

Rapport sur la définition pénale du viol

Commission Libertés et droits de
l'Homme

Assemblée générale du 15 mars 2024



RAPPORT SUR LA DEFINITION PENALE DU VIOL

Commission Libertés et droits de l'Homme

SOMMAIRE

INTRODUCTION	3
I. LA DÉFINITION PÉNALE DU VIOL : DE L'EFFECTIVITÉ THÉORIQUE AUX DIFFICULTÉS PRATIQUES	6
1. Une définition pénale du viol suffisamment protectrice des victimes	6
a. La preuve de l'élément moral par présomption	6
b. Un élément matériel suffisamment malléable	7
2. Un traitement judiciaire des plaintes et des victimes toujours défectueux	13
a. Un traitement judiciaire en voie d'amélioration	13
b. Un traitement judiciaire en proie à de nombreux défauts	14
II. LA RÉFORME DE LA DÉFINITION PÉNALE DU VIOL : UNE POSSIBILITÉ INSUFFISANTE POUR AMÉLIORER LA PROTECTION DES VICTIMES	17
1. L'étude de la possibilité de l'inclusion de la notion de « consentement » ou de « volonté » dans la définition pénale du viol	17
a. Une inclusion pouvant apparaître comme cohérente	17
b. Inclusion du consentement et principes fondamentaux du droit pénal	19
2. La nécessité d'améliorer le traitement judiciaire des plaintes et des victimes	20
a. Le respect sans concession des standards de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière d'enquête effective	21
b. L'intensification nécessaire des efforts pour l'accompagnement des victimes	21
CONCLUSION	22
ANNEXE : RESOLUTION SUR LA DEFINITION PENALE DU VIOL	24

INTRODUCTION

« La culture, l'éducation, la religion n'ont-elles pas secrété, comme une normalité, la domination de l'homme sur la femme ? Et le viol n'est-il pas, pour beaucoup, une drague un peu poussée ? C'est ce que pensait le policier de garde au palais de justice d'Aix lorsqu'il a lancé à la cantonade : « Eh ! Matteo, tu fais l'amour et tu te retrouves aux assises. Tu te rends compte ? ».

Par ces mots, Gisèle Halimi décrivait dans *Une farouche liberté*¹ la « culture du viol », cet ensemble de normes minimisant ou encourageant l'atteinte à la liberté sexuelle d'autrui. Parmi ces normes, se trouverait selon certains² la définition pénale du viol par le code pénal français, lequel ne fait pas référence à l'absence de consentement en tant qu'élément constitutif mais à une pénétration sexuelle commise par « violence, contrainte, menace ou surprise. »

Alors que, d'un point de vue sociologique, le viol est défini comme un acte sexuel commis sur une personne sans son consentement, le viol est caractérisé en droit par « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise »³. Le viol est ainsi un acte sexuel commis par les moyens spécifiques de la violence, la contrainte, la menace ou la surprise. Les autres atteintes sexuelles imposées par les mêmes moyens, sans pénétration ni acte bucco-génital, sont réprimées sur le fondement de l'article 222-27 du code pénal.

Constitue également un viol, en vertu de l'article 222-23-1 du code pénal, « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans. » C'est ici l'âge du mineur et la différence d'âge entre le mis en cause et le mineur qui permet de caractériser le caractère imposé de l'acte sexuel. En l'absence de pénétration ou de contact bucco-génital, l'agression sexuelle est caractérisée⁴.

Le droit pénal distingue ainsi la situation du mineur âgé de moins de 15 ans des autres situations. Dans la première hypothèse, le mineur est finalement présumé ne jamais pouvoir consentir en raison de son jeune âge, le mis en cause ne pouvant alors échapper à sa responsabilité pénale qu'en démontrant qu'il n'avait pas connaissance de l'âge de la victime. Dans la seconde hypothèse, le consentement est présumé jusqu'à la démonstration d'une violence, d'une menace, d'une contrainte ou d'une surprise. L'exigence du consentement n'est alors qu'implicite.

La notion de consentement n'est pourtant étrangère ni à la théorie générale du droit, ni au droit pénal français. Du point de vue de la théorie générale, le consentement est une notion ancienne remontant au droit romain et ayant traversé le Moyen-âge, la Renaissance pour enfin continuer d'exister dans notre droit contemporain, en particulier en droit civil qui l'a, plus que les autres branches du droit, théorisé⁵ à travers les vices du consentement. Le droit civil définit ainsi le consentement comme « l'accord de deux ou plusieurs volontés en vue de créer des effets de droit »⁶, cet accord devant être libre, c'est-à-dire donné sans contrainte, et éclairé, c'est-à-dire donné en connaissance de cause. Le caractère libre et éclairé du consentement se retrouve dans l'ensemble de la matière juridique : en droit de la santé, en droit de la famille et des personnes, en droit public, mais également en droit pénal comme à l'article 223-8 du code pénal⁷ qui y fait explicitement référence.

¹ G. Halimi, A. Cojean, *Une farouche liberté*, Poche, 2021

² [Délégation aux droits des femmes : auditions diverses dans le cadre de la mission d'information sur la définition pénale du viol](#), auditions de C. Le Margueresse (universitaire) 12 déc. 2023

³ C. pén., art. 222-23

⁴ C. pén., art. 222-29-2

⁵ M. Christelle, *Consentement et subjectivité, contribution à une théorie émotive-rationnelle du droit*, Paris 1, 2014

⁶ Vocabulaire juridique Le Cornu

⁷ « Le fait de pratiquer ou de faire pratiquer sur une personne une recherche mentionnée aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 ou sur un essai clinique mentionné à l'article L. 1124-1 du code de la santé publique sans avoir recueilli le consentement libre, éclairé et, le cas échéant, écrit de l'intéressé, des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur ou d'autres personnes, autorités ou organes désignés pour consentir à la recherche ou pour l'autoriser, dans les cas prévus par le code de la santé publique ou par les articles 28 à 31 du règlement (UE) n° 536/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. » [c'est nous qui soulignons].

L'interruption de grossesse non consentie⁸, les atteintes à la vie privée⁹, l'utilisation illicite du document d'identité d'autrui¹⁰, le prélèvement d'organe ou de cellule non consenti¹¹ sont autant d'autres exemples faisant référence à la notion de consentement¹².

En matière pénale toujours, la convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, adoptée en 2011 à Istanbul, fait également explicitement référence au consentement dans la définition qu'elle retient du viol et en détaille ses caractères :

- « 1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, lorsqu'ils sont commis intentionnellement :
- la pénétration vaginale, anale ou orale **non consentie**, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet;
 - les autres actes à caractère sexuel **non consentis** sur autrui;
 - le fait de contraindre autrui à se livrer à des actes à caractère sexuel **non consentis** avec un tiers.
2. Le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes. »¹³

La notion de consentement a également été au cœur des débats sur la proposition de directive sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique¹⁴ qui entendait faire du consentement un élément constitutif central du crime de viol au niveau européen. Son article 5 proposait ainsi une définition commune du viol caractérisé dès lors que la victime n'a « pas consenti à l'acte sexuel ». La France, considérant que le viol ne rentrait pas dans la définition de l'eurocrime – *ce qui est une analyse contestable* – a fait barrière à cette réglementation européenne qui a finalement été adoptée sans définition du viol mais avec des actions de sensibilisation sur le consentement.

Les parlementaires français, quant à eux, ont déposé deux propositions de loi¹⁵ visant à inclure la notion de consentement dans la définition pénale du viol et ont décidé d'une mission d'information relative à la définition pénale du viol sous la houlette de la délégation de l'Assemblée nationale aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes¹⁶. Si la France votait l'une ou l'autre de ses propositions, elle deviendrait le 18^{ème} pays de l'Union européenne à inclure la notion de consentement dans son arsenal de lutte contre les violences sexuelles¹⁷.

Cette évolution ne se ferait pas sans débat entre deux positions radicalement opposées jusque chez les juristes. Ceux souhaitant conserver la définition actuelle avancent qu'en retenant une définition axée sur le consentement, les débats s'attacheraient à discuter du comportement de la victime et non de celui du mis en cause. Autrement dit, « on considère que c'est le comportement de la victime qui fait le viol et non celui du violeur. On expose donc la victime à être scrutée – comment pourrait-elle prétendre n'avoir pas été consentante avec une jupe aussi courte ? – et donc malmenée par le processus judiciaire au lieu de se concentrer sur le comportement du mis en cause »¹⁸. Certains ajoutent que l'inclusion du consentement entraînerait également un risque de « glissement vers une contractualisation des relations sexuelles dont personne ne veut. »¹⁹ Enfin, ici²⁰ et là²¹, certains considèrent que la présomption d'innocence serait remise en cause.

⁸ C. pén., art. 223-10

⁹ C. pén., art. 226-1 et suiv.

¹⁰ C. pén., art. 441-8

¹¹ C. pén., art. 511-3 et suiv.

¹² Bien que le consentement ne soit pas ici qualifié de « libre et éclairé »

¹³ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, art. 36, 7 avr. 2011

¹⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52022PC0105>

¹⁵ *Proposition de loi reconnaissant l'absence de consentement comme élément constitutif de l'agression sexuelle et du viol* déposée par Mélanie Vogel, Sénatrice ; *Proposition de loi visant à intégrer la notion de consentement dans la définition pénale des infractions d'agression sexuelle et de viol* déposée par Sarah Legrain, Députée

¹⁶ <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/organes/delegations-comites-offices/ddf/mi-femmes/definition-penale-viol>

¹⁷ Definitions of rape in the legislation of EU Member States, European Parliament, janv. 2024

¹⁸ *Croire qu'il suffit de définir le viol par le non-consentement pour y mettre fin est illusoire*, M. Garcia, Le Monde, 12 déc. 2023

¹⁹ *Audition d'Eric Dupond-Moretti, ministre de la Justice*, par la délégation des droits des femmes, 1^{er} février 2024

²⁰ Julia Courvoisier, avocate, [Twitter](#), 7 fév. 2024

²¹ Gurdiel, avocat, [Twitter](#), 31 janv. 2024

De l'autre côté de la barre, les défenseurs de la notion de consentement avancent que certaines situations, qualifiées de « zones grises du consentement », ne permettent pas de retenir la qualification de viol. Ainsi, dans une tribune au journal Libération, un universitaire remarque : « quid de toutes ces situations relevant de la « zone grise » : passivité de la victime jugée ambiguë, non-consentement que l'auteur des faits prétend avoir mal compris, consentement obtenu par mensonge, etc. ? Ces cas ne sont actuellement pas clairement cernés par le droit français »²². C'est également ce qui ressort des auditions par la mission d'information parlementaire d'avocats, magistrats et universitaires²³ qui ont également mis en avant les difficultés de démonstration de l'élément moral. En défense, les mis en cause se réfugient en effet souvent derrière l'absence de conscience de passer outre le consentement de la victime.

Cette question s'inscrit dans un contexte social particulier, à l'heure où le mouvement #MeToo et *Balance ton porc* débuté vers 2017 connaît un renouveau en France notamment depuis les récentes révélations de l'actrice Judith Godrèche²⁴. Au fur et à mesure que la parole des victimes d'agression sexuelle se libère, la tolérance de la société pour l'atteinte à liberté sexuelle se fait, fort heureusement, de moins en moins forte. Ainsi, depuis 2017, les condamnations de majeurs pour viol ont augmenté de 30%²⁵ passant de 960 en 2017 à 1260 en 2022 et le nombre de plaintes après *MeToo* a explosé, passant de 16 270 en 2017 à 33 918 en 2022²⁶. Ce contexte, reflétant l'évolution des mœurs d'une société toujours plus revendicatrice de justice sociale, doit être considéré dans le débat sur la redéfinition du viol.

Il est naturel que les avocats, qui défendent tantôt les victimes tantôt les mis en cause, quels que soit leur âge, apportent dans ce débat leur regard, leur expertise et leur éclairage à partir de la jurisprudence et de leur pratique. C'est pourquoi, la commission Libertés et droits de l'Homme, avec les commissions Egalité et Textes, s'est interrogée sur la pertinence d'inclure, ou non, la notion de consentement dans la définition pénale du viol.

A l'issue de leurs travaux, il est apparu que les difficultés relatives à la répression du viol et à la protection des victimes résidait moins dans une définition de ce crime perçue comme trop étroite, mais dans le traitement défectueux des plaintes et de la considération due aux victimes (I). Cela étant, si le Conseil national des barreaux accepte l'idée d'une évolution de la définition du viol incluant la notion de consentement sous certaines réserves, il rappelle que la solution se trouve en premier lieu dans une amélioration du traitement judiciaire des plaintes et de la situation des victimes (II).

²² [Pour que le consentement ne soit plus l'arlésienne de l'infraction de viol](#), M. Couturier, Libération, 19 fév. 2024

²³ [Définition pénale du viol : audition par la mission d'information](#), audition de Carine Durrieu-Diebolt (avocate), Elodie Tuallion-Hibon et Magali Lafourcade (CNCDH), 5 déc. 2023 ; [Délégation aux droits des femmes : auditions diverses dans le cadre de la mission d'information sur la définition pénale du viol](#), auditions d'A. Darsonville (universitaire), F. Lavallière (magistrat) et C. Le Margueresse (universitaire) 12 déc. 2023.

²⁴ [César 2024 : "Je continuerai, je ne lâcherai pas", prévient Judith Godrèche au lendemain de son discours](#), FranceInfo, 25 fév. 2024

²⁵ [Audition d'Eric Dupond-Moretti, ministre de la Justice](#), par la délégation des droits des femmes, 1^{er} février 2024

²⁶ Source : statistiques [Eurostat](#)

I. LA DÉFINITION PÉNALE DU VIOL : DE L'EFFECTIVITÉ THÉORIQUE AUX DIFFICULTÉS PRATIQUES

1. Une définition pénale du viol suffisamment protectrice des victimes

L'étude de la jurisprudence et de la pratique des juridictions du fond démontre que les éléments constitutifs du crime de viol sont appréciés de manière suffisamment souple pour permettre la prise en compte des situations qualifiées de « zones grises » que ce soit par le recours à des présomptions pour déduire l'élément moral (a) ou par l'interprétation des notions de violence, menace, contrainte ou surprise (b).

a. La preuve de l'élément moral par présomption

Au cours des auditions de la mission d'information relative au viol, il a pu être avancé que les mis en cause se réfugiaient trop souvent et trop facilement derrière l'absence d'élément moral, c'est-à-dire l'absence de conscience d'être passé outre le consentement de la victime. Or, il convient de rappeler avec insistance qu'« *il n'y a point de crime ou délit sans intention de le commettre* ». Ce principe fondateur de notre droit pénal est inscrit à l'article 121-3 du code pénal.

L'élément moral du viol reflète la volonté de l'auteur d'accomplir l'acte de pénétration sexuelle ou bucco-génital tout en étant **conscient d'agir contre la volonté de la victime**. *A contrario*, cette intention est absente lorsque l'auteur, de bonne foi, a pu raisonnablement croire que sa victime consentait à l'acte sexuel. Sa responsabilité pénale ne pourra alors être retenue.

De même, contrairement à nos voisins Allemands, Suisses²⁷ ou Suédois, aucun *dol éventuel*, c'est-à-dire la conscience d'adopter délibérément un comportement risqué, n'est pris en compte en droit français.

Bien que l'élément moral en droit français soit défini de manière plus stricte que dans les législations étrangères susmentionnées, la jurisprudence actuelle témoigne de son efficacité quant à l'examen de l'intention de l'auteur. Le recours pour présomption du fait de l'homme offre en effet des résultats comparables à ceux du *dol éventuel*.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi pu retenir qu'un médecin « *ne pouvait ignorer* » l'état de vulnérabilité psychologique de la victime si bien qu'il avait conscience du risque²⁸, qu'un auteur « *ne pouvait pas ne pas se rendre compte* » de l'état de tétanie de la victime²⁹, de la soumission chimique de la victime³⁰ ou encore qu'il « *avait nécessairement conscience* » du déséquilibre dans la maturité sexuelle existant entre lui et la victime³¹.

Dans les cas précités, la recherche de la conscience de l'absence de consentement se déplace vers la recherche de **la connaissance de l'état de la victime**. L'objectif n'est pas de prouver que l'auteur est conscient que l'état de la victime entraîne son absence de consentement, mais que **l'auteur est conscient de l'état de la victime**. C'est ensuite à partir de la connaissance de l'état de la victime que le juge en déduit la conscience de l'absence de consentement. **Pour faciliter la preuve de la conscience de l'auteur, le juge peut estimer, au regard des circonstances de l'espèce, que le mis en cause ne pouvait pas ignorer l'absence de consentement ou l'impossibilité de consentir de la victime, qu'il ne pouvait pas ne pas s'en rendre compte et qu'il en avait nécessairement conscience.**

Ce raisonnement réduit considérablement la marge d'excuse de bonne foi et garantit déjà une répression efficace du viol, sans avoir besoin de recourir à la notion de viol par négligence ou de *dol éventuel*. Par exemple, lorsqu'une personne en voit une autre tituber et lui vient en aide pour se relever, elle a « nécessairement » conscience de

²⁷ Ainsi, le tribunal fédéral suisse peut retenir que : « *On ne peut d'ailleurs pas sérieusement penser que des jeunes gens d'environ 13 ans, compte tenu des lésions et des perturbations subies, aient pu consentir à de tels actes; cela ne pouvait pas échapper au recourant et son état d'esprit, tel qu'il résulte des constatations de l'expert et du cas de sodomie, montre à tout le moins qu'il acceptait l'éventualité d'agir contre la volonté des jeunes gens qui se trouvaient hors d'état de résister.* » ([119 IV 309 - Tribunal fédéral \(bger.ch\)](#))

²⁸ Cass, crim, 28 mars 2018

²⁹ Cass, crim, 29 octobre 2003

³⁰ Cass, crim, 26 novembre 2014

³¹ Cass, crim, 27 mars 2007

son état alcoolisé. Or, en ayant conscience de son état alcoolisé, elle a « nécessairement » conscience de son incapacité à consentir à un acte sexuel. De même, pour un employeur qui adopte un comportement tyrannique répété envers une employée plus jeune que lui, il a « nécessairement » conscience de la crainte qu'elle éprouve à son encontre voire de son état de soumission psychologique. Or ayant conscience de cette crainte ou état de soumission, il a « nécessairement » conscience de son incapacité à consentir à un acte sexuel.

Pour le dire encore autrement, il apparaît que les juges se placent, sans le dire, dans l'esprit de l'Homme moyennement raisonnable : dans les mêmes circonstances aurait-il eu conscience de l'absence de consentement de son/sa partenaire ?

Il faut dès lors concéder que les difficultés de démonstration de l'élément moral ne résultent pas de la définition du viol, et encore moins de l'absence de référence à la notion de consentement, mais d'une application peut-être parfois trop compréhensive sur les limites du consentement en raison du standard implicite de l'Homme moyennement raisonnable. Une constatation similaire relativement à l'élément matériel du viol semble s'imposer.

b. Un élément matériel suffisamment malléable

La définition actuelle du viol, défini comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol* », semble *a priori* incapable de prendre en compte la diversité et la complexité des hypothèses de défaut de consentement. C'est en tout cas ce qu'avancent les personnes auditionnées par la mission d'information relative à la définition pénale du viol³². Cette critique de l'élément matériel du viol doit être fortement relativisée au regard de l'évolution juridique des éléments constitutifs du viol, de l'exigence amoindrie de motivation et de la casuistique. Au regard de ces trois éléments, il apparaît clair que la définition actuelle du viol permet déjà d'atteindre un niveau de protection équivalente à une définition faisant apparaître l'absence de consentement. La Cour de cassation raisonne d'ailleurs déjà autour de la notion de consentement puisqu'elle a pu affirmer dans un arrêt du 20 juin 2001 que « l'absence totale de consentement » est un élément constitutif du viol. Si cette affirmation ne résout certes pas la question de la simple altération du consentement, les notions de contrainte morale et de surprise permettent d'apporter des éléments de réponse

L'EVOLUTION JURIDIQUE DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU VIOL

Depuis plusieurs années, les éléments constitutifs du viol font l'objet d'une définition de plus en plus large à même de prendre en compte ce que d'aucuns qualifient de « zone grises ». Cela est particulièrement vrai avec les notions de contrainte et de surprise.

Ainsi, l'article 222-22-1 du code pénal précise le champ d'application de la contrainte pour l'adapter au plus près des réalités rencontrées et prévenir les difficultés relatives à la caractérisation de l'absence de consentement. Depuis la loi du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux, la loi affirme que la contrainte peut être physique ou « morale », renvoyant ainsi notamment aux situations de domination dans le cadre familial, professionnel, social et ou psychologique. La notion de « contrainte morale » tient de mieux en mieux compte de la diversité des situations et ouvre la voie à une meilleure prise en compte des « zones grises ».

La loi du 6 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes vient ajouter de nouvelles précisions à l'article 222-22-1 en ce termes :

« Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale mentionnée au premier alinéa du présent article ou la surprise mentionnée au premier alinéa de l'article 222-22 peuvent résulter de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce [le verbe « exercer » sera modifié en 2021 par le verbe « avoir »] sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur.

³² [Définition pénale du viol : audition par la mission d'information](#), audition de Carine Durrieu-Diebolt (avocate), Elodie Tuallion-Hibon et Magali Lafourcade (CNCDH), 5 déc. 2023 ; [Délégation aux droits des femmes : auditions diverses dans le cadre de la mission d'information sur la définition pénale du viol](#), auditions d'A. Darsonville (universitaire), F. Lavallière (magistrat) et C. Le Margueresse (universitaire) 12 déc. 2023

Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes. »

La constitution de la contrainte morale s'en trouve facilitée tout comme la caractérisation de l'absence de consentement pour les affaires impliquant des victimes mineures. Autrement dit, la loi s'est, dans l'intérêt de la protection du mineur victime, affranchie de la notion de consentement, et donc du difficile débat autour de cette notion de consentement. Ces deux alinéas ont toutefois perdu de leur intérêt depuis l'article 222-23-1 du code pénal issu de la loi du 21 avril 2021 reconnaissant indirectement qu'un mineur de 15 ans ne peut pas consentir à un rapport sexuel.

A cette évolution législative de la notion de contrainte, la jurisprudence a proposé une interprétation originale de la notion de surprise dans un arrêt du 23 janvier 2023 en considérant que constitue une surprise, « *l'emploi d'un stratagème destiné à dissimuler l'identité et les caractéristiques physiques de son auteur pour surprendre le consentement d'une personne et obtenir d'elle un acte de pénétration sexuelle* »³³. Le fait que la situation décrite, que les rédacteurs du code pénal de 1992 n'auraient pas imaginé, ait pu être prise en compte démontre la malléabilité et l'adaptabilité des éléments constitutifs du viol.

Il ressort également des arrêts de la Cour de cassation que la caractérisation d'une contrainte ou d'une surprise ne nécessite pas toujours la démonstration d'un acte positif de contrainte morale ou physique ou de surprise par l'auteur. En effet, l'abus d'un état d'inconscience ou d'une conscience altérée, même créé par des événements extérieurs et indépendants de l'auteur, peut caractériser une contrainte ou une surprise.

Au regard de ces deux éléments, il apparaît que la définition actuelle du viol et la jurisprudence sont capables de prendre en compte autant de situations qu'une définition construite autour de la notion explicite de consentement.

UNE EXIGENCE DE MOTIVATION AMOINDRIE

A ce constat, il convient de rajouter le fait que la motivation exigée par la Cour de cassation en matière de viol est particulièrement souple, voire purement formelle. Dès lors que la juridiction criminelle d'instruction ou de jugement démontre l'absence de consentement et inscrit noir sur blanc les notions de violence, contrainte, menace ou surprise, la décision est conforme aux exigences de motivation. L'absence de mention d'au moins un de ses éléments entraîne la cassation de la décision³⁴.

Il ressort des arrêts de la Cour de cassation que les magistrats n'ont même pas besoin de qualifier précisément si le comportement du mis en cause relève de la violence, de la contrainte, de la menace ou de la surprise. Un arrêt du 7 mars 2007 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation est, à cet égard, révélateur puisque cette juridiction valide la motivation suivante³⁵ :

« Laetitia Y... était dans l'impossibilité physique et psychique de donner son consentement à des actes sexuels et de s'y opposer et lui a imposé des rapports sexuels non désirés par elle ; qu'il s'ensuit que Nazario X... a commis des actes de pénétration sexuelle par violence, contrainte, menace ou surprise sur la personne de Laetitia Y... dont il savait, au moment des actes, qu'elle avait perdu son autonomie et sa conscience physique et mentale. »

L'étude de la casuistique démontre que, en l'état du droit et de la jurisprudence, la juridiction criminelle doit, pour retenir l'élément matériel du viol :

- Caractériser, à partir des circonstances de fait et des preuves qu'elle apprécie librement, une pénétration sexuelle non consentie ;
- Qualifier cette pénétration de pénétration commise par violence, menace, contrainte ou surprise, sans avoir à choisir spécifiquement l'un des quatre éléments et sans même devoir expliquer exactement en quoi la pénétration non consentie est commise avec violence, menace, contrainte ou surprise.

LA CASUISITIQUE MONTRE QUE SONT PRISES EN COMPTE DES SITUATIONS SPECIFIQUES

³³ Cass. Crim., 23 janv. 2023, n°[18-82-833](#)

³⁴ Cass. Crim., 19 mars 1999, n°[98-83.799](#)

³⁵ Cass. Crim., 7 mars 2007, n°[06-89-.230](#)

Situation	Arrêt	Motivation
<p>Vulnérabilité de la victime et dissymétrie des rapports de pouvoir dans le cadre d'une consultation médicale</p>	<p>Cass. Crim., 25 octobre 1994</p>	<p>« Attendu que, pour renvoyer Simon X... du chef de viol aggravé devant la cour d'assises, l'arrêt attaqué, outre les motifs repris au moyen, relève que le jour des faits, Mme Y... souffrait d'une affection vaginale la prédisposant peu à un rapport sexuel librement consenti ; qu'à son retour chez elle, elle se trouvait dans un état d'abattement attesté par son mari et son médecin traitant, immédiatement appelé ; que les experts qui l'ont examinée l'ont décrite comme non affabulatrice et ont exposé que <u>sa passivité au moment des faits pouvait s'expliquer par l'anxiété et l'inhibition</u> ;</p> <p>Attendu que les juges ajoutent que ces éléments concordants sont à "analyser à la lumière des circonstances très particulières dans lesquelles les faits se sont déroulés et notamment de <u>l'état de grande vulnérabilité dans lequel se trouve placée une femme face à son médecin dans le cadre d'une consultation médicale</u>" ;</p> <p>Attendu qu'en cet état, les juges <u>ont caractérisé l'élément de contrainte</u> par lequel Simon X... aurait soumis sa patiente à ses agissements et justifié le renvoi de ce dernier, sous l'accusation de viol par personne ayant abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ; »</p>
<p>Prise en compte du contexte professionnel et des rapports de domination antérieurs de l'auteur sur la victime</p>	<p>Cass. Crim., 8 février 1995</p>	<p>« Attendu que, pour renvoyer André X... devant la cour d'assises sous l'accusation de viols aggravés, l'arrêt attaqué énonce que <u>son comportement a été de nature à soumettre Claire Y..., sa collaboratrice la plus proche en tant que directrice adjointe de la colonie de vacances, âgée seulement de dix-huit ans et demi et décrite comme une jeune femme timide et réservée, à la crainte de sa force physique et à une contrainte morale telle qu'elle a été incapable d'assurer sa protection après les premiers faits et de les dénoncer</u> ; que les juges relèvent encore qu'il résulte de nombreux témoignages qu'André X..., qui "exerçait de façon despotique sa fonction de directeur", avait laissé, chez de nombreux témoins, longtemps après les faits, des souvenirs précis de son "caractère tyrannique" pouvant expliquer le silence de la victime ; qu'ils observent enfin que Claire Y... pouvait redouter les conséquences de l'arrestation du directeur sur le fonctionnement de la colonie et le scandale qui aurait pu résulter pour elle d'une dénonciation ;</p> <p>Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations, l'arrêt attaqué a caractérisé, au regard tant de l'article 332 du Code pénal en vigueur lors des faits que des articles 222-23 et 222-24 du Code pénal applicables depuis le 1er mars 1994, les circonstances dans lesquelles, à supposer les faits établis, André X... se serait rendu coupable de viols aggravés ; »</p>
<p>Exploitation de la faiblesse mentale de la victime</p>	<p>Cass. Crim., 27 nov. 1996</p>	<p>« Attendu que, pour renvoyer Patrick X... devant la cour d'assises sous l'accusation de viols sur la personne de Nelly Y... et d'escroqueries à son préjudice, l'arrêt attaqué retient que Patrick X..., qui se prévalait de la qualité de guérisseur, <u>aurait mis à profit l'état dépressif et la faiblesse mentale de la victime pour lui imposer sous la contrainte morale ou la surprise des relations sexuelles et lui extorquer de l'argent</u> ;</p> <p>Attendu qu'en cet état, les juges ont justifié la mise en accusation de Patrick X... ; »</p>

<p>GHB</p>	<p>Cass. Crim., 7 mars 2007</p>	<p>« ainsi, ils signalaient tous qu'elle ne tenait plus sur ses jambes, qu'elle ne pouvait se relever seule, que sa tête tombait, qu'elle était tenue par la taille pour marcher ; qu'en outre, Nazario X... a lui-même ajouté qu'elle avait été incapable de retrouver sa chambre et que Cécile E... la lui avait indiquée ; que, dès lors, les actes positifs de Nazario X..., qui a pris le bras de la jeune fille pour qu'elle puisse se lever, qui l'a maintenue pour qu'elle puisse marcher, établissent qu'il avait conscience de son impossibilité physique à se mouvoir seule et, dès lors, à s'opposer physiquement à des rapports sexuels ; qu'en outre, l'obscurcissement de la conscience de Laetitia Y... a d'abord été traduit par l'impossibilité de tenir sa tête puis par son <u>incapacité à parler et à retrouver sa chambre</u> ; que Nazario X... a été témoin de cette situation et en a pris conscience puisqu'il a fait en sorte de maintenir la jeune fille debout et a demandé à un tiers où se trouvait la chambre ; que Nazario X... savait donc que Laetitia Y... <u>était dans l'impossibilité physique et psychique de donner son consentement à des actes sexuels et de s'y opposer et lui a imposé des rapports sexuels non désirés par elle</u> ; qu'il s'ensuit que Nazario X... a commis des actes de pénétration sexuelle par violence, contrainte, menace ou surprise sur la personne de Laetitia Y... dont il savait, au moment des actes, qu'elle avait perdu son autonomie et sa conscience physique et mentale.</p> <p>(moyen du pourvoi) : "1) alors que le viol suppose que son auteur ait eu recours à la violence, la contrainte ou la surprise ; que cet élément constitutif de l'infraction ne saurait résulter du seul fait que la victime n'était pas en mesure d'opposer une résistance physique à la personne poursuivie, qui ignorait elle-même que la victime ne donnait son consentement, apparent, que sous l'effet d'une substance chimique préalablement administrée par un tiers ; qu'en renvoyant Nazario X... devant la cour d'assises du chef de viol <u>sans caractériser chez lui aucun acte destiné à surprendre le consentement de la partie civile</u>, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;</p> <p>(...) Attendu que les motifs de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction, après avoir exposé les faits et répondu comme elle le devait aux articulations essentielles du mémoire dont elle était saisie, a relevé l'existence de charges qu'elle a estimées suffisantes contre Nazario X... pour ordonner son renvoi devant la cour d'assises sous l'accusation de viols ; »</p>
<p>Etat de sidération</p>	<p>Cass. Crim. 3 mars 2012</p>	<p>« 9. Pour déclarer le prévenu coupable d'agressions sexuelles aggravées, l'arrêt attaqué énonce que ces atteintes ont été imposés par la <u>contrainte, à la fois morale, M. R... ayant été recommandé à Mme I... par une amie et étant apprécié du fils de la plaignante, et physique, la partie civile se trouvant allongée en-dessous d'un homme penché sur elle, et nue, ce qui ne pouvait que la faire se sentir en état d'infériorité et compliquer toute velléité de fuite, au demeurant annihilée par la sidération alors ressentie.</u></p> <p>10. La cour d'appel retient que les agissements du prévenu ont méconnu les règles de la méthode thérapeutique japonaise traditionnelle dite du « reiki » qu'il prétend pratiquer. Elle souligne que le demandeur <u>a abusé de sa position de thérapeute pour exercer, sur sa patiente, des atteintes auxquelles elle n'avait pas consenti, ce</u></p>

		<p><i>qui a été rendu possible par l'état de sidération dans lequel les faits dont elle a été victime l'ont plongée.</i></p> <p>11. En prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision.</p> <p>12. Le moyen ne peut, dès lors, être admis.</p> <p>13. Pour déclarer le prévenu coupable d'agressions sexuelles aggravées, la cour d'appel retient que les agissements du prévenu ont méconnu les règles de la méthode thérapeutique japonaise traditionnelle dite du « reiki » qu'il prétend pratiquer. Elle souligne que le demandeur a abusé de sa position de thérapeute pour exercer, sur sa patiente, des attouchements auxquels elle n'avait pas consenti, ce qui a été rendu possible par l'état de sidération dans lequel les faits dont elle a été victime l'ont plongée. »</p>
<p>Emprise psychologique</p>	<p>Cass. Crim. 12 juin 2013</p>	<p><i>il y a lieu de relever, ce qui est à considérer comme constitutif de la contrainte morale, que Y... rencontrait à l'époque de leur commission de grandes difficultés psychologiques en suite des drames familiaux qu'il venait de vivre, qu'il était isolé tant d'un point de vue familial que social, situation de grande fragilisation que le prévenu a parfaitement appréhendée et su exploiter, et que ce dernier, nécessairement perçu comme le professeur, le directeur de l'institut, donc la manifestation de l'autorité extérieure, et parvenant également à s'imposer comme père de substitution, a tout mis en œuvre pour devenir le repère psychoaffectif exclusif de l'enfant, allant jusqu'à user de références ou de métaphores religieuses dans ses propos et les lettres qu'il lui adressées, parfois fort érudites et difficiles de compréhension pour un enfant, sinon perturbantes, notamment lorsqu'il lui répétait qu'il s'agissait d'un amour qui ne pouvait pas être contrarié car « voulu par Dieu » ; qu'une telle emprise, véritable asservissement psychologique selon les experts, est d'ailleurs reconnu par Yves X...en ce qu'il admet avoir proposé à Y...Gellereau « de lui rendre sa liberté » ; (...)</i></p> <p><i>Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré le prévenu coupable, et a ainsi justifié l'allocation, au profit des parties civiles, des indemnités propres à réparer les préjudices en découlant ; »</i></p>
<p>Etat alcoolisé</p>	<p>Cass. Crim., 28 juin 2016</p>	<p><i>« (...) alors qu'elle était endormie dans une chambre de la maison de sa cousine, Mme L... O..., à V... (24), elle a subi une pénétration péniovaginale avec éjaculation de la part de M. W..., celui-ci profitant de son état de semi-inconscience dû à son alcoolisation très importante (...)</i></p> <p><i>(...) si le rapport sexuel entre R... U... et M. W... est incontestable, nonobstant les déclarations de ce dernier, l'absence de consentement de celle-ci à ce rapport est également établi ; qu'en effet, il ressort des déclarations de Mme S... G... et des autres témoins que R... U... avait beaucoup bu au cours de cette soirée tant au parc que dans le bar de M. W... à tel point qu'elle était incapable de se tenir debout (...)</i></p> <p><i>(...) qu'elle avait alors subi l'acte imposé par M. W... dans l'incapacité de s'y opposer en raison de son état alcoolisé et du poids de son agresseur, précisant dans son audition devant les enquêteurs : « ...</i></p>

		<p><i>j'étais comme une morte. C'est comme si il avait fait l'amour à une morte quoi là je pouvais même pas [me débattre] » (...)</i></p> <p><i>(...) cet acte caractérise l'élément matériel de l'infraction de viol à savoir, dans un premier temps, la surprise, M. W... s'introduisant dans la chambre et le lit de R... U... à son insu et en profitant de son état alcoolisé, de son état de fatigue et de son endormissement et dans un deuxième temps, la contrainte en s'allongeant sur la jeune fille de 15 ans, l'immobilisant ainsi de son poids d'un adulte de 39 ans, en la pénétrant vaginalement et éjaculant malgré la tentative de celle-ci de s'y opposer (...)</i></p> <p><i>Attendu que les motifs de l'arrêt, dépourvus de contradiction, mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction, après avoir exposé les faits et répondu comme elle le devait aux articulations essentielles du mémoire dont elle était saisie, a relevé, à l'encontre de M. W..., l'existence de charges de nature à constituer la contrainte ou la surprise qu'elle a estimées suffisantes pour ordonner son renvoi devant la cour d'assises sous l'accusation de viol ; »</i></p>
<p>Dépendance affective et économique</p>	<p>Cass. Crim. 8 déc. 2021</p>	<p>« 7. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. [H] coupable de viol sur la personne de Mme [O] [L], alors :</p> <p>« 1°/ que la cour d'assises a retenu les témoignages établissant que l'accusé avait embrassé la partie civile, que les adolescents avaient la possibilité de consommer de l'alcool, que la partie civile rappelait à l'accusé un amour de jeunesse et qu'elle était restée dormir à son domicile, ensemble d'éléments n'établissant pas des éléments à charge d'actes de pénétrations sexuelles subis par la partie civile ; que la cour d'assises a ainsi méconnu les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 222-23 du code pénal, 365-1 et 593 du code de procédure pénale ;</p> <p>2°/ qu'en retenant la contrainte tout en énonçant que celle-ci résulterait des « libertés qu'il [l'accusé] lui accordait », la cour d'assises s'est prononcée par des motifs contradictoires, n'a pas justifié sa décision et a de nouveau méconnu les dispositions susvisées. »</p> <p>Réponse de la Cour</p> <p>8. Pour déclarer M. [H] coupable de viol sur la personne de Mme [L], la cour d'assises énonce que cette victime a été contrainte par l'accusé de procéder sur lui à des fellations. La feuille de motivation souligne que la preuve des faits provient des déclarations précises, circonstanciées et réitérées de la victime, présentée comme crédible par l'expertise psychologique, laquelle ne relève aucun signe d'affabulation, mais fait état de la précision et de la cohérence de ses propos. La cour d'assises ajoute que la contrainte est établie par : l'argent remis par l'accusé à la victime, l'emprise qu'il exerçait sur elle, compte tenu des libertés qu'il lui accordait quand elle était à son domicile, et la circonstance qu'il s'était fait le confident de cette plaignante, fille d'amis très proches.</p> <p>9. En l'état de ces motifs, et dès lors que les fellations caractérisées par l'arrêt constituent des actes de pénétration sexuelle entrant dans</p>

		<i>les prévisions de l'article 222-23 du code pénal, la cour d'assises, qui a exposé les principaux éléments à charge l'ayant convaincue de la culpabilité de l'accusé du crime de viol commis sur Mme [L], a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués. »</i>
--	--	---

La casuistique révèle ainsi que la menace, la contrainte ou la surprise sont capables d'englober toutes les situations de défaut de consentement. On fera observer que la notion de surprise renvoie aussi à des états de sidération qui peuvent se rencontrer chez certaines victimes incapables de manifester une quelconque volonté ni même une opposition à l'agression qu'elles subissent. Cette expression « état de sidération » n'était certes pas entrée à l'époque de la construction de la loi française dans le langage du législateur, comme on le connaît aujourd'hui aux termes du travail d'analyse des psychiatres, des psychologues ou des victimologues. Une évolution de la lettre de la loi pourrait se faire pour mieux en appréhender toute la dimension.

Si l'élément matériel est exclu par certains juges dans les situations complexes, la source du problème devrait plutôt être recherchée dans une interprétation trop étroite du texte, dans la mauvaise compréhension des mécanismes du consentement ou dans l'absence de preuves suffisantes, plutôt que dans la rédaction du texte. Le traitement judiciaire des plaintes et la considération due aux victimes doit également être mis en cause.

2. Un traitement judiciaire des plaintes et des victimes toujours défectueux

Malgré une infraction de viol qui apparaît théoriquement suffisamment protectrice des plaignantes et des victimes, en raison de l'appréciation suffisamment souple de son élément moral et de l'évolution de la prise en compte du défaut de consentement, il reste que le traitement judiciaire des plaintes reste défectueux alors qu'il est pourtant un enjeu majeur pour la prévention, la lutte et la répression de ces comportements. Le prise en charge des plaignantes et des victimes a, certes, connu ces dernières années une amélioration qu'il convient de reconnaître (a), mais notre système actuel reste en proie à de nombreux défauts qu'il faut également dénoncer avec force (b).

a. Un traitement judiciaire en voie d'amélioration

Depuis plusieurs années, en particulier depuis le mouvement #MeToo, le Gouvernement a investi la question de la prise en charge des victimes de violences sexuelles, principalement à travers la question des victimes de violences conjugales et celle des atteintes sexuelles sur mineurs.

Ainsi, dans le prolongement du Grenelle des violences conjugales, une circulaire interministérielle du 25 novembre 2021 des ministres de l'Intérieur, de la Justice et de la Santé invite à « la généralisation sur l'ensemble du territoire national, des dispositifs de prise en charge au sein des établissements de santé des victimes majeures de toutes formes de violence (psychologique et/ou physique), commises dans un cadre conjugal ou intrafamilial et/ou de toute infraction de nature sexuelle »³⁶.

Cette circulaire propose une boîte à outil relative à l'accueil et l'accompagnement des victimes de violences conjugales, intrafamiliales et/ou sexuelles et un modèle de protocole permettant une meilleure prise en charge. Il offre aux victimes la possibilité de déposer plainte directement en établissement de santé *in situ*, de remplir un formulaire simplifié de dépôt de plainte ultérieurement transmis aux autorités, ou de prendre rendez-vous avec les services d'enquête. Lorsque la victime ne souhaite pas déposer plainte, le protocole « précise les cas et modalités de signalement des faits par le professionnel de santé à l'autorité judiciaire et à défaut, la possibilité d'un recueil de preuves sans plainte afin de préserver ses droits en vue d'une éventuelle exploitation judiciaire ultérieure. »

En 2021³⁷ et 2023³⁸, le ministère de la Justice a également enjoint aux autorités de poursuites de faire systématiquement procéder à l'ouverture d'une enquête préliminaire même lorsque les viols et autres agressions sexuelles apparaissent prescrites, dans le but d'une meilleure prise en compte des traumatismes subis par les victimes mineures à l'époque des faits et de faire jouer le système de prescription en cascade des articles 7, 8 et

³⁶ [Déploiement des dispositifs d'accueil et d'accompagnement des victimes de violences conjugales, intrafamiliales et/ou sexuelles au sein des établissements de santé](#), n° NOR JUSD2135042, 25 nov. 2021

³⁷ *Dépêche relative au traitement des infractions sexuelles susceptibles d'être prescrite*, N/REF CRI M-BOAP N°2021-0023-C10, 26 fév. 2021

³⁸ *Circulaire relative à la politique pénale en matière de lutte contre les violences faites aux mineurs*, n° NOR JUSD2308092 C, 28 mars 2023

9-2 du code de procédure pénale. S'agissant des questions de prescription, il convient également de relever le corpus législatif permettant de prolonger jusqu'à 30 ans après la majorité de la victime mineure la prescription de l'action publique afin de prendre notamment en compte les hypothèses d'amnésie traumatique.

Surtout, le Gouvernement met l'accent sur différents dispositifs censé améliorer l'accueil des victimes tel que le « TAC », tableau d'accueil confidentialité. Le TAC consiste en deux pastilles de couleurs différentes accolées sur le bureau d'accueil du commissariat ou de la gendarmerie et permettant aux victimes de désigner discrètement du doigt la pastille correspondant à leur situation : orange pour signaler être victime d'une infraction à caractère sexuel, de violences conjugales ou familiales ou bleue pour toute autre infraction. Les victimes bénéficient alors d'une prise en charge particulière avec un agent formé à ce type de plainte.

La formation des policiers et des gendarmes est également investie, en particulier au niveau local. Ainsi, le centre régional de formation de Saint-Cyr-Sur-Loire proposait en 2022 une formation de trois jours sur les violences sexistes³⁹. Sur l'année 2023, la direction zonale de la police nationale d'Île-de-France proposait 11 formations selon un format similaire destinée à former et sensibiliser environ cent policiers. En septembre 2021 et janvier 2023, douze sessions avaient déjà été organisées⁴⁰. Des partenariats avec des associations spécialisées aux fins de formations ont également été conclus, notamment avec l'association *Women Safe & Children* qui déclare avoir formé 250 policiers en 2022⁴¹. Les questions relatives aux violences sexuelles et sexistes font également l'objet d'un module de formation au cours de la formation des policiers et de gendarmes⁴². Enfin, chaque commissariat et gendarmerie bénéficierait d'un référent spécialement formé aux violences faites aux femmes⁴³.

L'École nationale de la magistrature, quant à elle, dispense aux magistrats une formation initiale obligatoire de deux demi-journées sur la question des violences conjugales. D'autres formations complémentaires concernant des sujets plus spécifiques, comme la prise en charge des victimes, sont abordées de manière transversale⁴⁴.

On doit enfin noter la création de la plateforme numérique de signalement des violences à caractère sexuel et sexiste en 2018⁴⁵, devenu en 2022 la plateforme numérique d'accompagnement des victimes⁴⁶. Cette plateforme a pour objectif d'améliorer la prise en charge et l'orientation des victimes vers les services compétents afin de faciliter un éventuel dépôt de plainte ultérieur auprès de ces mêmes services. Les agents affectés à cette plateforme sont spécialement formés à l'accompagnement des victimes. 1 614 signalements ont été enregistrés en juin 2022 contre 492 en juin 2019⁴⁷.

En parallèle de ces initiatives, le nombre de plaintes et de condamnations a sensiblement augmenté depuis 2017. Comme indiqué en introduction de ce rapport, les condamnations de majeurs pour viol ont augmenté de 30% passant de 960 en 2017 à 1260 en 2022 et le nombre de plaintes après #MeToo a explosé, passant de 16 270 en 2017 à 33 918 en 2022.

b. Un traitement judiciaire en proie à de nombreux défauts

³⁹ [Violences sexistes et sexuelles : on a passé deux jours avec des policiers en formation pour recueillir les plaintes de victimes](#), Franceinfo, 6 oct. 2022

⁴⁰ « Une session dure trois jours : une première journée sur l'identification des violences sexuelles et sexistes, notamment les infractions existantes sur le plan pénal, et la déconstruction des préjugés ; une deuxième sur l'approche psychologique des victimes et auteurs de violences sexuelles et sexistes, en présence d'une psychologue au sein de la police nationale, ici Carine Marguerite ; et une troisième sur les investigations, avec cas pratique en sous-groupes autour d'un scénario de viol, et présentation des réseaux d'accompagnement des victimes. » Source : [REPORTAGE. « J'étais désarmée » : à Paris, des policiers formés face aux violences sexuelles](#), Ouest France, 24 avril 2023

⁴¹ <https://www.women-safe.org/nospriorités>

⁴² [Rapport d'information sur la formation initiale et continue des personnels de la police et de la gendarmerie nationales](#), Sénat, C. Di Folco et M. Carrère, 8 mars 2023

⁴³ [Rapport d'évaluation de référence](#), France, Grevio, 19 nov. 2019

⁴⁴ [Rapport d'évaluation de référence](#), France, Grevio, 19 nov. 2019

⁴⁵ [Décret portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « plate-forme de signalement des violences à caractère sexuel et sexiste »](#), n°2018-1020, 22 nov. 2018

⁴⁶ [Décret portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « plateforme numérique de signalement des atteintes aux personnes et d'accompagnement des victimes »](#), n° 2022-337, 10 mars 2022

⁴⁷ [Plateforme de signalement des violences sexuelles et sexistes](#), Question écrite, n°03380, Sénat, 20 oct. 2022

Bien que le traitement judiciaire des violences sexuelles se soit amélioré ces dernières années, la police et la justice restent malheureusement « *structurellement défailtantes* »⁴⁸ sur ces questions, et ce pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, les efforts des ministères de la Justice et de l'Intérieur, que ce soit sur la formation de leurs agents ou sur les consignes qui leurs sont données, apparaissent focalisés sur les violences intrafamiliales et les atteintes sexuelles sur mineurs laissant ainsi sur le côté les victimes de violences sexuelles hors cadre familial. Or, en 2021, les services de police et de gendarmerie ont enregistré 72 000 victimes d'infractions à caractère sexuel, commises en dehors de la famille. Il s'agit essentiellement de violences sexuelles physiques (73 %), et pour un peu moins de la moitié, des majeurs (45 %). 48 300 personnes ont été mises en cause en 2021 pour des infractions sexuelles commises hors cadre familial⁴⁹. En 2020, le ministère de l'Intérieur rappelait dans son bilan statistique que « *les atteintes sexuelles sont majoritairement des atteintes ayant eu lieu hors du cadre familial ou conjugal (60 % de l'ensemble des viols, tentatives de viols et attouchements sexuels déclarés)*. »⁵⁰

Face à ces chiffres, il est difficilement compréhensible que les violences sexistes et sexuelles hors du cadre familial ne fassent pas l'objet d'une politique pénale claire prenant en compte ses spécificités, nécessairement différentes de celles commises dans un cadre familial. La lutte légitime contre les violences intrafamiliales ne doit pas occulter la réalité des autres violences sexuelles.

A titre d'exemple, alors que les violences intrafamiliales ont fait l'objet d'un nombre important de circulaires des ministères de la Justice et de l'Intérieur, interdisant notamment la prise de mains courantes dans ces hypothèses, les violences sexuelles n'ont fait l'objet d'aucune circulaire spécifique. Les formations apparaissent quant à elles appréhendées sous le prisme des violences conjugales. S'agissant des référents spécialement formés aux violences faites aux femmes dans les commissariats et gendarmeries présentés par le Gouvernement au GREVIO (groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique)⁵¹, la documentation accessible n'en fait aucune mention : seuls existeraient des référents VIF (violences intrafamiliales). Enfin, s'il existe une brigade de protection de la famille et une brigade de répression du proxénétisme, il ne semble pas exister de brigade spécialisée sur les questions d'agression sexuelle hors de ces cadres alors qu'ils représentent une grande partie des affaires sexuelles dont les autorités sont saisies.

Outre cette absence de prise en compte globale des violences sexuelles, le traitement judiciaire des plaignantes et des victimes de viol est défailtant sur nombre de points, notamment sur leur accueil et les questions relatives à la preuve.

Alors que le nombre de plaintes pour violences sexistes et sexuelles se multiplie, des récits de mauvaise prise en charge par la police continuent d'être rapportés⁵² dénonçant ainsi la « double peine » des victimes de viol⁵³, ce qui permet au journal Basta ! d'écrire :

« Banalisation des faits dénoncés, inversion de la culpabilité, refus de prendre une plainte, questions déplacées ou manque d'attention, tous ces témoignages racontent une réalité souvent bien éloignée des belles communications ministérielles. »

En 2021, lorsqu'Anna Toumazoff, journaliste et activiste féministe, dénonce les dysfonctionnements du commissariat central de Montpellier sur l'accueil des victimes de violences sexuelles⁵⁴, le préfet de Région va jusqu'à publier un communiqué de presse qualifiant ces propos de diffamatoires⁵⁵. Le ministre de l'Intérieur avait bien ordonné une enquête interne sur les dysfonctionnements du commissariat, mais le rapport n'a pas été publié

⁴⁸ [Violences sexuelles : la justice et la police « sont structurellement défailtantes »](#), C. De Hass, Le Monde, 5 fév. 2022

⁴⁹ [Les violences sexuelles hors cadre familial enregistrées par les services de sécurité en 2021](#), communiqué de presse, ministère de l'Intérieur, 30 nov. 2022 (mis à jour le 29 janv. 2024)

⁵⁰ [Insécurité et délinquance en 2022 : bilan statistique](#), SSMI, 2023

⁵¹ [Rapport d'évaluation de référence](#), France, Grevio, 19 nov. 2019

⁵² [Bien accueillir les victimes de violences sexuelles : à quand de vraies formations pour les policiers ?](#), E. Bougerol, Basta !, 18 nov. 2021

⁵³ Le hashtag #DoublePeine sur le réseau social X (anciennement twitter) fait état de centaines de témoignages ; l'ancien site internet doublepeine.fr faisait quant à lui état de plus de 400 témoignages (source : [#DoublePeine : déjà 400 témoignages de victimes de violences sexuelles sur un site dédié](#), Sud Ouest, J. Poirot, 13 oct. 2021)

⁵⁴ [Plainte d'une jeune femme pour viol : le commissariat de Montpellier au cœur d'une polémique](#), Midi Libre, 28 sept. 2023

⁵⁵ [Communiqué de presse](#), Préfet de l'Hérault, 28 sept. 2021

puisqu'il s'agissait d'un simple retour d'expérience réalisé en à peine deux mois, et non d'une réelle enquête⁵⁶. Le GREVIO rejoint également le constat d'un accueil encore trop défailant des victimes et note « *la persistance d'une approche stéréotypique vis-à-vis des victimes et une maîtrise imparfaite des dispositifs juridiques de protection des victimes* » rendant « *nécessaire de continuer à renforcer la capacité des professionnels et professionnelles à accueillir et à prendre en charge les victimes de violences* »⁵⁷.

A cette approche stéréotypée s'ajoutent également les refus de plainte en violation directe avec l'article 15-3 du code de procédure pénale⁵⁸, l'absence de confidentialité à l'accueil du commissariat de police ou de la brigade de gendarmerie et pendant le dépôt de plainte ou encore la nécessité de présenter parfois jusqu'à trois fois les conditions de son agression (à l'interphone du commissariat, au bureau d'accueil puis lors du dépôt de plainte avec, à chaque fois, un risque d'obstruction au dépôt de plainte). Les conditions matérielles de l'accueil et de l'accompagnement des personnes qui viennent déposer plainte et le temps consacré au recueil de leur parole méritent très certainement d'être améliorés. La formation du personnel d'enquête mérite tout autant une attention plus grande : trop souvent encore, les plaintes sont reçues par des enquêteurs insuffisamment formés à ces situations complexes. Il n'est pas rare que les victimes ressentent un manque de considération qui est de nature à altérer leur capacité à s'exprimer, au moment même où il est particulièrement difficile de se livrer à des révélations éminemment intimes.

Une fois la plainte reçue par les services répressifs, l'enquête est bien trop souvent insuffisamment exhaustive et effective. Les diligences ne sont pas menées avec la célérité nécessaire. Une même enquête, à force de durer et d'être oubliée sur un bureau, passe de mains en mains et les professionnels en charge de la recherche de vérité, à force de se succéder, ne s'investissent pas. Des enquêtes interminables et lacunaires sont alors classées sans suite, sans même parfois avoir entendu la personne mise en cause par le plaignant. Le classement sans suite, quant à lui, est aléatoirement notifié aux victimes qui restent des mois, voire des années, sans information sur les suites de la procédure. L'absence d'information quasi systématique sur l'état d'avancement d'une enquête préliminaire est source à la fois d'une grande frustration et d'une vive angoisse exacerbant la souffrance morale des victimes. Il est fréquent qu'elles restent ainsi de longues semaines, pour ne pas dire de longs mois, voire de longues années, sans recevoir la moindre nouvelle sur la suite effectivement donnée à la plainte qu'elles ont eu la force de déposer. Bien souvent, elles sont renvoyées de service en service, vers un SAUJ ou bureau d'aide aux victimes ignorant l'état effectif de l'enquête ou vers les services du parquet débordés par les procédures et incapables de fournir en temps réel une information fiable à laquelle les victimes doivent prétendre.

De même, lorsqu'elles reçoivent un avis de classement, les parties plaignantes ont encore du mal à comprendre les motifs au vu du caractère sommaire de l'explication donnée (par exemple : « Classement 21 : infraction insuffisamment caractérisée ») ou à obtenir copie de leur procédure, alors pourtant qu'il est essentiel qu'elles puissent être en mesure de contester éventuellement l'avis de classement ou déposer une plainte avec constitution de partie civile.

L'ensemble de ces éléments participent à la survictimisation en matière d'agression sexuelle ainsi qu'au découragement des victimes. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que les données statistiques révèlent que seulement 12 % des femmes victimes de viol ou de tentative de viol portent plainte, et que le nombre de condamnations ne représente que 1 % du nombre de cas estimés de viols⁵⁹. Le GREVIO, dans son rapport sur la France ajoute à ces dysfonctionnements de terrain, la pratique de la correctionnalisation, « *laquelle minimise la gravité du viol et fait porter les conséquences du dysfonctionnement du système sur les victimes, en méconnaissance de leurs droits.* »⁶⁰

Enfin, on peut ajouter à ces défailances les faux espoirs de condamnation induits par une prescription de l'action publique rallongée, alors que le législateur ne s'est pas suffisamment interrogé sur la prise en charge psychologique des victimes dénonçant des faits très anciens et sur les techniques probatoires à mettre en œuvre.

Ainsi, malgré une définition de l'infraction de viol protégeant théoriquement suffisamment les victimes, les défailances du terrain apparaissent être l'obstacle majeur à une meilleure justice.

⁵⁶ [Accueil des victimes de viol à Montpellier : "un bon policier, ce n'est pas un psychologue"](#), V. Vandeville, France Bleu, 6 déc. 2021

⁵⁷ [Rapport d'évaluation de référence](#), France, Grevio, 19 nov. 2019

⁵⁸ Le [rapport #PrendsMaPlainte](#) du collectif #NousToutes de 2020, 56,5% des victimes de violences sexuelles ont essuyé un refus de plainte ou ont été découragées de porter plainte.

⁵⁹ [Rapport d'évaluation de référence](#), France, Grevio, 19 nov. 2019

⁶⁰ [Rapport d'évaluation de référence](#), France, Grevio, 19 nov. 2019

II. LA RÉFORME DE LA DÉFINITION PÉNALE DU VIOL : UNE POSSIBILITÉ INSUFFISANTE POUR AMÉLIORER LA PROTECTION DES VICTIMES

L'étude de la possibilité d'inclure le consentement dans la définition pénale du viol amène le Conseil national des barreaux à exprimer certaines réserves, notamment en considérant que l'évolution de la définition ne doit pas remettre en cause les grands principes du droit pénal (1). Cependant, même si cette redéfinition était menée à terme, la protection des victimes n'en sortirait pas grandie tant que leur traitement judiciaire ne s'améliorera pas, notamment en appliquant strictement les standards procéduraux de la Cour européenne des droits de l'Homme (2).

1. L'étude de la possibilité de l'inclusion de la notion de « consentement » ou de « volonté » dans la définition pénale du viol

Si l'inclusion de la notion de consentement pourrait certes ne pas apparaître incohérente (a), le Conseil national des barreaux rappelle son attachement aux principes fondamentaux de la procédure pénale et insiste sur le fait que la notion de consentement ne doit pas dériver vers son acception civiliste (b).

a. Une inclusion pouvant apparaître comme cohérente

L'inclusion de la notion d'absence de consentement dans la définition pénale du viol est une possibilité qui peut apparaître cohérente tant au regard de la politique pénale européenne, de la convention d'Istanbul et de la jurisprudence constante française.

UNE COHERENCE AU NIVEAU EUROPEEN ET INTERNATIONAL

Le 8 mars 2022, à l'occasion de la Journée internationale des droits des femmes, une proposition de directive européenne a été déposée au Parlement européen, portant sur « *la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique* » (COM(2022) 105 final 2022/0066(COD)).

La proposition est fondée sur les articles 82 et 83 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), prévoyant que le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives, peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement graves revêtant une dimension transfrontalière. Ces domaines de criminalité sont « *le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée* ».

Parmi ses dispositions, l'article 5 de la proposition de directive définissait le viol comme suit :

« 1. Les États membres veillent à ce que les comportements intentionnels suivants soient passibles de sanctions en tant qu'infractions pénales :

(a) le fait de se livrer avec une femme à tout acte non consenti de pénétration vaginale, anale ou orale à caractère sexuel avec toute partie du corps ou avec un objet;

(b) le fait de contraindre une femme à se livrer avec une autre personne à tout acte non consenti de pénétration vaginale, anale ou orale à caractère sexuel avec toute partie du corps ou avec un objet.

2. Les États membres veillent à ce qu'on entende par acte non consenti un acte accompli sans que la femme ait donné son consentement volontairement ou dans une situation où la femme n'est pas en mesure de se forger une volonté libre en raison de son état physique ou mental, par exemple parce qu'elle est inconsciente, ivre, endormie, malade, blessée physiquement ou handicapée, et où cette incapacité à se forger une volonté libre est exploitée.

3. *Le consentement peut être retiré à tout moment au cours de l'acte. L'absence de consentement ne peut être réfutée exclusivement par le silence de la femme, son absence de résistance verbale ou physique ou son comportement sexuel passé ».*

Il est à noter que le texte ne concerne ici que les femmes victimes de viol, ce qui limite sensiblement son champ d'application et altère quelque peu l'universalité du raisonnement qui a présidé à son adoption. Par ailleurs, le consentement, nommé ici en tant qu'élément matériel de l'infraction de viol, n'est pas défini en tant que tel mais les modalités de son existence sont énoncées de façon assez sibylline au 3. Il pourrait s'en déduire que le consentement tacite est envisageable.

Toutefois, la redéfinition du viol a été exclue faute de majorité qualifiée. Les Etats « contre », tels que l'Allemagne ou la France, ont notamment avancé que le viol ne pouvait être considéré comme un crime pouvant être défini par le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives, tel que prévu par l'article 83 du TFUE.

Il n'en demeure pas moins que le débat reste vif et que la Cour Européenne des droits de l'homme (CEDH) rappelle régulièrement l'importance pour les Etats de réprimer les « *actes sexuels non consensuels* ». Elle l'a notamment fait dans un arrêt *MC c/ Bulgarie* du 4 décembre 2003 (req. n° 39272/98), jugeant notamment que, « *conformément aux normes et aux tendances contemporaines en la matière, il y a lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les Etats membres en vertu des articles 3 et 8 de la Convention commandent la criminalisation et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique* ».

En outre, plusieurs législations en Europe ont déjà modifié leur définition du viol afin de prendre en compte l'absence de consentement de la victime.

C'est le cas notamment du droit suisse qui définit depuis 2023 le viol à l'article 190 du code pénal ainsi :

« Quiconque, contre la volonté d'une personne, commet sur elle ou lui fait commettre l'acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration du corps ou profite à cette fin d'un état de sidération d'une personne, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus.
Quiconque, notamment en usant de menace ou de violence à l'égard d'une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, la contraint à commettre ou à subir l'acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration du corps, est puni d'une peine privative de liberté d'un à dix ans ».

Le texte fait une référence assez directe à la notion de consentement en évoquant la volonté d'une personne. La formulation de cet article semble exiger une volonté de l'auteur de passer outre le consentement : le viol n'est pas un acte de pénétration sans consentement mais un acte de pénétration contre la volonté.

De la même manière, en 2022 le droit espagnol a réformé sa définition de l'agression sexuelle et du viol reprenant les mêmes éléments matériels en y ajoutant l'acte de pénétration :

« 1) Quiconque accomplit un acte qui porte atteinte à la liberté sexuelle d'une autre personne sans son consentement est puni d'une peine d'emprisonnement d'un à quatre ans en tant qu'auteur d'une agression sexuelle. Le consentement n'est réputé exister que lorsqu'il a été librement exprimé par des actes qui, compte tenu des circonstances de l'espèce, expriment clairement la volonté de la personne.
2) Les actes de nature sexuelle accomplis en utilisant la violence, l'intimidation ou l'abus d'une situation de supériorité ou de vulnérabilité de la victime, ainsi que ceux accomplis sur des personnes privées de sens ou dont l'état mental est altéré, et ceux accomplis lorsque la volonté de la victime est annulée pour quelque raison que ce soit, sont dans tous les cas considérés comme des agressions sexuelles.
3) Si l'agression a été commise avec violence ou intimidation ou sur une victime dont la volonté a été annulée pour quelque raison que ce soit, l'auteur est puni d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans ».

Cette définition donne au consentement une place centrale dans le dispositif de répression des agressions sexuelles et du viol.

La convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul), adoptée le 7 avril 2011, est le premier instrument en Europe à avoir établi des normes contraignantes visant spécifiquement à prévenir les violences fondées sur le genre, à protéger

les victimes de violences et à sanctionner les auteurs. Cette convention a été ratifiée par 39 pays, dont la France depuis le 4 juillet 2014, ainsi que par l'Union européenne depuis le 28 juin 2023.

Parmi ses dispositions, l'article 36 de la Convention d'Istanbul prévoit :

« Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, lorsqu'ils sont commis intentionnellement :

a la pénétration vaginale, anale ou orale non consentie, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet;

b les autres actes à caractère sexuel non consentis sur autrui;

c le fait de contraindre autrui à se livrer à des actes à caractère sexuel non consentis avec un tiers.

2 Le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes.

3 Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent également à des actes commis contre les anciens ou actuels conjoints ou partenaires, conformément à leur droit interne. »

S'il est vrai que « les rédacteurs ont [...] laissé le soin aux Parties de décider de la formulation exacte de la législation et des facteurs considérés comme exclusifs d'un consentement libre », ce qui est évoqué dans le rapport explicatif de la convention (point 193), le libellé retenu par le législateur français ne met pas l'accent sur la centralité de l'absence du consentement en matière de viol, cette dernière n'étant entendue qu'implicitement dans la rédaction actuelle du code pénal.

Le groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO) déclarait déjà dans un rapport d'évaluation sur les mesures d'ordre législatif appliqué à la France le 19 novembre 2019, qu'« en s'alignant sur les préconisations de la convention, une définition des violences sexuelles axée sur l'absence de consentement libre permettrait de pallier les insuffisances émergeant de la situation actuelle (...) et d'opérer le changement de paradigme nécessaire pour reconnaître la centralité qui revient à la volonté de la victime, et permettrait à la France de se ranger du côté de ces pays qui ont déjà franchi ce pas important »^[1].

Ainsi, l'inclusion de la notion de consentement peut sembler cohérente avec le mouvement général international et européen en faveur de sa reconnaissance. Il convient néanmoins de préciser que la législation française, en raison de la jurisprudence développée sur les notions de violence, contrainte, menace et surprise peut déjà être considérée comme conforme aux engagements internationaux de la France.

UNE COHERENCE AVEC LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE

Au regard des exemples précités, il ressort qu'il existe une interprétation jurisprudentielle large de la violence, la menace, la contrainte ou la surprise permettant de prendre en compte toutes les situations, à charge pour le magistrat de faire apparaître une absence de consentement de la victime.

Ainsi, en l'état du droit et de la jurisprudence, il apparaît que la juridiction criminelle (instruction ou jugement), pour retenir l'élément matériel, caractérise déjà, à partir des circonstances de fait et des preuves qu'elle apprécie librement, une pénétration sexuelle non consentie sans avoir nécessairement à expliquer en quoi la pénétration non consentie est commise avec violence, menace, contrainte ou surprise, ou à choisir parmi ces quatre éléments.

Dès lors, il semble que faire apparaître la notion de consentement dans la définition pénale du viol ne ferait qu'entériner une jurisprudence déjà admise et constante en France. Ainsi, il ne serait pas totalement incohérent d'envisager une définition incluant explicitement la notion de consentement dans un but pédagogique. L'étude de l'inclusion de la notion de consentement doit toutefois se faire au regard des principes fondamentaux du droit pénal.

b. Inclusion du consentement et principes fondamentaux du droit pénal

Certaines positions avancées lors des auditions par la mission d'information relative à la définition pénale du viol reviennent à créer une présomption de consentement. Il est fait grief à la législation de trop impliquer le plaignant dans le cadre de la procédure et plus précisément lors d'auditions portant sur les circonstances de fait. Pour certaines personnes auditionnées l'audition de la victime sur les éléments propres à déterminer si elle était

^[1] Cité par Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis « Lutte contre les violences sexuelles : une urgence sociale et de santé publique, un enjeu pour les droits fondamentaux », 20 novembre 2018, p. 24

consentante ou non devrait être interdite. A défaut de pouvoir interroger la victime sur les circonstances de fait pertinentes pour l'enquête, il faudrait admettre une présomption de non-consentement.

Une telle position n'est clairement pas acceptable en ce qu'elle inverserait la charge de la preuve et porterait une atteinte disproportionnée à la présomption d'innocence. Le Conseil national des barreaux appelle ainsi à la vigilance et à la prudence : l'inscription explicite dans la définition du viol de la notion de consentement ne doit pas avoir pour effet de renverser la charge de la preuve. De la même manière, il ne doit aucunement être demandé à la victime de démontrer son absence de consentement.

Le Conseil national des barreaux insiste ainsi sur le fait que la modification de la définition du viol ne doit pas remettre en cause la charge de la preuve qui incombe au ministère public.

Par ailleurs, le Conseil national des barreaux rappelle que la référence à la notion de consentement présente l'écueil de renvoyer le juge pénal à des acceptions civilistes du consentement. L'expression du consentement, en droit civil, peut prendre bien des formes (notamment tacites) qui ne peuvent satisfaire aux exigences du droit pénal et aux critères stricts des éléments constitutifs d'une infraction, au centre desquels figure l'élément moral. La tenue vestimentaire d'une victime, ses paroles, son silence ou son comportement comme son absence de réaction ne sauraient traduire par l'interprétation qu'on en ferait selon un point de vue civiliste permettre à une personne mise en cause de s'exonérer au regard de la notion de consentement. La notion peut donc présenter un danger dont il faut se garder en vertu des principes fondateurs du droit pénal.

C'est sous ces conditions que le législateur aura à rappeler au cours des débats parlementaires que l'évolution de la définition du viol est envisageable.

Considération prise de ces points de vigilance, deux formulations pourraient être envisagées par le législateur :

« Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis contre la volonté de la personne par violence, contrainte, menace, surprise est un viol. » (option 1)

ou

Une seconde option, à savoir le rejet de la notion de consentement, doit également être prise en considération (**option 2**)

S'agissant de l'option 1 :

La première formulation reconnaît la fonction expressive du droit pénal en adaptant la définition du viol aux enjeux contemporains et permet, grâce à la mention explicite de la volonté, d'assurer une meilleure lisibilité de la loi.

Le choix du mot « volonté » plutôt que consentement permet de prendre en compte les réserves de la profession à l'égard de la notion de « *consentement* » qui induit une référence au droit civil contractuel ;

Enfin, cette définition du crime de viol assure que la charge de la preuve incombe toujours au ministère public, tant sur l'élément matériel que moral de l'infraction.

S'agissant de l'option 2 :

Au regard des risques annoncés qui ne doivent pas être exclus et de l'absence de nécessité juridique réelle de modification du texte, une seconde option serait de maintenir la définition actuelle.

A l'issue de son assemblée générale, le Conseil national des barreaux exprime sa préférence pour l'option X.

2. La nécessité d'améliorer le traitement judiciaire des plaintes et des victimes

Le Conseil national des barreaux appelle, avant même de redéfinir éventuellement le viol, à une amélioration du traitement judiciaire en assurant un total respect des standards de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière d'enquête effective (a) et à intensifier les efforts pour proposer un meilleur accompagnement des victimes depuis leur dépôt de plainte jusqu'à leur indemnisation effective (b).

a. Le respect sans concession des standards de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière d'enquête effective

La Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) impose aux Etats une obligation positive d'enquêter en vertu des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Conv. EDH). Elle l'a très récemment rappelé dans un arrêt du 13 février 2024⁶¹. Elle juge ainsi, sur le fondement de ces articles, que « *les Etats ont une obligation positive inhérente (...) d'adopter des dispositions qui répriment effectivement le viol et de les appliquer en pratique par enquêtes et des poursuites effectives.* », et n'exclut pas que l'obligation positive d'enquête « *s'étende aux questions relatives à l'efficacité des enquêtes pénales* ».

Au titre des obligations procédurales d'enquête, la Cour EDH impose la mise en œuvre d'investigations effectives.

Pour déterminer si les investigations sont effectives, la Cour EDH recherche si l'enquête a été suffisamment « **approfondie** », « **objective** » et répond à l' « **exigence de promptitude et de célérité raisonnable** » induite par les souffrances psychologiques ou physiques des victimes. Elle rappelle ainsi que « *les autorités doivent prendre les mesures raisonnables à leur disposition pour obtenir des preuves relatives à l'infraction en question, par exemple en recueillant des déclarations de témoins, en obtenant des rapports d'experts et en rassemblant des preuves médico-légales* » afin de permettre l'identification de l'auteur et l'établissement des faits. Les autorités doivent également explorer « *les possibilités disponibles pour établir toutes les circonstances environnantes* » sous l'angle « *de la violence fondée sur le genre* » et évaluer « *la crédibilité des différentes versions* ».

De plus, la CEDH insiste sur le fait que les autorités doivent prendre les mesures nécessaires « *pour éviter une victimisation secondaire* ». Ainsi, la procédure pénale ne doit pas porter « *une atteinte injustifiée à la vie, à la liberté ou la sécurité des témoins, et en particulier des victimes appelées à témoigner (...) Notamment, les procédures pénales concernant les infractions sexuelles sont souvent conçues comme une épreuve pour la victime, en particulier lorsque celle-ci est confrontée contre son gré au défendeur.* » En particulier, les Etats doivent recourir à une « *méthode d'identification et de collecte de preuves qui [évite] l'intimidation et de la détresse sans nuire à l'efficacité de l'enquête* ». En cas de confrontation entre le mis en cause et la victime, les autorités doivent faire une évaluation « *minutieuse* » des intérêts en présence tels que l'intégrité psychique de la victime et les droits de la défense du mis en cause.

Enfin, il convient de rappeler l'arrêt de la Cour EDH du 27 mai 2021⁶² condamnant l'Italie pour les préjugés sexistes et les arguments « *regrettables et hors de propos* » d'une décision de justice faisant référence à la condition familiale d'une plaignante, ses relations sentimentales, ses orientations sexuelles ou encore ses choix vestimentaires ainsi que l'objet de ses activités artistiques et culturelles, ce qui n'était pas pertinent pour l'appréciation de la crédibilité de l'intéressée et de la responsabilité pénale des prévenus. Elle rappelle ainsi dans cet arrêt que « *les obligations positives de protéger les victimes présumées de violences sexistes imposent également un devoir de protéger l'image, la dignité et la vie privée de celles-ci, y compris par la non-divulgation d'informations et de données personnelles sans relation avec les faits.* » Cette obligation, qui s'impose aux magistrats dans la rédaction de leurs décisions, devrait s'imposer de la même manière aux autorités menant les investigations dans la mesure où ces dernières doivent éviter le processus de victimisation secondaire.

Le respect de ces standards doit être rappelé avec insistance auprès de l'ensemble des autorités participant aux poursuites : policiers, gendarmes et procureurs.

Ce rappel doit s'accompagner :

- Du rappel strict de l'obligation de recevoir toutes les plaintes.
- De l'interdiction des mains courantes ou renseignements judiciaires.
- D'informer les victimes de violences sexuelles sur leurs droits et sur l'état d'avancement de leur plainte, et cela de façon périodique ou aussitôt qu'elles en font la demande,
- D'assurer la confidentialité des échanges et le respect dû à leur situation matérielle et à leur état de santé physiologique ou psychologique

b. L'intensification nécessaire des efforts pour l'accompagnement des victimes

⁶¹ CEDH, [X v. Greece](#), no. 38588/21, 13 fév. 2024

⁶² CEDH, [J.L. c. Italie](#), n°5671/16, 27 mai 2021

Outre le rappel des bonnes pratiques et des standards imposés par la Cour EDH, des modifications réglementaires et législatives devraient être envisagées afin d'améliorer le traitement judiciaire et l'accompagnement des plaignants et des victimes de violences sexuelles.

Tout d'abord, comme il l'avait déjà noté dans son rapport sur les relations entre la police et la population s'agissant de l'usage des armes, le Conseil national des barreaux invite à intensifier la formation des policiers en développant le module relatif aux violences de genre comme l'avait appelé de ses vœux le GREVIO dans son rapport sur la France⁶³. Le Conseil national des barreaux invite également à rendre obligatoire la formation continue des forces de l'ordre sur les violences sexistes et sexuelles, celle-ci n'étant aujourd'hui que facultative pour les policiers. Des référents volontaires « violences sexistes et sexuelles » et non seulement des référents « VIF » devraient aussi être mis en place avec une formation adéquate. A l'image de la brigade de protection des familles, les affaires de violences sexuelles hors cadre familial devraient pouvoir être traitées par des agents clairement identifiés et réellement spécialisés dans les violences sexuelles.

Ensuite, si le Conseil national des barreaux reconnaît l'utilité et l'importance des protocoles mis en place dans les établissements de santé et permettant de recueillir *in situ* une plainte ou des preuves sans plainte préalable, il les juge insuffisants. Il appelle par conséquent, comme il le fait pour les violences intrafamiliales, à la mise en place d'un guichet unique de proximité pour accueillir les victimes et leur permettant d'accéder, en un seul lieu d'accueil coordonné et unifié, à un accompagnement administratif, juridique, social et psychologique, dispositif au sein duquel les avocats devront avoir leur place.

De même, le Conseil national des barreaux salue les initiatives décidées localement entre les pouvoirs publics, notamment les juridictions, et les barreaux pour assurer un traitement efficace de la prise en charge des victimes et leur accompagnement par un avocat tout au long de la procédure, et cela dès le stade du dépôt de plainte, eu égard aux nouvelles dispositions du Code de procédure pénale qui permettent désormais à tout plaignant d'être entendu en présence de son conseil.

Le Conseil national des barreaux appelle enfin à l'ouverture de l'aide juridictionnelle dès le dépôt de plainte pour les victimes majeures et mineures d'infractions à caractère sexuel.

CONCLUSION

L'évolution de la définition du viol doit répondre à une nécessité juridique pour assurer un meilleur traitement des cas auxquels la Justice est confrontée, avant de satisfaire à une approche sociologique de ces crimes.

Toute évolution législative doit avoir du sens et doit surtout s'inscrire dans la cohérence d'un corpus juridique qui a déjà évolué à mesure où la jurisprudence a répondu à des situations que la loi n'avait pas prévues.

Ainsi, les rapporteurs invitent l'Assemblée générale à adopter le présent rapport pour permettre à ce que le débat parlementaire qui va avoir lieu soit enrichi du fruit des réflexions issues des travaux des commissions qui ont participé à sa rédaction.

Arnaud de SAINT REMY
Vice-Président de la Commission Libertés et droits de l'Homme

Clotilde LEPETIT
Membre de la Commission Libertés et droits de l'Homme

⁶³ [Rapport d'évaluation de référence](#), France, Grevio, 19 nov. 2019

ANNEXE : RESOLUTION SUR LA DEFINITION PENALE DU VIOL



RÉSOLUTION DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX SUR LA DEFINITION PENALE DU VIOL

Adoptée par l'Assemblée générale du 15 mars 2024

* *

Le Conseil national des barreaux, réuni en assemblée générale le 15 mars 2024,

VU l'article 222-23 du code pénal définissant le viol comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise* » ;

CONNAISSANCE PRISE de la Convention d'Istanbul, à laquelle la France a souscrit, imposant d'ériger en infraction pénale, lorsqu'elle est commise intentionnellement « *la pénétration vaginale, anale ou orale non consentie, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet* » ;

CONNAISSANCE PRISE des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme commandant « *la criminalisation et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique* » ;

CONNAISSANCE PRISE de la mission d'information relative à la définition pénale du viol créée le 23 octobre 2023 par la délégation aux droits des femmes de l'Assemblée nationale et des propositions de loi déposées devant le Sénat et l'Assemblée nationale visant à introduire la notion de consentement dans la définition pénale du viol ;

CONNAISSANCE PRISE de l'abandon de l'article 5 de la proposition de directive sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique qui visait à proposer une définition commune du viol aux Etats membres proche de celle retenue par la Convention d'Istanbul ;

RAPPELLE son engagement indéfectible au côté des femmes et des hommes majeurs ou mineurs victimes de violences sexuelles ;

CONSIDERE qu'une redéfinition du crime de viol n'aurait que des conséquences marginales sur le sort des victimes si celle-ci n'est pas accompagnée d'une réflexion approfondie sur les défaillances du traitement judiciaire et la prise en charge qui leur est réservée ;

RAPPELLE en effet que de trop nombreuses victimes rapportent avoir été confrontées à un refus de dépôt de plainte, à une absence de confidentialité et à des questions stéréotypées au cours de leur audition ainsi qu'à un manque d'information claire sur les suites de leur plainte et à des investigations insuffisantes ;

APPELLE par conséquent les autorités à intensifier leurs efforts en vue d'améliorer la prise en charge des victimes de violences sexuelles en veillant à ce que les investigations portant sur des faits de viol et d'agressions sexuelles répondent aux standards de la Cour européenne des droits de l'Homme ;

DEMANDE à ce titre qu'il soit rappelé aux autorités concernées que les investigations doivent éviter une victimisation secondaire, explorer toutes les possibilités disponibles pour établir toutes les circonstances environnantes, évaluer la crédibilité des différentes versions et répondre à l'exigence de promptitude et de célérité raisonnable induite par les souffrances psychologiques ou physiques des victimes ;

APPELLE également à l'amélioration de la formation des policiers, des gendarmes et des magistrats sur les violences sexuelles, à la mise en place d'un guichet unique d'accueil des victimes de violences sexuelles permettant une prise en charge globale pluridisciplinaire dans le respect de leur dignité ;

RAPPELLE enfin le rôle fondamental de l'avocat dans l'accompagnement des victimes et appelle à la création de la mission correspondante dans le décret n°2020-1717 du 28 décembre 2020 dès le dépôt de plainte pour les victimes d'infractions à caractère sexuel, tant majeures que mineures ;

CONSTATE que la définition actuelle du crime de viol induit déjà, selon la jurisprudence, une absence de consentement de la victime dans l'appréciation de la violence, contrainte, menace ou surprise ;

CONSIDERE par conséquent la définition pénale actuelle du viol conforme aux engagements internationaux de la France en ce qu'elle assure déjà une protection contre des actes sexuels non consentis ;

CONSIDERE par ailleurs que l'inclusion de la notion de consentement risque d'entraîner une insécurité juridique au détriment des victimes et des droits de la défense ;

S'INQUIETE du renversement de la charge de la preuve et de la disparition de l'élément intentionnel de l'infraction que pourrait induire une réécriture de la définition du crime viol ;

APPELLE ainsi au maintien de la définition actuelle du viol.

* *

Fait à Paris, le 15 mars 2024

<p>Conseil national des barreaux Résolution sur la définition pénale du viol Adoptée par l'Assemblée générale du 15 mars 2024</p>
