

G5 + ♀
Gender five plus

Ending violence against women

The Istanbul Convention and beyond



Prof.Dr Teresa Freixes
Professor of Constitutional Law, Autonomous University of Barcelona (UAB)
Jean Monnet Chair *ad personam*
Director of the UAB Equality Observatory
Director of the UAB Centre on Human Rights Studies
Member of the Royal European Academy of Doctors

Introduction

Les fondements de la politique de lutte contre la violence de genre de l'Union européenne figurent dans les traités et plusieurs instruments de droit dérivé. Dans le traité de Maastricht, les arts. 2 et 3 TCE font de l'égalité des femmes et des hommes un élément transversal à prendre en compte dans toutes les politiques de l'UE (« missions » et « principes » de la Communauté européenne) et l'art. 13 TCE permet l'adoption de mesures pour lutter contre toutes les formes de discriminations, y compris celles fondées sur le sexe ou l'orientation sexuelle.

Dans la même perspective, les arts. 4, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux qui fait partie intégrante du traité depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, sont aussi applicables à la lutte contre ce type de violence. En effet, l'Art. 4 interdit la torture et les traitements inhumains et dégradants, l'Art. 21, confère le pouvoir de lutter contre toutes les formes de discriminations fondées sur le sexe ou l'orientation sexuelle ; Enfin, l'art. 23, établit l'égalité des femmes et des hommes dans tous les domaines et reconnaît que les actions positives en faveur du sexe sous-représenté ne sont pas contraires au principe d'égalité de traitement. De plus, selon le Réseau d'experts indépendants de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux et les orientations fournies par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, la violence de genre est une violation de l'art. 4 de la Charte des droits fondamentaux, en relation avec les arts. 21 et 23.

Une interprétation des dispositions du traité de Maastricht et de la Charte des droits fondamentaux conduit donc à penser qu'il existe une base juridique pour permettre l'adoption de normes contraignantes (directive) pour prévenir et combattre le fléau que représente la violence de genre. La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), quant à elle, a abordé la violence de genre dans divers domaines, en la considérant contraire aux droits de la Convention européenne des droits de l'homme ; et la Cour de Justice de l'Union européenne, lorsqu'elle a été saisie de cas où la violence de genre est présente, en prenant pour acquis la construction juridique de l'égalité des droits selon laquelle la libre circulation des citoyens de l'UE impose un exercice de leurs droits dans les mêmes conditions que les nationaux de l'Etat de destination.

Malgré tout cela, cependant, jusqu'à présent, il n'a pas été possible d'établir des normes communautaires contraignantes pour lutter spécifiquement contre la violence domestique, en dépit des demandes et des propositions faites en ce sens depuis plus d'une décennie. La disposition légale la plus importante que nous avons aujourd'hui à ce sujet est une norme non contraignante : la Déclaration sur l'art. 8 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (qui établit l'objectif d'éliminer les inégalités entre les hommes et les femmes et promouvoir l'égalité).

Cette déclaration ne propose pas, en principe, une base juridique suffisante et claire pour l'adoption de règles fixant des critères communs en matière de prévention et de répression de la violence domestique, pour la protection complète des victimes. Des critères communs sont absolument nécessaires cependant dans le cadre de la libre circulation, puisque les victimes qui se déplacent au sein de l'Union bénéficient des mesures de protection

nationales (que chaque Etat a mis en place pour ses ressortissants) qui sont très variables d'un pays à l'autre. Ce manque d'efficacité est dû à ce que, bien que l'art. 51 TUE prévoit que les protocoles et annexes font partie intégrante des traités, ceci ne vaut pas pour les déclarations au rang desquelles se trouve la référence en question.

Malgré cette situation juridique malheureuse, il convient de rappeler, au moins au titre du droit non contraignant, (soft Law), le contenu de ladite Déclaration, approuvé par la Conférence intergouvernementale. Cette Déclaration s'énonce ainsi : "La Conférence convient que, dans ses efforts généraux visant à éliminer les inégalités entre les femmes et les hommes, l'Union visera, dans ses différentes politiques de lutter contre la violence domestique sous toutes ses formes. Il est précisé que les États membres devront prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer ces actes criminels et pour soutenir et protéger les victimes". Rappelons aussi l'importance, dans ce domaine, du programme Daphné et de la résolution du Parlement européen sur l'égalité des femmes et des hommes, du 10 Février 2010, qui, entre autres, demandait à la Commission de préparer une directive générale sur la prévention et la lutte contre toutes les formes de violence contre les femmes, y compris la traite.

Dans ce contexte, et même s'il n'existe pas de réglementation spécifique concernant la violence de genre, certains instruments de droit contraignant affectent directement la protection des victimes de cette violence, sans leur être exclusivement destinée. Ainsi, la directive 2011/99/UE relative à la décision de protection européenne dans le cadre de la coopération judiciaire pénale entre les Etats membres de l'UE et le règlement 606/2013 sur la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile.

Avec la décision de protection européenne (DPE), les victimes de violence, y compris de violence de genre, qui ont obtenu une décision de protection en matière pénale dans l'un des États membres de l'UE, continuent de bénéficier d'une protection si elles se déplacent dans un autre État membre. En d'autres termes, dès lors qu'il s'agit d'exercer un droit fondamental de la citoyenneté comme la liberté de circulation, d'autres droits fondamentaux comme le droit à la vie, à l'intégrité physique ou morale ou à la dignité ne peuvent être menacés ou violés. Ce qui semble si évident et si simple, présente en fait de nombreuses difficultés et l'Union européenne s'est doté d'instruments comme la décision de protection (DPE) qui garantit que ce qu'un juge a décidé dans un État membre est garanti dans un autre, comme requis par l'art. 82 du Traité de Maastricht, qui prévoit que la coopération judiciaire implique la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions.

Le débat juridico-politique actuel sur la violence de genre

Ces derniers temps, les pouvoirs publics devenus plus conscients du problème, lui ont donné plus d'importance et ont fortement soutenu la nécessité de protéger les droits des victimes de la violence de genre, en tenant compte de l'insuffisance de la réglementation existante, et de la vulnérabilité particulière des femmes. À cet égard, le système juridique est obligé d'accorder la tutelle et la protection de la victime et de créer les moyens et les ressources nécessaires à réparer et corriger ces situations de vulnérabilité et de discrimination ; et de

plus, d'accorder une attention prioritaire et complète aux cas de grande injustice et d'incapacité des victimes à se défendre elles-mêmes.

Au sein de l'organisation des Nations Unies, dans le cadre de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) de 1979, un travail a été entrepris sur ces questions pour tenter de régler le problème. La Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies en 1993 a été le premier texte international traitant exclusivement de la violence contre les femmes. C'est le document de référence et de départ dans ce domaine, bien que non contraignant juridiquement. En 1995, la quatrième Conférence mondiale sur les femmes à Beijing a marqué un tournant dans l'agenda mondial pour l'égalité des sexes, en établissant une série de mesures visant l'autonomisation des femmes à mettre en œuvre par les États, les organisations internationales et les organisations non gouvernementales. En 2013, l'élimination et la prévention de la violence a été la priorité de la 57ème session de la Commission sur la condition de la femme des Nations Unies (CSW). Plus récemment, le programme d'objectifs de développement durable post 2015 présente l'égalité des sexes comme l'un des objectifs prioritaire de la communauté internationale.

Pour sa part, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a, pour la première fois le 30 Avril 2002, approuvé une Recommandation (Rec.(2002) 5) invitant les États membres du Conseil à élaborer des plans pour prévenir la violence et plus particulièrement pour protéger les victimes. En mai 2011, il a ouvert à la signature des États membres, la Convention d'Istanbul, un instrument essentiel pour progresser pratiquement et réellement dans ce domaine. Cette convention est entrée en vigueur en Août 2014. Il convient de noter que c'est la première convention internationale juridiquement contraignante sur le sujet. En tant que tel, c'est un développement significatif qui crée un cadre intégré et global pour la prévention de la violence, la protection des victimes et la poursuite des auteurs de violence. A ce jour, 28 États membres l'ont signée et 14 l'ont ratifiée. Suite à la feuille de route publiée en 2015 par la Commission sur la possibilité d'accès de l'Union à la Convention et la proposition de décision du conseil à approuver la signature de la Convention par l'UE, au nom des EM, de mars 2016, la négociation de son adhésion est en cours. Ce serait une grande avancée, qui marquerait un avant et un après au niveau européen.

Il est important de souligner la double approche entre les développements juridiques et politiques en la matière. Les engagements politiques et publics semblent fermes et solides, tout en se heurtant à de nombreux obstacles, tels les arguments budgétaires supposés résulter de la crise économique, qui éloignent la réalisation des objectifs fixés. A cet égard, il convient de souligner que le programme de Stockholm, 2010-2014, reconnaît les femmes victimes de violence comme un groupe vulnérable qui a besoin de protection. De même, la Charte des femmes adoptée par la Commission en 2010, vise à améliorer la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, en Europe et dans le monde, renforçant apparemment son engagement. Cependant, deux ans plus tard, l'évaluation de la stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2010-2015, conclura que cette stratégie n'a pas atteint ses objectifs.

Dans le même temps, des efforts ont été accomplis dans le domaine juridique pour définir, réglementer et couvrir la question, insistant sur le fait que, même s'il n'existait pas au niveau

européen d'instrument spécifique et contraignant pour lutter contre la violence envers les femmes, plusieurs instruments proposés et adoptés, pouvaient concourir à cet objectif. Parmi eux notamment: la directive 2002/73/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation professionnelle, et les conditions de travail ; La directive 2004/113 /CE sur le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en dehors du marché du travail, la Directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) ; La directive 2011/36/UE sur la prévention et la lutte contre la traite des êtres humains et la protection des victimes; la Directive 2004/81/UE sur les permis de séjour aux victimes de la traite des êtres humains pour les ressortissants de pays tiers. Egalement, l'engagement de l'Union en ce qui concerne la promotion et la protection des droits des femmes dans les pays tiers a été réaffirmé en 2008 dans les lignes directrices de l'UE sur la violence à l'égard des femmes et la lutte contre toutes les formes de discrimination à leur égard. De même, l'Union soutient des projets visant à lutter contre la violence envers les femmes par le biais de l'instrument européen pour la démocratie et les droits de l'homme. En 2015, un plan d'action genre a été adopté par la Commission et le Service Européen pour l'Action Extérieure, qui privilégie la lutte contre la violence envers les femmes et les filles. Enfin, comme souligné plus haut, l'adoption de la directive 2011/99/UE et du règlement (UE) n°606/3013 relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile a marqué une étape importante.

Depuis 1957, l'UE a ainsi évolué significativement en relation a deux facteurs essentiellement : en premier lieu, l'intégration politique, qui a exigé un rapprochement des États membres en ce qui concerne les valeurs de la démocratie, la primauté du droit et des droits fondamentaux, et en second lieu, la lutte contre l'augmentation de la criminalité transfrontalière et l'insécurité.

Les États membres ont abordé le problème différemment tout en ayant des politiques similaires. Ainsi, la violence domestique psychique et la violence sexuelle font partie des crimes de violence reconnus par la loi dans la plupart des Etats, en revanche le nombre de poursuites et de condamnations est très faible, partout. Au niveau national, afin de remédier au problème, l'Espagne et le Royaume-Uni ont créé des tribunaux spécialisés. Il convient de mettre en évidence à cet égard, la loi organique espagnole 1/2004 du 28 Décembre sur la protection intégrée des mesures contre la violence sexiste qui a été un exemple pionnier et modèle en Europe. La Suède, par ailleurs, dans un autre ordre d'idée, a adopté en 1999, après des années de recherches et d'études, une loi qui a) criminalise l'achat de services sexuels et b) décriminalise la vente de ces services en vue de supprimer l'aspect pénalisant du problème.

Au cours des dernières années, les États membres ont également mis l'accent sur les stratégies politiques pour combattre la violence contre les femmes par le biais de plans d'action nationaux, comportant d'importantes mesures de prévention et de soutien aux victimes. Ce qui reste en arrière-plan sont les programmes de réinsertion pour les femmes victimes dans le besoin. Cependant, en ce qui concerne les plans d'action nationaux, le Lobby européen des femmes, dans son évaluation de 2015, a conclu que la plupart des ONG travaillant sur les questions des femmes sont mécontentes de la façon dont elles sont

consultées par les autorités nationales. Dans son rapport, le Lobby demande l'élaboration et la mise en œuvre d'une stratégie européenne globale et d'une législation européenne pour éradiquer la prostitution et le trafic sexuel et rappelle la nécessité de la ratification de la Convention d'Istanbul par tous les États membres et par l'Union. Pendant ce temps, le réseau WAVE, (Women Against Violence Europe), note que très peu d'États membres ont fixé, par exemple, une assistance téléphonique nationale gratuite (help line) et souligne l'insuffisance de places dans des foyers pour hébergement temporaire des femmes victimes.

D'une manière générale, les racines de la violence contre les femmes pourraient être éliminées par des actions appropriées. Le problème, politique d'abord, est d'accepter d'évaluer le coût de la violence contre les femmes. Il pourrait s'établir à 228 milliards d'euros par an. Selon Sylvia Walby, trois types de coûts doivent être pris en compte : d'une part le coût pour les services publics : la justice, les services spécialisés, la santé ; d'autre part le manque à gagner économique de l'activité des victimes ; et enfin les maux et la souffrance des victimes survivantes. Elle propose d'étendre les règles de lutte contre la violence envers les femmes à l'emploi et aux politiques économiques ; par exemple en faisant un usage novateur du TFUE, en prévoyant l'extension de la politique de lutte contre la violence envers les femmes dans le domaine économique, en rendant possible l'utilisation des fonds structurels pour la protection, la fourniture de services spécialisés et en veillant à accroître l'égalité dans les organes de prise de décision.

En 2015, Le rapport sur l'égalité entre les femmes et les hommes de la Commission souligne une nouvelle fois que l'égalité est l'une des valeurs fondamentales de l'Union et que sa promotion est inscrite dans les traités. En application de cet engagement, la Commission a adopté la Stratégie 2010-2015 pour l'égalité entre les hommes et les femmes. L'indépendance économique égale pour les hommes et les femmes est un objectif qui est loin d'être atteint. En dépit de la reprise modérée jusqu'à aujourd'hui, le travail à temps partiel a augmenté et les femmes ne sont toujours pas suffisamment présentes dans le marché du travail, avec une représentation disproportionnellement faible. Les femmes sont plus susceptibles de travailler à temps partiel ou de ne pas travailler. L'augmentation se fait sur des emplois temporaires et précaires qui sont très faiblement rémunérés. Cela sans prendre en compte le travail non rémunéré dont l'entretien du foyer et les soins des personnes à charge qui sont généralement l'apanage des femmes. Les mesures prises pour permettre la conciliation travail famille sont essentielles, mais ce sont surtout les femmes qui en font usage, les hommes en font un usage très limité. Le congé parental est ouvert aux deux parents, mais très peu d'hommes le demandent et lorsqu'ils le demandent c'est pour une période de congé beaucoup plus court. Ainsi de façon anachronique, les politiques dans ce domaine tendent à renforcer plutôt qu'à remettre en question le problème des stéréotypes traditionnels des rôles de genre dans le travail et la famille. Ceci entrave la participation accrue des femmes sur le marché du travail ainsi que leur avancement professionnel. C'est précisément sur ces questions que les politiques de réconciliation travail famille peuvent être contestées. Elles n'ont de sens et sont susceptibles de parvenir à des résultats que si les hommes et les femmes pouvaient y avoir recours sur un pied d'égalité. C'est pour cette raison que le rapport confirme que ces politiques ont conduit à des résultats mitigés, même si certains progrès ont été notés dans quelques pays, comme la Suède, le Portugal, l'Irlande, la Croatie et Malte. En conséquence, la Commission a annoncé en Août 2015, une nouvelle initiative pour faciliter l'équilibre entre le travail et la vie familiale, visant

à promouvoir une nouvelle mentalité chez les parents qui travaillent ; son objectif reste d'éliminer les obstacles à un marché du travail équitable pour les femmes et les hommes ayant des responsabilités familiales et renforcer l'égalité des sexes. Cette initiative est engagée par un vaste processus de consultation des acteurs sociaux et du grand public. Sans préjuger de l'issue du processus de consultation, la nouvelle initiative devrait déboucher sur un cadre réglementaire large et complet pour faciliter l'équilibre travail famille.

Dans le même sens, la Commission surveille la mise en œuvre par les États membres des directives sur l'égalité de traitement, le congé de maternité et celui de paternité. Une attention particulière devrait être accordée aux femmes migrantes qui sont très peu représentées dans l'initiative économique ; une attention particulière est portée à leur accès au marché du travail et à des emplois décents, dans le cadre de la mise en œuvre de l'Agenda européen pour les migrations et de la révision de la directive sur les procédures d'asile et mesures à court terme, en particulier dans le domaine des réfugiés qui cherchent à entrer en Europe en masse, une prise en compte du genre est nécessaire.

Compte tenu de cette situation juridique et politique, l'Union se trouve à un moment décisif de son action et elle doit en tirer les conséquences et prendre l'initiative de s'engager plus fortement. Une meilleure compréhension, plus précise, entre les citoyens, les institutions et les États membres doit être créée sur toutes les questions relatives à la violence de genre et la violence envers les femmes. La prévention, la protection et le soutien sont réglementés dans des directives qui, bien que partielles, doivent être consolidées dans leur transposition et la Commission doit pouvoir exercer un contrôle adéquat sur leur mise en œuvre.

Un engagement international majeur a été demandé et l'impulsion a été donnée par la Convention d'Istanbul. En Juillet 2016 tous les États membres de l'Union avaient signé la Convention mais à ce jour tous ne l'ont pas ratifiée. Le rapport Paranova souligne la nécessité d'une législation pénale et harmonisée entre les États membres pour prévenir la violence et protéger les victimes. A cause de sa nature transfrontière, la Convention doit être traitée au niveau de l'Union, le principal acteur international, et son adhésion au traité est à l'examen au Parlement. Ce serait un message politique important pour traduire en mesures concrètes tous les efforts réglementaires et les engagements politiques pris jusqu'à aujourd'hui.

A. La Convention d'Istanbul, un instrument efficace pour lutter contre la violence de genre.

1. Précédents.

Depuis 1990, le Conseil de l'Europe, et en particulier son comité directeur pour l'égalité entre les hommes et les femmes (CDEG), a créé une série d'initiatives visant à promouvoir la protection des femmes contre la violence. Il convient de noter que l'Assemblée parlementaire a toujours eu une ligne politique claire et ferme contre toutes les formes de violence envers les femmes. Dans ce contexte, ont été adoptées diverses résolutions et recommandations parmi lesquels la Recommandation 1450 (2000) sur la violence à l'égard des femmes en Europe, la Résolution 1247 (2001) sur les mutilations génitales féminines, la Résolution 1582 (2002) sur la violence domestique envers les femmes, la résolution 1327 (2003) sur les prétendus «crimes d'honneur», la Recommandation 1723(2005) sur les

mariages forcés et les mariages d'enfants, la Recommandation 1759(2006) sur les parlements unis pour combattre la violence domestique envers les femmes, la Recommandation 1777(2007) sur les agressions sexuelles liées aux «drogues du viol», la Recommandation 1847(2008) sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes: pour une convention du Conseil de l'Europe, la Résolution 1654(2009) sur le féminicide, la Recommandation 1873(2009) sur la violence sexuelle contre les femmes dans les conflits armés, la Recommandation 1868(2009) sur la lutte contre la violation des droits de la personne humaine fondée sur le sexe, y compris enlèvements des femmes et des filles, la Recommandation 1861(2009) sur le féminicide, la Recommandation 1881(2009) sur la nécessité urgente de lutter contre les crimes dits «d'honneur», la Résolution 1691(2009), Recommandation 1887(2009) sur le viol des femmes, y compris le viol conjugal, la Recommandation 1891(2009) sur les femmes migrantes: un risque particulier de violence domestique, la Recommandation 1905(2010) sur les enfants témoins de violence domestique.

C'est dans ce contexte qu'a été adoptée en 2011 la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique¹, la Convention d'Istanbul, qui est actuellement le traité international le plus complet et ambitieux pour lutter contre la violence envers les femmes sous toutes ses formes.

Bien que tous les États membres de l'Union européenne aient signé la Convention, seuls quatorze d'entre eux l'ont ratifié.

2. Objectifs et contenu de la Convention.

Comme la Convention le mentionne explicitement dans son article premier, ses objectifs sont de protéger les femmes contre toutes les formes de violence, en prévenant, poursuivant et éliminant la violence envers les femmes et la violence domestique ; contribuer à éliminer toutes les formes de discrimination envers les femmes et promouvoir l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, y compris par l'autonomisation des femmes; concevoir un cadre politique mondial et des mesures de protection et d'assistance à toutes les victimes de violence envers les femmes et de violence domestique; promouvoir la coopération internationale pour éliminer la violence envers les femmes et la violence domestique et soutenir et aider les organisations et les forces de sécurité à coopérer efficacement et à adopter une approche intégrée en vue d'éliminer la violence envers les femmes et la violence domestique.

Pour ce faire, la présente Convention, composée de 12 chapitres et 81 articles, crée un cadre de protection générale avec des mesures de performance spécifiques. La Convention couvre un large éventail de sujets et de situations dans son champ d'application, elle s'applique à toutes les formes de violence envers les femmes et comprend également toutes les victimes de violence domestique, en temps de paix et dans les situations de conflit armé.

En outre, la Convention définit précisément la terminologie utilisée et considère comme violence envers les femmes, toutes les sortes de violations des droits humains, la discrimination et les actes de violence qui impliquent ou peuvent impliquer un préjudice ou

¹ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence envers les femmes et la violence domestique (entrée en vigueur le 1er août 2014), STCE n° 210

des souffrances de toute nature que ce soit d'ordre physique, sexuel, psychologique y compris les menaces tant dans la vie publique qu'en privé. La violence domestique se réfère à toute violence survenant dans la famille ou dans le ménage, entre conjoints ou partenaires cohabitant, au présent ou dans le passé, indépendamment du fait qu'ils partagent ou ont partagé le même foyer que la victime. Le terme femme comprend aussi les jeunes filles de moins de 18 ans.

Parmi les mesures mises en place, la convention en général oblige les Parties à prendre toutes les mesures législatives à la fois pour combattre la violence et éliminer toutes les formes de discrimination, en garantissant l'application dans leurs systèmes juridiques et permettant la mise en œuvre d'actions positives. Elle oblige les parties à veiller à ce que les acteurs étatiques s'abstiennent de tout acte de violence et agissent avec la diligence voulue pour prévenir, enquêter et punir les actes de violence commis par des acteurs non-étatiques et réparent les dommages causés par ces acteurs. Elle crée également un système de prévention, de protection et de poursuite car il est reconnu que les mesures juridiques ne sont pas toujours suffisantes pour résoudre des problèmes complexes et les Parties entreprennent la mise en œuvre de politiques intégrées et apportent une réponse globale pour éliminer la violence envers les femmes. Cela implique l'obligation de mettre les droits des victimes au centre de toutes les mesures et d'assurer une coopération efficace entre tous les acteurs concernés à tous les niveaux d'action.

De plus, les parties devraient reconnaître, encourager et soutenir les actions que les ONG et la société civile réalisent dans ce domaine. Elles devraient allouer des ressources financières et humaines nécessaires à la mise en œuvre des politiques, des mesures et des programmes intégrés pour combattre et prévenir la violence, y compris des ressources financières pour les acteurs non gouvernementaux.

Au niveau de la prévention, les Parties ont, entre autres, une obligation de sensibilisation, d'inclure l'égalité des sexes et le problème de la violence à tous les niveaux d'éducation formelle et informelle (sports, culture, loisirs et médias communication), de fournir la formation appropriée aux professionnels qui traitent les victimes et de traiter les auteurs de violence, de mettre à la disposition de cette action des services généraux de soutien tels que la formation juridique et psychologique, des conseils et des services spécialisés tels que les refuges, des services d'aide téléphonique libres et accessibles en permanence, une assistance médicale et médico-légale spécifique pour les victimes de violence sexuelle, de répondre aux besoins des enfants témoins, de prendre des mesures visant à encourager la dénonciation de la violence par tout témoin d'actes de violence ou toute personne qui a des motifs raisonnables de croire que de tels actes sont susceptibles d'être répétés, et d'adopter des règles quant aux conditions dans lesquelles la dénonciation d'actes de violence ou de possibilité de violence par des professionnels, ne porte pas atteinte à leur obligation générale de confidentialité.

En ce qui concerne le droit matériel, la Convention exige que les Parties établissent un certain nombre d'infractions dans leur droit pénal, tels que la violence psychologique sous la forme de menaces et de coercition, harcèlement, violence physique, la violence sexuelle et le viol, les mariages forcés, les mutilations génitales féminines, l'avortement forcé et la stérilisation et le harcèlement sexuel. Les parties doivent prendre des mesures pour veiller à

ce que « l'honneur » ne puisse en aucun cas être invoqué pour justifier l'une de ces infractions. Elle oblige aussi les parties à criminaliser l'aide et la complicité, la tentative et l'incitation d'autrui à commettre ces crimes, à considérer un certain nombre de circonstances aggravantes et que les sanctions sont appropriées et dissuasives.

Dans le domaine civil, les Parties doivent s'assurer de l'existence de ressources adéquates et que l'indemnisation des victimes d'infractions reconnues soit faite par les auteurs de violences avec une compensation supplémentaire adéquate de l'État. Tout incident impliquant la violence doit être pris en compte dans les procédures judiciaires de garde, droit de visite et de sécurité des enfants.

Du point de vue procédural, il existe une obligation pour chaque partie d'établir une juridiction en relation avec les crimes commis sur son territoire par un de ses ressortissants ou une personne résidant habituellement sur son territoire, et de s'efforcer d'établir sa compétence en ce qui concerne les crimes commis contre l'un de ses ressortissants ou une personne résidant habituellement sur son territoire. Les Parties ne sont pas autorisées à forcer l'établissement de modes de résolution des conflits alternatifs.

En ce qui concerne les mesures de protection au cours des enquêtes et des procédures judiciaires, les Parties doivent veiller à ce que la force publique et les professionnels concernés offrent une protection rapide aux victimes (y compris la collecte de preuves) et procèdent à une évaluation des risques de la létalité et de la gravité de la situation. Une attention particulière devrait être accordée à la possibilité que les auteurs d'actes de violence aient accès à des armes à feu. Les systèmes juridiques devraient prévoir la possibilité d'adopter des mesures d'interdiction ou de limitation d'urgence ou l'interdiction de retour au domicile et de ne pas imposer à la victime une charge financière ou administrative excessive. En règle générale, les crimes les plus graves ne doivent pas dépendre du dépôt d'une plainte ou d'une poursuite par la victime.

La Convention établit une liste ouverte de mesures visant à protéger les droits et les intérêts des victimes, y compris leurs besoins en tant que témoins à tous les stades des enquêtes et procédures judiciaires, y compris, par exemple, des mesures visant à les protéger contre l'intimidation et la victimisation réitérée, à fournir des informations le plus tôt possible lorsque les auteurs sont en liberté ou tentent de se soustraire, ou d'éviter, si possible, le contact entre la victime et l'agresseur. Les besoins des enfants qui sont victimes ou témoins devraient être particulièrement pris en compte. Les parties doivent garantir le droit à l'aide juridique gratuite. En outre, les règles de prescription doivent être interprétées de telle sorte que, dans les crimes les plus graves, la procédure peut effectivement être engagée après la majorité de la victime.

Le texte de la Convention prend également en compte le fait que les femmes migrantes et les demandeuses d'asile sont particulièrement vulnérables à la violence basée sur le genre et présente une interprétation de la violence de genre dans ces contextes. Il prévoit la possibilité d'octroyer aux femmes migrantes victimes, un statut de résidence autonome, stipule que la violence entre les sexes est reconnue comme une forme de persécution et que l'appréciation du statut de réfugié est abordée dans une perspective de genre. En outre, les Parties doivent établir des procédures d'asile qui intègrent la dimension de genre et le

respect du principe de non-refoulement par rapport aux victimes de la violence envers les femmes.

La coopération internationale doit être assurée, et les Parties doivent pouvoir dénoncer, dans le pays de résidence de la victime, les crimes commis sur le territoire d'une autre Partie. Ils devraient s'informer mutuellement de toute situation impliquant un risque immédiat pour toute personne, de sorte que des mesures de protection puissent être prises, y compris l'obligation de traiter les données personnelles conformément aux Conventions dans ce domaine.

Un mécanisme de suivi de la mise en œuvre de la Convention est prévu et à cet effet, un groupe indépendant d'experts (« GREVIO ») sera créé, formé d'experts nationaux hautement qualifiés.

La Convention ne porte pas atteinte aux obligations des Parties découlant d'autres instruments internationaux, et les Parties sont libres de conclure d'autres accords internationaux relatifs aux questions couvertes par la Convention, afin de compléter ou de renforcer les dispositions. En outre, la Convention est sans préjudice de dispositions plus favorables de la législation nationale ou des instruments internationaux contraignants.

3. Le rôle de la CEDH par rapport à la violence sexiste et la mise en œuvre de la Convention d'Istanbul

La Cour européenne des droits de l'homme, en plus de fonder ses arrêts sur les articles de la Convention, utilise les Traités Internationaux sur les questions pertinentes pour juger ses affaires. Dès l'entrée en vigueur de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, la CEDH a utilisé la Convention d'Istanbul dans l'exposé de ses motifs dans ses arrêts concernant la violence contre les femmes, comme elle l'avait déjà fait avec la Convention CEDAW.

Par exemple, dans l'arrêt Halime Kiliç² la Cour rappelle que pour « définir la discrimination contre les femmes et limiter son champ d'application, on doit prendre en compte, non seulement l'interprétation générale de la notion de discrimination dans sa jurisprudence mais aussi les dispositions des instruments juridiques spécialisés en matière de violence envers les femmes. À cet égard, elle rappelle avoir constaté que le manquement - même involontaire- des États à leur obligation de protéger les femmes contre la violence domestique, est analysée comme une violation des droits de celles-ci à une égale protection de la loi³. La Cour souligne également que "l'article 3 de la Convention d'Istanbul a estimé que le terme violence contre les femmes doit être comprise comme une violation des droits de l'homme et une forme de discrimination contre les femmes (droit international pertinent)"⁴. Par conséquent, et considérant que la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011 a été ratifiée par la Turquie le 14 Mars 2012 et est entrée en vigueur le 1er Août

² Jugement Halime Kiliç c. Turquie 28 juin 2016

³ *Ibid* par.113

⁴ *Ibid* par.114

2014, condamne l'Etat pour violation de l'article 2 en ne prenant pas en compte le risque de décès d'une femme dans une situation de violence domestique et pour discrimination compte tenu de la persistance du climat d'impunité en matière de violence domestique qui affecte principalement les femmes.

Dans une autre affaire, l'arrêt Y.⁵, la Cour estime que la Convention d'Istanbul oblige les Parties à établir la législation nécessaire ou d'autres mesures visant à protéger les droits et les intérêts des victimes, qui comprend des mesures de protection pour éviter les risques d'intimidation, de représailles et victimisation, la possibilité d'être entendu, de présenter leur point de vue et prévoir des règles de procédure de droit national qui permettent de témoigner en l'absence de son agresseur⁶. Antérieurement à ce jugement, l'Union européenne a fixé des normes minimales de protection pour les victimes dans la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 Octobre 2012. Cette directive définit les normes minimales concernant les droits, l'aide et la protection des victimes d'actes criminels, et se substitue à la Décision-cadre du Conseil 2001/220/JAI ; elle a été transposée et mise en œuvre en novembre 2015 et est obligatoire pour tous les Etats de l'Union. Dans le jugement Y. la Cour condamne l'Etat slovène pour n'avoir pas suffisamment protégé l'intégrité personnelle de la requérante dans un procès pénal pour abus sexuel (art. 8, droit au respect de la vie privée) et pour n'avoir pas agi avec diligence, rapidement et efficacement (art. 3, respect de la procédure).

Par conséquent, depuis son entrée en vigueur, la Cour européenne des droits de l'Homme, CEDH, utilise dans sa jurisprudence claire et constante, la Convention d'Istanbul en tant que droit international pertinent et applicable dans tous ses jugements sur la violence domestique. Si les Etats n'ont pas encore signé cette Convention, La Cour considère qu'ils doivent le faire, s'ils l'ont déjà fait, elle leur rappelle l'absence de ratification et considère que les Etats qui ont signé et ratifié devraient avoir fait leur possible pour que leur droit interne soit en adéquation avec les dispositions de la Convention⁷.

B. Adhésion de l'UE à la Convention d'Istanbul : conséquences d'une hypothétique ratification

Ainsi qu'elle l'a clairement proclamé, l'Union Européenne est consciente de ce que la violence envers les femmes est une violation de leurs droits fondamentaux et une forme extrême de discrimination qui a non seulement des racines dans les inégalités de genre mais de plus contribue à les maintenir et les renforcer.⁸

Il convient de tenir compte que dans les termes même de la Commission « l'égalité entre les hommes et les femmes est une des valeurs fondamentales et un des objectifs de l'Union Européenne » inscrits dans les Traités (art 2 et 3 du TUE et art 8 du TFUE, et de la Charte des Droits Fondamentaux de l'UE (art23). La Charte reconnaît en outre le droit à la dignité

⁵ Jugement Y c. Slovénie, 28 mai 2015

⁶ *Ibid* par.104

⁷ Entre autres, jugement Civek c.Turquie, 23 février 2016 ; jugement M.G. c. Turquie, 22 mars 2016 et jugement M.G.C. c. Roumanie, 15 mars 2016 .

⁸ Proposition de décision du Conseil relative à la conclusion par l'Union européenne de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence contre les femmes et la violence domestique COM(2016) Exposé des motifs, pag. 2.

humaine, le droit à la vie et le droit à l'intégrité de la personne et interdit les traitements inhumains et dégradants ainsi que toute forme d'esclavage et de travail forcé (articles 1 à 5).

La protection des femmes contre la violence est également une obligation en vertu de la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, dont l'UE est partie prenante avec ses Etats membres. Le Comité des Nations Unies responsable de la supervision de ladite convention a recommandé que l'UE ratifie la convention du Conseil de l'Europe pour progresser dans la lutte contre la violence exercée à l'encontre des femmes et des filles handicapées⁹. Ceci a donné lieu à deux documents concernant la ratification par l'UE de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence envers les femmes et la violence domestique :

- la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion, par l'Union européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique,
- et
- la proposition de décision du Conseil relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique¹⁰.

En vue de l'adoption de ces propositions, il convient de procéder à l'examen des objectifs considérés pour l'adhésion de l'Union européenne : les aspects juridiques de la proposition, c'est à dire, ses compétences et la base juridique pour ce faire et son contenu.

1. Objectifs de l'UE pour son adhésion à la Convention.

Dans les deux propositions, l'objectif que poursuit l'Union européenne avec la signature de la Convention est le suivant : « L'approche de la Convention respecte pleinement la vision multiforme que l'Union Européenne porte au phénomène de la violence entre les sexes et l'esprit des mesures qui existent dans le cadre des politiques internes et externes de l'UE. Son adhésion à la Convention enverrait un **message politique clair sur l'engagement de l'UE dans la lutte contre la violence de genre**, il introduirait une **cohérence entre l'action interne et externe** et créerait une **complémentarité entre les niveaux nationaux et le niveau européen**, renforçant la crédibilité de l'Union envers ses partenaires internationaux. En outre, cela renforcerait l'action de l'UE contre la violence de genre en développant une **approche plus coordonnée en interne et l'attribution d'un rôle plus efficace dans les instances internationales**" .¹¹

2. Les aspects juridiques des propositions : la compétence et la base juridique de l'UE pour la conclusion et la signature de la Convention.

⁹ Proposition de décision du Conseil relative à la conclusion par l'Union européenne de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence contre les femmes et la violence domestique COM(2016) Exposé des motifs, pag. 2.

¹⁰ Proposition de Décision du Conseil relative à la conclusion par l'Union européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence contre les femmes et la violence domestique COM(2016) 109 final et Proposition de Décision du Conseil relative à la signature, au nom de l'Union Européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence contre les femmes et la violence domestique, COM(2016) 111 final, les deux du 4 mars 2016.

¹¹ *Ibid*, p. 7.

En ce qui concerne les aspects juridiques de la proposition, l'Union européenne est-elle compétente pour signer et conclure la Convention et quelle est la base juridique qui le permet ?

a. compétence de l'UE pour la conclusion et la signature de la Convention.

Considérant le contenu matériel de la Convention d'Istanbul, tel que décrit ci-dessus, il est clair qu'il existe de larges parties de la Convention sur lesquelles les États membres conservent leur compétence. Ceci vaut pour la plupart des dispositions de droit pénal matériel et les règles de procédure et pour d'autres dispositions dans la mesure où elles en dépendent. Toutefois, l'Union européenne a compétence sur une partie considérable des dispositions de la Convention, raison pour laquelle elle doit la signer et la ratifier conjointement avec les États membres.

L'UE est compétente :

- dans le domaine de la lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité des sexes en vertu de l'article 157 du TFUE (diverses dispositions du chapitre I de la Convention).
- en ce qui concerne le harcèlement sexuel (article 40 de la Convention, chapitre V).¹²
- en matière d'emploi et d'égalité professionnelle et d'accès aux biens et services et de leur fourniture.
- pour les mesures qui traitent de la protection des victimes et pour ce qui est de l'investigation, des procédures, du droit procédural et des mesures de protection en vertu des articles 82 et 84 du TFUE (mesures contenues dans les chapitres IV à V de la Convention). En outre, pour ces aspects, le droit dérivé est directement applicable.
- en ce qui concerne l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, la base légale de l'action est l'article 83, paragraphe 1, du TFUE.
- pour certaines questions dans le domaine de l'asile et des migrations (chapitre VII de la Convention), en vertu des articles 78 et 79 du TFUE.
- pour le régime de résidence des ressortissants de l'UE et de leurs conjoints de pays tiers, exerçant leur droit à la mobilité, ainsi que les ressortissants de pays tiers et leurs conjoints qui sont résidents de longue durée, conformément aux articles 18, 21, 46, 50, 78 et 79 du TFUE.
- pour les aspects de la protection consulaire soumis à l'article 23 du TFUE. (Article 18, paragraphe 5, de la Convention).
- sur les questions transfrontalières en matière civile et pénale, conformément aux articles 81 et 82 du TFUE, relatifs aux mesures de coopération (chapitre VIII sur la coopération internationale).¹³
- en ce qui concerne la protection des données en vertu de l'art. 16 TFUE (Chap. VIII de la Convention).

¹² En outre, elle s'appuie sur le droit dérivé : Directive 2004/113/CE, du 13 décembre 2004, en ce qui concerne le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès et la fourniture des biens et services, JO L 372 du 21.12.2004 ; Directive 2006/54/CE, du 5 juillet 2006, relative à l'application du principe d'égalité des chances et d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et d'égalité professionnelle, JO L 204 du 26.7.2006 ; Directive 2010/41/CE, du 7 juillet 2010, en ce qui concerne le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes pour l'accès et la fourniture des biens et services, JO L 180 du 15.7.2010 .

¹³ Dans ce cas, le rapport explicatif de la Convention (paragraphe 329) indique que l'article 62, paragraphe 2, de la Convention se fonde sur la Décision cadre 2001/220/JAI du Conseil, du 15 mars 2001, relative au statut de la victime au procès pénal (JO L 82 du 22.3.2001).

En outre, comme le précisent les propositions de la Commission, il convient de noter que l'Union a adopté de nombreuses règles de droit dérivé dans les domaines suivants : en matière de harcèlement sexuel dans l'emploi et d'égalité d'accès aux biens et services et à leur fourniture¹⁴; pour ce qui est des droits au soutien et à la protection des victimes d'actes criminels dans les procédures pénales, y compris dans la phase d'enquête et de poursuites¹⁵; dans le domaine de l'asile et de la migration, ainsi que du statut de résidents des ressortissants de pays tiers¹⁶; pour ce qui est de la coopération transfrontalière en matière civile et pénale¹⁷; des dispositions de droit pénal matériel et de règles de procédure pour la protection des mineurs (dans le cas des filles, également couvertes par la Convention)¹⁸; des dispositions relatives aux médias audiovisuels et à la protection des mineurs, l'interdiction de la discrimination dans la publicité et de l'incitation à la haine fondée, entre autres facteurs, sur le sexe¹⁹, et la protection de données²⁰. Il existe aussi une législation de l'Union sur certains aspects de la coopération des Etats membres en matière de protection consulaire des citoyens de l'UE²¹.

¹⁴ Directive 2004/113/CE, du 13 décembre 2004, disposant du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès et la fourniture de biens et services, JO L 372 du 21.12.2004, p. 37; Directive 2006/54/CE, du 5 juillet 2006, relative à l'application du principe d'égalité des chances et égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, JO L 204 du 26.7.2006, p.23; Directive 2010/41/CE, du 7 juillet 2010, pour l'application du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et services et de leur fourniture. JO L 180 du 15.7.2010, p. 1.

¹⁵ Directive 2012/29/UE, laquelle définit les normes minimales en matière de droits, d'aide et de protection des victimes de délits. JO L315 du 14.11.2012, p. 57.

¹⁶ Le Droit dérivé pertinent inclut, entre autres actes, la Directive 2004/81/CE relative à l'octroi d'un permis de résidence à des ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains, JO L 261 du 6.8.2004, p. 19; la Directive 2003/86/CE sur le droit au regroupement familial, JO L 251 du 3.10.2003, p. 12 ; Directive 2008/115/CE relative aux règles et procédures communes dans les Etats membres pour le retour des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière, JO L 348 du 24.12.2008, p. 98 ; la Directive 2009/52/CE relative à l'établissement de normes minimales en matière de sanctions et de mesures applicables aux employeurs de ressortissants de pays tiers en situation irrégulière, JO L 168 du 30.6.2009, p. 24; la Directive 2011/95/UE, concernant les règles relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection. JO L 337 du 20.12.2011, p. 9; la Directive 2013/33/UE établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (texte refondu), JO L 180 du 29.6.2013, p. 96; la Directive 2013/32/UE relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, JO L 180, p. 60; voir également la Directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, JO L 158 du 30.4.2004, p. 77, la Directive 2003/109/CE du Conseil, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, JO L 16 du 23.1.2004, p. 44.

¹⁷ Règlement (UE) n.º606/2013 relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile, JO L 181 du 29.6.2013, p. 4; Directive 2003/8/CE, visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, JO L 26, 31.1.2003, p. 41; Directive 2004/80/CE sur l'indemnisation des victimes de la criminalité, JO L 26, 6.8.2004, p. 15; Décision Cadre 2008/947/JAI du Conseil relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution JO L 337, 16.12.2008, p. 102; Directive 2011/99/CE relative à la décision de protection européenne, JO L 338, du 21.12.2011, p. 2. Décision Cadre 2009/315/JAI du Conseil, concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres, JO L 93, 7.4.2009, p. 23. Décision 2009/316/JAI du Conseil, relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), en application de l'article 11 de la décision-cadre 2009/315/JAI, JO L 93 du 7.4.2009, p. 33; Décision-Cadre 2008/675/JAI du Conseil, relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale JO L 220, 15.8.2008, p. 32.

¹⁸ Directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, JO. L 335, 17.12.2011, p. 1.

¹⁹ Directive 2010/13/CE (Directive de Services de médias audiovisuels), JO L 95, 15.4.2010, p. 1.

²⁰ Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO L 281, 23.11.1995, p. 31 ; Décision Cadre 2008/977/JAI du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale JO L 350, 30.12.2008, p. 60.

²¹ Directive (UE) 2015/637, établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non représentés dans des pays tiers, JO L 106, 24.4.2015, p. 1.

Il existe aussi des obligations dérivant de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, dont l'UE et ses États membres sont parties contractantes²². Cette Convention requiert en ses articles 6, 7, 15 et 16 des États qui en sont parties, dans la mesure de leurs compétences, de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que les femmes, les filles et les garçons handicapés jouissent de l'égalité de droits et que les personnes handicapées soient protégées contre l'exploitation, la violence et les abus²³.

L'Union dispose d'une compétence exclusive (art.3 Ap.2 TFUE) si la Convention affecte la portée de ces règles ou les modifie. En outre, certaines dispositions sont des normes minimales qui peuvent être affectées ou modifiées par l'interprétation jurisprudentielle.

b. base juridique pour les décisions proposées

Comme indiqué dans les propositions examinées²⁴ "selon une jurisprudence récurrente, le choix de la base juridique d'une mesure de l'UE doit reposer sur des facteurs objectifs soumis à un contrôle judiciaire, parmi lesquels l'objectif et le contenu de la mesure²⁵. Si l'examen d'une mesure de l'UE révèle qu'elle poursuit une double finalité ou a une double composante, dont l'une est identifiable comme principale ou prépondérante et l'autre simplement accessoire, l'acte doit être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle requise par la composante principale ou prédominante. Exceptionnellement, s'il est prouvé que la mesure poursuit simultanément plusieurs objectifs qui sont inséparablement liés, et l'un ne pouvant être considéré comme étant secondaire et indirect par rapport à l'autre, la mesure doit être fondée sur les bases juridiques correspondantes.²⁶"

"Les bases juridiques du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne qui sont pertinentes pour les questions abordées ici sont : l'article 16 (protection de données), l'article 19, paragraphe 1 (discrimination fondée sur le sexe), l'article 23 (protection consulaire des citoyens d'un autre État membre), les articles 18, 21, 46 et 50 (libre circulation des personnes, libre circulation des travailleurs et liberté d'établissement), article 78 (asile et protection subsidiaire et temporaire), l'article 79 (immigration), l'article 81 (coopération judiciaire en matière civile), l'article 82 (coopération judiciaire en matière pénale), l'article 83 (définition des infractions pénales et des sanctions liées à des crimes particulièrement graves et de dimension transfrontalière), l'article 84 (mesures de prévention de la délinquance sans effet d'harmonisation) et l'article 157 (égalité des chances et égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et d'activité professionnelle)"²⁷.

Si l'on considère que, même s'il y a plusieurs composantes, l'objectif général et primordial de la Convention est la prévention des crimes de violence contre les femmes, y compris la

²² Décision du Conseil, du 26 novembre 2009, relative à la conclusion, par la Communauté Européenne, de la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées (2010/48/CE), JO L 23, 27.1.2010, p. 35.

²³ Proposition de Décision du Conseil relative à la conclusion, par l'Union Européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence envers les femmes et la violence domestique, COM(2016) 109 final et Proposition de Décision du Conseil relative à la signature, au nom de l'Union Européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence envers les femmes et la violence domestique, COM(2016) 111 final, les deux du 4 mars 2016. Pag. 9.

²⁴ *Ibid.* Pag. 9-10.

²⁵ C-377/12, Commission / Conseil, paragraphe 34

²⁶ *Ibid.* Paragraphe 34

²⁷ Proposition de Décision du Conseil relative à la conclusion, par l'Union Européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence envers les femmes et la violence domestique, COM(2016) 109 final et Proposition de Décision du Conseil relative à la signature, au nom de l'Union Européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence envers les femmes et la violence domestique, COM(2016) 111 final, les deux du 4 mars 2016. Pag.10.

violence domestique et la protection des victimes de ces crimes, les principales bases juridiques pour que l'UE exerce ses compétences sur l'ensemble de la Convention (à l'exclusion des éléments pour lesquels elle n'a aucune compétence), sont l'article 82, paragraphe 2 et l'article 84 du TFUE²⁸.

1. Le contenu de la proposition de décision de la Commission.

La proposition de décision du Conseil relative à la *signature*, au nom de l'Union européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique²⁹, comporte 9 "considérants" et 4 articles.

Il ressort clairement des considérants et il est souligné que l'UE a participé conjointement avec les États membres à titre d'observateur à la négociation de la Convention³⁰ et que la signature au nom de l'Union contribue à la réalisation de l'objectif d'égalité entre les hommes et les femmes, une valeur fondamentale de l'UE qui doit être appliqué à toutes ses activités (2 et 3 TUE, 8 TFUE, 23 CDFUE)³¹. Les articles ne concernent que la signature et la ratification et le texte de la convention est joint.

La proposition de décision du Conseil relative à la *conclusion*, par l'Union européenne de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique³² comporte 11 considérants et 5 articles. Dans ses considérants, elle réitère les dispositions de la proposition de signature et ajoute que la Convention doit compléter les normes existantes et contribuer à une interprétation cohérente du droit de l'Union³³. Il est aussi établi que l'Union et ses États membres ont compétence dans les domaines couverts par la Convention et doivent tous devenir parties à celle-ci³⁴.

Dans les articles il est mis en évidence que, dans les matières relevant de la compétence de l'Union, la Commission servira d'organe de coordination conformément aux dispositions de l'art. 10 de la Convention et se chargera de faire rapport conformément aux exigences formulées dans le chapitre IX de la Convention³⁵, elle représentera l'Union lors des réunions des organes créés par la Convention, en particulier le Comité des Parties (art. 67 de la Convention) et sélectionnera, proposera et participera à la nomination d'experts pour le Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique («GREVIO»), au nom de l'Union³⁶. Étant donné que la Convention couvre également des compétences non attribuées à l'Union, la Commission et les États membres coopèrent en matière de surveillance, d'information, de modalités de vote et pour le fonctionnement de l'organe de coordination. A cet effet, ils déterminent à l'avance les dispositions à prendre pour que leurs positions respectives soient représentées dans les

²⁸ *Idem* note 27

²⁹ Proposition de Décision du Conseil relative à la signature, au nom de l'Union Européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence envers les femmes et la violence domestique, COM(2016) 111 final, du 4 mars 2016.

³⁰ *Ibid.* Considérant 1

³¹ *Ibid.* Considérant 4.

³² Proposition de Décision du Conseil relative à la conclusion, par l'Union Européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence envers les femmes et la violence domestique, COM (2016) 109 final.

³³ *Ibid.* Considérant 7.

³⁴ *Ibid.* Considérant 8.

³⁵ *Ibid.* Art.3

³⁶ *Ibid.* Art.4.1

réunions des organes de la Convention. Ces dispositions seront établies dans un code de conduite à approuver avant le dépôt d'un instrument de confirmation formelle au nom de l'Union.

C. Les conséquences prévisibles de la ratification de la Convention

De ce qui précède, il semble qu'il y ait une volonté claire de la Commission de ratifier la Convention d'Istanbul au nom de l'UE. Cela implique un certain nombre de conséquences à prendre en considération.

D'une part, tous les États membres devraient ratifier la Convention. Au mois d'Octobre 2016, tous les États l'ont signée, mais seulement 14 d'entre eux l'ont ratifiée. En outre, la proposition d'adhésion à la Convention d'Istanbul doit être discutée au sein du Conseil des ministres et du Parlement européen, dont l'approbation est requise pour la conclusion de la Convention par l'UE. A plusieurs reprises, le Parlement Européen et d'autres parties prenantes (Lobby européen des femmes), ont demandé à la Commission, une adhésion de l'UE à la Convention, arguant que cela représenterait une avancée en matière de respect des droits fondamentaux et d'égalité entre les sexes.³⁷

Si l'Union européenne ratifie finalement la Convention, cela présentera un certain nombre d'avantages tant pour l'UE que pour les États membres. Entre autres, cela fournit un mandat pour la collecte de données de meilleure qualité au niveau de l'UE alors qu'actuellement, les données manquent pour démontrer la portée et la nature de la violence envers les femmes. L'adhésion de l'UE à la Convention obligerait les États membres à recueillir et soumettre des données précises et comparables à Eurostat, l'Office statistique de l'Union européenne. En outre, la responsabilité de l'UE sur la scène internationale s'en trouverait accrue, car c'est l'UE qui ferait rapport à l'organisme de contrôle de la Convention quant à la mise en œuvre correcte et efficace des aspects de la Convention dont elle est responsable. De plus cela renforcerait le rôle de l'UE dans la lutte contre la violence de genre sur la scène internationale.³⁸

De surcroît, l'UE devrait remplir ses obligations envers la Convention. Entre autres, comme nous l'avons noté, l'art. 12 demande aux Parties d'adopter les mesures législatives ou autres nécessaires à prévenir toutes les formes de violence envers les femmes. Bien que l'UE ait déjà un acquis important et varié dans ce domaine, la plupart des instruments de lutte contre la violence de genre sont dispersés dans différentes règles établies dans différents domaines. Il n'existe actuellement pas de législation secondaire traitant de façon cohérente et homogène les violences faites aux femmes. Ainsi il serait souhaitable et nécessaire que l'Union européenne adopte une règle directement applicable pour harmoniser son acquis législatif en accord avec ses politiques actives et ses normes de « soft Law » existantes. La Convention d'Istanbul, une fois ratifiée, deviendra une norme d'effet direct pour l'UE. Mais le fait qu'elle ne soit pas compétente dans tous les aspects de son application laisse de nombreuses parties à la merci de la volonté des États membres et l'Union elle-même. En outre, bien que les conventions du Conseil de l'Europe imposent une application directe aux Parties, elles ne sont pas aussi efficaces que la législation secondaire de l'Union européenne.

³⁷ http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_just_010_istanbul_convention_en.pdf

³⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-549_es.htm

D'autre part, nous voulons aussi souligner que la base juridique utilisée par la Commission pour que l'UE exerce ses pouvoirs sur l'ensemble de la Convention (à l'exclusion des éléments pour lesquels elle n'a aucune compétence) sont l'article 82, paragraphe 2 (coopération judiciaire en matière pénale) et l'article 84 (prévention de la délinquance sans effet d'harmonisation) du TFUE³⁹. Dans un rapport explicatif, ADF international⁴⁰ met en question cette base juridique, sous-entendant déjà que dans ce contexte seule l'adoption d'une directive est défendable, en plus d'autres considérations développées contre la ratification de la Convention. Sans entrer dans la question de la pertinence de la base juridique, on pourrait envisager l'opportunité de proposer la ratification de la Convention dans le cadre d'une directive qui couvrirait les dispositions de la Convention qui ressortent de la compétence de l'UE.

Il faut noter que depuis quelques décennies, les deux grands « créateurs » de droit européen : le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, se complètent l'un l'autre, tant au niveau législatif que jurisprudentiel dans la création de leurs systèmes juridiques dans tous les domaines, y compris en relation avec la violence de genre. Ceci est illustré par de nombreux exemples : le paragraphe 329 du rapport explicatif sur la Convention a indiqué que l'article 62, paragraphe 2 de la Convention repose sur la décision-cadre 2001/220 / JAI du Conseil relative au statut de la victime dans la procédure pénale⁴¹, la CEDH se servant, dans ses arrêts, de règles de l'UE⁴², l'Union européenne reprend le droit du Conseil de l'Europe pour créer sa réglementation⁴³ et la Cour de justice de l'UE se base également sur des instruments du Conseil de l'Europe pour se prononcer.

Par conséquent, la création d'une norme contraignante (directive) de l'Union européenne contre la violence de genre non seulement permettrait de remplir les obligations de la Convention d'Istanbul que l'UE elle-même veut ratifier, mais de surcroît, ce serait la conséquence logique de sa ratification et aiderait à ce que les États membres de l'UE puissent unifier ou créer des lois à respecter.

Pourquoi une directive européenne pour la mise en œuvre de la Convention d'Istanbul ?

Certes, la ratification de la Convention par l'UE serait un grand pas en faveur de l'efficacité de la Convention, car cela rendrait sa mise en œuvre obligatoire pour l'UE et pour les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire. Toutefois, la Convention ne dispose pas d'un organe judiciaire, et n'offre qu'une garantie conventionnelle sanctionnée par un organe consultatif et non une cour. Cela a des conséquences juridiques très importantes, car un tribunal rend des arrêts qui doivent être exécutés, alors qu'un organe consultatif ne peut qu'émettre des avis ("soft law") pas plus contraignants que des orientations. Toute violation des dispositions de la Convention ne mettrait donc en cause que la responsabilité politique des parties contractantes.

³⁹ voir page

⁴⁰ Istanbul Convention and EU Accession to it – Problem Analysis, ADF International.*

⁴¹ Décision Cadre 2001/220/JAI du Conseil, 15 mars 2001, relative au statut de la victime dans la procédure pénale (JO L 82 du 22.3.2001, p. 1).

⁴² Arrêt Y c. Slovaquie, 28 mai 2015, voir explication antérieure.

⁴³ Par exemple, Directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants et la pornographie infantile, JO L335 de 17.12.2011, p.1.

On pourrait faire valoir que, la Convention étant un traité international, elle serait contraignante pour les États membres de l'UE. Rien ne s'oppose à cela. Mais les traités internationaux, quand ils sont ratifiés, génèrent une responsabilité internationale (devant le comité ou le conseil approprié), sauf si elles sont insérées dans l'ordre judiciaire interne avec une valeur constitutionnelle ou légale, auquel cas sa violation ressort de la responsabilité juridique devant les juges ou les tribunaux, selon le cas. Dans ce cas, il convient de noter que tous les États n'ont pas l'obligation d'intégrer les traités internationaux dans leur droit national avec valeur constitutionnelle ou légale ou avec le même instrument juridique ou en même temps. En France, par exemple, il faut une loi pour intégrer la Convention ce qui peut prendre des années à être approuvé et adopté. Dans d'autres pays, en Espagne par exemple, la loi est d'application après sa publication au Journal officiel, mais il n'y pas de date limite pour le faire. Des années peuvent passer entre l'entrée en vigueur de la Convention en droit international et la possibilité pour les juges de l'appliquer en droit interne. Cela est inacceptable dans une Union européenne qui a inscrit l'égalité dans ses valeurs et l'a incorporée dans ses objectifs internes et internationaux.

Il serait donc souhaitable pour le système légal de l'Union européenne d'adopter une norme contraignante (Directive) qui engagerait l'intégration des mesures législatives, préventives et les remèdes préconisés par la Convention d'Istanbul dans les systèmes juridiques des États membres. Cela donnerait lieu à deux réalisations importantes :

En premier lieu, l'intégration harmonisée, dans les systèmes juridiques de tous les membres de l'UE, des mesures prévues dans la Convention.

Deuxièmement, si les États membres ne se conforment pas aux mandats de la législation européenne, la Cour de justice de l'Union, activée par la Commission, le Parlement ou un ou plusieurs États membres, peut se prononcer pour sanctionner les manquements au mandat européen. Avec tous les effets d'un tel jugement.

Quel serait le type de mesure de politique européenne la plus appropriée pour promouvoir ces objectifs ? Sans aucun doute une directive. Pourquoi ? Parce que les objectifs et le "temps" d'une directive répondent à ce qui est nécessaire pour mettre en œuvre la Convention d'Istanbul.

De nombreux États membres ont déjà inclus dans leur ordre légal interne les objectifs et mesures prévues dans la Convention, mais d'autres, nombreux, ne l'ont pas encore fait. Une directive leur donnerait le temps d'adapter le système juridique interne, dans les délais appropriés prévus par la directive. Et dans le cas où la transposition n'est pas faite ou si elle se fait de manière inappropriée, il y a toujours le remède de l'application directe de la directive ou même la condamnation à une indemnité pour non-respect de ses dispositions, suivant les lignes directrices établies par la Cour Justice de l'UE qui stipulent qu'une directive crée des droits spécifiques et que ceux-ci ont une valeur économique.

Ceci n'est pas de l'ingénierie juridique. Il ne s'agit que de la mise en œuvre des obligations découlant de la ratification d'une convention internationale par l'UE. La ratification doit avoir des effets tangibles, elle ne peut pas tenir lieu de déclaration qui serait dispensée d'une mise en œuvre effective. A cet effet, nous considérons nécessaire d'adopter une directive

européenne qui permette sa pleine mise en œuvre. C'est une législation de nature appropriée et dont les effets sont pertinents pour se conformer aux obligations internationales.

Tout dépendra de la volonté politique de l'Union Européenne à cet égard. Mais, comme mentionné plus haut, l'UE ne peut se contenter d'une ratification qui ne se traduise pas par la mise en œuvre requise par la Convention d'Istanbul. Cela n'est pas concevable car l'UE a inclus l'égalité des femmes et des hommes dans l'art. 2 du TUE, qui énonce les valeurs qui la gouvernent et qui sont communes aux États membres, ainsi que dans les objectifs de l'art. 3 du TUE, qui vise à promouvoir ces valeurs, tant en interne que dans ses relations avec le reste du monde.