



HAL
open science

Violence domestique, conjugale et intrafamiliale

Daniel Borrillo

► **To cite this version:**

Daniel Borrillo. Violence domestique, conjugale et intrafamiliale. Ce que le droit dit des violences domestiques et autres questions de genre, Ecole de droit et Ecole doctorale de Sciences Po, Jun 2010, Paris, France. hal-01236490

HAL Id: hal-01236490

<https://hal.science/hal-01236490>

Submitted on 1 Dec 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Violence domestique, conjugale ou intrafamiliale

« Ce que le droit dit des violences domestiques et autres questions de genre », workshop de l'École de Droit et de l'École doctorale de Sciences Po 21/06/2010

Daniel Borrillo

Introduction

- I Le dispositif pénal**
- II Le dispositif civil**
- III Le dispositif procédural**
- IV Le dispositif conventionnel**
- V Le dispositif des étrangers**
- VI Le dispositif préventif**
- VII Violence intrafamiliale hétérosexiste**

Critique

Introduction

Appelée également violence domestique, la violence conjugale reproduit d'une manière radicale les rôles de genre au sein du couple et de la famille. En tant que manifestation de la domination masculine, la violence conjugale fait non seulement de la femme une victime mais aussi, lorsque l'homme subit cette violence, celui-ci ne la dénonce pas craignant que cela ne mette en question sa virilité.

Dans l'état actuel du droit français, il n'existe pas une infraction spécifique dénommée « violence conjugale », celle-ci peut toutefois se déduire d'un ensemble de normes provenant de la loi du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal laquelle mentionne expressément que la qualité de conjoint de la victime constitue une circonstance aggravante de l'infraction. Plus tard, une loi du 4 Avril 2006 a élargi cette qualité aux concubins, pacés et aux anciens conjoints. Le volet civil s'attaque aux mariages forcés et au moyen de ses conditions de validité. Le texte renforce l'arsenal pénal à l'encontre des violences commises au sein du couple : circonstances aggravantes, mesure d'éloignement, etc..

Si théoriquement la loi ne fait pas référence aux violences contre les femmes d'une manière explicite (sauf pour les circonstances aggravantes en raison de l'état de grossesse), il suffit de lire les débats parlementaires ou de regarder la jurisprudence pour s'apercevoir que la « violence au sein du couple » (expression consacrée par la loi de 2006) veut dire en réalité « violence de genre »

La ministre de la Justice a annoncé le durcissement de la loi sur les violences conjugales. Déposé au Parlement avant la fin de l'année, le texte va prendre en compte les violences psychologiques et mettre en œuvre un accompagnement spécifique des enfants témoins des violences.

Le droit positif français se décline comme suit :

I Le dispositif pénal

Excision et secret professionnel

Article 226-14 du code pénal

L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;

2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans

l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ;

3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire.

Article 132-80 du code pénal

Dans les cas prévus par la loi, les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l'infraction est commise par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité. La circonstance aggravante prévue au premier alinéa est également constituée lorsque les faits sont commis par l'ancien conjoint, l'ancien concubin ou l'ancien partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité. Les dispositions du présent alinéa sont applicables dès lors que l'infraction est commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime.

Article 222-12 du code pénal

L'infraction définie à l'article 222-11 (violences) est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise :

2° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur...

4° ter Sur le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile des personnes mentionnées aux 4° et 4° bis, en raison des fonctions exercées par ces dernières ;

6° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ;

Article 221-4 du code pénal

Le meurtre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis :

2° Sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ;

4° ter Sur le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile des personnes mentionnées aux 4° et 4° bis, en raison des fonctions exercées par ces dernières ;

9° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité.

Article 222-13 du code pénal

Les violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises :

2° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur.

3° Sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs ;

4° ter Sur le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile des personnes mentionnées aux 4° et 4° bis, en raison des fonctions exercées par ces dernières ;

6° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ;

Article 222-22 du code pénal

Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise. Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. Dans ce cas, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel ne vaut que jusqu'à preuve du contraire.

Article 222-24 du code pénal

Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle :

3° Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur ;

11° Lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ;

Article 222-28 du code pénal

Les autres agressions sexuelles sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende :

7° Lorsqu'elle est commise par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ;

Article 222-3 du code pénal

L'infraction définie à l'article 222-1 (tortures et actes de barbarie) est punie de vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise :

2° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ;

3° Sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs ;

4° ter Sur le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile des personnes mentionnées aux 4° et 4° bis, en raison des fonctions exercées par ces dernières ;

6° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ;

II Le dispositif civil

Article 144 du code civil (Dispositif contre le mariage forcé)

L'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant dix-huit ans révolus.

Article 180 du code civil

Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre, ou par le ministère public. L'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage. S'il y a eu erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage.

Article 212 du code civil

Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance.

Article 220-1 du code civil (résidence séparée)

Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts. Il peut notamment interdire à cet époux de faire, sans le consentement

de l'autre, des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté, meubles ou immeubles. Il peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints. Lorsque les violences exercées par l'un des époux mettent en danger son conjoint, un ou plusieurs enfants, le juge peut statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal. Sauf circonstances particulières, la jouissance de ce logement est attribuée au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences. Le juge se prononce, s'il y a lieu, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution aux charges du mariage. Les mesures prises sont caduques si, à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de leur prononcé, aucune requête en divorce ou en séparation de corps n'a été déposée....

III Le dispositif procédural

Dérogation du principe de respect de la vie privée en cas de continuation des poursuites lorsque les victimes retirent leurs plaintes :

« Opuz c/ Turquie du 9 juin 2009 » CEDH

Article 311-12 du code pénal (dérogation immunité pénal dans la famille)

Ne peut donner lieu à des poursuites pénales le vol commis par une personne :

1° Au préjudice de son ascendant ou de son descendant ;

2° Au préjudice de son conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque le vol porte sur des objets ou documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que des documents d'identité, relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, ou des moyens de paiement.

Article 41-1 CPP (mesure d'éloignement)

S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République :

6° En cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, demander à l'auteur des faits de résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, de s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, de faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ; les dispositions du présent 6° sont également applicables lorsque l'infraction est commise par l'ancien conjoint ou concubin de la victime, ou par la personne ayant été liée à elle par un pacte civil de solidarité, le domicile concerné étant alors celui de la victime.

IV Le dispositif des étrangers

Article L313-12 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

La carte délivrée au titre de l'article L. 313-11 donne droit à l'exercice d'une activité professionnelle. Le renouvellement de la carte de séjour délivrée au titre du 4° de l'article L. 313-11 est subordonné au fait que la communauté de vie n'ait pas cessé. Toutefois, lorsque la communauté de vie a été rompue en raison de violences conjugales qu'il a subies de la part de son conjoint, l'autorité administrative ne peut procéder au retrait du titre de séjour de l'étranger et peut en accorder le renouvellement. En cas de violence commise après l'arrivée en France du conjoint étranger mais avant la première délivrance de la carte de séjour temporaire, le conjoint étranger se voit délivrer, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, une carte de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale".

V Le dispositif conventionnel

ONU : l'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté le 20 décembre 1993, une déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes qu'elle a défini comme « tous actes de violences dirigés contre le sexe féminin et causant ou pouvant causer aux femmes un préjudice ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, y compris la menace de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou dans la vie privée ».

Conseil de l'Europe :

- recommandation 1582 (2002) du 27 septembre 2002 sur la violence domestique à l'encontre des femmes, qui invite les Etats membre à reconnaître qu'ils ont l'obligation de prévenir d'instruire et de sanctionner les actes de violences domestiques et d'offrir une protection aux victimes. Elle prévoit des mesures à adopter concernant les victimes de ces violences telles que la création de centres d'hébergement, l'octroi de soutien financier spécial aux ONG et aux associations, l'amélioration des statistiques sur la violence domestique, l'élaboration de plans d'action pour créer un climat général de rejet de la violence domestique, l'organisation de formation adéquate pour les personnes s'occupant de violences domestiques, ...

- résolution 1512(2006) du 28 juin 2006 intitulée « les parlements unis pour combattre la violence domestique contre les femmes » qui prévoit l'organisation d'une journée d'action des Parlements pour combattre la violence domestique contre les femmes.

Cour Européenne des Droits de l'Homme :

Il est communément admis en droit international général que l'Etat ne peut être tenu pour responsable du fait de particuliers. Toutefois, transposant la théorie allemande de la « *Drittwirkung* », un courant doctrinal s'est formé en faveur d'effets horizontaux de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Ainsi la Convention couvrirait non seulement les rapports entre Etat et individus mais s'appliquerait aussi dans les rapports interindividuels, en créant notamment des obligations à la charge des personnes privées. Ainsi dans son arrêt « A. contre Royaume-Uni » du 23 septembre 1998, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) consacre l'applicabilité de la CESDH aux « relations interindividuelles familiales » en condamnant la Grande-Bretagne pour l'insuffisante protection qu'assure sa législation aux enfants maltraités. Dans un arrêt « Osman contre

Royaume-Uni » du 28 octobre 1998, la Cour précise l'étendue de l'obligation pesant sur l'Etat au titre de l'article 2 protégeant le droit à la vie (les mauvais traitements subis par les femmes au sein du couple est une des principales causes de leur décès.). Celui-ci se doit notamment de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui.

VI Le dispositif préventif

Mise en place d'une ligne téléphonique gratuite d'écoute destinée aux victimes et témoins de violences conjugales. Le 3919 répond à toutes les formes de violences : violences conjugales ; mutilations et mariages forcés ; agressions sexuelles et viols ; violences au travail.

Le suivi socio-judiciaire (médical) pour les auteurs de violences conjugales mis en place par la Loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

Loi du 10 août 2007 relative à la lutte contre la récidive, instaure des peines minimales qui s'appliquent aux violences conjugales en cas de récidive.

VII Violence intrafamiliale hétérosexiste

- Nécessité de faire apparaître plus clairement la dimension hétérosexuelle de la violence domestique. Certes, elle existe chez les couples de même sexe mais ce qui la rend spécifique ce n'est pas tant l'espace intime dans lequel cette forme de violence se déploie mais la reproduction de rôles sociaux de sexe qu'elle comporte.

- Intégrer dans le dispositif juridique également l'homophobie dans le noyau familial ou le cercle de connaissances. Les adolescents gays et lesbiennes peuvent victimes des parents lors du *coming out* d'un *outing* forcé. Difficile application de la loi pénale.

Critique

- Les statistiques des violences domestiques ont permis de désacraliser la famille et de mettre en évidence qu'elle est aussi l'espace des barbaries, « les meilleurs crimes sont domestiques » disait Alfred Hitchcock.

- Passage problématique entre le constat statistique (les femmes sont le plus souvent victimes) et l'institutionnalisation de la femme comme seul sujet passif de violences domestiques (Conventions internationales ONU, CE, loi espagnole 1/2004 du 28/12/2004 *violencia de género*) : définition réductionniste et essentialiste de « la femme » victime.

- Le parallélisme souvent effectué entre les violences à l'égard des femmes et les violences aux mineurs, renforce la figure paternaliste de l'individu sous tutelle.

- Usages problématique du dispositif (dérogação au respect de la vie privée, obligation positive de l'Etat de pénaliser de manière spécifique, atteinte à la libre disposition de soi et à

la libre expression...) dans des domaines autres que la violence proprement dite comme la pornographie, la prostitution, les pratiques sadomasochistes ou le divorce pour faute.

- Si on peut prouver que la femme victime de violences a subi une différence de traitement dans l'exercice ou la jouissance de ses droits et si cela ne peut être objectivement et raisonnablement justifié (ce qui relève de l'évidence) alors il y a discrimination. Cela revient à reconnaître que la femme faisant l'objet de violences au sein du foyer ne les subit pas en tant qu'individu mais simplement parce qu'elle appartient au « mauvais genre. Dans l'affaire *Opuz c/. Turquie* (2009), la cour a statué que « les violences subies par la requérante et sa mère pouvaient être considérées comme fondées sur le sexe et qu'elles constituaient donc une forme de discrimination à l'encontre des femmes »

- Comment échapper au stéréotype masochiste de la femme (perpétué par le dispositif que nous venons de présenter) tout en protégeant les individus victimes d'une forme spécifique de violence ?