

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



—

00.419 n Initiative parlementaire.
Protection contre la violence dans la famille et dans le couple

**RAPPORT ET AVANT-PROJET
DE LA COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU 25 AOUT 2003**

00.419

Initiative parlementaire
Protection contre la violence dans la famille et dans le couple
Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national

Du [date de décision de la commission]

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'art. 21^{quater}, al. 3, de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC), la commission vous soumet le présent rapport qu'elle transmet simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose par... d'adopter le présent projet de loi.

[date de décision de la commission] Pour la commission:

La présidente, Anita Thanei

Condensé

Le proche milieu social est un lieu de confiance, de compréhension et d'assistance. Cependant, la réalité peut être différente. La violence domestique est aujourd'hui quotidienne dans notre société. Les femmes en sont souvent les victimes. Afin qu'elles ne soient plus contraintes à l'abandon de leur foyer pour trouver refuge dans un lieu pour personnes en détresse, la conseillère nationale Ruth-Gaby Vermot-Mangold a déposé, en juin 2000, une initiative parlementaire visant à assurer la protection des victimes de violences domestiques par l'expulsion immédiate du domicile des personnes violentes et l'interdiction de le réintégrer pendant une période déterminée. Le Conseil national a décidé en juin 2001 de donner suite à cette initiative.

Sur la base de cette décision, la commission a élaboré une proposition de nouvel art. 28b du Code civil (CC) visant à la protection de la victime de violence domestique. Celui-ci permet à toute personne qui subit une atteinte illicite à sa personnalité du fait d'une agression physique ou de la menace d'une telle agression par une personne avec qui elle fait ou a fait ménage commun de requérir le juge de prendre toute mesure nécessaire à sa protection. Le juge peut ainsi condamner l'auteur à quitter le logement et son environnement immédiat, lui interdire d'y retourner ainsi que d'y pénétrer, ce qui offre à la victime une alternative à la fuite hors du logement. Il peut en outre prendre des mesures préventives tel qu'interdire à l'auteur d'approcher la victime, de prendre contact avec elle ou de se rendre dans certains lieux. Les mesures seront limitées dans le temps.

La proposition d'art. 28b CC prévoit également l'institution par les cantons de centres d'information et de consultation. Ceux-ci agiront de façon préventive dans le but d'éviter la violence domestique et le cas échéant la récidive.

Rapport

1 Situation initiale

1.1 Initiative parlementaire

Le 14 juin 2000, Mme Ruth-Gaby Vermot-Mangold, conseillère nationale, a déposé une initiative parlementaire visant à assurer la protection des victimes de violences domestiques par l'expulsion immédiate du domicile des personnes violentes, lesquelles ne peuvent plus réintégrer leur logement pendant une période déterminée.

Le 21 février 2001, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a procédé à l'examen préalable de l'initiative parlementaire. Elle a proposé par 13 voix contre 5 et 3 abstentions d'y donner suite.

Le 7 juin 2001, le Conseil national s'est rallié à la proposition de la Commission et a décidé sans opposition de donner suite à l'initiative¹.

Conformément à l'art. 21^{quater}, al. 1, de la loi sur les rapports entre les Conseils (LREC)², le Conseil national a chargé sa Commission des affaires juridiques d'élaborer un projet d'acte législatif.

1.2 Travaux de la commission et de la sous-commission

Le 2 septembre 2002, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a chargé une sous-commission de préparer un avant-projet de loi concrétisant l'initiative parlementaire. Cette sous-commission, composée de Mesdames Vallender, présidente, Garbani, Leuthard et Thanei ainsi que de Messieurs Glasson, Seiler et Siegrist, s'est réunie à quatre reprises entre octobre 2002 et juin 2003. Elle a auditionné des experts de différents milieux professionnels. Le 23 juin 2003, elle a adopté un avant-projet de loi à l'intention de la commission plénière.

Le 25 août 2003, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a adopté par 17 voix contre 2 avec 1 abstention l'avant-projet ci-joint et a décidé de charger le Conseil fédéral de le soumettre à une procédure de consultation.

La commission a été secondée dans ses travaux par le Département fédéral de justice et police conformément à l'art. 21^{quater}, al. 2, LREC.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Violence domestique

La cellule familiale étant la plus petite unité de l'environnement social de l'individu, elle devrait offrir sécurité et abri. Or il n'en est pas toujours ainsi. La violence domestique est aujourd'hui une réalité quotidienne susceptible de toucher quiconque.³

Il ressort d'une étude menée sur ce type de maltraitances qu'une femme sur cinq (20,7%) a subi au cours de sa vie des actes de violence physique (12,6%) et/ou sexuelle (11,6%) de la part de son partenaire⁴.

La société ne tolère pas que les auteurs de violences se protègent derrière le respect de leur sphère privée. Ainsi les délits caractéristiques de la violence domestique sont soumis à la poursuite d'office dans le projet⁵ de modification du Code pénal (CP)⁶ donnant suite à deux initiatives parlementaires (96.464. Iv.pa. Classification parmi les infractions poursuivies d'office des actes de violence commis sur des femmes. Révision de l'article 123 CP ; 96.465. Iv.pa. Classification parmi les infractions poursuivies d'office des actes de violence à caractère sexuel commis sur un conjoint. Modification des articles 189 et 190 CP). De même, la violence domestique, quand bien même elle se caractérise par la relation sentimentale étroite qui existe entre l'auteur et sa victime, doit être considérée comme un problème de sécurité et de santé publiques. Les victimes, à plus forte raison parce qu'elles font ménage commun avec l'auteur de violences à leur égard, doivent être protégées efficacement.

2.2 Droit actuel

Le droit actuel n'offre pas de moyens satisfaisants pour répondre au problème spécifique de la protection de la victime de violences domestiques⁷. De plus, la situation juridique des couples mariés et non mariés n'est pas homogène, quand bien même l'état civil ne devrait jouer aucun rôle en ce domaine. Enfin, la situation juridique dépend du lieu de vie des personnes concernées, car les pratiques et les législations, notamment de nature policière, diffèrent d'un canton à l'autre.

2.2.1 Au niveau fédéral

Lorsqu'une personne mariée use de violence envers son conjoint, son comportement est contraire aux buts du mariage et incompatible avec les devoirs qui en découlent (art. 159 du Code civil (CC)⁸). Outre l'atteinte à l'intégrité corporelle qu'il engendre, il représente une rupture du rapport de confiance qui a des conséquences psychiques importantes pour la victime. Cela peut également avoir des conséquences non négligeables sur le développement des éventuels enfants du couple.

La victime peut en pareille situation requérir pour sa protection l'intervention du juge des mesures protectrices de l'union conjugale en vertu de l'art. 172, al. 1, CC.

¹ BO 2001 N 615

² RS 171.11

³ von Cranach M., Les résultats d'un programme national de recherche, Berne 2002, p. 50ss ;

Gillioz L./De Puy J./Ducruet V., Domination et violence envers la femme dans le couple, Lausanne 1997, p. 69s.

⁴ Gillioz L./De Puy J./Ducruet V., op.cit., p. 70

⁵ FF 2003 1774 ; Le projet a été adopté par le Conseil national le 3 juin 2003.

⁶ RS 311.0

⁷ Büchler Andrea, Zivilrechtliche Interventionen bei Gewalt in Lebensgemeinschaften in: La Pratique du droit de la famille FamPra 4/2000, p. 583ss, 606s.

⁸ RS 210

Ce dernier doit rappeler les conjoints à leurs devoirs et tenter de les réconcilier. En cas d'insuccès, le juge prend les mesures permettant de régler la vie commune ou les conséquences de la vie séparée. Lorsque les époux sont autorisés à vivre séparés, notamment en cas de violences physiques, le juge peut prendre les mesures concernant le logement et le mobilier (art. 176, al. 1, ch. 2, CC) ainsi que, le cas échéant, celles relatives aux enfants mineurs (art. 176, al. 3, CC). Les mesures qui – à l'instar des interdictions de s'approcher de la victime, de prendre contact avec elle, ou de se rendre dans des rues ou des quartiers déterminés – s'étendent au-delà du logement commun posent le problème de leur admissibilité dans le cadre de la protection du lien conjugal, étant donné que l'art. 172, al. 3, CC ("le juge prend [...] les mesures prévues par la loi") ne vise pour l'essentiel que les mesures prévues aux art. 173 à 179 CC. Or des menaces telles que celles proférées sur le lieu de travail font souvent partie de la réalité du couple qui vit séparé, si bien que l'attribution du logement n'assure pas une protection suffisante si le juge ne peut ordonner de mesures d'accompagnement telles que l'interdiction d'approcher la victime, de séjourner dans les environs de son lieu de travail ou encore de prendre contact avec elle. De plus, l'intervention du juge n'améliore la situation de la victime véritablement que si celui-ci prononce des mesures superprovisionnelles.⁹

La question est controversée de savoir s'il est possible de recourir aux règles générales relatives à la protection de la personnalité contre des atteintes illicites (art. 28ss CC) ou si les mesures de protection de l'union conjugale constituent une *lex specialis* qui exclut leur application¹⁰. La doctrine dominante récente considère que les art. 28ss CC relatifs à la protection de la personnalité sont inapplicables uniquement lorsque le conflit porte sur des devoirs conjugaux (par ex. en cas d'infidélité conjugale), tandis qu'ils s'appliquent aussi entre conjoints lorsque l'atteinte en question peut être aussi bien le fait d'un tiers que du conjoint (par ex. lésion corporelle)¹¹. Si l'application des art. 28ss CC était admise, cela ne serait toutefois pas sans inconvénient pour la victime qui devrait supporter la charge psychologique d'un procès supplémentaire¹². En conclusion, la protection contre la violence au sein du mariage est actuellement lacunaire.

Dans le cadre d'un divorce, la protection de la victime de violences domestiques est mieux assurée car le juge n'est pas limité par des mesures strictement définies par la loi et peut prendre en conséquence les mesures qu'il juge nécessaires (art. 137, al. 2, CC)¹³. En outre, l'art. 121 CC assure qu'en cas de divorce le conjoint et les enfants puissent demeurer dans le logement indépendamment des rapports juridiques existants si les circonstances concrètes le justifient.

Lorsqu'il est fait usage de violence au sein d'un couple non marié, la situation est juridiquement plus délicate. La jurisprudence et la doctrine majoritaire rejettent l'application analogue du droit du mariage aux partenaires non mariés. En fonction

⁹ Büchler Andrea, *Gewalt in Ehe und Partnerschaft – Polizei-, straf- und zivilrechtliche Interventionen am Beispiel des Kantons Basel-Stadt*, Bâle 1998, § 8: Zivilrechtlicher Schutz vor Gewalt während der Ehe, p. 252ss

¹⁰ Büchler Andrea, op. cit. in: *FamPra* 4/2000, p. 583ss, 597ss

¹¹ notamment Hausheer/Reusser/Geiser, *Berner Kommentar*, ad art. 171ss CC, n° 25;

¹² Büchler Andrea, op. cit., § 8, p. 252ss, p. 287

¹³ Leuenberger Marcel in: *Praxiskommentar - Scheidungsrecht*, Bâle 2000, Art. 137 n° 13; pour l'ancien droit Geiser T./Lüchinger A. in: *Schweizerisches Gesetzbuch*, Bâle 1996, Art. 145 n°8

des circonstances du cas concret, ce sont les règles sur la société simple (art. 530ss du Code des obligations (CO)¹⁴) qui sont applicables au rapport de concubinage.¹⁵

Les règles générales des art. 28ss CC permettent cependant d'appréhender une partie des problèmes de la violence entre concubins. Ces art. protègent la "personnalité" contre les atteintes illicites de tiers. Suivant l'objet de la protection, on distingue les droits de la personnalité physique (par ex. le droit à la vie, le droit à l'intégrité corporelle, la liberté sexuelle, la liberté de mouvement), les droits de la personnalité psychique (par ex. le droit à l'intégrité psychique) et les droits de la personnalité sociale (par ex. le droit à l'image, le droit au respect de la vie privée, le droit à l'honneur).

En cas de violence domestique, la victime dispose en particulier de deux actions visant à garantir la protection de sa personnalité, indépendamment de la situation telle qu'elle résulte du droit des obligations ou des droits réels:

- Elle peut requérir le juge "*d'interdire une atteinte illicite, si elle est imminente*" (art. 28a, al. 1, ch. 1, CC). Pour que cette action dite en prévention de l'atteinte soit donnée, il faut que le demandeur établisse que le défendeur menace sérieusement de porter une atteinte illicite à sa personnalité. Il s'ensuit qu'en cas de violence domestique imminente, le juge a la possibilité d'interdire au défendeur de pénétrer dans le logement occupé par le demandeur, afin d'éviter que celui-ci ne subisse une atteinte à sa personnalité.
- Elle peut ensuite requérir le juge "*de la faire cesser, si elle dure encore*" (art. 28a, al. 1, ch. 2, CC). Pour que cette action dite en cessation de l'atteinte soit donnée, il faut que le demandeur établisse qu'il est victime d'une atteinte à sa personnalité en raison d'une situation de fait créée et maintenue par l'intervention du défendeur. Il en résulte qu'en cas de violence domestique, le juge peut également interdire à l'auteur du comportement violent de pénétrer dans le logement occupé par la victime tant que sa présence dans ce logement provoque chez celle-ci un état de peur qui équivaut à une atteinte aux droits de sa personnalité psychique.

Une interdiction de pénétrer dans le logement du demandeur, qui serait prononcée en cas de violence domestique dans le cadre d'une action en prévention ou en cessation d'une atteinte, doit respecter le principe de la proportionnalité. C'est pourquoi une limitation dans le temps est indispensable. Le juge doit arrêter sa durée en considérant à la fois les intérêts en présence et le contrat portant sur le logement car l'interdiction d'y pénétrer n'a pas d'effet sur des tiers éventuels. Il convient ici de relever que l'interdiction prononcée par le juge de pénétrer dans le logement n'est pas comparable avec les règles sur l'attribution du logement en droit du mariage et que le juge ne peut, le cas échéant, transférer à la victime les droits et obligations résultant du contrat de bail à loyer. La victime se trouve conséquemment dans une situation précaire. Quand bien même elle serait seule locataire du logement, elle ne pourrait en chasser sans délai son partenaire car leurs relations sont régies par les rè-

¹⁴ RS 220

¹⁵ ATF 108 II 204 ; Werro Franz, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, p. 39ss, p. 43 n° 112, p. 46 n° 126

gles ordinaires du droit civil (notamment droit du bail ou droit de la société simple).¹⁶

Sont également envisageables d'autres mesures de protection de la personnalité du demandeur, telles que des interdictions faites au défendeur de s'approcher de la personne victime de violence, de prendre contact avec elle, ou de se rendre dans des rues ou des quartiers déterminés. Dans ces cas également, il convient de porter une attention particulière au principe de proportionnalité.

On remarquera toutefois qu'une telle application extensive des art. 28ss CC n'est de loin pas systématique et uniforme entre les différents cantons.

2.2.2 Au niveau cantonal

La violence conjugale est un thème actuel de discussion au sein des autorités cantonales. Alors que des débats sont menés dans différents cantons (par ex. à Genève¹⁷ et Neuchâtel¹⁸), la législation de certains cantons a déjà été l'objet de modifications à cet égard.

Ainsi, dans les cantons de St-Gall et d'Appenzell Rhodes Extérieures, des dispositions législatives de nature policière ont été adoptées. Depuis le 1^{er} janvier 2003, la police de ces cantons peut enjoindre l'auteur de violences domestiques de quitter le logement et son environnement immédiat ainsi que lui interdire d'y retourner durant dix jours¹⁹. Dans le canton de St-Gall, l'autorité judiciaire contrôle la décision au plus tard trois jours après l'expulsion du logement²⁰; dans le canton d'Appenzell Rhodes Extérieures, il appartient à l'auteur de contester la décision²¹. Lorsque la personne en danger requiert du juge compétent des mesures protectrices dans les sept jours qui suivent l'éloignement de l'auteur des violences, l'interdiction de retourner dans le logement est prolongée jusqu'à la décision civile, mais au plus de dix jours.²² Afin d'assurer la protection immédiate de la victime, la police St-Galloise peut détenir au maximum 24 heures la personne qui met en danger sérieusement et de manière imminente une autre personne s'il n'est pas possible de détourner le danger d'une autre manière²³. Dans le canton d'Appenzell Rhodes Extérieures, la police peut détenir l'auteur de violences domestiques pour un temps bref lorsque cela s'avère nécessaire pour assurer l'exécution de l'éloignement ou de l'interdiction de retour dans le logement²⁴.

¹⁶ Bächler Andrea, op. cit., Teil 3: Zivilrechtliche Instrumente zum Schutz vor Gewalt in Ehe und Partnerschaft unter Berücksichtigung des Prozessrechts des Kantons Basel-Stadt, § 9 : Zivilrechtlicher Schutz vor Gewalt in der Partnerschaft, p. 313ss

¹⁷ Projet de loi 8633

¹⁸ Un groupe de travail interdisciplinaire « Violence conjugale » a présenté en juin 2003 un rapport au Conseil d'Etat

¹⁹ Art. 43 Polizeigesetz du canton de St-Gall; Art. 17 Polizeigesetz du canton d'Appenzell Rhodes Extérieures

²⁰ Art. 43quater Polizeigesetz

²¹ Art. 20 Polizeigesetz

²² Art. 43quinquies Polizeigesetz du canton de St-Gall ; Art. 18 Polizeigesetz du canton d'Appenzell Rhodes Extérieures

²³ Art. 40 Polizeigesetz

²⁴ Art. 16, al. 1, let. d Polizeigesetz

La commission a pris connaissance avec satisfaction du fait que les cantons ont entrepris différentes démarches afin de lutter contre la violence domestique et d'en protéger les victimes. Elle a notamment constaté qu'outre des travaux sur le plan législatif, des projets d'interventions contre la violence domestique²⁵ ont été mis sur pied. La commission part de l'idée qu'il existe également dans les autres cantons des bases légales prévoyant expressément les interventions immédiates ou qu'elles doivent encore y être créées. De plus, une formation a été proposée en 2002 par le Centre suisse de prévention de la criminalité à laquelle ont participé des membres des polices cantonales et municipales. Elle juge ces mesures positives et souhaite que de telles démarches se poursuivent.

Au vu des règles déjà existantes et des changements législatifs à venir dans les cantons, il existera une complémentarité entre les dispositions de nature policière qui permettent d'assurer la protection immédiate de la victime et qui relèvent de la compétence des cantons et les mesures de nature civile qui permettent de lui offrir une protection à court et moyen terme et qui constituent le présent avant-projet.

3 Droit comparé

En droit *allemand*, depuis 2002, une personne victime de menaces ou d'atteintes intentionnelles à l'intégrité corporelle, à la santé ou à la liberté peut requérir le juge de prendre les mesures adéquates²⁶. Le juge peut notamment interdire à l'auteur des violences d'accéder au domicile de la victime, d'entrer en contact avec elle et de la rencontrer. Ces mesures sont de durée limitée. Si la victime et l'auteur font ménage commun, la victime peut demander l'octroi de l'usage exclusif de la demeure commune. La durée de cette mesure est limitée si la victime est co-titulaire du droit garantissant l'usage du logement. Si l'auteur en est seul titulaire, le délai est en principe de six mois au plus. Une telle prétention est cependant exclue si, pour autant que la poursuite de la vie commune soit supportable pour la victime, de nouvelles violences ne sont pas prévisibles, si la victime n'a pas demandé par écrit l'attribution du logement dans les trois mois qui suivent l'atteinte ou si cela causerait un préjudice particulièrement important à l'auteur. Le non-respect de ces mesures est sanctionné par une peine privative de liberté d'un an au plus ou par une amende.

Le Parlement *autrichien* a adopté en 1996 une réglementation ayant pour but de lutter contre la violence au sein de la famille²⁷. Elle prévoit différentes mesures à cet effet : des mesures de police et des mesures de droit civil. En cas d'atteintes graves à la vie, à la santé ou à la liberté, les mesures de police permettent d'expulser l'auteur du domicile commun et de lui en interdire l'accès pour une durée de dix jours, prolongeable de dix jours supplémentaires si des mesures provisionnelles de droit civil ont été demandées. Si l'auteur enfreint cette interdiction, il est passible d'une amende ou d'une peine privative de liberté de deux semaines au plus. Les victimes

²⁵ notamment dans les cantons de Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Berne, St-Gall et Zürich

²⁶ Voir la loi du 11 décembre 2001 sur l'amélioration de la protection juridique en cas de violences et sur la attribution facilitée du domicile conjugal en cas de séparation (Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachtstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung)

²⁷ Voir la loi fédérale du 30 décembre 1996 sur la protection contre la violence dans la famille ainsi que les modifications du 13 août 1999 (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie)

- l'existence d'un ménage commun actuel ou passé entre la victime et l'auteur.

4.2 Agression ou menace d'agression physique (art. 28b, al. 1, phrase introductive)

La première condition est que l'auteur se soit rendu coupable "d'une agression physique ou de la menace d'une telle agression" (al. 1, phrase introductive). L'art. prévoit une protection contre une agression plus que bénigne ou la menace sérieuse d'une telle agression. Il faut qu'il y ait eu une agression "physique" ou la menace d'une telle agression. La personnalité est ainsi considérée sous son angle physique.

4.3 Menace à l'encontre de la personnalité

Dans les éléments constitutifs de la violence domestique, la violence physique occupe le premier plan.

Selon l'art. 175 CC, un époux peut refuser la vie commune aussi longtemps que sa personnalité est gravement menacée. Cela recouvre tous les biens protégés par l'art. 28, al. 1, CC et les aspects du droit de la personnalité comme la santé et l'intégrité physique et psychique ainsi que d'autres libertés, les droits à l'autodétermination (par ex. dans le domaine sexuel et reproductif), l'honneur, la bonne réputation, le respect de la sphère privée et intime³¹. La réglementation aurait un champ d'application trop large si chaque mise en danger de la personnalité faisait naître une mesure de protection dans le cadre de la violence domestique.

4.4 Atteinte à la santé psychique

Si on voulait aussi comprendre sous la notion de « violence domestique » l'atteinte à l'intégrité psychique, la réglementation aurait un champ d'application trop large. Une atteinte à l'intégrité psychique peut consister, par ex., en une diminution intentionnelle de la confiance que la victime a en elle-même. Les interdictions de pénétrer dans le logement de la victime, de prendre contact avec elle, de s'approcher d'elle ne sont, *a priori*, que rarement le moyen approprié pour protéger la personnalité dans les cas d'atteinte à l'intégrité psychique. Les mesures contenues à l'al. 1 let. a à f ne sont guère appropriées dans les cas de violence purement psychique, sauf lorsque la violence psychique consiste en une menace d'atteinte à l'intégrité physique. Cependant, lorsque la violence physique ou la menace de l'exercer atteignent une intensité telle qu'il s'ensuit une dégradation de la santé psychique, la présente réglementation permet de protéger la victime en considérant que la notion d'atteinte à la "personnalité" recouvre aussi l'atteinte à la santé psychique.

³¹ Commentaire bâlois-Schwander, 2^{ème} éd. 2002, art. 175 CC, n° 5; Commentaire bernois-Hausheer/Reusser/Geiser, art. 175 CC, n° 8s.

4.5 Atteinte illicite à la personnalité (art. 28b, al. 1, phrase introductive)

Il est nécessaire que la victime de violence ait été atteinte dans sa personnalité de manière "illicite" (al. 1, phrase introductive). En vertu de l'art. 28, al. 2, CC, toute violation de la personnalité est en principe illicite lorsqu'elle n'est pas, entre autres, légitimée par l'assentiment de la personne victime de l'atteinte. Une faute n'est pas nécessaire dans ce contexte. Le champ d'application de cette disposition ne se limite pas aux cas d'atteinte intentionnelle car il existe un bon nombre de cas typiques de violence où l'auteur ne cause pas intentionnellement un dommage. Cela permet ainsi d'englober également les cas dans lesquels un auteur incapable de discernement commet des actes de violence, par ex., en état d'ivresse.

4.6 Notion de ménage commun (art. 28b, al. 1, phrase introductive)

Une protection spécifique contre la violence domestique n'est possible que lorsque la personne ayant subi une atteinte à sa personnalité fait ménage commun avec l'auteur de l'atteinte (al. 1, phrase introductive). La notion de "ménage commun" suppose qu'il y ait une communauté de vie basée sur la durée et sur un soutien mutuel. Cela exclut donc les communautés ayant exclusivement pour but le partage d'un logement ou la réduction des coûts (comme les étudiants) et les communautés collectives (par ex. les établissements médico-sociaux) ou les séjours de vacances car la réglementation proposée vise uniquement à résoudre les problèmes relationnels. Un ménage commun sera en principe le fait d'un couple marié ou de concubins. Mais cette notion peut aussi recouvrir, par ex., la vie commune entre deux partenaires homosexuels ou un ménage formé par une mère et sa fille. Il est aussi possible que trois personnes vivent en ménage commun dans des cas où, par ex., un couple vit avec la belle-mère. La notion ne se limite ainsi pas nécessairement à un couple. De cette manière, elle englobe les cas de violence contre une personne âgée ou un enfant.

4.7 Effets à long terme de la communauté de vie (art. 28b, al. 1, phrase introductive)

Une victime de violence domestique mérite une protection juridique contre des délits relationnels également après des années de séparation. La présente réglementation doit encore être applicable lorsque les personnes concernées ne font plus ménage commun. Une communauté de vie peut avoir des effets à long terme. Ceci est particulièrement vrai dans les cas de divorce et de séparation. Souvent l'ex-partenaire va continuer à poursuivre sa compagne ou son compagnon. Dans le contexte d'un long passé de mauvais traitements, de simples rencontres peuvent prendre un caractère menaçant. Ce ne sont alors pas les mesures concernant l'éloignement qui entrent en premier en ligne de compte mais les autres mesures.

4.8 Protection des enfants et des personnes âgées (art. 28b, al. 1, phrase introductive)

La réglementation de l'art. 28b CC a pour fondement une revendication du mouvement féministe: "Qui bat s'en va" ("Wer schlägt, muss gehen"). Une réglementation de ce type serait toutefois trop étroite pour permettre au juge de rendre des décisions concernant des enfants et des personnes âgées. Le partenaire victime de violence n'est dès lors pas la seule personne habilitée à porter plainte. Le terme "personne" (al. 1, phrase introductive) peut aussi comprendre des enfants ou des personnes âgées qui vivent dans le ménage commun. Cette solution à elle seule ne permet toutefois guère de protéger les enfants et les personnes âgées. Le juge peut tenir compte de cette situation et n'ordonner des mesures spécifiques pour la protection contre la violence domestique que dans la mesure où elles sont "nécessaires" (al. 1, phrase introductive). Du reste, les dispositions sur la protection des enfants et des adultes ont la priorité sur l'art. 28b CC en tant que *leges speciales*. Ainsi le CC règle déjà la protection des enfants de manière détaillée et a confié l'application de ces dispositions aux organes de la tutelle. La protection de l'enfant englobe d'une part celle des droits de l'enfant en relation avec la limitation de l'autorité parentale (art. 307-315b CC) et d'autre part les dispositions sur la tutelle des mineurs (art. 368, 405s., 407ss CC). La protection de l'enfant est encore renforcée par les dispositions relatives à la surveillance des enfants placés chez des parents nourriciers (art. 316 CC; Ordonnance du 19 octobre 1977 sur le placement des enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption³²) et à la protection de la jeunesse (art. 317 CC). Pour les personnes majeures qui, en raison d'un état de faiblesse, ne sont pas en mesure de faire valoir leurs intérêts activement, les mesures du droit de la tutelle (art. 360ss CC) entrent en jeu.

4.9 Recours à la violence par des mineurs (art. 28b, al. 1, phrase introductive)

L'agresseur possède la légitimation passive (al. 1, phrase introductive). Il convient de ne pas exclure les cas de violence commise par des mineurs envers leurs parents ou envers d'autres personnes qui sont juridiquement chargées de les élever. Cette violence peut révéler un problème d'éducation. Les mesures de protection de l'al. 1, let. a à f ne peuvent cependant être appliquées que si les efforts entrepris dans le cadre de la protection de la jeunesse (cf. art. 145, al. 2, CC) ou si les mesures basées sur l'exercice de l'autorité parentale – notamment le placement de l'enfant hors du foyer en vertu du droit des parents de déterminer le domicile des enfants – ne sont pas appropriées ou suffisantes pour prévenir d'autres atteintes.

4.10 Principe de proportionnalité (art. 28b, al. 1, phrase introductive et al. 2)

Lorsqu'il prend des mesures pour protéger la victime, le juge doit respecter le principe fondamental de la proportionnalité (cf. art. 36, al. 3, Cst.) car celles-ci peuvent

³² RS 211.222.338

aussi empiéter sur les droits fondamentaux des auteurs d'agression. La réglementation proposée prend en compte ce point de vue à deux égards :

- D'une part, la victime de violence ne peut demander au juge que des mesures "nécessaires" (al. 1, phrase introductive). Le juge ne peut prendre à l'encontre de l'auteur de l'atteinte que les mesures les moins incisives, adaptées au cas particulier. L'auteur peut faire valoir qu'afin de sauvegarder des intérêts légitimes l'interruption des contacts avec la victime n'est pas adaptée en raison, par ex., de l'exercice du droit de visite (art. 273ss CC). Comme le principe de proportionnalité permet toujours la pesée des différents intérêts en présence, le juge peut soumettre le contact à certaines conditions (par ex. le droit de visite sous surveillance selon l'art. 308, al. 2, CC).
- D'autre part, les mesures protectrices de l'al. 1 sont limitées à une durée de 2 ans au plus (al. 2); de nouvelles dispositions à une date ultérieure sont possibles. La durée maximale fixe un cadre dans lequel le juge usera de son pouvoir d'appréciation. La durée de 2 ans peut paraître longue mais elle peut aussi s'avérer nécessaire pour permettre à la victime d'avoir notamment du temps pour trouver un autre logement adapté. Il faut ajouter à cela que la réglementation de la séparation selon l'art. 176 CC est possible sans fixation de délai.

4.11 Mesures protectrices (art. 28b, al. 1, phrase introductive et al. 1, let. a à f)

L'al. 1, let. a à f décrit les mesures protectrices pouvant être ordonnées. L'expression "en particulier" indique que la liste n'est pas exhaustive. S'agissant du logement et de son environnement immédiat, le juge peut condamner l'agresseur à le quitter (al. 1, let. a), lui interdire d'y accéder (al. 1, let. c) ou d'y retourner durant une certaine période (al. 1, let. b). Ces mesures offrent aux femmes victimes de violence une alternative à la fuite vers les centres pour femmes en détresse. Ensuite, l'avant-projet prévoit diverses actions préventives, à savoir une interdiction de s'approcher (al. 1, let. d), une interdiction de prendre contact que ce soit par téléphone ou par écrit, ou de causer d'autres dérangements (al. 1, let. e) ou une interdiction de se rendre dans des lieux déterminés, à savoir certaines rues, places ou quartiers (al. 1, let. f). En principe, le juge ordonne le comportement contraignant qui peut consister en un ordre ou en une interdiction sous menace de condamnation selon l'art. 292 CP (insoumission à une décision de l'autorité). Le principe de la légalité nécessite que l'agresseur possède une description claire du comportement prescrit par l'ordre afin qu'il puisse effectivement adapter sa conduite à cet ordre. Ainsi, le juge interdira à l'auteur, par ex., de s'approcher de plus d'un certain nombre de mètres de la victime ou de l'école des enfants. Le juge doit rendre l'auteur attentif à la menace de peine de l'art. 292 CP (arrêts ou amende).

Enfin, le juge doit être conscient du fait que l'utilisation commune du logement par l'auteur et la victime repose sur un rapport juridique déterminé (contrat de bail commun, propriété de la victime ou de l'auteur, copropriété etc.). Le règlement final de l'arrangement quand à l'utilisation doit se faire sur la base de ce rapport juridique.

4.12 Mesures préventives, notamment provisionnelles (art. 28b, al. 3)

Particulièrement dans les cas de violence domestique le danger existe que la protection juridique accordée par jugement dans un procès ordinaire arrive trop tard. C'est pourquoi le juge ordonne des mesures provisionnelles lorsque la personne victime de violences rend vraisemblable le fait qu'une atteinte à sa personnalité est imminente et qu'elle risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (al. 3, phrase 1). Lorsque le danger est grave, la décision peut être superprovisoire, c'est-à-dire qu'elle peut être rendue sans audition préalable de la partie adverse (al. 3, phrase 2).

La clause d'exclusion, qui n'est appliquée qu'avec retenue par la pratique et selon laquelle les mesures superprovisaires sont exclues dans les cas dans lesquels le demandeur a visiblement tardé à faire sa demande (art. 28d, al. 2, CC), n'est pas applicable. Selon l'al. 3 phrase 3, l'art. 28d, al. 3, CC n'est pas non plus applicable en ce qu'il prévoit que le juge peut exiger du demandeur des sécurités lorsqu'une mesure provisionnelle peut causer un dommage à la partie adverse.

4.13 Procédure simple et rapide (art. 28b, al.4)

L'al. 4 permet d'étendre la procédure simple et rapide (cf. art. 28gss CC : procédure de droit de réponse pour la protection de la personnalité ; art. 280, al. 1, CC : procès en demande d'entretien ; art. 397f, al. 1, CC : privation de liberté à des fins d'assistance ; art. 274d, al. 1, CO : baux d'habitation et baux commerciaux ; art. 343, al. 2, CO : litiges résultant du contrat de travail) aux cas de protection contre la violence domestique.

Il est par ex. possible que les parties conviennent, à l'occasion d'une transaction judiciaire dans le cadre de la procédure simple et rapide, que la partie demanderesse retire sa demande si la partie défenderesse suit un programme de rééducation sociale. Si le compromis n'est pas respecté, une nouvelle demande prend naissance.

4.14 Centres d'information et de consultation (art. 28b, al. 5)

Les cantons instituent des centres d'information et de consultation en matière de protection contre la violence domestique. Ils peuvent également instituer des centres en commun ou confier les tâches d'information et de consultation à des centres existants (al. 5). Les centres d'information et de consultation n'interviennent ni avec les outils du droit civil ni à l'aide de moyens policiers ; ils doivent agir préventivement afin d'éviter la violence domestique et, le cas échéant, de prévenir la récurrence des agresseurs. Les cantons décident, dans le cadre de leur autonomie d'organisation, quels centres se chargeront des devoirs d'information et de consultation. Il n'est pas nécessaire qu'ils prévoient la création de nouveaux centres ; selon les cas, ils peuvent par. ex. attribuer l'exercice de ces fonctions à des centres de consultation conjugale.

5 Art. 172, al. 3, phrase 2, CC

Cette disposition, insérée dans la réglementation sur la protection de l'union conjugale, prévoit expressément que les mesures protectrices en cas de violence domestique sont applicables dans ce contexte nonobstant la clause de limitation de l'art. 172, al. 3, CC selon laquelle le juge prend "les mesures prévues par la loi", à savoir essentiellement les mesures prévues par les art. 173 à 179 CC. Cette disposition évite ainsi que, par ex., l'attribution du logement se fasse dans le cadre de la protection de l'union conjugale alors qu'une interdiction de fréquenter certaines rues, en revanche, ne puisse être obtenue que dans un procès civil ordinaire.

Il est évident que les mesures de protection de la personnalité contre la violence domestique peuvent aussi être demandées dans le cadre des mesures provisionnelles relatives à l'union conjugale car, dans le cadre de l'art. 137, al. 2, CC, le juge peut ordonner des mesures qui ne sont pas prévues par les dispositions sur la protection de l'union conjugale : le juge prend, selon l'art. 137, al. 2, phrase 1, CC, les mesures provisionnelles "nécessaires". De plus, l'art 137, al. 2, phrase 3, CC renvoie aux mesures de protection de l'union conjugale au sens des art. 172ss CC selon lesquelles les dispositions sur la protection de la personnalité contre la violence domestique seront expressément applicables à l'avenir (art. 172, al. 3, phrase 2, CC).

6 Conséquences financières et effet sur l'état du personnel

6.1 Confédération

Pour la Confédération, le projet n'a aucune incidence financière ou effet sur l'état du personnel.

6.2 Cantons

La révision touchera en premier lieu les organes judiciaires et par là les cantons qui devront faire face à des charges supplémentaires. L'augmentation des demandes adressées aux tribunaux civils est difficile à évaluer mais elle devrait rester limitée car le projet clarifie des moyens légaux déjà existants à travers une réglementation spécifique relative à la protection contre la violence domestique.

Selon l'art. 28b, al. 5, CC, les cantons doivent instituer des centres d'information et de consultation en relation avec la protection contre la violence domestique. Ils peuvent également instituer des centres en commun ou confier les tâches d'information et de consultation à des centres déjà existants. Les besoins en personnel et les ressources financières nécessaires sont difficiles à chiffrer. Ils dépendront de la demande en matière d'information et de conseil. Il conviendra en outre de déterminer si les centres existants peuvent augmenter leurs capacités et si leur personnel dispose de suffisamment de connaissances en matière de violence domestique afin de se charger des nouvelles tâches.

7 Relation avec le droit européen

La réglementation proposée est compatible avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³³ et en particulier avec son art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) car les principes de la légalité et de la proportionnalité sont respectés.

8 Constitutionnalité

La compétence de la Confédération pour édicter des dispositions en matière de droit civil se fonde sur l'art. 122, al. 1, de la Constitution fédérale³⁴.

³³ RS 0.101

³⁴ RS 101

(Violence domestique)

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du ...¹,

vu l'avis du Conseil fédéral du ...²,

arrête:

I

Le code civil³ est modifié comme suit:

Art. 28b

3.
Protection
contre la
violence
domestique

¹ Si une personne subit une atteinte illicite à sa personnalité du fait d'une agression physique ou de la menace d'une telle agression et si elle fait ou a fait ménage commun avec son auteur, elle peut pour sa protection requérir le juge de prendre les mesures nécessaires et en particulier:

a) d'ordonner à l'auteur de quitter le logement et l'environnement immédiat ;

b) de lui interdire de retourner dans le logement et l'environnement immédiat ;

c) de lui interdire de pénétrer dans le logement et d'accéder à l'environnement immédiat ;

d) de lui interdire de l'approcher ;

e) de lui interdire de prendre contact avec elle, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, et de lui causer d'autres dérangements ;

f) de lui interdire de se rendre dans des lieux déterminés notamment des rues, places ou quartiers.

² Le juge limite la durée de validité des mesures à deux ans au maximum.

³ Sur requête, il doit prononcer les mesures à titre provisionnel, si la personne rend vraisemblable qu'une atteinte à sa personnalité est im-

¹ FF 2003 ...

² FF 2003 ...

³ RS 210

minente et qu'elle risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. En cas de danger imminent, on renoncera à l'audition préalable de la partie adverse. L'art. 28d, al. 3, n'est pas applicable.

⁴ Les cantons prévoient une procédure simple et rapide.

⁵ Ils instituent des centres d'information et de consultation en matière de protection contre la violence domestique. Ils peuvent aussi instituer des centres communs ou confier la tâche d'informer et de conseiller à des centres existants.

Art. 172, al 3, 2^{ème} phrase

Les dispositions relatives à la protection de la personnalité contre la violence sont applicables.

II

¹ La présente loi est sujette au référendum.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.