° 2012-268 du 24 février 2012 relatif à l'expérimentation d'un dispositif électronique destiné à assurer l'effectivité de l'interdiction faite à une personne condamnée ou mise en examen de rencontrer une personne protégée*, JO 26/02/2012, p. 3324. Les essais se fondent sur la *Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*,

⁵⁴ La disposition peut être consultée sous:

www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2D795B2F12C3BEF0F5259506E0F191A5.tpdila09v_3?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle=LEGIARTI000029334594&dateTexte=20150324&categorieLien=id#LEGIARTI000029334594 (état:24.8.2015).

L'Espagne a adopté en 2004 une vaste loi-cadre pour lutter contre la violence domestique⁵⁵. La loi prévoit dans les cas de violence à l'encontre des femmes des tribunaux spéciaux composés de juges de sexe féminin⁵⁶. Aucune distinction n'est établie entre les mesures de droit civil ou de droit pénal, les unes comme les autres pouvant être ordonnées par la même autorité. Par ailleurs, le juge peut ordonner l'utilisation de moyens techniques permettant d'être alerté immédiatement en cas de non-respect des mesures d'expulsion du domicile, d'éloignement ou de l'interdiction de prendre contact⁵⁷. S'agissant des bracelets électroniques, la doctrine espagnole plaide pour un usage mesuré afin d'éviter une atteinte disproportionnée aux droits de la personnalité de l'intéressé⁵⁸. Depuis 2006, l'Espagne recourt à des dispositifs électroniques pour faire respecter les interdictions de contacts, les détentions à domicile ou d'autres mesures d'expulsion du domicile, dans un premier temps à titre expérimental dans la région de Madrid, et depuis 2009 sur l'ensemble du territoire national. La loi-cadre de lutte contre la violence domestique a fait l'objet d'une évaluation en 2009 et en 2013⁵⁹. Il ressort de l'analyse statistique que le nombre de femmes tuées par leur partenaire ou leur ex-partenaire a reculé en moyenne de 8,7 % depuis son adoption, et même de 20,8 % au lendemain de son entrée en vigueur⁶⁰. La loi a permis de faire baisser de 10,5 % le nombre d'homicides de femmes de plus de quinze ans⁶¹.

- 55 *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* (loi organique relative aux mesures de protection intégrale contre la violence de genre), disponible sous: www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-21760 (état: 24.8.2015). Une version française est disponible sous: www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/en/servicios-ciudadano/documentacion-publicaciones/publicaciones/traduccion-derecho-espanol (état 24.8.2015).
- 56 Voir art. 43 ss de la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* (note 58).
- 57 Voir art. 64 ch. 3 de la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* et le droit antérieur: *Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, disponible sous: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-21538> (état 24.8.2015).
- 58 Voir avis de droit (note 50), p. 95. Selon les renseignements transmis en février 2012 par le Ministère de la santé espagnol (*Ministerio de Sanidad*), la surveillance d'une zone par GPS n'entre en ligne de compte que pour les auteurs d'infractions pénales.
- 59 Voir à ce propos les documents correspondants du gouvernement espagnol, disponibles sous: www.msssi.gob.es/en/ssi/violenciaGenero/Documentacion/seguimientoEvaluacion/home.htm (état 24.8.2015).
- 60 Voir Évaluation de l'application de la loi organique 1/2004 du 28 décembre relative aux mesures de protection intégrale contre la violence de genre, Rapport exécutif, pp. 34 ss, disponible sous: www.msssi.gob.es/en/ssi/violenciaGenero/Documentacion/seguimientoEvaluacion/DOC/InformeEjecutivoEvaluacionaplicaciontresanosLeyOrganica1200428diciembreFRANCES.pdf (état 24.8.2015).
- 61 Voir Évaluation de l'application de la loi organique 1/2004 du 28 décembre relative aux mesures de protection intégrale contre la violence de genre, Rapport exécutif, p. 36, disponible sous: www.msssi.gob.es/en/ssi/violenciaGenero/Documentacion/seguimientoEvaluacion/DOC/InformeEjecutivoEvaluacionaplicaciontresanosLeyOrganica1200428diciembreFRANCES.pdf (état 24.8.2015).

1.6.2 Violence entre époux et entre partenaires dans le droit pénal d'autres Etats européens⁶²

En *Allemagne*, le viol, la contrainte sexuelle, la contrainte et la menace grave sont en tous les cas poursuivis d'office. Les lésions corporelles simples, en revanche, sont poursuivies sur plainte seulement, à moins que l'autorité de poursuite pénale juge que cela répond à un intérêt public prépondérant. Dans les cas d'infractions commises entre proches, elle ne reconnaît que rarement l'intérêt public si la victime ne souhaite pas engager de poursuite⁶³.

En *Autriche*, le viol, la contrainte sexuelle et les lésions corporelles sont poursuivis d'office. L'exigence d'une plainte en cas de viol ou de contrainte sexuelle exercée par le conjoint ou le concubin a été supprimée en 2004. De même, les menaces sérieuses sont dorénavant également poursuivies d'office; jusqu'en 2006, la poursuite n'était engagée qu'avec l'accord de la personne menacée lorsque les menaces émanaient du conjoint ou d'un proche.

En *France*, le viol, la contrainte sexuelle, la contrainte, la menace et toutes les formes de lésions corporelles sont poursuivis d'office. La plainte était requise autrefois pour certains actes punissables commis entre époux, entre concubins ou entre partenaires homosexuels. Il est prévu des sanctions plus lourdes pour les infractions commises dans le couple. Au surplus, la loi prévoit des peines plus sévères si la victime a subi des violences en vue de l'empêcher de témoigner ou de porter plainte.

En *Italie*, le viol et la contrainte sexuelle sont en principe poursuivis sur plainte seulement, quelle que soit la nature de la relation entre l'auteur et la victime. De même ne sont poursuivies que sur plainte, les lésions corporelles simples entraînant une maladie de moins de 20 jours. La plainte est toutefois irrévocable et la procédure ne peut être classée ou suspendue pour des raisons d'opportunité, par exemple si la victime n'a pas d'intérêt à une procédure. Les contraintes autres que sexuelles sont en revanche poursuivies d'office.

1.7 Interventions parlementaires

1.7.1 Aperçu

L'entrée en vigueur de la norme de droit civil sur la protection contre la violence le 1^{er} juillet 2007 n'a pas clos le débat sur la violence domestique et le harcèlement obsessionnel au sein du Parlement. Plusieurs interventions parlementaires postérieures portaient sur ce problème, tant dans le domaine du droit civil que sous l'angle du droit pénal. Depuis la fin 2007, la violence domestique, au sens étroit et au sens large, a fait l'objet de quelque 70 propositions tandis que dix autres propositions concernaient le harcèlement obsessionnel⁶⁴. Il convient d'examiner ci-après plus en détail les interpellations parlementaires qui ont motivé le présent rapport et la nouvelle réglementation proposée.

⁶² Pour l'ensemble FF **2003** 1750, ici 1753 s., et *Riedo/Allemann* (note 37), art. 55a n° 6 ss

⁶³ *Stree Walter*, in: Schönke Adolf/Schröder Horst, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28^e éd., Munich 2010, § 230 n° 5.

⁶⁴ Les interventions peuvent être consultées dans la banque de données du Parlement en entrant les critères de recherche correspondants: www.parlament.ch/f/suche/Pages/curia-vista.aspx (état: 24.8.2015).

1.7.2 **Annnonce d'une évaluation de la mise en œuvre de l'art. 28b CC**

Un peu plus d'un an après l'entrée en vigueur de la disposition du code civil, le Conseil fédéral, dans son avis du 19 novembre 2008 relatif à la motion de Doris Fiala « Harcèlement obsessionnel » (08.3495) du 18 septembre 2008⁶⁵ a fait part de son intention d'« observer attentivement la mise en œuvre de l'art. 28b, al. 1, CC pour en évaluer l'efficacité ». Il en fait aussi mention dans ses avis du 13 mai 2009 et du 23 novembre 2013 relatifs à trois autres interventions parlementaires ainsi que dans un rapport qu'il a adopté le 13 mai 2009 à l'intention du Parlement:

- motion Heim Bea « Endiguer la violence domestique » (09.3059) du 5 mars 2009⁶⁶ (acceptée; cf. les ch. 1.7.4 et 2.2 concernant la motion et le rapport du Conseil fédéral du 28 janvier 2015 élaboré pour y faire suite);
- motion Geissbühler Andrea Martina « Traiter les violences domestiques soit comme des infractions poursuivies d'office, soit comme des infractions poursuivies sur plainte » (09.3169) du 18 mars 2009⁶⁷ (rejetée);
- rapport du Conseil fédéral sur la « Violence dans les relations de couple. Ses causes et les mesures prises en Suisse » (en réponse au postulat Stump [« Identifier les causes de la violence et engager la lutte contre ce phénomène »] 05.3694 du 7 octobre 2005)⁶⁸; ainsi que la
- motion Fiala Doris « Agir rapidement contre le harcèlement obsessionnel » (13.3742) du 19 septembre 2013⁶⁹ (non encore traitée).

Lors de l'adoption de son rapport sur la « Violence dans les relations de couple. Ses causes et les mesures prises en Suisse », le Conseil fédéral a chargé l'Office fédéral de la justice d'évaluer la mise en œuvre de l'art. 28b CC en examinant en particulier l'impact des contraintes procédurales (charges de la preuve, incidences financières) sur l'efficacité de la disposition⁷⁰.

1.7.3 **Exécution des peines au moyen de dispositifs électroniques: motion Perrin 09.4017**

La motion Perrin « Protection des femmes battues » (09.4017) du 25 novembre 2009⁷¹ réclame que l'on protège mieux les victimes de violences domestiques en imposant aux auteurs des violences le port d'un bracelet électronique. Ainsi, la motion ne vise pas une modification du droit matériel, mais demande de garantir l'application des mesures ordonnées pour protéger la victime.

⁶⁵ La motion et l'avis du Conseil fédéral sont disponibles sous:

www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20083495 (état: 24.8.2015).

⁶⁶ La motion et l'avis du Conseil fédéral sont disponibles sous:

www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20093059 (état: 24.8.2015).

⁶⁷ La motion et l'avis du Conseil fédéral sont disponibles sous:

www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20093169 (état: 24.8.2015).

⁶⁸ FF 2009 3611

⁶⁹ La motion et l'avis du Conseil fédéral sont disponibles sous:

www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20133742 (état: 24.8.2015).

⁷⁰ FF 2009 3611

⁷¹ La motion et l'avis du Conseil fédéral sont disponibles sous:

www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20094017 (état: 24.8.2015).

Dans son avis du 17 février 2010, le Conseil fédéral a déclaré adhérer à la vision politique de la motion. Il y relève cependant la nécessité de créer préalablement une base légale – pour l’heure inexistante – permettant au juge d’ordonner l’usage de dispositifs électroniques pour faire respecter les mesures d’éloignement dont sont frappés les partenaires violents.

Le Conseil national a approuvé la motion le 3 mars 2010⁷², le Conseil des Etats le 30 mai 2011⁷³.

1.7.4 Examen de la pratique en matière de suspension des procédures: motion Heim 09.3059

La motion Heim « Endiguer la violence domestique » (09.3059) du 5 mars 2009 porte sur l’art. 55a CP. L’auteur de la motion regrette que la procédure ne puisse être reprise qu’à la demande de la victime. Elle estime aussi inacceptable que les autorités cantonales suspendent des procédures malgré des violences réitérées. Par conséquent, elle demande au Conseil fédéral d’établir un rapport sur la pratique en matière de suspension de la procédure et de proposer, sur la base de ses conclusions, des mesures appropriées pour endiguer la violence et renforcer le statut juridique des victimes. Elle l’engage à évaluer en particulier les mesures qui subordonnent la suspension de la procédure à la fréquentation d’un programme d’apprentissage contre la violence.

En vue de l’évaluation exigée, les Chambres fédérales ont transformé la motion en un mandat d’examen (voir art. 120 et 123 de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement [LParl]⁷⁴)⁷⁵. Ce mandat charge le Conseil fédéral d’examiner, sur la base du rapport relatif à la pratique des suspensions, s’il y a lieu de prendre des mesures pour endiguer les actes de violence et renforcer le statut juridique des victimes. Il est invité à évaluer en particulier l’opportunité de mesures poursuivant les objectifs suivants:

1. La procédure pourra être suspendue provisoirement uniquement si l’auteur des violences suit un programme d’apprentissage contre la violence. Le classement définitif de la procédure dépendra de la réussite du programme et d’une non-récidive;
2. Si, dans les six mois suivant la suspension provisoire, l’auteur de violences cesse de participer au programme d’apprentissage ou est poursuivi pour de nouvelles violences, la procédure pourra être reprise d’office;
3. En cas de récidive, une suspension ne sera plus possible et, si la procédure a été suspendue, elle sera reprise d’office.

⁷² BO 2010 N 92

⁷³ BO 2011 E 357

⁷⁴ RS 171.10

⁷⁵ BO 2009 E 1306 ss; BO 2010 N 130 ss

1.7.5 Audition de la victime: motion Keller-Sutter 12.4025

La motion Keller-Sutter « Mieux protéger les victimes de violences domestiques » (12.4025) du 29 novembre 2012⁷⁶ réclame elle aussi une modification de l'art. 55a CP. Elle demande au Conseil fédéral d'en changer le deuxième alinéa de sorte qu'une procédure ne puisse être suspendue ou classée avant une nouvelle audition de la victime. Les propos de la victime sont à prendre en compte dans la décision de classement. L'auteure de la motion estime qu'une nouvelle audition pourrait conduire le juge à prononcer des sanctions contre l'auteur si ce dernier n'a pas profondément changé de comportement depuis la suspension. Elle juge inacceptable que les autorités de poursuite pénale n'agissent qu'en cas de nouvelle escalade de la violence. Il convient donc de combattre résolument les situations de violence pouvant s'installer sur des années. Les Chambres fédérales ont accepté la motion sur recommandation du Conseil fédéral.

Dans son avis rendu le 20 février 2013, le Conseil fédéral renvoie à la motion Heim (09.3059) et explique que la révision de l'art. 55a CP devra prendre en compte les résultats livrés par l'examen des pratiques en matière de suspension des procédures, afin de pouvoir opérer une révision complète et cohérente. Le Conseil fédéral y a fait part de son intention de soumettre l'art. 55a CP à un examen complet.

2 Evaluation et examen de la protection contre la violence dans le droit actuel

2.1 Evaluation de l'art. 28b CC

2.1.1 Contexte

Le 5 février 2014, l'Office fédéral de la justice a publié un appel d'offres pour une évaluation de l'efficacité de l'art. 28b CC. Il a confié cette tâche à la société Social Insight GmbH en collaboration avec Mme Andrea Büchler, professeur de droit de l'Université de Zurich. L'évaluation s'est étendue de juin 2014 à mars 2015.

2.1.2 But de l'évaluation

L'objectif de l'évaluation consistait à examiner dans quelle mesure la disposition de protection contre la violence inscrite dans le code civil avait fait ses preuves dans la pratique. Du fait que la procédure civile revêt des formes différentes selon que l'auteur et la victime sont unis ou non par le mariage, l'évaluation comprend deux volets, le premier s'intéressant aux mesures de protection dans la procédure matrimoniale (protection de l'union conjugale, séparation, divorce) et le second aux procédures ne relevant pas du droit du mariage⁷⁷.

L'évaluation devait aussi porter sur l'application de la norme de droit civil aux cas de harcèlement obsessionnel (persécution de l'ex-conjoint ou de l'ex-partenaire, persécution d'un inconnu). Elle s'est aussi intéressée à la coordination entre les

⁷⁶ La motion et l'avis du Conseil fédéral sont disponibles sous:
www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20124025 (état: 24.8.2015).

⁷⁷ Voir ch. 1.1.3.

multiples autorités judiciaires et administratives et les autres professionnels impliqués, ainsi qu'à l'échange d'informations entre ces derniers, et a cherché à déterminer les effets de la non-observation des mesures de protection ordonnées par le juge à l'encontre de l'auteur des violences.

Les résultats fournis devaient permettre de se prononcer sur l'opportunité d'une adaptation de la norme sur la protection contre la violence en droit civil. Sachant que l'efficacité d'une norme légale dépend à la fois du droit matériel et des dispositions procédurales dont elle est assortie, les auteurs ont choisi d'intégrer des éléments de la procédure dans leur analyse, ce qui se justifie d'autant plus que dans une procédure civile, les mesures de protection doivent être ordonnées par le juge et que leur exécution ressortit aux cantons. En définitive, l'évaluation avait aussi pour but de déterminer la nécessité d'une adaptation des dispositions de procédure, en particulier du CPC.

2.1.3 Démarche

L'évaluation comprenait une enquête écrite auprès des tribunaux de première instance, auprès des avocats et des services d'aide aux victimes et, le cas échéant, des maisons d'accueil pour femmes, dans tous les cantons. L'enquête a été complétée par onze entretiens avec des professionnels et des institutions appelées à participer à l'application de l'art. 28b CC.

2.1.4 Résultats de l'évaluation⁷⁸

Il ressort de l'évaluation que la protection contre la violence en droit civil demeure, contrairement à l'intention du législateur, un instrument peu utilisé par les victimes de violences. Certaines personnes interrogées ont exprimé des doutes quant à l'utilité de l'art. 28b CC. D'après le rapport final, le constat vaut aussi bien pour la protection contre la violence domestique que pour les cas de harcèlement obsessionnel.

On s'aperçoit que les problèmes tiennent surtout aux démarches à engager pour demander cette protection et à la mise en application des mesures de protection ordonnées par le juge. Voici les éléments critiques pointés par les acteurs interrogés:

- **Contraintes procédurales importantes:** la conduite de la procédure selon le principe de disposition est jugée difficile, sinon irréaliste pour une personne qui subit des violences. Les coûts de la procédure semblent exercer un effet dissuasif en raison du paiement d'avances de frais, du risque financier encouru en cas de rejet de la demande, et de la perspective d'une éventuelle demande de remboursement des avances versées par le défendeur (auteur des violences). A cela s'ajoute la souffrance psychique qu'implique la procédure pour une victime de violences. Parmi les points négatifs figurent aussi les procédures distinctes selon qu'il s'agit de couples mariés ou non mariés, avec cette précision que les obstacles sont plus importants pour les victimes qui ne sont pas mariées avec l'auteur des violences.

⁷⁸ Voir *Gloor/Meier/Büchler* (note 28).

- **Exécution lacunaire:** bien souvent, les mesures de protection ne sont pas mises en œuvre dans la pratique. La raison tiendrait à ce que le jugement civil ne fait parfois pas mention des sanctions encourues. Et dans les cas où ces sanctions sont précisées, elles ne sont pas appliquées même si l’auteur commet de nouveaux actes de violence. Les personnes interrogées estiment en outre que la menace d’une amende au sens de l’art. 292 CP ne déploie que peu d’effets.

La norme civile de protection contre les violences fait en outre l’objet des critiques suivantes:

- **Disparités dans la pratique des tribunaux:** le traitement des demandes de mesures de protection varie d’un canton à l’autre et même à l’intérieur d’un même canton. Ces disparités s’observent en particulier au niveau de la conception des mesures de protection dans les cas qui impliquent des enfants mineurs. Elles concernent aussi le montant des frais. Les victimes ont souvent du mal à se faire une idée de ce qui les attend si elles sollicitent des mesures de protection.
- **Manque de coordination** entre les mesures policières et les mesures de droit civil. La fixation de délais distincts pose des problèmes considérables aux victimes de violences, notamment lorsque les délais fixes découlant du droit de la police sont trop brefs, avec pour conséquence que les mesures policières risquent d’arriver à échéance ou échoient avant que la protection contre la violence relevant du droit civil n’entre en jeu ou que la victime n’ait pu la demander.
- **Manque d’indépendance de la procédure civile:** l’évaluation indique aussi que les mesures visées à l’art. 28b CC dépendent souvent de la présence d’indices d’infractions. Les tribunaux seraient ainsi plus enclins à prononcer des mesures de protection si une plainte pénale a été déposée ou si la police a engagé des mesures de protection telles que l’expulsion de l’auteur de son domicile.
- **Manque d’information** sur les mesures de protection ordonnées: les organismes tels que l’autorité de protection de l’enfant et de l’adulte (APEA), la police ou le ministère public sont informés à des degrés divers des mesures de protection ordonnées. L’APEA est informée dans la moitié aux deux tiers des cas dans lesquels des enfants mineurs sont impliqués dans des situations de violence domestique ou de harcèlement. Sans demande explicite, le juge ordonne des mesures de protection destinées aux seules victimes adultes; les intérêts des enfants mineurs ne sont pas pris en compte et restent par conséquent non réglés. Le ministère public est tenu au courant dans moins de la moitié des cas. Enfin, l’information relative aux mesures de protection au sens de l’art. 28b CC est encore plus rarement transmise à la police.
- **Réglementation lacunaire du droit de visite des enfants:** l’interdiction faite à l’auteur de prendre contact avec une personne entre en conflit avec son droit de visite. Dès lors, il y aurait lieu d’adapter le droit de visite au cas particulier. Tel n’est pourtant que rarement le cas, car on sait par exemple que les cantons n’ont souvent pas le personnel suffisant pour organiser des droits de visite sous surveillance.

- **Protection insuffisante contre le harcèlement obsessionnel:** l'art. 28b reste peu appliqué dans les cas de harcèlement obsessionnel (au sein du couple ou suite à une séparation ou par une personne étrangère à la victime). Les causes en sont imputées aux défauts déjà mentionnés de la disposition de droit civil (contraintes procédurales importantes, applicabilité insuffisante des mesures ordonnées par le juge). Elles tiendraient cependant aussi au fait que la voie civile se révèle souvent inefficace, les expériences montrant en effet que les auteurs de harcèlement obsessionnel sont plus enclins à cesser leurs agissements lorsqu'ils ont été mis en détention provisoire et ont ainsi été confrontés à une procédure pénale.

Conclusion: il ressort de l'évaluation de l'art. 28b CC que la protection contre la violence se perçoit comme un moyen de portée symbolique plutôt que comme une aide efficace pour les victimes de violence domestique ou de harcèlement obsessionnel. De l'avis des auteures de l'évaluation, les difficultés résident non seulement dans la conception matérielle de l'art. 28b CC, mais aussi et surtout dans les normes régissant la procédure (CPC) et dans la place que l'art. 28b CC occupe dans le contexte global des législations fédérale et cantonales en matière de violence domestique⁷⁹. Elles pointent la défaillance de l'article considéré, laquelle n'est pas à mettre au compte (uniquement) de la formulation de la loi ou des exigences qu'elle pose, mais semblerait aussi inhérente au système: « Les contraintes de la procédure civile, le rapport flou entre le code pénal, le code de procédure pénale, les lois de police et le droit civil et les autorités correspondantes, et enfin le lien entre l'état civil et la procédure sont autant de points problématiques d'un système qui souffre d'un manque de cohérence intrinsèque. »⁸⁰.

2.1.5 Appréciation des résultats de l'évaluation

Les auteures de l'évaluation de l'art. 28b CC ont formulé, sur la base de leurs résultats, une série de recommandations en vue d'assurer une meilleure protection aux victimes de violence domestique et de harcèlement obsessionnel. Elles distinguent deux voies possibles:

1. améliorer les lois en vigueur en certains points pour remédier aux problèmes mis en évidence ou
2. édicter une loi fédérale de protection contre la violence, cette option étant celle qu'elles préconisent.

Le Conseil fédéral s'est déjà exprimé sur la création d'une loi fédérale de protection contre la violence dans son avis du 20 mai 2009 concernant la motion Leutenegger Oberholzer « Protection contre la violence. Elaborer une loi fédérale » (09.3411) du 30 avril 2009. Il estimait à l'époque que le nouvel art. 28b CC et le CPC offraient une base légale claire pour lutter contre la violence, les menaces et le harcèlement obsessionnel. Et de relever qu'une loi destinée à régler tous les aspects de la lutte contre la violence toucherait des domaines qui sont aujourd'hui de la compétence des cantons et dans lesquels la Confédération n'a pas pouvoir de légiférer. Une modification de la Constitution est donc jugée nécessaire pour doter la

⁷⁹ Gloor/Meier/Büchler (note 28), p. 78.

⁸⁰ Gloor/Meier/Büchler (note 28), p. 78.

Confédération des compétences utiles. En conséquence, le Conseil national a rejeté la motion 09.3411 le 3 juin 2009.

Dans ces circonstances et compte tenu de la répartition des compétences inchangées entre la Confédération et les cantons, le Conseil fédéral renonce pour l'heure à poursuivre dans cette voie. En lieu et place, il propose d'éliminer les points faibles mis en lumière par l'évaluation de l'art. 28b CC et d'adapter le droit en vigueur par des modifications ciblées de sorte à assurer aux victimes de violences domestiques et de harcèlement obsessionnel une protection plus efficace.

Les résultats de l'évaluation soulignent en creux le rôle essentiel qui revient aux lois cantonales de protection contre la violence ou au droit cantonal en matière de police pour la protection des victimes de violence domestique. Pour améliorer cette protection, il faut donc assurer une bonne coordination entre les nouvelles mesures de la Confédération et les mesures cantonales. Il importe par ailleurs de réduire les disparités dans la législation de police des cantons, lesquelles créent souvent des problèmes supplémentaires pour les victimes dans les cas transcantonaux. La voie à suivre pourrait passer par des discussions entre la Confédération et les cantons, spécialement avec la Conférence des directeurs cantonaux de justice et police (CCDJP).

2.2 Analyse de l'impact de l'art. 55a CP dans la pratique

2.2.1 Objectif de l'analyse et démarche

En exécution de la motion Heim (09.3059), le Conseil fédéral a examiné la question de la suspension de la procédure pénale pour violence dans les relations de couple. Le rapport correspondant date du 28 janvier 2015⁸¹. Le Conseil fédéral a notamment cherché à savoir si l'introduction de l'art. 55a CP avait modifié la pratique en matière de suspension et à déterminer les motifs des suspensions. Cet exercice a mis en lumière des problèmes dans la procédure pénale pour violence dans le couple et abouti à la présentation de plusieurs mesures correctives.

Le rapport se fonde en premier lieu sur les résultats d'études existantes⁸². L'Office fédéral de la justice a organisé une série de tables rondes avec les procureurs afin de valider les résultats des enquêtes et de recueillir leurs expériences et leurs doléances en lien avec le sujet⁸³.

⁸¹ Rapport du Conseil fédéral du 28 janvier 2015 en réponse à la motion Heim 09.3059 « Endiguer la violence domestique », disponible sous: www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2015/2015-01-28/ber-br-heim-f.pdf (état: 24.8.2015).

⁸² Voir ch. 2.2.2.

⁸³ Voir le rapport en réponse à la motion Heim (note 81), p. 7.

2.2.2

Résultats

Le rapport rendu par le Conseil fédéral en réponse à la motion Heim (09.3059) se fonde sur cinq enquêtes sur la pratique en matière de suspension des procédures⁸⁴ et trois rapports⁸⁵. Ceux-ci ne permettent pas de dégager des données valables pour toute la Suisse en rapport avec les suspensions. Ces études ont en effet exploré la pratique des suspensions sous des angles distincts, sur des périodes différentes et elles se rapportent à certains cantons en particulier. En outre, seule une étude établit une distinction entre les suspensions prononcées en vertu de l'art. 55a CP et celles qui le sont en vertu d'une autre disposition⁸⁶. Cela étant dit, il apparaît que le *taux de suspension ou de classement* pour des affaires de lésions corporelles simples, de menaces, de voies de fait et de contrainte dans les relations de couple est *très élevé* dans tous les cantons. Il varie selon les études entre 53 % et 92 %, ce qui correspond aux estimations fournies par les procureurs à l'occasion de l'enquête menée par l'Office fédéral de la justice.

La plupart des procédures engagées pour violence dans le couple sont donc suspendues ou classées⁸⁷. Ce constat vaut pour les procédures engagées à la fois avant et après l'instauration de la poursuite d'office de ces infractions et, partant, de l'entrée en vigueur de l'art. 55a CP. Le nombre de suspensions et de classements n'a de fait que faiblement reculé après la révision de 2004⁸⁸.

84 *Colombi Roberto*, Offizialisierung häuslicher Gewalt am Beispiel der Stadt Zürich: eine dogmatische und empirische Studie, thèse, Zurich 2009; *Riedo* (note 18), pp. 420 ss; *Baumgartner-Wiithrich Barbara*, Die Einstellung des Verfahrens bei häuslicher Gewalt – Erfahrungen mit art. 55a CP im Kanton Bern, mémoire de master HEG Lucerne/CCFW 2007, disponible sous: www.ccfw.ch/masterarbeit_baumgartner.pdf (état: 24.8.2015); *Frauchiger Thomas/Jobin Catherine/Miko Iso Isabel*, Monitoring häusliche Gewalt im Kanton Basel-Stadt, Berichterstattung an den Departementsvorsteher, 26 octobre 2012, disponible sous: www.jsd.bs.ch/dms/jsd/download/haeusliche-gewalt/monitoring_2012.pdf (état: 24.8.2015); *Baumann Isabelle/Killias Martin*, Kosten der Staatsanwaltschaften für Fälle von häuslicher Gewalt, Kostenschätzung betreffend Fälle von häuslicher Gewalt in der Schweiz anhand von Daten der Staatsanwaltschaften der Kantone Aargau, Schwyz, Waadt und Zürich», Zurich 2013, disponible sous: www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/killias/publikationen/Baumann.pdf (état: 24.8.2015).

85 *Zoder Isabel*, Violence domestique enregistrée par la police – Vue d'ensemble, Office fédéral de la statistique (éd.), Neuchâtel 2012, disponible sous: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/04/06.html> (état: 24.8.2015); *Fliedner Juliane/Schwab Stephanie/Stern Susanne/Iten Rolf*, Coûts de la violence dans les relations de couple, Rapport de recherche, Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (éd.), Zurich 2013, disponible sous: <http://www.ebg.admin.ch/dokumentation/00012/00196/index.html?lang=fr> (état: 24.8.2015); rapport du Conseil fédéral du 27 février 2013 en exécution du postulat Fehr 09.3878 « Dénonciation et effet dissuasif vont de pair », disponible sous: www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2013/2013-02-27/ber-br-f.pdf (état: 24.8.2015).

86 *Frauchiger/Jobin/Miko Iso* (note 84).

87 Rapport en réponse à la motion Heim (note 81), 17 ss, résumé à la page 21.

88 *Colombi* (note 84), pp. 306 ss. Dans la ville de Zurich, le taux des suspensions et classements correspondant est passé de 72,4 % en 2003 à 66,1% seulement en 2005.

3 Les grandes lignes de la réglementation proposée

3.1 Aperçu et objectifs du projet

Comme indiqué déjà au chiffre 2.1.4, l'évaluation de l'art. 28b CC a montré que le principal enjeu consiste aujourd'hui à en améliorer la mise en œuvre et à faciliter les procédures. Parmi les points faibles relevés figurent essentiellement des aspects relevant du droit de procédure, mais aussi la difficulté à faire appliquer et respecter les mesures de protection ordonnées par le juge. Le Conseil fédéral propose d'y remédier au moyen d'ajustements spécifiques.

En exécution de la motion Perrin, nous proposons, avec le nouvel art. 28c AP-CC, une base légale qui permettra au juge la fixation d'un dispositif électronique, afin de garantir l'application des mesures d'éloignement et de mieux protéger les victimes de violence et de harcèlement.

Au chapitre du droit pénal, les modifications proposées concrétisent d'une part les objectifs de la motion Keller-Sutter (12.4025) et d'autre part, les mesures que le Conseil fédéral a formulées dans le rapport⁸⁹ qu'il a établi en réponse à la motion Heim (09.3059). Les modifications sont destinées à alléger le poids des responsabilités pour les victimes, à donner un plus grand pouvoir de décision aux autorités de poursuite pénale et à mieux impliquer la personne prévenue dans la procédure. Il est prévu de ne plus faire dépendre la suspension de la procédure (ni sa reprise ou son classement) de la seule volonté de la victime. La loi doit énumérer d'autres critères à prendre en compte dans la décision de suspension. Il ne sera plus possible de suspendre une procédure lorsqu'il y aura lieu de craindre que l'auteur commette de nouvelles violences au sein du couple. Enfin, la victime devra être entendue une fois encore avant le classement de la procédure.

Parallèlement à la réalisation de ces objectifs, en guise de mesure d'accompagnement, d'autres mesures permettant d'optimiser la protection des victimes de violence dans le cadre des compétences actuelles pourront être explorées avec les cantons. Il faudra en particulier examiner s'il existe un besoin de coordination entre Confédération et Cantons.

3.2 La réglementation proposée

3.2.1 Amélioration du perfectionnement des personnes chargées de la protection contre la violence et de l'information entre les autorités

L'évaluation a mis en lumière deux points faibles de l'actuelle disposition. Pour améliorer la mise en œuvre et les aspects procéduraires, il est proposé de compléter sur deux points essentiels l'art. 28b CC⁹⁰.

Communication des décisions du juge aux autres autorités

L'évaluation de l'impact de l'art. 28b CC a montré que l'information réciproque et, le cas échéant, la coopération entre les différents acteurs et domaines juridiques qui participent à l'application de la norme jouent un rôle capital. Les mesures de

⁸⁹ Rapport en réponse à la motion Heim (note 81).

⁹⁰ Voir ch. 2.1.4.

protection ordonnées par le juge sont aujourd'hui rarement communiquées aux autres autorités⁹¹. C'est pourquoi il est prévu que les tribunaux seront désormais tenus d'annoncer les mesures de protection qu'ils ordonnent en vertu de l'art. 28b CC aux autorités de protection de l'enfant et de l'adulte et aux services chargés d'intervenir en cas de crise visés à l'al. 4 de cette disposition. Le but consiste à renforcer l'efficacité des mesures de protection et la complémentarité des divers moyens d'intervention. La portée de la communication demeure toutefois limitée, dans la mesure où seules peuvent être transmises aux autres autorités et services les informations nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches.

Amélioration du perfectionnement du personnel des services d'intervention en cas de crise et des tribunaux

Pour mieux exploiter à l'avenir les instruments que le droit actuel offre aujourd'hui en matière de protection contre la violence, les menaces et le harcèlement, il importe que le personnel des autorités et des services chargés de la protection des victimes de ces actes dispose des connaissances et des compétences utiles. L'exécution étant du ressort des cantons, c'est donc à ces derniers qu'il incombe d'assurer – s'ils ne l'ont pas déjà fait – le perfectionnement nécessaire.

3.2.2 Mise en œuvre de la motion Perrin (09.4017)

Nécessité d'une base légale explicite

Pour assurer en particulier l'application des mesures d'éloignement ordonnées par le juge, l'avant-projet prévoit, en exécution des propositions de la motion Perrin (09.4017), d'introduire une *surveillance électronique*⁹². Cette nouvelle mesure de protection en droit civil permettrait, sur la base d'une décision judiciaire, de contrôler les personnes potentiellement violentes au moyen d'un dispositif électronique. Le nouvel art. 28c CC créera la base légale explicite qui est requise à cet effet.

Au fil des travaux de révision s'est posée la question de savoir si l'art. 28b CC offrait une assise légale suffisante pour appliquer les mesures d'éloignement (interdiction de s'approcher, de prendre contact avec la victime ou de se tenir dans certains lieux) au moyen d'un dispositif électronique fixé à l'auteur. Au terme d'un examen approfondi, le Conseil fédéral est parvenu à la conclusion que ce dispositif équivalait à une mesure de contrainte portant gravement atteinte à l'intégrité psychique et physique de l'intéressé, au point de commander une *base légale explicite*. L'art. 28b CC ne suffit pas à concrétiser ces exigences constitutionnelles⁹³. L'utilisation de dispositifs électroniques et leur fixation aux personnes concernées pour assurer le respect des mesures d'éloignement ne sauraient être considérées selon le droit actuel comme des mesures d'exécution au sens de l'art. 343 CPC. La

⁹¹ Voir ch. 2.1.4.

⁹² Voir les considérations développées au ch. 1.2.3 concernant *la surveillance électronique* dans le droit pénal.

⁹³ Voir l'avis du Conseil fédéral du 17 février 2010 ainsi que le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 24 février 2011 relatif à la motion Perrin (note 71).

liste des mesures prévue à l'art. 343, let a à e, CPC est exhaustive⁹⁴. L'utilisation de dispositifs électroniques pourrait être assimilée à une forme de contrainte directe au sens de la lettre d. La liste non exhaustive de la let. d énonce, entre autres, l'« enlèvement d'une chose mobilière » et l'« expulsion d'un immeuble »; ces exemples indiquent clairement que le législateur visait en premier lieu la contrainte par rapport à des choses et non par rapport à des personnes. En conséquence, il y a lieu d'écarter l'art. 343 CPC comme base légale de la mesure considérée⁹⁵.

Moyens techniques de surveillance

Pour mettre en œuvre et faire respecter une mesure d'éloignement (interdiction d'approcher la victime, de prendre contact avec elle ou de se tenir dans certains lieux), on peut recourir à la surveillance mobile à l'aide du système GPS. Le bracelet est muni d'un récepteur GPS qui permet de localiser la personne aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de la zone couverte par radiodiffusion (soit l'appartement). La position de la personne surveillée est établie par GPS et transmise à la centrale de surveillance via le réseau de téléphonie mobile. De cette manière, la personne peut être localisée en tout temps: on remarque immédiatement si elle ne respecte pas l'interdiction d'approcher la victime ou de fréquenter certains lieux, ce qui permet aux autorités de réagir de manière adéquate. En outre, une alarme se déclenche si la personne se défait du bracelet.

Dans le cadre de la prévention de la violence domestique, on prévoit de munir également la victime potentielle d'un appareil GPS et de délimiter autour d'elle une zone dans laquelle l'auteur de l'atteinte a l'interdiction d'entrer. En cas d'infraction, la centrale de surveillance demande si nécessaire l'intervention de la police. Elle peut également prévenir par téléphone la personne en danger pour lui permettre de se mettre à l'abri; cela peut être utile lorsque l'auteur et sa victime se retrouvent par hasard dans un même périmètre. Cette dernière a également la possibilité d'envoyer un signal de détresse. Dans les cas moins graves, le juge peut aussi ordonner, au lieu d'une surveillance en temps réel, de ne munir que la personne potentiellement dangereuse d'un émetteur indiquant sa position. Ce type de surveillance est indiqué lorsqu'on estime qu'il suffit qu'elle se sache surveillée pour respecter l'interdiction de contact ou l'interdiction géographique. En revanche, la surveillance *statique* par radio convient avant tout dans le cadre d'une privation de liberté ordonnée en remplacement d'une détention dans un établissement pénitentiaire⁹⁶. La personne concernée porte alors au poignet ou à la cheville un émetteur qui envoie des signaux au récepteur, lequel peut être installé dans son appartement. Un modem intégré au récepteur transmet les signaux à l'ordinateur de la centrale de surveillance, qui

⁹⁴ *Kofmel Ehrenzeller Sabine*, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (éd.), *Kurzkommentar ZPO*, 2^e éd., Bâle 2014, art. 343 n° 3; ou encore le message et l'art. 341 P-CPC, FF **2006** 6992.

⁹⁵ A propos de l'inadmissibilité de la contrainte physique, voir en particulier *Staehelein Adrian/Staehelein Daniel/Grolimund Pascal*, *Zivilprozessrecht*, 2^e éd., Zurich 2012, § 28 N 43; *Jeandin Nicolas*, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis, *CPC Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, art. 343 n° 4 et 15; à propos de la nécessité d'une base légale explicite pour l'utilisation de mesures de contrainte en cas d'obligations de ne pas faire *Guldener Max*, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3^e éd., Zurich 1979, pp. 626 ss; opinion divergente *Rohner Thomas/Jenny Reto M.*, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (éd.), *ZPO – Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar*, Zurich/St-Gall 2011, art. 343 n° 18.

⁹⁶ Voir ch. 1.2.3.

compare les données reçues avec les données théoriques configurées. Si le porteur du bracelet s'éloigne trop du récepteur, l'autorité compétente en est immédiatement alertée.

Conditions et procédures applicables pour ordonner un dispositif électronique

Le nouvel art. 28c AP-CC précise les conditions dans lesquelles le juge peut ordonner un dispositif électronique pour assurer l'observation des mesures d'éloignement au sens de l'art. 28b CC. En premier lieu, une telle mesure n'est autorisée que si elle semble adaptée, proportionnée et nécessaire pour la mise en œuvre de l'interdiction, en particulier si des mesures moins rigoureuses ont échoué ou apparaissent a priori insuffisantes. Conformément au principe de disposition (art. 58, al. 1, CPC) applicable dans la procédure civile, le juge ne peut ordonner une telle mesure que si le demandeur le requiert et toujours pour une durée limitée. L'avant-projet prévoit une durée maximale de douze mois, mais la mesure peut être renouvelée plusieurs fois pour douze mois au plus.

L'exécution de la mesure incombe aux cantons. Ceux-ci doivent désigner le service compétent et veiller à ce que les données relatives aux personnes concernées ne soient utilisées que pour la mise en œuvre de l'interdiction. La nouvelle disposition précise que la mesure de surveillance électronique ne doit pas engendrer de coût pour le demandeur. C'est le seul moyen pour faire en sorte que cette nouvelle mesure soit effectivement demandée et ordonnée et pour assurer ainsi une meilleure protection aux victimes.

3.2.3 Simplification et gratuité de la procédure civile

Suppression de la conciliation obligatoire en cas de procédure pour violence domestique ou harcèlement obsessionnel

La conciliation obligatoire prévue dans les procédures simplifiées et également applicable aux infractions visées à l'art. 28b CC constitue dans la pratique un réel handicap et ne semble de surcroît pas déployer de réels résultats positifs dans le sens d'une réconciliation⁹⁷. A partir de ce constat, il est proposé de la supprimer pour toutes les demandes fondées sur l'art. 28b CC. Il s'ensuivrait un parallélisme entre procédure principale et mesures provisionnelles, puisque dans les deux cas, la demande devrait être directement adressée au tribunal.

Gratuité des actions selon l'art. 28b CC

Dans une action civile pour violence domestique ou harcèlement, la question des coûts est jugée problématique en ce sens qu'elle constitue souvent un véritable obstacle qui dissuade les victimes de demander des mesures de protection. Le problème concerne d'une part les avances sur frais souvent exigées systématiquement pour les procédures ne relevant pas du droit matrimonial (voir art. 98 CPC), d'autre part la disposition générale de l'art. 111, al. 2, CPC selon laquelle le demandeur à qui il incombe de fournir des avances doit, s'il a gain de cause,

⁹⁷ *Gloor/Meier/Büchler* (note 28).

réclamer les avances fournies à la partie qui succombe, laquelle est le plus souvent l'auteur des violences⁹⁸.

Le Conseil fédéral propose de ne pas percevoir de frais judiciaires dans les procédures au fond pour les litiges portant sur des violences, des menaces ou du harcèlement au sens de l'art. 28b CC, ni lorsque le juge ordonne la fixation obligatoire d'un dispositif électronique selon l'art. 28c AP-CC. Les demandeurs ne seront plus tenus au paiement d'avances sur les frais judiciaires, et le risque d'insolvabilité ne se trouvera plus reporté sur la personne lésée.

3.2.4 **Pesée globale des intérêts avant la suspension, la reprise ou le classement de la procédure pénale**

L'introduction en 2004 de la poursuite d'office pour les actes de violence dans le couple n'a pas entraîné d'augmentation du nombre de condamnations pour ce type d'infractions. Les *suspensions et les classements demeurent la règle dans les procédures* pour violence dans les relations de couple. Dans ce domaine, les autorités ne disposent que d'une marge d'appréciation très étroite. Si la victime requiert la suspension de la procédure, les autorités sont tenues de satisfaire à sa demande conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour autant qu'elle résulte de sa libre volonté. Une fois suspendue, la procédure ne peut être reprise que si la victime ou son représentant légal révoque sa demande. A défaut, elle est classée dans un délai de six mois (art. 55a, al. 2 et 3, CP)⁹⁹.

Le sort des procédures pour violence dans les relations de couple dépend pour l'essentiel *du comportement et des déclarations de la victime*. Les modifications apportées aux dispositions procédurales n'empêchent pas qu'une victime de violences commises par un proche ait du mal à entreprendre les démarches nécessaires pour ouvrir une poursuite pénale ou obtenir une condamnation de l'auteur¹⁰⁰. L'objectif d'une victime de violence est moins de punir l'auteur que *d'améliorer sa propre situation*. La retenue de la victime a une incidence sur tout le déroulement de la procédure: sur la dénonciation, sur la révocation d'une demande de suspension ainsi que sur les déclarations contre le prévenu devant les autorités de poursuite pénales et devant le juge. La victime doit évaluer si l'ouverture d'une procédure pénale est susceptible d'améliorer sa situation. Même lorsqu'elle a osé faire un premier pas en dénonçant les faits, la procédure dépendra grandement de sa coopération. Elle peut être amenée à relativiser sa déposition, notamment lorsqu'elle ne souhaite plus une condamnation, qu'elle cède à la pression de l'auteur ou qu'elle n'a plus qu'un vague souvenir de l'incident. Or, sans déposition de la victime, les éléments de preuve viennent à manquer¹⁰¹.

Le Conseil fédéral souhaite protéger la victime. Il ne veut plus la laisser seule face au choix de poursuivre ou non la procédure. Les autorités ne devraient plus être obligées de répondre sans autre considération au souhait de la victime; il faut donc augmenter leur marge d'appréciation. D'autre part, c'est à elles que doit revenir la responsabilité de la décision quant à la suspension, à la reprise ou au classement d'une procédure. Elles doivent procéder à une pesée des intérêts entre l'intérêt

⁹⁸ *Gloor/Meier/Büchler* (note 28).

⁹⁹ Rapport en réponse à la motion Heim (note 81), pp. 33 s.

¹⁰⁰ Voir FF 2003 1779, 1783.

¹⁰¹ Rapport en réponse à la motion Heim (note 81), pp. 34 s. et 40 s.

public à l'engagement d'une poursuite pénale et l'intérêt de la victime à la suspension ou au classement de la procédure. Les autorités rendent leur décision en prenant en compte, outre les déclarations de la victime, une série d'éléments qu'elles apprécieront librement. D'où la proposition d'ajouter à l'art. 55a al. 2 CP une liste non exhaustive de points que l'autorité devra considérer au moment de statuer.

3.2.5 Subordination de la suspension, de la reprise ou du classement de la procédure à la fréquentation d'un programme de prévention

Problèmes posés par l'obligation de fréquenter un programme de prévention¹⁰²

La motion Heim (09.3059) propose d'astreindre l'auteur de violence dans le couple à suivre des programmes d'apprentissage contre la violence. Elle demande que la procédure puisse être *suspendue* uniquement si l'auteur *fréquente* un tel programme, le *classement* étant subordonné à la *réussite* du programme. Or, faire dépendre la suspension ou le classement de la procédure de la fréquentation d'un programme d'apprentissage n'est pas sans poser une série de problèmes.

L'une des conditions matérielles nécessaires pour ordonner un programme d'apprentissage est la *volonté de coopérer* manifestée par l'auteur des violences. Si celui-ci n'est pas disposé à suivre un tel programme, l'y obliger n'a pas de sens, car sans véritable motivation, le programme restera sans effet.

Pour suivre un tel programme, le prévenu doit aussi posséder les *connaissances linguistiques et le niveau d'instruction* requis. Le public cible des programmes d'apprentissage n'est pas homogène. Si l'on entend rendre de tels programmes obligatoires, il faudrait les adapter en fonction de leur destinataire. Autrement dit, il y aurait lieu d'offrir *un large éventail de programmes*¹⁰³.

Il conviendrait ensuite de préciser dans quel *délai* l'auteur serait tenu de suivre un tel programme et comment en contrôler *l'efficacité*. Subordonner le classement de la procédure à la *réussite* du programme suppose non seulement que le prévenu coopère et laisse espérer un changement de comportement; on attend de lui qu'il ne commette plus d'actes de violence à l'avenir. La suite de la procédure devrait dépendre des progrès mesurés.

Une solution consisterait à mandater un expert pour établir un *pronostic* quant au comportement futur du prévenu. Ce type d'expertises est requis par exemple lorsqu'il s'agit d'ordonner une mesure (art. 56 ss CP) ou de libérer une personne particulièrement dangereuse de l'exécution d'une mesure (art. 62d, al. 2, et art. 64b, al. 2, let. b, CP). L'expérience montre que les expertises sont généralement longues et coûteuses; dans certains cas, elles peuvent durer aussi longtemps que le programme d'apprentissage lui-même. De plus, un tel pronostic ne constitue pas une

¹⁰² Rapport en réponse à la motion Heim (note 81), pp. 34 s. et 40 s.

¹⁰³ Justizvollzug Kanton Zürich, Bewährungsdienst Zürich II, Lernprogramme als neue Interventionsform in der Strafjustiz – Schlussbericht zum Modellversuch 1999–2003, mars 2006, disponible sous: www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/modellversuche/evaluationsberichte/schluss-ber-lernprogramme-d.pdf (état: 24.8.2015); concernant les conditions du programme d'apprentissage « Partnerschaft ohne Gewalt », voir p. 24.

garantie quant au comportement futur du prévenu. On peut aussi imaginer que les autorités observent et évaluent le *comportement* du prévenu pendant un certain temps après la fin du programme. Elles seraient alors tributaires des dires du prévenu, de la victime, des proches et d'autres participants au programme. Or, on peut admettre que leurs propos ne sont pas nécessairement conformes à la réalité. De plus, l'observation du comportement du prévenu devrait durer un certain temps.

Toutes les méthodes impliquent une charge *administrative et financière considérable* et surtout *beaucoup de temps*. L'investissement en temps entre en conflit avec le principe de célérité de la procédure pénale (art. 5 CPC), étant entendu qu'il n'est guère possible d'évaluer le succès d'un programme dans des délais et avec des moyens raisonnables.

Participation volontaire à un programme d'apprentissage comme condition d'une suspension

Comme nous l'avons vu, faire dépendre la suspension de la procédure de la fréquentation d'un programme d'apprentissage ou son classement de la réussite dudit programme pose, d'après le Conseil fédéral, une série de problèmes. Dans nombre de cas, l'astreinte à suivre un tel programme n'a pas pour effet d'empêcher le prévenu de commettre d'autres actes de violence¹⁰⁴.

En tout état de cause, le Conseil fédéral juge judicieux que les autorités appelées à statuer sur une suspension prennent en compte la *participation volontaire* à un programme d'apprentissage. Il estime utile de retenir ce critère dans la liste des points à considérer. Le ministère public ou le tribunal prendra en compte le fait que le prévenu suit un programme d'apprentissage contre la violence ou a entrepris d'autres démarches pour agir sur son comportement.

3.2.6 Poursuite de la procédure pénale en cas de suspicion de violence réitérée

La motion Heim (09.3059) propose que les procédures pénales ne puissent plus être suspendues ou classées en cas de violences répétées et que les procédures déjà suspendues soient reprises d'office dans pareilles circonstances. Le Conseil fédéral adhère sur le principe à cette proposition qu'il juge raisonnable. Si l'autorité a lieu de penser que le prévenu a commis de nouveaux actes de violence dans le couple, il est grandement dans l'intérêt de l'Etat et de la victime de clarifier les faits par la voie d'une procédure pénale.

De l'avis du Conseil fédéral, une série de dénonciations et de classements ne constituent pas une base suffisante pour juger de manière fiable, dans une procédure pénale, si des violences ont effectivement été exercées dans le cadre d'une relation de couple. La présomption d'innocence s'applique aux procédures pénales en cours ou classées (art. 32, al. 1, Cst, art. 10, al. 1, CPP). Le fait que la poursuite ou la reprise de la procédure dépende en définitive de la décision de la victime de dénoncer plusieurs fois l'auteur milite aussi contre l'interdiction de classement en cas de dénonciations répétées. Cette interdiction risquerait de dissuader les victimes de violences réitérées de s'annoncer aux autorités. Seule une condamnation entrée

¹⁰⁴ Voir à ce sujet en détail le rapport en réponse à la motion Heim (note 81), pp. 28 ss, 38 ss

en force inscrite au casier judiciaire atteste qu'une personne a déjà exercé des violences¹⁰⁵.

Le Conseil fédéral propose de supprimer la possibilité de suspendre la procédure pénale pour violence au sein du couple, lorsqu'une *condamnation pénale entrée en force est inscrite au casier judiciaire* pour des actes de violence commis contre le conjoint, ou le ou la partenaire. Les actes préalables retenus sont les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 ss CP), contre la liberté (art. 180 ss CP) ou contre l'intégrité sexuelle (art. 187 ss CP), autrement dit des infractions graves commises au sein d'une relation de couple actuelle ou passée.

3.2.7 Mise en œuvre de la motion Keller-Sutter (12.4025): audition de la victime avant le classement définitif de la procédure pénale

Le Conseil fédéral estime que l'audition de la victime au terme de la suspension d'une durée de près de six mois n'amènera par nécessairement plus de victimes à exiger la poursuite de la procédure. A son sens, l'audition fait peser sur les épaules de la victime une responsabilité aussi lourde qu'au moment de décider d'une demande de suspension.

Néanmoins, l'audition obligatoire de la victime avant le classement de la procédure apportera une série d'avantages. La victime sera invitée à s'exprimer sur l'évolution de la situation au cours des six mois précédents. De plus, elle sera appelée à exprimer sa volonté quant à la poursuite de la procédure peu de temps avant son classement¹⁰⁶. A l'avenir, la victime devra donner explicitement son avis sur la poursuite ou le classement de la procédure. Le simple fait qu'elle ne se manifeste pas pendant le délai de six mois ne suffira plus.

Comme pour la suspension de la procédure, son classement ne dépend pas de la volonté exprimée par la victime. Si celle-ci requiert le classement et que l'autorité compétente juge que l'intérêt de l'Etat à la poursuite pénale l'emporte, l'autorité pourra reprendre la procédure.

3.3 Mise en œuvre

Il n'est pas nécessaire de concrétiser dans une ordonnance les modifications de loi proposées. Les adaptations du droit civil appelleront quelques ajustements dans le droit cantonal, notamment une modification des dispositions régissant les mesures de police immédiates (voir ch. 1.3). En outre les cantons devront adopter une réglementation d'exécution pour ordonner la fixation de dispositifs électroniques.

¹⁰⁵ Voir rapport en réponse à la motion Heim (note 81), pp. 43 s.

¹⁰⁶ Voir rapport en réponse à la motion Heim (note 81), pp. 45 s.

3.4 Classement d'interventions parlementaires

Nous proposons de considérer les interventions parlementaires suivantes comme réalisées, et de les classer:

2010 M 09.3059 Endiguer la violence domestique
(N 03.06.09; E 10.12.09; N 03.03.10)

Cette motion chargeait le Conseil fédéral d'établir un rapport sur la pratique des cantons en matière de suspension de la procédure au sens de l'art. 55a CP et de proposer, sur la base dudit rapport, des mesures pour endiguer ces actes de violence et renforcer le statut juridique des victimes. Le Conseil fédéral devait évaluer en particulier des mesures faisant dépendre la suspension de la procédure de la fréquentation d'un programme de prévention de la violence et son classement de l'absence de récidive. Le mandat d'examen a été exécuté par le rapport du Conseil fédéral du 28 janvier 2015. Pour concrétiser ses conclusions, le Conseil fédéral propose d'intégrer à l'art. 55a CP la participation volontaire à un programme de prévention de la violence en tant qu'éléments de la décision relative à la suspension. En outre, la suspension de la procédure ne sera plus possible en cas de nouveaux actes de violence dans le couple.

2011 M 09.4017 Protection des femmes battues
(N 03.03.10; E 30.05.2011)

La motion charge le Conseil fédéral d'assurer une meilleure protection aux femmes victimes de violences domestiques en mettant en place des dispositifs électroniques pour contrôler les auteurs des violences. La modification proposée, qui permettra la fixation d'un dispositif pour mettre en œuvre et faire respecter les mesures de protection de droit civil (art. 28c AP-CC), vaut réalisation de la motion.

2013 M 12.4025 Mieux protéger les victimes de violences domestiques (E
14.03.13; N 23.09.2013)

Cette motion charge le Conseil fédéral d'adapter l'art. 55a CP de manière à ce que, avant le classement définitif d'une procédure pénale par le ministère public, la victime soit à nouveau auditionnée et ses propos pris en compte. L'introduction d'un nouvel al. 5 à l'art. 55a CP satisfait aussi aux exigences de cette motion.

4 Commentaires article par article

4.1 Code civil

Art. 28b, al. 3^{bis}

Il est prévu de compléter l'art. 28b CC par un nouvel al. 3^{bis} réglant la communication aux autres autorités et aux tiers des décisions judiciaires relatives à la protection de droit civil contre la violence.

L'évaluation a montré que l'information ou l'implication insuffisante d'autres autorités dans des cas de violence domestique, qui sont souvent liés à une situation conflictuelle complexe, s'expliquent par une lacune spécifique du droit en vigueur (pour les détails, voir ch. 2.1.4). Notamment, le service chargé d'intervenir en cas de crise visé à l'al. 4 de cet article, mais aussi les autorités de protection de l'enfant et

de l'adulte, doivent être au courant des mesures de protection prises en vertu du droit civil, de sorte à éviter les doubles emplois, les problèmes de coordination et les lacunes de la protection, dans l'intérêt de tous.

Une nouvelle obligation a donc été inscrite dans la loi: le juge devra communiquer sa décision sur une mesure de protection au sens de l'art. 28b CC aux autorités de protection de l'enfant et de l'adulte et au service cantonal visé à l'art. 28b, al. 4, CC. Cependant, il ne pourra leur transmettre des données que dans la mesure où c'est indispensable à l'accomplissement de leurs tâches. L'al. 3^{bis} constitue la base légale nécessaire à la communication de la décision aux autorités concernées, comme l'exige l'art. 240 CPC.

Ainsi, le service compétent visé à l'art. 28b, al. 4, CC, notamment l'autorité de police, aura connaissance des mesures de protection de droit civil en cas de crise, ce qui permettra d'améliorer la coordination avec des mesures pénales ou institutionnelles de protection contre la violence. Il est par ailleurs indispensable que les autorités compétentes de protection de l'enfant et de l'adulte soient elles aussi informées sur les mesures visées à l'art. 28b CC. En effet, elles doivent souvent prendre des mesures complémentaires pour protéger les enfants concernés ou régler le droit de visite d'un parent qui a été interdit d'accès au logement ou frappé d'une interdiction de s'approcher, de fréquenter certains lieux ou de prendre contact avec le demandeur. Le tribunal compétent a une liberté d'appréciation en la matière, en fonction des informations dont il dispose et compte tenu du principe de la proportionnalité.

A cet égard, une grande importance revient à l'entraide administrative entre les différentes autorités, qui peut prendre la forme d'une coordination ou du moins d'une information préalable à une décision. Le tribunal peut aussi requérir des renseignements écrits des services officiels en vertu de l'art. 190 CPC.

Art. 28b, al. 4, 2^e phrase

Hormis la création des services d'intervention en cas de crise destinés aux victimes de violence, de menaces ou de harcèlement, les cantons veilleront à ce que le personnel de ces services ou des tribunaux chargé de garantir la protection contre ces atteintes dispose des connaissances nécessaires à son activité spécifique. Un perfectionnement ad hoc est indispensable à cette fin. Les cantons sont libres d'en définir la forme concrète: ils peuvent notamment proposer des cours et séminaires à l'intention des décideurs, qui doivent connaître les possibilités offertes en matière de protection contre la violence et les difficultés pratiques liées à leur mise en œuvre et développer la sensibilité nécessaire à l'exercice de leur activité.

Art. 28c Fixation d'un appareil électronique

Ce nouvel article permet au juge d'ordonner la fixation d'un appareil électronique dans le cadre de la mise en œuvre d'une mesure de protection au sens de l'art. 28b CC et établit les conditions et la procédure en la matière.

L'al. 1 définit l'appareil électronique, le domaine d'application et les conditions requises pour que sa fixation soit ordonnée.

Un *appareil électronique* peut être fixé à l'auteur de l'atteinte afin de le localiser à tout moment, si cette mesure semble nécessaire pour la mise en œuvre d'une mesure

de protection au sens de l'art. 28b CC. A cette fin, la victime doit en principe également porter un appareil électronique, pour autant qu'il s'agisse de faire respecter l'interdiction d'approcher une personne, de fréquenter certains lieux ou de prendre contact avec elle, notamment dans le domaine de la violence domestique. Le système doit fonctionner par GPS et peut soit garantir une surveillance en temps réel, soit, exceptionnellement, permettre seulement d'établir et enregistrer le lieu où se trouve l'auteur (pour les moyens techniques, voir ch. 3.2.2).

Cette nouvelle mesure n'est applicable que dans le contexte d'une interdiction au sens de l'art. 28b, al. 1, CC. Autrement dit, il faut qu'une interdiction d'approcher le demandeur, de fréquenter certains lieux ou de prendre contact avec lui ait été prononcée antérieurement ou en même temps que la mesure. La fixation peut être ordonnée par le tribunal qui statue sur la cause ou par le tribunal de l'exécution et avoir lieu dès que l'interdiction est prononcée à titre provisionnel (voir al. 2). La compétence territoriale appartient au tribunal du domicile du demandeur (victime) ou de l'auteur (voir art. 20, let. a, 13 et 339 CPC).

Il existe d'autres formes de violence dont il convient de tenir compte dans le cadre de l'art. 28b CC, notamment la menace et la persécution d'une personne, autrement dit les actes couverts par le terme de harcèlement obsessionnel¹⁰⁷. La Convention d'Istanbul porte sur ce domaine¹⁰⁸. Ajouter dans le code civil une disposition qui se limiterait à protéger les « femmes battues », comme le réclame l'auteur de la motion 09.4017, serait contraire à l'art. 8 Cst., qui instaure l'égalité des sexes. En effet, les violences au sein du couple peuvent être le fait de chacun des deux conjoints¹⁰⁹. De telles violences peuvent frapper d'autres membres du ménage, comme les enfants et les jeunes, ou être exercée par ceux-là contre leurs parents.

La fixation d'un appareil électronique présuppose une requête du demandeur. Conformément aux principes généraux de la procédure civile, le principe de disposition (art. 58, al. 1, CPC) est applicable en l'occurrence; une fixation d'office est exclue. Il semble d'ailleurs dénué de sens de l'ordonner contre la volonté du demandeur. La procédure simplifiée au sens des art. 243 ss CPC s'applique fondamentalement aux actions relevant de l'art. 28b CC (art. 243, al. 2, let. b, CPC). L'art. 247, al. 2, let. a, CPC prévoit que le tribunal établit les faits d'office dans les affaires qui lui sont soumises (maxime inquisitoire). Le tribunal peut donc informer le demandeur de la possibilité d'avoir une protection au moyen d'un appareil électronique dans le cadre de l'obligation d'interpellation accrue¹¹⁰. Si la procédure sommaire au sens des art. 248 ss CPC est exceptionnellement applicable, notamment en cas de fixation préventive de l'appareil, le tribunal peut interpellier les parties au sens de l'art. 56 CPC afin de clarifier et de compléter leurs allégués.

La fixation sur ordre judiciaire d'un bracelet électronique au poignet ou à la cheville de la personne à surveiller est une mesure qui porte considérablement atteinte à sa sphère privée, et donc à sa personnalité. L'auteur voit son droit à l'autodétermination en matière d'information sérieusement entamé. Pour pouvoir restreindre pareillement ses droits fondamentaux, il est indispensable de respecter le principe de proportionnalité (art. 5, al. 2 et art. 36, al. 3, Cst.), auquel se réfère la 2^e phrase de

¹⁰⁷ FF 2005 6440

¹⁰⁸ Voir ch. 1.4.3.

¹⁰⁹ Zoder (note 85), p. 19.

¹¹⁰ Fraefel Christian, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (éd.), *Kurzkommentar ZPO*, Bâle 2014, art. 247 n° 8.

l'al. 1. Une telle restriction n'est donc possible que si des mesures moins radicales n'ont pas eu les effets escomptés ou paraissent d'emblée insuffisantes. Il s'agit d'une mesure de protection subsidiaire qui ne se justifie que si l'auteur de l'atteinte a déjà transgressé une interdiction prononcée en vertu de l'art. 28b, al. 1, CC ou s'il est probable qu'il le fera et donc qu'on peut conclure que la victime potentielle court un réel danger. De plus, il est indispensable que la mesure soit limitée dans le temps (voir le commentaire de l'al. 2) et que le dispositif électronique ne fonctionne que dans une zone prédéfinie. On peut partir de ce principe par exemple si l'auteur des atteintes déclare devant le juge qu'il n'a pas l'intention de respecter l'interdiction d'approcher la victime ou s'il a déjà violé des interdictions prononcées dans le passé.

L'al. 2 fixe la *durée maximale* pour laquelle la fixation d'un appareil électronique peut être ordonnée, car il s'agit là d'une mesure qui porte considérablement atteinte à la sphère privée et à la personnalité de l'auteur. La durée maximale est de douze mois si cette fixation est ordonnée à titre ordinaire. Le tribunal peut la renouveler plusieurs fois, à chaque fois pour douze mois au maximum, si les conditions la justifiant sont toujours remplies (*al. 2, 2^e phrase*). Dans l'intérêt de la victime, cette mesure de protection déploie ses effets à moyen terme, durant une période prévisible, permettant ainsi un apaisement et une détente de la situation dangereuse. En contrepartie, la limitation de la durée garantit que la nécessité de la mesure ordonnée est réexaminée périodiquement, dans l'intérêt de l'auteur et dans l'intérêt public. La durée maximale de douze mois ne peut être prolongée si la mesure est ordonnée à titre provisionnel (*al. 2, 3^e phrase*). Elle peut cependant être ensuite ordonnée à titre ordinaire dans le cadre de la procédure au fond.

L'al. 3 statue que l'*exécution* de l'ordre du juge est du ressort des cantons, qui désignent le service compétent et déterminent la procédure à proprement parler (prononcé, application, mise en œuvre et aménagement de la mesure). Pour des raisons de coût et d'efficacité, il est à cet égard raisonnable d'utiliser des techniques, structures et organisations connues dans le domaine de l'exécution des peines et mesures ou de s'en inspirer. Selon cette disposition, la pose du dispositif et la gestion de la centrale de surveillance pourraient être confiées à une entreprise privée ou à la police. Ces tâches pourraient également être réparties entre plusieurs services privés ou publics.

La protection des données impose que les cantons garantissent le respect du but du traitement des données, pour éviter que les enregistrements soient utilisés à d'autres fins que la prévention de la violence dans le cas visé (*al. 3, 2^e phrase*). Le droit de toute personne d'être protégée contre l'emploi abusif des données la concernant (art. 13, al. 2, Cst.) implique par ailleurs celui, pour la personne concernée, d'obtenir leur destruction, une fois que la mesure de protection a pris fin¹¹¹.

En plus de la réglementation proposée à l'art. 114, let. g, CPC, selon lequel il n'est pas perçu de frais judiciaires dans la procédure au fond dans les litiges portant sur des violences, des menaces ou du harcèlement au sens des art. 28b CC et 28c AP-CC¹¹², la fixation d'un appareil électronique ne doit pas engendrer de coût pour la victime (*al. 3, 3^e phrase*). Le droit cantonal ne peut donc pas subordonner l'exécution de l'ordre du juge au versement d'une avance de frais par le demandeur.

¹¹¹ *Schweizer Rainer J.*, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (éd.), *Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 3^e éd., Zurich/St-Gall 2014, art. 13, n° 85.

¹¹² Voir commentaire de cette disposition, ch. 4.2.

Le coût de l'exécution doit être à la charge de l'auteur déjà sous le coup d'une mesure au sens de l'art. 28b, pour autant que celui-ci dispose des moyens financiers nécessaires, et des pouvoirs publics.

L'al 4 précise que pour le surplus, la décision du juge relative à l'appareil électronique est soumise au code de procédure civile. Hormis les dispositions spécifiques relatives à l'art. 28b CC (voir art. 243, al. 2, let. b, CPC et art. 114, let. g, et 198, let. a^{bis}, AP-CPC), il s'agit notamment de la réglementation des compétences, des coûts, de la procédure et des voies de droit.

Titre final

De l'entrée en vigueur et de l'application du code civil

Art. 6d

Conformément au droit transitoire, les modifications proposées à l'art. 6d, tit. fin. AP-CC seront aussi applicables aux procédures pendantes pour violence, menaces ou harcèlement au sens de l'art. 28b CC. Les nouveautés concernant la communication de la décision (art. 28b, al. 3^{bis}, AP-CC) et la possibilité d'ordonner la fixation d'un appareil électronique (art. 28c AP-CC) s'appliqueront à toutes les procédures dès l'entrée en vigueur des dispositions concernées. En vertu du droit transitoire, le tribunal de l'exécution pourra ordonner la fixation d'un appareil électronique sur la base du nouvel art. 28c AP-CC même si l'interdiction au sens de l'art. 28b CC a été prononcée avant l'entrée en vigueur de l'art. 28c AP-CC.

4.2 Code de procédure civile

Art. 114, let. g

La réglementation en vigueur, selon laquelle il n'est pas perçu de frais judiciaires dans la procédure au fond pour des raisons de politique sociale, sera étendue aux litiges liés à la violence, aux menaces ou au harcèlement au sens de l'art. 28b CC et à la fixation de l'appareil électronique au sens de l'art. 28c AP-CC. Sous réserve de mauvaise foi ou de procédés téméraires, toutes les procédures et décisions relevant de ces articles seront gratuites pour toutes les parties. En effet, les demandes relevant des art. 28b CC et 28c AP-CC ont souvent un caractère existentiel pour la victime et la mise en œuvre du droit répond à un intérêt public particulier. Le problème des coûts soulevé lors de l'évaluation a ainsi été désamorcé au bénéfice de la victime, qui est notamment exemptée de l'obligation de verser l'avance de frais et de contribuer aux frais judiciaires, lesquels sont réglés souvent de façon peu satisfaisante¹¹³.

La gratuité concerne les frais judiciaires, mais non l'obligation de payer les dépens alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ne sont concernées que les demandes relevant des art. 28b CC et 28c AP-CC en dehors des procédures matrimoniales telles que procédures de divorce ou de protection de l'union conjugale; dans ces dernières, les conditions de l'assistance judiciaire sont souvent remplies ou il existe

¹¹³ Pour les détails, voir ch. 2.1.4.

un droit au versement d'une avance de frais par le conjoint disposant des ressources financières nécessaires. La gratuité ne concerne donc que la procédure au fond, y compris la procédure en matière de mesures et celle de recours. Elle ne s'applique pas à la procédure de recours devant le Tribunal fédéral, ni à une procédure d'exécution indépendante, à l'exception de l'ordre de fixer un appareil électronique au sens de l'art. 28c AP-CC et de son exécution (voir cependant le commentaire de l'art. 28c, al. 3, AP-CC).

Art. 198, let. a^{bis}

La conciliation n'est plus prévue pour les procédures au fond - peu nombreuses - engagées en vertu de l'art. 28b CC en dehors des procédures matrimoniales (voir résultats de l'évaluation, ch. 2.1.4); conformément à l'art. 243, al. 2, let. b, CC, la procédure simplifiée s'applique dans ces cas quelle que soit la valeur litigieuse. Ces procédures seront simplifiées dans la mesure où il sera possible de les engager directement auprès du tribunal compétent. Un autre obstacle procédural est ainsi levé pour la victime (voir ch. 2.1.4). Cela se justifie notamment parce que ces procédures ne se prêtent que rarement à une conciliation. Si un accord semble possible, il pourra toujours avoir lieu lors d'un débat (d'instruction) ordonné dans le cadre d'une procédure simplifiée.

Art. 243, al. 2, let. b

Disposition adaptée sur le plan rédactionnel et complétée compte tenu du nouvel art. 28c AP-CC.

Art. 407c

Conformément au droit transitoire, les nouvelles dispositions en matière de procédure s'appliqueront dès leur entrée en vigueur à l'ensemble des procédures, même celles qui sont déjà en cours. En particulier, il ne sera plus perçu de frais judiciaires dans ces procédures (art. 114, let. g, AP-CPC).

4.3 Code pénal

Art. 55a

La disposition du CP relative à la suspension de la procédure a été modifiée et complétée par deux nouveaux alinéas.

La phrase introductive de l'*al. 1* ne change pas quant au fond, mais est *adaptée sur le plan linguistique*. Comme dans la partie générale du CP et aux autres articles, il n'est plus question des « tribunaux » au pluriel, mais du « tribunal » au singulier. En outre, les autorités pouvant suspendre la procédure sont mentionnées comme une alternative, à l'instar des autres alinéas de l'art. 55a CP.

Le *champ d'application* de l'art. 55a CP, défini à l'*al. 1* sur les plans matériel et personnel, reste inchangé. L'*al. 1, let. b*, est également repris quant au fond, mais complété par l'expression « du ministère public ou du tribunal ». Comme dans le

droit actuel, une suspension de la procédure est possible à condition que la victime ou, lorsqu'elle n'a pas l'exercice des droits civils, son représentant légal le requière ou donne son accord à la proposition de suspension. L'autorité doit à cet égard s'assurer que la victime a pris sa décision en toute autonomie, en d'autres termes qu'elle n'a pas été influencée par la violence, par la tromperie ou par la menace, et qu'elle a été dûment informée des possibilités d'aide qu'elle pouvait solliciter et des autres options s'offrant à elle¹¹⁴.

Une déclaration de la victime est donc indispensable à la suspension de la procédure et constitue son point de départ, mais elle n'est pas, à elle seule, déterminante pour la décision de l'autorité. Comme le précise l'*al.* 2, le ministère public ou le tribunal doit prendre en considération d'autres éléments et notamment établir si l'intérêt déclaré de la victime l'emporte sur l'intérêt de l'Etat à la poursuite pénale. La formulation de la pesée des intérêts reprend celle de l'art. 319, al. 2, let. a, CPP, relative à la suspension de la procédure. Les critères qui doivent notamment être pris en compte sont énumérés aux let. a à h¹¹⁵:

- *auteur de la dénonciation (let. a)*: si la victime a porté plainte et qu'elle demande la suspension, l'expression de sa volonté paraît particulièrement réfléchie. Une suspension semble également justifiée si l'auteur de la dénonciation est le prévenu, ce qui témoigne d'une prise de conscience et d'un repentir;
- *motifs pour lesquels la victime demande ou accepte la suspension (let. b)*: si la victime demande la suspension car elle veut continuer la relation avec le prévenu, son intérêt à éviter une procédure pénale revêt une importance particulière;
- *aveux du prévenu (let. c)*: si le prévenu avoue, regrette et se repentit, on peut s'attendre à un changement de comportement. Cependant, la décision de suspendre une procédure ne peut dépendre uniquement de ses aveux, qui peuvent être l'expression d'une conception patriarcale de la famille et de la conviction que le prévenu a bien agi et que la victime a mérité de subir des violences;
- *participation du prévenu à un programme de prévention de la violence ou autres efforts entrepris par lui pour modifier son comportement (let. d)*: comme aux deux lettres suivantes, il s'agit ici d'éviter des conflits futurs. La let. d mentionne le comportement du prévenu. Notamment, sa participation à un programme de prévention de la violence permet d'espérer une meilleure réaction dans des situations problématiques, mais d'autres thérapies ou consultations sont également envisageables (traitement de l'alcoolisme ou conseil en matière de dettes en cas de soucis financiers). De tels efforts mettent en évidence une forte motivation du prévenu et sa volonté d'éviter de nouveaux débordements;

¹¹⁴ FF 2003 1779, 1783

¹¹⁵ La liste se réfère à un tableau de bord établi par le canton de Berne, cité dans *Baumgartner-Wüthrich* (note 84), 23 et annexe III, et *Riedo* (note 18), p. 423; voir *Feller Klaus*, *Häusliche Gewalt als Officialdelikt und andere strafrechtliche Aspekte*, Inforetne 2/2005, pp. 36 ss
www.justice.be.ch/justice/de/index/justiz/organisation/justizleitung/weiterbildungskommission/inforetne.assetref/dam/documents/Justice/OG/de/Inforetne/og_inforetne26.pdf (état 24.8.2015), pp. 45 s.

- *entente entre la victime et le prévenu sur la résolution du conflit (let. e)*: la victime et le prévenu peuvent aussi éviter les conflits futurs en travaillant ensemble pour améliorer la situation. Une telle entente entre les parties fait pencher la balance en faveur d'une suspension;
- *accroissement ou diminution des risques d'une nouvelle agression (let. f)*: par ailleurs, des *circonstances indépendantes du comportement* du prévenu et de la victime peuvent conduire à éviter les conflits futurs. Le risque de nouvelles infractions est certes particulièrement élevé dans la phase de séparation d'un couple¹¹⁶, mais la dissolution du ménage commun peut entraîner une détente et une réduction du risque d'agression. A l'inverse, des circonstances extérieures peuvent augmenter le risque d'une nouvelle agression et donc, de récidive. Il faut en tenir compte dans le cadre de la pesée des intérêts. A cet égard, une gestion systématique des risques ou des menaces, tenant compte des expériences passées de la victime et permettant d'apprécier le risque d'une nouvelle agression, serait utile aux cantons;
- *enfants concernés (let. g)*: la présence d'enfants à protéger contre la violence au sein du couple renforce fondamentalement l'intérêt à examiner les faits. Une procédure pénale peut toutefois entraîner une atteinte psychique grave pour l'enfant, notamment l'audition de l'enfant ou sa confrontation avec le prévenu. Si la procédure est malgré tout poursuivie, il faut donc prendre les dispositions nécessaires pour protéger l'enfant, prévues dans le code de procédure pénale (art. 75, al. 2, et 154, al. 4, CPP);
- *gravité de l'acte (let. h)*: enfin, il faut prendre en considération la gravité de l'acte et de ses conséquences pour la victime, c'est-à-dire la gravité de la lésion du bien juridique concerné, le caractère répréhensible de l'acte, les motivations et les buts de l'auteur et la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (voir art. 47 CP).

Des procédures pour violence dans les relations de couple intentées contre le prévenu mais classées ne sont pas reconnues comme critère. Une prise en compte systématique des plaintes antérieures classées violerait la présomption d'innocence (art. 32, al. 1, Cst. et art. 10, al. 1, CPP). Cependant, l'autorité aura connaissance de tels antécédents: si les classements au sens de l'art. 55a CC ne sont actuellement pas inscrits au casier judiciaire (art. 366 CP a contrario), l'art. 23, al. 1, du projet de loi fédérale sur le casier judiciaire, adopté par le Conseil fédéral le 20 juin 2014, prévoit de les y faire figurer¹¹⁷.

En tout état de cause, l'al. 3 exclut la suspension lorsque des violences répétées au sein du couple peuvent être soupçonnées. Si le prévenu a déjà été condamné pour violence dans la relation de couple actuelle ou dans une précédente relation, l'intérêt de l'Etat (et de la victime) à établir s'il y a récidive par une poursuite pénale l'emporte. Les actes de violence pris en compte comme infraction préalable sont plus nombreux que ceux considérés dans le cas de la récidive. Il ne s'agit pas seulement des infractions pour lesquelles une suspension est possible (art. 123, 126, 180 et 181 CP). Conformément à la let. a, toute atteinte à la vie et l'intégrité corporelle (art. 111

¹¹⁶ Voir Feuille d'information n° 6 du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes: http://www.ebg.admin.ch/dokumentation/00012/00442/index.html?lang=fr_w (état 24.8.2015).

¹¹⁷ FF 2014 5685, 5696

ss CP), à la liberté (art. 180 ss CP) ou à l'intégrité sexuelle (art. 187 ss CP), et donc notamment tout acte punissable grave tel que le viol (art. 190 CP) ou les lésions corporelles graves (art. 122 CP) sont concernés, à condition qu'ils soient commis contre le conjoint ou ex-conjoint, le partenaire ou ex-partenaire enregistré, ou le partenaire ou ex-partenaire hétérosexuel ou homosexuel de l'auteur et durant la relation ou dans l'année qui a suivi sa fin, comme le précise la référence figurant à la let. b. En outre, il faut une condamnation effective, inscrite au casier judiciaire: c'est le seul moyen d'être certain qu'une personne a déjà exercé des violences par le passé. Par contre, des plaintes répétées ou des procédures pénales suspendues répétées n'offrent pas une garantie suffisante. La présomption d'innocence s'applique aux procédures pénales en cours ou suspendues (art. 32, al. 1, Cst., art. 10, al. 1, CPP).

Une suspension n'est pas la clôture, mais une interruption d'une procédure pénale, qui reste pendante et peut être reprise, comme le prévoit l'al. 4. Le délai de reprise est de six mois à compter de la suspension. Le ministère public ou le tribunal doit reprendre la procédure lorsque la victime (ou son représentant légal) révoque son accord par écrit ou par oral (let. a). Par ailleurs, il doit la rouvrir d'office si l'évolution de la situation l'amène à conclure que l'intérêt de l'Etat à la poursuite pénale l'emporte sur celui de la victime à la suspendre (let. b). Lors de la pesée de ces intérêts, l'autorité peut notamment utiliser les critères énumérés à l'al. 2, let. a à h. A l'instar de la décision de suspension, la déclaration de la victime n'est donc pas le seul élément déterminant. Certes, la procédure doit être rouverte à la demande de la victime, mais elle peut aussi être reprise contre sa volonté.

Enfin, l'al. 5 concerne le *classement de la procédure*. Une nouvelle disposition veut que l'autorité doit entendre encore une fois la victime et prendre en considération ses déclarations dans le cadre de la pesée des intérêts avant de classer l'affaire. On pourrait objecter que les faits examinés sont révolus depuis assez longtemps après environ six mois, ce qui a une influence sur les déclarations de la victime et les fait paraître moins fiables que l'audition immédiatement après les faits. Cependant, le fait que la victime ait observé et apprécié le comportement du prévenu durant un certain temps et qu'elle exprime sa volonté peu de temps avant le classement de la procédure peut présenter un avantage. Sa déclaration concerne avant tout le comportement récent du prévenu et exprime la volonté de la victime de voir la procédure suspendue à la lumière de ce comportement.

Une nouvelle audition entraîne inévitablement un travail supplémentaire pour l'autorité. La déclaration de la victime peut être écrite ou orale, comme pour la suspension (al. 1, let. b). En cas d'audition écrite, un formulaire est envoyé à l'adresse postale de la victime et on ne peut pas exclure que la victime puisse être influencée ou contrainte par le prévenu. Dans certaines circonstances, elle peut cependant maîtriser la situation, car elle a par exemple gagné en indépendance ou ne se trouve plus sous l'influence du prévenu après la dissolution du ménage commun. Si la victime a recours aux services d'un avocat, son accord peut être obtenu par l'intermédiaire de ce représentant légal.

La nouvelle consultation de la victime n'est pas une audition formelle à des fins probatoires, destinée à établir les faits et la vérité: elle vise à mettre en évidence le comportement du prévenu après son acte et à examiner si l'affaire doit être classée. En tout état de cause, le prévenu a un *droit de participation*, qui découle directement du droit d'être entendu garanti à l'art. 29, al. 2, Cst. Il doit pouvoir suivre l'audition orale (par analogie à l'art. 147, al. 1, CPP) et poser des questions. Il est possible

d'éviter que la victime soit confrontée avec le prévenu ou le rencontre et de prendre d'autres mesures de protection (par analogie aux art. 149 ss CPP, en particulier l'art. 152). En cas d'audition écrite, le droit de participation du prévenu se limite à une prise de position par écrit.

La victime doit être entendue une nouvelle fois avant l'expiration du délai de six mois fixé pour une éventuelle reprise de la procédure. A l'échéance de ce délai l'autorité décide de reprendre ou de classer la procédure. Si le ministère public ou le tribunal conclut que l'intérêt de la victime au classement l'emporte, il statue en ce sens.

4.4 Code pénal militaire

Art. 46b

La violence domestique peut être exercée par des personnes soumises au droit pénal militaire, par exemple lorsqu'un militaire en sortie rencontre sa partenaire et qu'un conflit survient¹¹⁸. Lors de la révision du CPM en 2004, l'art. 46b a été complété par la possibilité de suspendre une procédure pour lésions corporelles simples (art. 122 CPM), menace (art. 149 CPM) ou contrainte (art. 150 CPM) commises durant le mariage, le partenariat enregistré ou l'union libre¹¹⁹.

La modification de l'art. 46b AP-CP reprend quant au fond la modification de l'art. 55a AP-CP. Nous vous renvoyons donc en principe au commentaire de la modification du code pénal¹²⁰.

Des adaptations ne sont nécessaires qu'au vu de la procédure pénale militaire du 23 mars 1979 (PPM)¹²¹. La première différence est d'ordre terminologique: conformément à la tradition de la procédure pénale militaire, la disposition mentionne la suspension provisoire et le non-lieu définitif, alors que dans la disposition parallèle du droit pénal ordinaire, il est question de la suspension et du classement. La seconde différence concerne les autorités compétentes: c'est l'auditeur ou le tribunal militaire qui décide de la suspension de la procédure ou du non-lieu définitif.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

L'avant-projet n'a pas de conséquences pour les finances ou le personnel de la Confédération.

¹¹⁸ FF **2003** 1750, 1784

¹¹⁹ Mariage et union libre: RO **2004** 1403; FF **2003** 1750, 1779; partenariat enregistré: RO **2005** 5685; FF **2003** 1192.

¹²⁰ Voir ch. 4.3.

¹²¹ RS **322.1**

5.2

Conséquences pour les cantons

Lors de l'exécution de l'art. 28b, al. 4, 2^e phrase, AP-CC, les cantons doivent veiller à ce que le personnel des services d'intervention en cas de crise, des tribunaux et d'autres autorités chargé de garantir la protection contre la violence, les menaces ou le harcèlement disposent des offres de perfectionnement nécessaires à leur activité spécifique. Si les cantons n'ont pas encore dispensé une telle formation continue, cette obligation entraînera des coûts supplémentaires qu'il est impossible de quantifier du fait de la grande marge de manœuvre qu'ils auront.

La mise en œuvre de l'interdiction de la violence, des menaces et du harcèlement (appareil électronique) incombe aux cantons (art. 28c, al. 3, AP-CC), qui doivent désigner le service compétent et la procédure d'exécution. Une centrale d'alarme assistée par GPS ne peut fonctionner 24 heures sur 24, sept jours sur sept, que si elle dispose de plusieurs collaborateurs qui se relaient. Du point de vue du coût, la mise sur pied d'une infrastructure supracantonale semble souhaitable. En outre, compte tenu de l'introduction d'une interdiction de contact et d'une interdiction géographique, dont le respect serait également assuré par surveillance électronique¹²², il semble logique d'utiliser les mêmes infrastructures pour la surveillance au niveau tant pénal que civil afin de créer des synergies.

Vu qu'il ne sera plus perçu de frais judiciaires dans les litiges relevant de l'art. 28b CC et de l'art. 28c AP-CC (art. 114, let. g, AP-CPC), les cantons doivent s'attendre à une augmentation des frais de justice, qui est difficilement quantifiable, mais qui devrait dans l'ensemble être minime.

Indépendamment de la mise en œuvre concrète, l'ajout de cet instrument à la panoplie des mesures existantes entraînera des coûts supplémentaires pour les cantons. En contrepartie, des économies peuvent être escomptées dans le domaine des coûts dits tangibles entraînés par la violence dans les couples, qui varient de 164 à 287 millions de francs par an selon une étude commandée en 2013 par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes¹²³. On peut supposer que des investissements dans une prévention efficace de la violence conduisent à une réduction des coûts induits par les actes de violence. Il est toutefois très difficile de quantifier les économies à en attendre.

La modification de la disposition pénale concernant le classement des procédures pour violences au sein du couple est notamment motivée par le fait que seule la volonté de la victime fait foi dans la jurisprudence développée sur la base du droit en vigueur et une grande partie des procédures sont donc classées. La révision a pour objectif que l'intérêt de l'Etat à la poursuite pénale l'emporte plus fréquemment, ce qui aura des conséquences financières pour les cantons. Les procédures seront en effet plus rarement classées et déboucheront plus souvent sur un jugement. De même, l'audition obligatoire de la victime avant le classement d'une procédure représente un travail administratif et des dépenses supplémentaires.

¹²² Voir ch. 1.2.3.

¹²³ *Fliedner/Schwab/Stern/Iten* (note 85), p. 99.

5.3 Conséquences pour la société

Le projet permet de mieux protéger les personnes menacées ou agressées contre la violence domestique et le harcèlement obsessionnel: des mesures plus poussées amélioreront la mise en œuvre du droit et faciliteront l'accès des victimes au système de protection. Ces nouveautés visent à réduire le nombre de cas de violence domestique et à renforcer la sécurité individuelle et collective. Les femmes et les enfants, qui sont les plus exposés, devraient tout particulièrement bénéficier des mesures proposées.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité et légalité

Les nouvelles dispositions des art. 28*b* et 28*c* AP-CC s'appuient sur l'art. 122, al. 1, Cst., qui attribue à la Confédération la compétence en matière de droit civil et de procédure civile.

Le dispositif technique assurera l'application de l'interdiction prononcée par le juge. La technologie employée permet de suivre en tout temps les déplacements de la personne. Tant la liberté de mouvement que la protection de la sphère privée (autodétermination en matière d'information) font partie des libertés personnelles garanties par la Constitution. Ces droits ne sont toutefois pas absolus et peuvent être limités si cela s'avère nécessaire pour préserver la sécurité publique, prévenir des actes de violence ou sauvegarder l'intégrité physique ou psychique d'un tiers. Toute atteinte à la personnalité de l'auteur doit cependant satisfaire aux conditions fixées à l'art. 36 Cst.

La disposition proposée respecte le principe de la proportionnalité (cf. art. 5, al. 2 Cst): la mesure de protection suffit pour imposer le respect des interdictions d'approcher une personne, de fréquenter certains lieux ou de prendre contact avec elle. Elle permet en effet de mettre en garde la victime contre l'agresseur et de lui épargner des actes de violence ou de harcèlement. Le caractère nécessaire de la mesure s'explique par l'absence d'autres moyens moins invasifs permettant d'obtenir des résultats identiques. L'article limite en outre la mesure dans le temps. Par ailleurs, on est en droit d'attendre du demandeur qu'il accepte de porter un dispositif électronique, puisqu'il est lui-même à l'origine des circonstances qui imposent cette mesure. Sans compter que toute mesure de prévention ou de réduction de la violence bénéficie à la société dans son ensemble.

Conformément à la répartition des tâches prévue par la Constitution, la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération (art. 123, al. 1, Cst.). Les art. 55*a* AP-CP et 46*b* AP-CPM s'appuient sur cette compétence législative.

6.2 **Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse**

6.2.1 **CEDH**

La disposition proposée est conforme à l'art. 8 CEDH: la surveillance permanente de la personne concernée et la détermination du lieu où elle se trouve portent atteinte à sa sphère privée, mais elles sont temporaires. Elles ne sont pas non plus d'une gravité telle que les droits en question lui seraient déniés. En outre, la CourEDH a explicitement reconnu dans sa jurisprudence l'obligation positive de l'Etat de protéger les victimes de la violence domestique et du harcèlement, dont découle la mesure proposée¹²⁴. L'art. 45 de la Convention d'Istanbul permet de plus aux Parties de prendre des mesures telles que le suivi ou la surveillance de la personne condamnée. Enfin, dans le cadre d'une pesée des intérêts, l'intérêt de l'Etat à la protection des victimes de la violence domestique l'emporte sur le droit au respect de la vie privée garanti à l'art. 8 CEDH.

La révision proposée de l'art. 55a CP relatif à la suspension de la procédure pour violences au sein du couple est conforme à la jurisprudence de la CourEDH, selon laquelle l'Etat peut avoir l'obligation de poursuite pénale même après le retrait de la plainte pénale et contre la volonté de la victime, compte tenu de la gravité de l'acte, des blessures de la victime ou des conséquences pour les enfants vivant dans le ménage. L'intérêt public à poursuivre la procédure est d'autant plus grand que l'infraction est grave et que la probabilité de nouvelles infractions est forte, même si la victime a retiré la plainte¹²⁵.

6.2.2 **Convention d'Istanbul**

La Suisse a signé la Convention d'Istanbul, mais ne l'a pas encore ratifiée¹²⁶. Elle remplit néanmoins dans l'ensemble les exigences de la convention. Les Etats parties peuvent prendre des mesures plus poussées, comme c'est le cas des dispositions proposées de droit civil¹²⁷. Celles-ci ne sont pas absolument nécessaires à la transposition des règles pertinentes de la convention, mais elles sont conformes à leur esprit.

La modification proposée de la disposition concernant la suspension de la procédure pénale pour violences au sein du couple (art. 55a CP) représente même un progrès matériel par rapport à la Convention d'Istanbul. En effet, l'art. 55, al. 1, de la convention prévoit à cet égard une obligation spécifique. Comme nous l'avons déjà mentionné, les parties doivent veiller 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 celle-ci se rétracte ou retire sa plainte¹²⁸. La révision proposée va dans ce sens.

¹²⁴ Arrêts *Opuz contre Turquie* du 9 juin 2009 (requête n° 33401/02) et *Kalucza contre Hongrie* du 24 avril 2012 (requête n° 57693/10).

¹²⁵ Arrêt *Opuz contre Turquie* du 9 juin 2009 (requête n° 33401/02); voir ch. 1.4.2 et *Riedo/Alleman* (note 37), art. 55a n° 5.

¹²⁶ Voir ch. 1.4.3.

¹²⁷ La disposition relative aux mesures de suivi et de surveillance de la personne condamnée est potestative (art. 45, al. 2, de la convention).

¹²⁸ Voir ch. 1.4.3.

6.3

Protection des données

Les présentes propositions se répercutent de deux manières sur la protection des données. Premièrement, l'appareil électronique au sens de l'art. 28c AP-CC enregistre les données. Pour des motifs relevant de la protection des données, les cantons, qui sont chargés de l'exécution, doivent garantir le respect du but du traitement des données, qui ne doivent servir qu'à la prévention de la violence dans le cas visé (art. 28c al. 3, 2^e phrase) et non à d'autres fins (voir ch. 3.2.2 et 4.1). Deuxièmement, l'obligation de communiquer prévue à l'art. 28b, al. 5, AP-CC constitue une nouvelle base légale permettant de transmettre des données, notamment personnelles (voir ch. 3.2.1). Cette disposition de droit civil doit être considérée comme une *lex specialis* par rapport aux règles cantonales relatives à la protection des données; l'obligation de communiquer l'emporte donc sur ces règles.

