



HAL
open science

L'évolution de la notion de viol en droit pénal

Aglaé Chosson

► **To cite this version:**

| Aglaé Chosson. L'évolution de la notion de viol en droit pénal. Droit. 2022. dumas-03720161

HAL Id: dumas-03720161

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03720161v1>

Submitted on 11 Jul 2022

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

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

**Master 2 Sciences
Pénales**
Aix-Marseille
Université



**Faculté de Droit et
de Science Politic**
Aix-Marseille Université

L'évolution de la notion de viol en Droit pénal

Présenté par AGLAÉ CHOSSON

**Sous la direction de
Dominique Viriot-Barrial**

2021-2022

Remerciements

Je tiens à apporter toute ma gratitude à ma directrice de mémoire Madame Dominique Viriot-Barrial pour le temps accordé lors de mes recherches et la rédaction de ce mémoire.

Liste des abréviations

UMJ	<i>Unités Médico-Judiciaires</i>
IRM	<i>Imagerie par résonance magnétique</i>
BLPF	<i>Brigade de protection locale de la famille</i>
ADN	<i>Acide DésoxyriboNucléique</i>

Sommaire

Introduction

Partie I - L'incrimination de viol

Titre 1 - La précision des éléments constitutifs du viol

Chapitre 1- L'accroissement du champ de l'élément matériel lié à la pénétration

Chapitre 2 – L'élargissement du défaut de consentement

Titre 2 – La difficulté de reconnaissance du viol dans le cadre de consultation gynécologique et obstétricale

Chapitre 1 - Le viol par surprise des patientes

Chapitre 2 - La relation asymétrique entre patiente et médecin

Partie 2 - Le régime de la répression du viol

Titre 1- Les modulations de la responsabilité pénale

Chapitre 1 – La circonstance aggravante liée au lien de conjugalité

Chapitre 2 – Les atténuations de la responsabilité pénale en matière de viol

Titre 2 - L'évolution du droit processuel en matière de viol

Chapitre 1 - L'instauration de la correctionnalisation pour pallier l'inadéquation entre la complexité du viol et le jury populaire

Chapitre 2 - La prescription du viol

Introduction

1 Le 28 juin 1968, la même année que le Procès d'Aix, Brigitte Gros présente une proposition de loi sur le Viol et proclame à la tribune de l'Assemblée Nationale « Une femme qu'on viole est une femme qu'on torture, une femme violée est une femme blessée, meurtrie, abaissée, humiliée, parfois sa vie entière. Le viol, c'est vrai, est un crime intolérable, sa répression mais aussi sa prévention sont devenues une nouvelle exigence de civilisation »¹; ces paroles précèdent un bouleversement dans la définition du viol qui interviendra par la suite avec la Loi du 23 décembre 1980². Avant cela dès le XVIème siècle, sous l'Ancien Régime, le viol était déjà fortement réprimé, l'auteur encourait la peine de mort en théorie, car il portait atteinte à l'honneur de la femme ainsi qu'à celui de sa famille, cependant, la pratique était tout autre. Effectivement les peines prononcées étaient aléatoires et bien souvent la victime ne recevait qu'une simple compensation pécuniaire dans le cas où l'accusé était riche et des coups de fouet pour celui-ci voir rien du tout. La victime était même parfois amenée à se marier avec son violeur afin de laver son honneur. Les sentences dépendaient de l'auteur et de sa situation mais aussi de la victime. Effectivement dans le cas où la victime était vierge avant le viol alors l'infraction était en pratique plus sévèrement punie, mais aussi plus la victime était jeune et plus la peine était sévère, comme le supplice de la roue où le condamné était écartelé avant de rester exposé sur la roue jusqu'à ce qu'intervienne son décès. Mais dans le cas où la femme était déjà mariée, donc plus vierge, alors les peines étaient quasiment inexistantes. Cela est dû à l'importance de la virginité à cette époque car sans elle une femme avait davantage de difficultés à se marier et était souvent considérée comme perdue. La situation économique de l'auteur et de la victime jouait également sur le traitement des viols, effectivement un viol commis sur une paysanne ou une servante n'était que peu réprimé et d'autant plus s'il était commis par une personne ayant une situation financière aisée. A l'inverse un viol commis sur une fille de bonne famille, par un servant, avait plus de chance d'aboutir à une condamnation. La justice n'était pas la seule à influencer sur le taux de répression des affaires, effectivement les victimes, et leur famille, avaient parfois intérêt à taire l'affaire pour ne pas souiller l'honneur

¹ HALIMI, Gisèle, 21 septembre 2012. Viol, le procès d'Aix-en-Provence. Paris : l'Harmattan.

² L. n°80-1041; 23 décembre 1980, RELATIVE A LA REPRESSION DU VIOL ET DE CERTAINS ATTENTATS AUX MOEURS,

de la jeune fille et celui de sa famille plutôt que de l'amener devant les tribunaux. Avec le temps la condamnation des faits a été plus régulière et ne consistait plus en une simple compensation. La jurisprudence a aussi fait évoluer l'incrimination en acceptant davantage de moyens de forcer le consentement de la femme notamment avec l'ouverture vers les années 1850, non seulement de la violence autre que physique, mais également de la contrainte et de la surprise³.

2 Dans ce qui a été appelé par la suite, le procès d'Aix, où deux campeuses Belges déposaient plainte pour viol contre trois hommes pour les avoir violées dans les Calanques de Marseille pendant une nuit entière, qui a été jugé en correctionnel pour coups et blessures, le viol a été requalifié d'atteinte à la pudeur car les auteurs arguaient que les victimes étaient consentantes⁴. Ce Procès a donné lieu à un grand nombre de réaction et notamment des manifestations qui ont dégénéré comme en 1976 ou encore la publication du manifeste du viol. Grâce à cette mobilisation, les pouvoirs publics se saisissent de la question et modifient la définition du viol inscrit dans le Code pénal de 1810 qui le définissait jusqu'alors comme un « **coït illicite avec une femme qu'on sait ne point consentir** »⁵. **Cette évolution s'inscrit dans le contexte de la lutte des mouvements féministes pour les droits des femmes**, elles ont en effet obtenu tout d'abord l'affirmation du droit de vote pour les femmes en 1944 puis l'augmentation de l'âge du consentement. C'est après cela que ces mouvements ont lutté pour la simplification de la définition du viol. Ces mouvements féministes vont arriver à leur fin par l'intervention de la loi du 23 décembre 1980 qui vient définir le viol dans le Code pénal comme « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise, constitue un viol »⁶. Cette définition vient introduire des actes de nature non-vaginale, qui n'étaient jusqu'alors réprimés que sous la forme de l'atteinte à la pudeur, elle donne aussi la possibilité d'étendre le viol aux hommes ainsi qu'aux conjoints, qui étaient jusqu'ici exclus. Cependant le viol conjugal ne sera réprimé qu'à partir de 1992 et la

³ VIGARELLO, Georges, 1998. Histoire du viol XVIe-XXe siècle. Paris : Seuil. p. 159.

⁴ HALIMI, Gisèle, 21 septembre 2012. Viol, le procès d'Aix-en-Provence. Paris : l'Harmattan.

⁵ Couturier, Mathias. « Les évolutions du droit français face aux violences conjugales [1]. De la préservation de l'institution familiale à la protection des membres de la famille », Dialogue, vol. 191, no. 1, 2011, pp. 67-78.

⁶ L. n°80-1041 du 23 déc. 1980 RELATIVE A LA REPRESSION DU VIOL ET DE CERTAINS ATTENTATS AUX MOEURS,

possibilité du viol d'un homme restera restreinte jusqu'en 2018 où la loi est venue préciser qu'une pénétration peut être effectuée sur la victime ou sur l'auteur. Par la suite, d'autres changements ont été apportés à cette définition comme l'ajout de la menace comme possibilité de caractérisation du défaut de consentement.

3 Néanmoins, au-delà de la définition légale donnée par le texte, la définition du viol évolue également au gré de la jurisprudence rendue par la Cour de cassation qui sera tantôt en adéquation avec la volonté des rédacteurs du texte, en adoptant une vision subjective de l'appréciation de la pénétration en prenant en compte la connotation sexuelle de l'acte commis, avant de changer de cap et d'adopter une vision objective en souhaitant se rapprocher davantage de l'interprétation stricte de l'article 222-23. Cela a eu pour effet concernant la pénétration anale par un objet de ne plus être réprimée en tant que viol ou encore d'exclure finalement une fellation imposée, effectuée par l'auteur à la victime, alors même que cette possibilité avait été retenue auparavant⁷. C'est la jurisprudence qui a restreint cette même notion de pénétration en 2020 en considérant qu'un acte bucco-génital de cunnilingus imposé à une jeune fille par le petit ami de sa mère, relevait de l'agression sexuelle et non du viol car il n'y avait eu aucune pénétration au-delà de l'orée du vagin⁸. Cette dernière décision a déclenché la dernière modification de la définition de viol intervenue par la loi du 21 avril 2021 venant préciser que « tout acte de pénétration ou tout acte bucco-génital » peut constituer un viol⁹.

4 La jurisprudence joue un rôle dans l'appréciation des causes de défaut de consentement car bien que la notion de violence physique puisse être facile à comprendre, les notions de surprise, de contrainte, de menace mais également de violence morale sont susceptibles d'être interprétées de différentes manières. Cela a permis à la Cour de cassation, au fil des années, non seulement de pouvoir caractériser la surprise dans le cas où une femme alcoolisée pensait que son mari la rejoignait dans leur lit et avait donc consenti à des rapports intimes mais également d'appréhender la notion de stratagème de la part de l'auteur permettant d'obtenir le

⁷ Cass.Ch.Crim. 22 janv. 1997, n96-80.353,

⁸ Cass. Ch.crim, , 14 octobre 2020, 20-83.273,
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042464424>

⁹ L.n° 2021-478 du 21 avril 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Disponible à l'adresse :
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043403203>.

consentement de la victime par la ruse. La contrainte, elle, a pu être développée par la Cour de cassation puis par la loi sous la forme de l'autorité de droit ou de fait que l'auteur exerce sur la victime mais aussi de la grande différence d'âge entre l'auteur et la victime¹⁰.

5 Après de l'incrimination s'est également développé le régime du viol comme les circonstances aggravantes qui prennent désormais en compte l'utilisation du numérique dans certains cas ainsi que la vulnérabilité des victimes dont l'auteur avait connaissance mais aussi du point de vue de la peine ou la procédure. Mais surtout l'une des plus grandes avancées en ce qui concerne le traitement des viols, c'est la création des cours criminelles qui, si elles sont généralisées, permettront normalement de lutter contre la correctionnalisation des viols, un fléau qui dure pourtant depuis déjà le XIV^{ème} siècle. Cette lutte contre la correctionnalisation est liée à la prise en compte de plus en plus pressante de la victime par la loi pénale et des répercussions que l'infraction peut lui causer mais aussi du traitement et de l'importance que la justice donne à son affaire. Or nier la qualification de crime lorsqu'on est en présence d'un viol atteint non seulement des principes du droit tels que la répartition des compétences et l'interprétation stricte de la loi pénale mais touche aussi la victime qui peut être amenée à subir une victimisation secondaire en ce qu'elle va également minimiser l'infraction qu'elle a subi et augmenter sa culpabilité. C'est dans la même optique que le délai prescription a fait l'objet d'une augmentation non seulement pour les mineurs, pour lesquels la prescription du viol est désormais de 30 ans à compter de la majorité, mais aussi celle des majeurs qui est dorénavant portée à 20 ans. Effectivement on a souhaité prendre en compte la difficulté des victimes à s'exprimer sur ce qu'elles ont subi en leur laissant davantage de temps pour dépasser la culpabilité et la honte qui sont ressenties dans la plupart des cas par les victimes de viols. Le délai de prescription a également été augmenté dans une volonté de prise en compte du degré de gravité du crime de viol.

6 Pour les mineurs victimes de viol, un régime particulier s'est forgé au fil des années et notamment récemment, avec la création d'une prescription glissante en cas de multiplicité de viols commis sur mineurs par un même majeur amenée par la loi du 21 avril 2021¹¹. Cette prescription glissante a en partie pour but de pallier le refus de l'amnésie traumatique subie par une victime comme une cause de suspension du délai de prescription de l'action publique alors

¹⁰ Cass. Ch.Crim. , 4 septembre 2019. 18-85.919

¹¹ L. n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste,

même que celle-ci peut être prouvée à l'aide d'une imagerie cernable magnétique, mais qui vient poser la question d'acceptation de la neuropreuve devant les tribunaux pénaux¹². Il s'est aussi développé des spécificités au niveau de l'incrimination comme la définition de l'inceste dans un article séparé du Code pénal qui se restreignait aux mineurs jusqu'en 2018¹³ ainsi que son récent élargissement au grand-oncle et grand-tante en 2021¹⁴. Plus récemment encore la loi du 21 avril 2021 a créé l'impossibilité de consentement d'un mineur de 15 ans ayant des relations sexuelles avec un majeur qui a au moins 5 ans de plus que lui¹⁵. Il y a eu aussi la prise en compte de la grande différence d'âge entre l'auteur de l'infraction et la victime afin de caractériser la contrainte qui était déjà reconnue par la jurisprudence mais qui a été inscrite dans la loi le 3 août 2018¹⁶. Le régime et les spécificités portant sur l'infraction de viol sont très étendus et méritent d'être traités en dehors des développements portant sur la notion générale du viol, ils ne seront donc pas traités en l'espèce à part dans une perspective d'extension de la prescription glissante pour les viols commis sur les majeurs.

7 A côté de ces avancées, notre système pénal ainsi que la définition du viol montrent encore un certain nombre de limites qui ne permet pas que ce crime soit correctement réprimé, comme les difficultés dans le recueil des preuves et dans l'accueil des victimes. Cela pose le problème des victimes qui ne relatent pas la situation assez tôt aux autorités judiciaires, ce qui laisse s'envoler un certain nombre de preuves notamment la constatation d'une pénétration, des traces de violence ou d'Acide DésoxyriboNucléique (ADN) par les Unités médico-judiciaire (UMJ) mais aussi la question de la formation et de la vision du viol des agents qui accueillent les victimes et qui auront à traiter de l'affaire. En effet la conception qu'un grand nombre de

¹² PIGNATEL, Laura, 10 décembre 2019. L'ÉMERGENCE D'UN NEURODROIT CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DE LA RELATION ENTRE LES NEUROSCIENCES ET LE DROIT.

¹³ L. n° 2010-121, 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,

¹⁴ L. n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste,

¹⁵ Idem.

¹⁶ L. n° 2018-703 du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes ..., Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037284450#:~:text=%2DLe%20fait%20d'administrer%20%C3%A0,75%20000%20%E2%82%AC%20d'amende.>

personnes a du viol est assez préoccupante. Il y a encore peu de temps, le viol était perçu par le plus grand nombre comme un rapport sexuel commis avec violence physique par un inconnu dans la rue ou un lieu non connu de la victime. Cependant dans la majorité des cas c'est plutôt l'inverse, en effet la victime connaît son agresseur dans 80 à 90% des cas et dans une grande majorité de ces derniers¹⁷, l'infraction se commet dans un lieu connu de la victime ou à son domicile. Cette conception du viol généralisée dans la société amenait les victimes dont le schéma d'agression s'éloignait de celle-ci à ne pas se considérer comme victime de viol. Malgré l'évolution des mentalités cette conception du « vrai viol » est encore ancrée dans les mentalités pour une partie de la population et notamment dans le milieu policier. En effet les personnes venant déposer plainte pour viol ne sont pas forcément prises au sérieux par l'institution policière, en particulier lorsqu'il s'agit de personne avec qui la victime a déjà eu des rapports consentis, que la victime était ivre ou avait eu un comportement « aguicheur » ou encore lorsque les faits ne sont pas récents. Dans ces cas-là, les enquêteurs ont tendance à moins prendre en considération la plainte pensant que celle-ci a été déposée dans une optique de se venger ou, dans le cas de violences conjugales, dans le but d'un passage devant le juge aux affaires familiales. On perçoit que le comportement de la victime va être scruté et il lui sera reproché la moindre « faute » qu'elle aurait pu commettre dans son comportement comme la consommation d'alcool, sa tenue vestimentaire et tous ces éléments vont jouer sur la suite de l'affaire.

8 Au-delà du viol en général, le « viol conjugal » est encore moins considéré par l'institution policière mais également par les autorités judiciaires. Effectivement, bien que la circonstance aggravante en cas de lien conjugalité entre l'auteur et la victime ne soit plus vraiment nouvelle car introduite en 2006¹⁸, et que la présomption de consentement du conjoint ait disparu depuis 2010¹⁹, le traitement des victimes de viol conjugal expose toujours problème au regard de la faible considération de ces victimes mais également de la vision que ces victimes ont d'un viol conjugal car beaucoup pense qu'elles ne sont pas victime de viol ou alors qu'elles sont victimes de viol mais que finalement le fait que celui-ci soit commis par leur conjoint fait qu'il ne peut

¹⁷ Service statistique ministériel de la Sécurité intérieure. Rapport “ Cadre de vie et sécurité ”, Paris, ministère de l'intérieur, 2019 .

¹⁸ L.n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs,

¹⁹ L. n° 2010-121, 8 févr., 2010 ,

être puni²⁰. On peut également constater une invisibilité du viol conjugal dans le cadre des violences conjugales alors même que le viol est un crime en comparaison de la plupart des autres violences conjugales commises, cela s'explique d'une part par le tabou toujours présent lorsqu'on aborde la sexualité dans le couple mais également par la faible possibilité de preuve en comparaison à des violences psychologiques ou physiques, qui entraîne parfois la mort du conjoint violenté (par le biais d'un homicide ou d'un suicide)²¹.

9 En 2014, une nouvelle situation est venue s'immiscer doucement dans le débat public, celle des violences gynécologiques et obstétricales. Cette mise en avant fait suite à la création du #PayeTonUterus sur twitter où un grand nombre de femmes ont témoigné des diverses violences subies chez des spécialistes ou des médecins généralistes dans le cadre de leur suivi gynécologique ou obstétrical puis à la publication de divers articles de presse sur la question et de réponses de praticiens pouvant parfois choquer. C'est le cas notamment de l'interview donnée par Bernard Hédon, alors président du Collège national des gynécologues et obstétriciens français, qui nie la qualification de viol dues à des pénétrations faites sur des patientes endormies afin de pouvoir former les internes en médecine, demander le consentement de la patiente serait aller trop loin dans la « pudibonderie »²². Pourtant cette exigence de consentement de la patiente est prévue par la Code de la santé publique à l'article R 4127-36 selon lequel « Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposé, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ces conséquences »²³. Ces violences gynécologiques et obstétricales peuvent se manifester de diverses manières, elles vont se manifester par des remarques déplacées sur la victime, son comportement, son physique mais aussi par la négligence de la patiente, ses ressentis et sa volonté, des épisiotomies trop souvent pratiquées et pourtant rarement

²⁰ KAUFMANN, J. Pas envie ce soir. Paris : Les liens qui libèrent, Juin 2020.

²¹ CHARIOT, P. Le viol conjugal. Paris : CNRS éditions, 2019. .

²² DÉCHALOTTE, Mélanie, Mars 2019. Le livre noir de la gynécologie. Paris : POCKET.

²³ C. sante publique ., art. R. 4127-36,

nécessaires et peuvent aller jusqu'au viol²⁴ ²⁵. Ces violences peuvent avoir un réel impact sur les victimes et leur vie mais aussi sur la confiance qu'elles vont pouvoir octroyer dans le futur aux médecins qui auront à les suivre. Le viol dans le cadre des violences gynécologiques et obstétricales est d'autant plus préoccupant qu'il peut parfois être difficile de pouvoir le qualifier, il en va de même de la procédure de dépôt de plainte devant l'ordre des médecins qui impose une conciliation obligatoire avant que l'affaire ne puisse être jugée, en cas de défaut de consensus, devant un collège de médecin qui seront chargés de prononcer une sentence, ou non, à l'encontre du médecin potentiellement fautif.

10 En 2017 et 2018 avec la médiatisation de l'affaire Weinstein et la création d'un #MeToo sur Twitter on a pu constater une augmentation du nombre de victime de viol qui déposent plainte, qui est passé de 16 400 en 2017 à 19 000 viols en 2018²⁶. Ceci révèle une plus grande révélation des faits auprès des autorités judiciaires mais également un recul du seuil de tolérance des violences sexuelles de la part de la société et surtout des victimes. Cependant malgré cette augmentation, la part de victimes à déposer plainte, et à la maintenir, est tout de même préoccupante par rapport au nombre de victimes qui retirent leur plainte ou qui ne vont pas porter plainte. Effectivement 4 personnes sur 10 qui déposent plainte ou souhaitent déposer une main courante pour des faits de violences sexuelles au sens large (harcèlement sexuel, agression sexuelle, viol) ont finalement abandonné la démarche ou retiré leur plainte et seulement un viol ou tentative de viol sur 9 ou 10 fait l'objet d'une plainte²⁷. Pourtant le viol n'est pas rare car on considère qu'une femme sur sept sera victime d'au moins une agression

²⁴ DÉCHALOTTE, Mélanie, Mars 2019. Le livre noir de la gynécologie. Paris : POCKET.

²⁵ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES , et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. n°2018-06-26-SAN-034.

²⁶ Service statistique ministériel de la Sécurité intérieure. Rapport “ Cadre de vie et sécurité ”, Paris, ministère de l'intérieur, 2019 .

²⁷ Idem.

sexuelle au cours de sa vie²⁸, voir selon les statistiques une femme sur dix serait victime de viol au cours de sa vie²⁹.

- 11 Souvent on peut remarquer qu'une évolution sur la définition ou le régime de répression du viol fait suite à un soulèvement de la part d'associations féministes comme pour la loi de 1980, des réseaux sociaux mais aussi de jurisprudences considérées comme trop restrictives par l'opinion publique comme la jurisprudence de 2020 portant sur le refus d'accepter un acte bucco-génital en tant qu'élément constitutif du viol. Cela nous amène à nous interroger sur le fait de savoir dans quelle mesure la perception du viol par la société a pu influencer l'évolution de sa notion en droit pénal ?
- 12 Afin de pouvoir appréhender au mieux l'ensemble des points intéressants à traiter sur le regard des évolutions de la notion de viol ayant déjà eu lieu ainsi que leur impact mais également sur ceux qui n'ont pas encore eu lieu mais qui seraient néanmoins parfois souhaitables, il convient de voir dans un premier temps l'incrimination de viol (Partie 1) avant de voir les évolutions du régime du viol (Partie 2).

²⁸ VIOLENCES SEXUELLES : 1 FEMME SUR 7 VICTIME D'AU MOINS UNE AGRESSION DANS SA VIE, , vie-publique.fr. Disponible à l'adresse : <https://www.vie-publique.fr/en-bref/19782-violences-sexuelles-1-femme-sur-7-victime-dune-agression-dans-sa-vie>.

²⁹ FONDATION JEAN JAURÈS, , Février 2018. Enquête sur les violences sexuelles. Disponible à l'adresse : https://www.ifop.com/wp-content/uploads/2018/03/3977-1-study_file.pdf.

Partie I - L'incrimination de viol

13 L'incrimination est définie comme une “ mesure de politique criminelle consistant pour l'autorité compétente, à ériger un comportement déterminé en infraction, en déterminant les éléments constitutifs de celle-ci et la peine applicable ”³⁰, elle peut évoluer au fil du temps par l'intervention du législateur mais également par l'évolution de la jurisprudence en ce qu'elle interprète les termes contenus dans les articles des différents codes. En principe les évolutions portent davantage sur les éléments constitutifs de l'infraction que sur sa peine notamment lorsqu'il s'agit d'évolution par la Cour de cassation, car la fixation d'une peine ne laisse pas de place à la subjectivité ou à une interprétation (Titre 1). Malgré une évolution certaine des éléments constitutifs du viol, il est tout de même encore parfois compliqué de pouvoir appréhender certaines situations soit parce que les éléments constitutifs sont trop restreints soit parce qu'on envisage mal un tribunal condamné un médecin pour ces faits, c'est en partie ce que l'on peut constater pour les violences sexuelles commises dans le cadre de consultations gynécologiques et obstétricales (Titre2) .

³⁰ CORNU, Gérard, Janvier 2018. Vocabulaire juridique. Paris : Puf.

Titre 1 - La précision des éléments constitutifs du viol

14 Traditionnellement les éléments constitutifs d'une infraction regroupent un ou plusieurs éléments matériels qui correspondent à un comportement ou une abstention, en principe volontaire. A cela s'ajoute un élément moral qui lui correspond à l'intention de l'auteur de l'infraction d'agir contrairement à la loi pénale à laquelle s'ajoute parfois une intention spéciale. Pour qualifier l'élément moral du viol cela suppose que l'auteur de l'infraction ait connaissance d'avoir un rapport sexuel qui n'ait pas consenti, il suppose donc la connaissance du défaut de consentement de la victime. En ce qui concerne le viol l'article 222-23 du Code pénal exige deux éléments matériels tout d'abord une pénétration " de quelque nature qu'elle soit, [un] acte bucco génital"³¹ sur la "personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur"³² de la pénétration, il est également nécessaire que cette pénétration ait été obtenue par " violence, contrainte, menace ou surprise"³³. Pour certains auteurs cette restriction à l'utilisation de la violence, contrainte, menace ou surprise pose problème, car elle ne permettrait pas d'appréhender l'ensemble de certaines pénétrations pourtant commises sans le consentement de la personne, en effet contrairement au Canada³⁴, le législateur français n'évoque pas l'atteinte au consentement de la victime pour caractériser le viol ce qui permettrait d'englober toutes atteintes à sa volonté bien qu'il ne soit pas exercé par la violence, contrainte, menace ou surprise. Malgré tout, grâce à la jurisprudence, de plus en plus extensive au fil des années, de la Cour de cassation cela permet finalement d'englober la plupart des violations du consentement en ne se basant pas sur la notion de consentement qui peut paraître floue et pas assez précise.

15 Effectivement la Cour de cassation a permis de préciser et de développer les éléments constitutifs du viol soit par des jurisprudences permettant d'appréhender un nouveau comportement soit au contraire en rendant des décisions qui ont choqué l'opinion publique en

³¹ C. pén., art. 222-23,

³² C. pén., art. 222-23,

³³ C. pén., art. 222-23,

³⁴ LE MAGUERESSE, Catherine, Viol et consentement en droit pénal français. Réflexions à partir du droit pénal canadien. Archives de politique criminelle, 2012, n° 34, CAIRN. Disponible à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2012-1-page-223.htm>.

refusant la qualification de viol à des comportements méritant d'être puni comme tel, ce qui a fait réagir le législateur qui a fini par faire évoluer la loi. C'est majoritairement depuis les années 2000 que les deux éléments matériels de ce crime ont évolué, chacun de leur côté, effectivement la pénétration est passée d'une pénétration uniquement vaginale à désormais toutes sortes de pénétration (buccale, anale, vaginale) mais aussi depuis avril 2021 aux actes bucco-génitaux³⁵ bien qu'ils n'aient pas vraiment pénétré la victime ou l'auteur, cette évolution a permis de pouvoir également considérer un homme comme victime de viol, ce qui n'était pas le cas auparavant (Chapitre 1). Parallèlement à cette évolution, le consentement a également pris une autre tournure ; l'interprétation faite par la jurisprudence du défaut de consentement mais également le législateur qui a introduit la menace comme potentiel pouvoir de contrainte à un acte sexuel (Chapitre 2).

Chapitre 1- L'accroissement du champ de l'élément matériel lié à la pénétration

16 La pénétration sous l'angle d'un rapport forcé doit amener à la réflexion sur deux points essentiels ; qu'est-ce qui doit être entendu par " tout acte de pénétration " ³⁶ (Section 1) et qui doit pénétrer pour que le viol puisse être reconnu (Section 2).

Section 1 – De la pénétration aux actes bucco-génitaux

17 Classiquement la pénétration consistait en une pénétration vaginale, celle-ci s'est ensuite étendue lorsque le code pénal est venu préciser tout acte de pénétration ce qui laisse, en principe, entrer dans la matérialité du viol les autres types de pénétrations (§1), cependant il s'est avéré que le terme pénétration était finalement restrictif, car il suppose une pénétration dans le sexe ou par le sexe or une limite a été posée par la Cour de cassation qui a refusé de reconnaître un cunnilingus comme une pénétration, car il n'y avait pas de pénétration formelle dans l'organe génital féminin, cette limite a rapidement été pallier par la modification de l'article 222-23 du

³⁵ L. n° 2021-478, 21 avril. 2021, art. 9,

³⁶ C. pén., art. 222-23,

code pénal par la loi du 21 avril 2021 érigeant les actes buccaux génitaux comme élément constitutif d'un viol³⁷ (§2).

§1-L'approche classique de la pénétration

18 *Pendant longtemps le viol n'était pas distingué de l'atteinte à la pudeur, ce n'est qu'en 1810 que les deux infractions ont fait l'objet d'incriminations différentes*³⁸, ce n'est pas pour autant qu'il existait déjà des distinctions selon les pénétrations. Effectivement sous l'ancien régime la sodomie constituait un crime à part car il relevait d'avantage d'un crime moral en violation des lois divines que du viol. On ne retenait alors qu'une conception restreinte du viol en y intégrant uniquement les pénétrations vaginales où l'on se servait comme preuve d'un viol d'une femme non mariée ou d'enfant de la déchirure ou non de l'hymen de la victime. Cette conception restrictive de la pénétration est en grande partie due au fait que la loi ne visait pas la protection de la victime, et donc de la femme, mais la protection des familles contre les naissances illégitimes³⁹ ainsi que de la morale chrétienne et des atteintes à l'honneur du mari ou de la famille.

19 *La loi du 23 décembre 1980 a définitivement mis un terme à cette conception, en retenant la formulation « toute acte de pénétration de quelque nature qu'il soit » au sein de la nouvelle définition du viol*⁴⁰. Effectivement les travaux préparatoires de cette loi mettent en lumière la volonté des parlementaires d'inclure non seulement la conception classique de la pénétration par l'organe génital masculin dans celui de la femme ainsi que dans l'anus ou dans la bouche d'une femme ou d'un homme, mais également par un objet^{41,42}. Cependant cette loi limite le

³⁷ L. n° 2021-478, 21 avril. 2021, art. 9,

³⁸ FERRON, Laurent, Georges VIGARELLO, Histoire du viol XVIe-XXe siècle, Paris, Seuil, 1998, 357 p. 2003, p. 145. OpenEdition.

³⁹

file:///home/chronos/u1edb48bf7d92d29716b0c5943630f1b3a3a432da/MyFiles/M%C3%A9moire/SCPO_BERAR_2013_01_0153.pdf.

⁴⁰ L. n°80-1041 du 23 déc. 1980 RELATIVE A LA REPRESSION DU VIOL ET DE CERTAINS ATTENTATS AUX MOEURS,

⁴¹ Rapport n° 442 (1977-1978) de M. Edgar TAILHADES, déposé le 15 juin 1978.

⁴² Rapport n° 1400 de M. François MASSOT, fait au nom de la commission des lois, déposé le 14 novembre 1979.

*statut d'auteur de viol uniquement à celui qui a pénétré. La jurisprudence va également venir limiter la conception voulue par les parlementaires en retenant la tentative d'extorsion de fonds accompagnée de torture et acte de barbarie alors que l'auteur des faits avait introduit un bâton dans l'anus de la victime à deux reprises*⁴³ alors même qu'elle avait retenu la solution inverse dans un arrêt du 24 juin 1987⁴⁴. *On retiendra alors que le viol est un acte de pénétration forcée par le sexe ou dans le sexe. Par la suite la Cour de cassation est tout de même revenue sur sa jurisprudence de 1993 et prend en compte le contexte sexuel de la pénétration à partir de 1994 en se basant sur la finalité de l'auteur et donc son intention*⁴⁵. *Elle confirmera la condamnation pour le viol d'un mineur par ces camarades qui avaient introduit dans son rectum un manche de pioche recouvert d'un préservatif en retenant que le caractère sexuel découle en l'espèce de l'utilisation du préservatif dont la connotation sexuelle ne peut être niée*⁴⁶.

20 *La Chambre criminelle va tout de même poser une limite à sa jurisprudence en ce qui concerne la fellation en 2007 où elle retient que « pour être constitutive d'un viol, la fellation implique une pénétration par l'organe sexuel masculin de l'auteur et non par un objet le représentant »*⁴⁷ dans une affaire où un médecin avait contraint des patientes à mimer une fellation sur un objet représentant un organe sexuel masculin.

21 Par une loi du 21 avril 2021 le législateur est venu chambouler la définition du viol en ajoutant les actes bucco-génitaux à celle-ci afin de pouvoir appréhender les actes bucco-génitaux commis sur une femme qui ne constituerait pas une pénétration au-delà de l'orée du vagin.

⁴³ Cass.Ch.Crim. , 9 décembre 1993 . n 93-81.044

⁴⁴ Cass. Ch.Crim, Crim. 24 juin 1987. n° 86-96.712

⁴⁵ DARSONVILLE, A. Viol. In: Répertoire de droit pénal et de procédure pénale [en ligne]. Dalloz, février 2020, 17. Disponible à l'adresse : https://www-dalloz-fr.lama.univ-amu.fr/documentation/Document?id=ENCY%2FPEN%2FRUB000325&scrl=ENCY%2FPEN%2FRUB000325%2F2020-02%2FSOMMAIRE&FromId=PEN_DOC_1,

⁴⁶ Cass.Ch.Crim, 6 décembre 1995. n° 95-84.881

⁴⁷ Cass.Ch.Crim, 21 février 2007 . n° 06-89.543

§2-L'introduction des actes bucco-génitaux comme élément constitutif du viol

- 22 L'arrêt du 14 octobre 2020 s'inscrit dans la continuité de celui rendu le 21 février 2007 venu restreindre l'interprétation subjective de la pénétration donnée jusqu'alors par la Cour de cassation en retenant le concept sexuel de l'acte⁴⁸. Dans cet arrêt la Cour de cassation confirme la requalification faite par la juge d'instruction lors de l'ordonnance de fin d'information d'un viol aggravé en agression sexuelle aggravée concernant un cunnilingus mais rejette cependant la motivation donnée par la chambre de l'instruction pour confirmer la décision du juge⁴⁹.
- 23 La plaignante, âgée de 19 ans, rapporte des faits de diverses agressions sexuelles commis par l'ex-compagnon de sa mère depuis qu'elle a 13 ans sous la forme de caresse sur le vagin ainsi que sur les fesses mais également en lui imposant le fait de se frotter à elle et de lui lécher le vagin tout en prenant bien le soin de ne jamais la pénétrer mais que lors de l'une des agressions il l'a finalement « pénétrée avec sa langue à force d'insister »⁵⁰. La chambre de l'instruction soutenait que tant l'élément matériel que l'élément moral du viol était insuffisamment caractérisé en retenant d'une part que les faits relatés ne sont « assortis d'aucune précision en termes d'intensité, de profondeur, de durée ou encore de mouvement »⁵¹ et qu'en l'absence d'examen gynécologique aucune pénétration n'a pu être constatée et d'autre part qu'il n'a pas eu l'intention de pénétrer la « prétendue victime ».
- 24 Comme vu précédemment l'élément matériel du viol nécessite bien une pénétration sexuelle dans le sexe ou par le sexe or tout en rejetant l'argumentaire de la chambre de l'instruction portant sur l'intensité, la profondeur, la durée et le mouvement de la pénétration qu'elle considère comme inapproprié, elle rejette le pourvoi et confirme qu'une pénétration vaginale doit dépasser l'orée du vagin afin de pouvoir être considérée comme telle.

⁴⁸ DOMINATI, Margo, Viol : la pénétration « significative » ne requiert aucun seuil de profondeur. Dalloz actualité, 14 octobre 2020, Dalloz. Disponible à l'adresse : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/viol-penetration-significative-ne-requiert-aucun-seuil-de-profondeur#.Yn68145Bzrc>.

⁴⁹ Cass.Ch.Crim, 14 octobre 2020. 20-83.273

⁵⁰ Cass.Ch.Crim, 14 octobre 2020. 20-83.273

⁵¹ Idem.

25 L'élément moral du viol, lui, doit démontrer que l'auteur ait « voulu l'acte de pénétration sexuelle et qu'il l'ait perçu comme tel » ce qui suppose la conscience de l'accomplissement d'une pénétration allant contre la volonté de la victime⁵². Dans cet arrêt de 2020, la Cour retient également l'insuffisance de caractérisation de l'élément moral en se basant sur la déclaration de la victime selon laquelle l'accusé « avait peur d'aller trop loin avec ses doigts mais il ne m'a pas pénétrée »⁵³ et qui précise par la suite que c'est à force d'insister qu'il a fini par la pénétrer avec sa langue alors même qu'il a toujours pris le soin de ne pas passer ce cap, ce qui démontre bien l'absence de volonté d'une pénétration.

26 A l'issue du brouhaha médiatique qu'a suscité cet arrêt, le député Erwan Balanant a alerté le garde des sceaux sur la jurisprudence de plus en plus restrictive de la Cour de cassation sur l'interprétation de la pénétration depuis 2007 se fondant sur une interprétation objective de la pénétration sexuelle⁵⁴. Il fait suite à ce débat, l'ajout par la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, à la définition du viol, « ou tout acte bucco-génitaux »⁵⁵ permettant ainsi de pouvoir condamner en tant que viol tant les pénétrations sexuelles que les cunnilingus mais également tout autre acte bucco-génital.

27 La définition de la pénétration n'est pas le seul caractère lié à cette pénétration ayant évolué ces dernières années, effectivement auparavant on admettait uniquement le viol lorsque la victime était une femme.

Section 2 – L'auteur du viol

28 Selon la position historique le viol est la pénétration faite par un homme sur une femme, cependant cette position a été remise en question depuis la loi de 1980, le législateur laissant de plus en plus de place à la possibilité d'un viol d'abord pouvant être commis sur un homme où c'est un homme qui le pénètre et finalement, assez tardivement, à la possibilité d'une

⁵² DOMINATI, Margo, Viol : la pénétration « significative » ne requiert aucun seuil de profondeur. Dalloz actualité, 14 octobre 2020, Dalloz.

⁵³ Cass.Ch.Crim, 14 octobre 2020. 20-83.273

⁵⁴ Ass. Nationale Question N° 38443 de M. Erwan Balanant (Mouvement Démocrate (MoDem) et Démocrates apparentés - Finistère), Disponible à l'adresse : <https://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-38443QE.htm>.

⁵⁵ C. pén., art. 222-23,

pénétration de l'auteur du viol par la victime donnant donc la possibilité de qualifier de viol des faits commis par une femme sur un homme comme la fellation (§1). Toutefois dans la pratique les tribunaux ont du mal à reconnaître le viol d'un homme commis par une femme mais aussi parce que les hommes ont du mal à se sentir et se déclarer coupable de viol, notamment lorsque l'auteur est une femme (§2).

§1-L'élargissement de la qualité d'auteur à celui qui est pénétré

29 Depuis 1980 la référence à la femme en tant que victime du viol a été retiré de son incrimination, ce qui a donc laissé la porte ouverte à la reconnaissance du viol d'un homme. Cependant la définition retenue en 1980 restait tout de même restrictive en ce qu'elle n'admettait pas le viol dans le cas où c'est l'auteur qui est pénétré par la victime énonçant explicitement que le viol se définit comme « tout acte de pénétration sexuelle commis sur la personne d'autrui ».

30 En contradiction avec l'article 114-4 du Code pénal sur l'interprétation stricte de la loi pénale⁵⁶ ainsi que sur le principe de légalité des délits et des peines issues de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen⁵⁷ la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait, dans un arrêt du 16 décembre 1997⁵⁸ rejeté le pourvoi formé contre une décision de la Chambre d'accusation retenant la qualification de viol pour renvoyer les faits devant la Cour d'assise de Paris alors qu'en l'espèce il s'agissait d'un cas où des fellations avaient été effectuées par des majeurs sur des mineurs sans leur consentement. Malgré l'exclusion de la définition du viol par l'article 222-23 des pénétrations subies par l'agresseur, la Cour de cassation relève que « tout acte de fellation constitue un viol au sens des articles précités, dès lors qu'il est imposé par violence, contrainte, menace ou surprise, à celui qui le subi ou à celui qui le pratique »⁵⁹ et a donc élargi la définition du viol.

⁵⁶ C. pen., art. L. 114-4,

⁵⁷ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art 8,

⁵⁸ Cass.Ch.Crim, 16 décembre 1997 . n° 97-85.455

⁵⁹ Idem.

31 Cependant la Chambre criminelle a mis fin à cette jurisprudence en retournant dans les limites de la définition donnée par l'art 222-23 du Code pénal à partir de 1998⁶⁰ en refusant la qualification de viol et favorisant celle d'agression sexuelle pour des actes commis lorsque l'agresseur était pénétré par la victime. Cela a posé tout de même un problème au regard de l'égalité ainsi qu'à la liberté sexuelle pourtant protégé par l'incrimination du viol, car un homme imposant à autrui d'effectuer une fellation sur sa personne pouvait être reconnu coupable de viol mais un individu imposant une fellation à homme, s'il effectuait cette fellation, ne pouvait être reconnu coupable que d'agression sexuelle, pourtant, dans ces deux situations le rapport sexuel n'a pas été consenti par la victime. Or ces cas de fellations imposées se sont retrouvés mises en avant dans un certain nombre d'affaires concernant des mineurs, ce qui a poussé le législateur à agir par une loi du 3 août 2018 en ajoutant à l'article 222-23 « tout acte de pénétration sexuelle [...] commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur »⁶¹ afin de pouvoir incriminer tout acte de pénétration effectuée sans le consentement de l'un des deux acteurs.

32 Cette loi a également permis en théorie de pouvoir considérer le viol d'un homme par une femme. Cependant en pratique cela reste encore peu, voire pas, appliqué car l'homme est vu par la société comme l'auteur du viol et non comme la victime, à moins qu'il ne soit mineur. Un homme ayant subi un viol de la part d'une femme est en effet considéré comme « faible » ou s'il est jeune comme « chanceux » lorsqu'il en parle et n'est donc pas réellement pris au sérieux. D'un autre côté la plupart des hommes ayant été victime d'abus sexuel sont mineurs et le viol est majoritairement commis par un autre homme mais alors d'autres obstacles se mettent en travers de la reconnaissance de cet abus.

§2-La place de l'homme dans le viol

33 Avant l'intervention de la loi du 23 décembre 1980, l'incrimination de viol excluait explicitement l'homme en tant que victime d'un viol, effectivement il était alors défini comme un « coït illicite avec une femme qu'on sait ne point consentir ». L'homme ne pouvait alors

⁶⁰ Cass.Ch.Crim , 21 oct. 1998. n°98-83.843

⁶¹ L. n° 2018-703 du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes ..., Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037284450#:~:text=%2DLe%20fait%20d'administrer%20%C3%A0,75%20000%20%E2%82%AC%20d'amende.>

être qu'auteur de viol, cette exclusion découle de la domination masculine qui déjà durant l'antiquité véhiculait l'idée selon laquelle la femme doit être soumise au pater familias et une offense fait à la femme par un autre homme était perçue comme une atteinte à l'honneur de la famille et non de la femme. Cette domination masculine impose également des contraintes aux hommes qui doivent répondre à « un idéal de virilité conquérante (politique et sexuelle). »⁶². Par conséquent l'idée qu'un homme puisse être victime d'un viol n'était pas concevable et d'autant moins s'il s'agissait du viol d'un homme par une femme. Sous l'Ancien Régime, alors que le terme de viol et son incrimination se précise, cette idée d'atteinte à l'honneur de la famille et de domination masculine persiste.

34 Ce n'est qu'en 1980 que la référence à la femme comme victime du viol est retirée de l'incrimination, laissant alors place à la possibilité du viol d'un homme. Cependant la définition donnée par la loi du 23 décembre 1980 limite tout de même la possibilité du viol d'un homme notamment par une femme, cela est dû à la formulation retenue « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui* »⁶³. Les travaux préparatoires de la loi démontrent que les parlementaires avaient souhaité mettre un terme à la vision antérieure selon laquelle un viol ne pouvait être effectué que sur une femme⁶⁴. C'est dans cette même optique que la jurisprudence étudiée plus haut sur l'auteur du viol avait laissé la possibilité qu'une fellation exercée par l'auteur ou qu'une pénétration anale d'un homme en fonction de la connotation sexuelle de l'acte puisse être reconnue comme des viols avant de revenir à une vision objective et de reconnaître uniquement le viol par le sexe ou dans le sexe excluant alors totalement la possibilité d'un viol sur un homme exercé par une femme et restreignant ainsi la possibilité du viol d'un homme seulement si un autre homme effectuait une pénétration anale sur celui-ci avec son organe génital ou qu'il lui imposait de lui effectuer une fellation.

35 Il a fallu attendre la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes⁶⁵ pour qu'il soit finalement accepté qu'un viol soit commis par une femme sur un

⁶² BOEHRINGER, Sandra, Les violences sexuelles dans l'Antiquité : où se joue le genre ? 2016, Presses universitaires de Rennes. Disponible à l'adresse : <https://books.openedition.org/pur/45400?lang=fr>.

⁶³ C.pen. art 222-23 version 1980,

⁶⁴ V. rapp. Massot, no 1400, AN, session 1979-1980,

⁶⁵ L. n° 2018-703 du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexiste ..., Disponible à l'adresse :

homme. Effectivement cette loi vient à nouveau modifier l'article 222-23 du Code pénal pour y ajouter « commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur »⁶⁶ ce qui permet par exemple d'appréhender le cas où les fellations sont commises sans le consentement de la victime sur sa personne .

36 Malgré l'évolution de la loi, la vision sociétale que l'on a de l'homme dans le viol reste fondamentalement la même. Effectivement il reste encore ancrée l'idée selon laquelle l'homme est l'auteur de viol et la femme victime mais que l'inverse n'est pas réellement possible, à moins qu'il s'agisse d'un mineur de sexe masculin qui soit abusé. Mais quand bien même il s'agit d'un mineur adolescent qui aurait été abusé par une femme majeure un grand nombre de personnes va considérer qu'il a eu de la chance, qu'il n'a pas à se plaindre. D'un autre côté dans la plupart des enquêtes menées ou des articles écrits, on parle des « femmes victimes de violences sexuelles » ou de viol pour désigner les victimes. Néanmoins ce phénomène n'est pas dû uniquement aux résidus de l'influence de la domination masculine sur la société mais aussi au fait qu'il y a davantage de femmes qui sont violées que d'homme, bien que les chiffres soient difficilement comparables car le viol d'un homme est encore plus tabou que celui d'une femme.

Chapitre 2 – L'élargissement du défaut de consentement

37 L'ancienne définition du viol donnée par une loi de 1810 qui le définissait comme un « coït illicite avec une femme qu'on sait ne point consentir »⁶⁷ était muet sur le fait de savoir comment l'auteur a forcé le rapport, il fallait donc se rapporter à la jurisprudence pour savoir ce qu'il en était. Celle-ci a longtemps incriminé uniquement des viols commis à l'aide de la force physique, ce n'est que vers la fin des années 1850 que la jurisprudence a commencé à prendre en compte d'autres formes de défaut de consentement. La loi du 23 décembre 1980 reprendra cette conception des causes de défaut de consentement qui prenait en compte la violence, physique et morale mais également la contrainte et la surprise. Ce n'est que lors l'entrée en

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037284450#:~:text=%2DLe%20fait%20d'administrer%20%C3%A0,75%20000%20%E2%82%AC%20d'amende.>

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ BOEHRINGER, Sandra, Les violences sexuelles dans l'Antiquité : où se joue le genre ? 2016, Presses universitaires de Rennes. Disponible à l'adresse : <https://books.openedition.org/pur/45400?lang=fr>.

vigueur du nouveau code pénal en 1994 que la menace fera son entrée dans les éléments constitutifs. Classiquement on peut voir se dessiner une division entre les causes de consentement forcé d'une part issue de la violence, la contrainte et la menace (Section 1) et d'autre part une cause de consentement mixte ("endormi" et viciée) que caractérise la surprise qui a fait l'objet de nombreux développements par la jurisprudence (Section 2).

Section 1 - Le développement des causes de consentement forcé

38 La doctrine entend en général par cause de consentement forcé tout ce qui se rapporte à la violence ainsi qu'à la contrainte et la menace car tous les trois supposent contrairement à la surprise, que la victime n'ait pas du tout consentie mais qu'on l'ait forcé à effectuer ou subir l'acte. En 1992 la menace intègre les causes de consentement forcé. La violence qui elle a toujours fait partie des causes de consentement forcé s'est bien développée tout d'abord en intégrant la violence morale mais aussi plus récemment la violence économique (§1). La contrainte, elle, était inscrite déjà en 1980 et se rapprochait de la violence ou dans certaines décisions de la surprise néanmoins en 2010 une loi en date du 8 février est venue ajouter un article Art 222-22-1 précisant un autre pan de la contrainte moral⁶⁸ à la suite de jurisprudence restrictive en la matière (§2).

§1-L'extension des formes de violences

39 Il a longtemps été incriminé uniquement des viols commis à l'aide de la force physique, le viol était en effet défini comme une " violence faite à une femme que l'on prend de force" ⁶⁹et ce n'est que dans les années 1850 que d'abord la jurisprudence puis, plus tard, la loi, ont commencé prendre en compte d'autres causes afin de caractériser le défaut de consentement comme menace, la contrainte mais aussi la surprise ainsi que la violence morale. Cette conception a eu du mal à s'imposer en effet, diverses décisions de la Cour de cassation bien que reconnaissant le fait que la femme ayant subi le rapport, que la femme n'avait pas consentie à ce rapport acquittait l'accusé car pour elle le viol ne pouvait être commis que par la violence

⁶⁸ L. n° 2010-121, 8 févr., 2010,

⁶⁹ VIGARELLO, Georges, 1998. Histoire du viol XVIIe-XXe siècle. Paris : Seuil. p. 160.

physique⁷⁰. À la fin des années 1850 la Cour de cassation change finalement sa jurisprudence et, tout en rappelant que le viol n'est pas défini par la loi, lui donne une nouvelle définition en énonçant "ce crime consiste dans le fait d'abuser d'une personne contre sa volonté, soit que le défaut de consentement résulte d'une violence physique ou morale exercée à son égard, soit qu'il réside dans tout autre moyen de contrainte ou de surprise, pour atteindre, en dehors de la volonté de la victime, le but que se propose l'auteur de l'action"⁷¹. C'est cette conception qui va être retenue dans la loi du 23 décembre 1980 qui reprend les trois apports de cette jurisprudence donnant comme élément constitutif du viol une pénétration par violence, contrainte ou surprise.

40 La violence physique consiste en un acte provoquant une douleur et/ou une blessure physique⁷² sur la victime ou sur autrui « si elles ont pour effet direct d'influer sur la liberté de consentement de la victime »⁷³. Il s'agit de la forme de violence la plus facile à prouver car bien souvent elle laisse des traces sur le corps de la victime (ou autrui), mais elle entraîne aussi des conséquences morales. Pour pouvoir être retenue comme caractérisant un viol, la violence exercée doit être suffisante pour paralyser la victime, l'appréciation de ce critère relève des juges du fond qui se base sur les capacités de résistance de la victime. L'appréciation des juges du fond qui était autrement assez strict sur ce degré de violence est désormais plus favorable pour les victimes notamment lorsqu'elles ont cédé avant que les violences ne deviennent trop fortes ou que conscientes du risque encouru du fait de la situation, elles n'ont pas opposé de résistance mais simplement des supplications⁷⁴.

41 Comme vu plus haut, la deuxième forme de violence ayant fait son apparition dans l'incrimination de viol est la violence morale qui a un champ plus étendu que la violence

⁷⁰ VIGARELLO, Georges, 1998. Histoire du viol XVIIe-XXe siècle. Paris : Seuil. p. 158.

⁷¹ VIGARELLO, Georges, 1998. Histoire du viol XVIIe-XXe siècle. Paris : Seuil. p. 159.

⁷² LA VIOLENCE PHYSIQUE, , Conseil de l'Europe. Disponible à l'adresse : <https://www.coe.int/fr/web/gender-matters/physical-violence#:~:text=La%20violence%20physique%20est%20un,de%20soi%20de%20l'autre.>

⁷³ DARSONVILLE, A. Viol. In: Répertoire de droit pénal et de procédure pénale [en ligne]. Dalloz, février 2020, 25. Disponible à l'adresse : [https://www-dalloz-fr.lama.univ-amu.fr/documentation/Document?id=ENCY%2FPEN%2FRUB000325&scrll=ENCY%2FPEN%2FRUB000325%2F2020-02%2FSOMMAIRE&FromId=PEN_DOC_1,](https://www-dalloz-fr.lama.univ-amu.fr/documentation/Document?id=ENCY%2FPEN%2FRUB000325&scrll=ENCY%2FPEN%2FRUB000325%2F2020-02%2FSOMMAIRE&FromId=PEN_DOC_1)

⁷⁴ Cass.Ch.Crim, 10 juillet 1973. 73-90.104

physique et est davantage difficile à prouver. La violence morale peut se définir comme une « contrainte illicite, [un] acte de force dont le caractère illégitime tient [à] l'effet d'intimidation, à la peur inspirée »⁷⁵. Elle va nécessiter pour la victime le fait d'avoir agi par crainte de l'auteur ou d'un fait dont il pourrait menacer la victime que les conséquences portent sur sa personne, un bien ou autrui.

42 La violence morale dans d'autres incriminations à une interprétation plus extensive notamment dans le cadre des violences conjugales grâce auxquelles on prend en compte aujourd'hui également les violences économiques mais aussi psychologiques. Cependant sous l'angle du viol ce que l'on pourra considérer comme des violences économiques du fait de priver un individu de son argent ou encore de le menacer de le faire sera davantage considéré comme contrainte ou menace. Il est fréquent que la violence morale se confonde avec la contrainte ou la menace qui sont également des causes de consentement forcées retenues dans l'art 222-23 du Code pénal. Cependant la contrainte a fait l'objet d'un développement qui tend à la distinguer de la violence morale contrairement à la menace.

⁷⁵ CORNU, Gérard, 2018. Vocabulaire juridique. Paris : Presses universitaires de France. p. 1078.

§2-La précision de la contrainte

43 Dans la conception traditionnelle, la contrainte était quasiment confondue avec la violence. Afin qu'elle puisse s'en distinguer la loi du 8 février 2010 est venue préciser que la contrainte pouvait être aussi bien physique que morale, elle se définit alors comme « une pression extérieure qui justifie celui qui agit sous l'emprise d'une telle force (violence humaine, force majeure) sans pouvoir y résister. ». La contrainte physique ne va pas nécessairement nécessiter, contrairement à la violence physique, qu'elle atteigne un certain degré, cependant elle va tout de même être appréciée au regard de la capacité de résistance de la victime comme l'a démontré l'arrêt du 8 juin 1994⁷⁶ où l'arrêt retient la contrainte pour un acte de fellation forcée par le fait que l'auteur maintenait la tête de la victime.

44 La contrainte morale, elle, suppose l'exploitation d'une faiblesse ou de la vulnérabilité de la victime par l'auteur afin de la contraindre à un rapport de nature sexuelle non souhaité⁷⁷, comme le handicap mental de la victime^{78 79} ou la crainte qu'inspire un supérieur hiérarchique⁸⁰. Néanmoins le seul fait que l'auteur exerce une autorité de fait ou de droit sur la victime doit être agrémenté d'éléments supplémentaires objectifs afin de pouvoir caractériser la contrainte⁸¹.

45 La loi du 5 août 2018 est venue préciser que « 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 a sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative

⁷⁶ Cass.Ch.Crim, 8 juin 1994. n°94-81.376

⁷⁷ DARSONVILLE, A. Viol. In: Répertoire de droit pénal et de procédure pénale [en ligne]. Dalloz, février 2020, 17. Disponible à l'adresse : https://www-dalloz-fr.lama.univ-amu.fr/documentation/Document?id=ENCY%2FPEN%2FRUB000325&scrl=ENCY%2FPEN%2FRUB000325%2F2020-02%2FSOMMAIRE&FromId=PEN_DOC_1,

⁷⁸ Cass.Ch.Crim, 24 mars 2015. n° 15-80.023

⁷⁹ Cass. Ch.Crim, 8 juin 1994. 94-81.376

⁸⁰ Cass.Ch.Crim, 8 févr. 1995.

⁸¹ Cass. Ch.Crim, 21 févr. 2007. n° 06-88.735

entre la victime mineure et l'auteur majeur » cependant l'autorité de droit ou de fait, tout comme l'écart d'âge⁸² pouvaient déjà être pris en compte comme un élément caractérisant la contrainte dans la jurisprudence pour caractériser la contrainte moral. Ce texte n'a donc rien apporté de nouveau car il n'est tout de même pas possible de déduire de la seule différence d'âge entre le mineur et l'auteur des faits la contrainte, du moins c'est ce qu'a estimé la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans son arrêt du 17 mars 2021⁸³ qui vient confirmer la relaxe de plusieurs mis en cause qui étaient poursuivis pour le viol d'une mineur de 15 ans, malgré la grande différence d'âge entre les mis en cause et la mineur, les juges d'appels ont écarté la contrainte morale en considérant que « son comportement aguicheur, provocateur, entreprenant envers ses partenaires pompiers ne permet pas de déduire, la contrainte morale, de la seule différence d'âge entre U... A.... et les deux mis en cause qu'elle avait accepté de rencontrer. ». Afin de répondre à cette jurisprudence la loi du 21 avril 2021 est venue introduire la clause dit Roméo et Juliette selon laquelle, si la pénétration est prouvée, alors une relation entre un mineur de 15 ans et un majeur ayant au moins 5 ans de plus est un viol, il n'est alors plus besoin de caractériser la violence, la contrainte, la menace ou la surprise mais simplement une pénétration ou un acte bucco-génital⁸⁴

46 La loi de 2018 se limite uniquement aux majeurs auteur et mineur victime donc cela pourrait signifier qu'il faut prouver la contrainte exercée par un mineur de 17 ans sur un jeune mineur afin de caractériser le viol. Pour contrer cela la loi ajoute également un article spécifique au mineur de 15 ans qui énonce que la surprise ou la contrainte morale peuvent être caractérisées sur ce mineur par « l'abus de vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes. » Cependant faut-il encore prouver que le mineur n'a pas la capacité de discernement pour les actes de nature sexuelles. Depuis l'entrée en vigueur du Code de la justice pénale des mineurs cette preuve sera facilitée par la présomption de non-discernement pour les mineurs de 13 ans.

47 Si la contrainte a fait l'objet d'un éclaircissement par la loi, la surprise, elle, l'a été davantage par la jurisprudence et ce dès la fin des années 1850. Néanmoins la notion de surprise

⁸² Cass. Ch.Crim, 25 avril 2001. 00-85.467

⁸³ Cass.Ch.crim, 17 mars 2021. n° 20-86.318

⁸⁴ L.n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043403203>.

a permis également aujourd'hui d'appréhender de nouvelles situations causées par l'émergence de la technologie et des réseaux sociaux dans notre vie.

Section 2 – L'extension de la surprise par la jurisprudence

48 *Trois situations sont prises en compte par la jurisprudence par la Cour de cassation, l'une déjà bien encrée depuis longtemps qui s'est immiscé dans les condamnations dès l'élargissement du viol à d'autres causes que les violences physiques (§1) et deux autres qui ont fait progressivement leur apparitions (§2)*

§1 – La définition initiale de la surprise

49 Contrairement au sens donné dans la vie de tous les jours, la surprise comme élément constitutif du viol, n'est pas due à une émotion ressentie par la victime qui aurait été provoquée par un évènement inattendu⁸⁵ mais plutôt à surprendre le consentement de la victime⁸⁶.

50 Avant même la prise en compte de la surprise comme un élément pouvant caractériser le viol, la jurisprudence le retenait déjà comme un défaut de consentement, le fait qu'un homme ait « profité du sommeil de la femme [...], s'immisçant de nuit dans sa chambre, “consommant l'acte du mariage” en se faisant passer pour le mari absent »⁸⁷, bien que la Cour refuse de condamner le mise en cause pour viol car il n'a pas été commis par violence (physique), il retient tout de même que son consentement a été « extorqué ». Cette conception classique reviendra par la suite lors de deux arrêts, l'un du 25 juin 1857 et l'autre du 11 janvier 2017 où des hommes ont pu effectuer des attouchements sexuels sur des femmes qui se sont laissé faire

⁸⁵ DARSONVILLE, A. Viol. In: Répertoire de droit pénal et de procédure pénale [en ligne]. Dalloz, février 2020, 17. Disponible à l'adresse : https://www-dalloz-fr.lama.univ-amu.fr/documentation/Document?id=ENCY%2FPEN%2FRUB000325&scrl=ENCY%2FPEN%2FRUB000325%2F2020-02%2FSOMMAIRE&FromId=PEN_DOC_1,

⁸⁶ Cass. Ch.Crim, 25 avr. 2001. n° 00-85.467

⁸⁷ FERRON, Laurent, Georges VIGARELLO, Histoire du viol XVIe-XXe siècle, Paris, Seuil, 1998, 357 p. 2003, OpenEdition.

en pensant qu'il s'agissait de leur conjoint^{88 89}. Cette conception de la surprise va donc reposer sur un consentement qui n'est pas donné en connaissance de cause. Par exemple dans ces cas d'espèce la femme, si elle avait su qu'il ne s'agissait pas de son mari, n'aurait pas consenti à ces rapports intimes, le consentement a donc été vicié. Philippe CONTE va dire qu'il n'y a pas une suppression totale de la liberté sexuelle mais simplement une altération de celle-ci⁹⁰ cependant elle est tout de même atteinte donc il est nécessaire de condamner le viol par surprise.

51 Dans la continuité de cette idée, la Cour de cassation va également retenir la surprise pour consentement vicié dans les cas où la victime était sous l'emprise de stupéfiant, dans un état d'alcoolémie élevé⁹¹ ou en semi-conscience, en cas d'aliénation mentale, mais aussi si la victime est endormie. Cependant la reconnaissance de la surprise comme vice du consentement alors que la victime est endormie semble étrange au regard du fait qu'une personne endormie ne puisse consentir à un rapport justement du fait qu'elle soit endormie. Cependant cette situation ne pouvait pas entrer dans la violence ou menace donc dans le but de pouvoir faire entrer la situation dans l'incrimination de viol ou d'agression sexuelle, la Cour de cassation en est venue à caractériser des attouchements sexuels sur un mineur endormi comme relevant de la contrainte et surprise .

52 Par un arrêt du 22 janvier 1997, la jurisprudence est venue étendre la notion de surprise en venant affirmer qu'elle peut résulter d'un stratagème qui vise à surprendre le consentement de la victime⁹² et développe par la suite cette notion de stratagème dans le cas notamment de situation faisant intervenir l'utilisation du numérique.

§2 – La nouvelle appréhension de la surprise

53 On se trouve encore dans le domaine de la ruse et du vice du consentement, cependant cette fois, il fait suite à un stratagème bien élaboré, ayant pour but d'obtenir un rapport sexuel sans lequel l'auteur n'aurait pas obtenu le consentement de la personne. Le premier arrêt évoquant

⁸⁸ Cass. Ch.Crim, 25 juin 1857.

⁸⁹ Cass. Ch.Crim, 11 janv. 2017. n°15-86.680

⁹⁰ Philippe Conte, Droit pénal numéro 5, mai 2017.

⁹¹ Cass. Ch.Crim, 1er oct. 2013. n° 13-84.944

⁹² Cass. Ch.Crim, Crim. 22 janv. 1997. n° 96-80.353

l'utilisation d'un stratagème pour caractériser la surprise est un arrêt du 22 janvier 1997 qui va retenir la surprise pour caractériser une agression sexuelle sur un mineur car l'auteur a « mis en place un scénario de séduction et a organisé une mise en scène pour parvenir à ses fins, l'adolescent, ainsi conditionné, ne pouvait se soustraire aux avances du prévenu », le stratagème résultait du fait que le mineur se soit retrouvé comme piégé car l'auteur avait utilisé l'excuse de la visite de sa propriété pour le faire venir chez lui, orienter la conversation sur le sexe, diffuser un film pornographique et se masturber⁹³.

54 Un deuxième arrêt a été rendu en 2019 sur la notion de stratagème venant prendre en compte l'utilisation des réseaux sociaux et l'abus de faiblesse dû à la fragilité psychologique des victimes. Dans cet arrêt il s'agit d'un homme de 68 ans qui s'inscrit sur un site de rencontre, cependant il ment sur son âge, son physique avec l'utilisation de fausses photos, sa situation financière et il cible des femmes étant psychologiquement fragile. Un certain nombre de personnes inscrites sur les sites de rencontres mentent sur leur âge, leur physique mais majoritairement sans aller aussi loin. Du point de vue du droit pénal, le fait d'utiliser un faux profil est plus souvent pratiqué afin d'extorquer de l'argent ou d'obtenir des informations. Ici le stratagème ne s'arrêtait pas là, car après un moment d'échange via le réseau, l'homme faisait venir la femme à son domicile en lui faisant miroiter une « première rencontre exceptionnelle », à l'arrivée, elles devaient suivre le scénario pré-dicté et se bandait les yeux, se mettait nue et se faisait attacher les mains durant les rapports sexuels. Cependant une fois les rapports finis, en retirant le bandeau la femme se rendait compte de la supercherie en découvrant l'homme de 68 ans qui ne ressemblait en rien aux photos envoyées au préalable. En retenant « que 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 constitue la surprise au sens du texte susvisé »⁹⁴, la Cour ne déduit pas la caractérisation du viol par la surprise ressentie par la femme lorsqu'elle découvre la véritable identité de la personne avec qui elle a eu des rapports sexuels mais du stratagème élaboré à l'avance par l'homme afin d'obtenir le consentement de la victime, qu'il n'aurait très certainement pas obtenu si elle avait vu son physique avant. La Chambre de l'instruction s'était pourtant prononcée contre la caractérisation de la surprise en retenant que les victimes avaient consenti à avoir des relations sexuelles avec un individu qu'elles ne pouvaient ni voir ni toucher et de

⁹³ Cass. Ch.Crim, 22 janvier 1997. n°96-80.353

⁹⁴ Cass. Ch.Crim., 23 janvier 2019. 18-82.833

se plier au scénario élaboré et que la surprise caractérisée postérieurement aux relations sexuelles ne pouvait pas remettre en cause le consentement donné, elle se basait simplement sur le sentiment de surprise ressentie par les victimes et non sur la tromperie d'identité et de physique comme l'a fait la Cour de cassation ⁹⁵.

55 Par cet arrêt la Cour de cassation vient confirmer sa jurisprudence non seulement sur l'erreur d'identification de l'auteur comme déjà retenue en 1857 mais aussi sur la notion de stratagème.

56 Alors que la loi du 3 août 2018 n'a finalement pas apporté davantage de clairvoyance dans la définition de notion de surprise, la jurisprudence en la matière étant faible, elle ne permet pas de pouvoir caractériser l'ensemble des situations qui devraient pourtant être reconnues comme tel. C'est le cas plus précisément de certains viols commis dans le cadre de consultations gynécologiques et obstétricales à propos desquelles une multitude de témoignages recense des faits où un acte de pénétration a été commis sans le consentement des patientes mais où il est parfois difficile de faire entrer les faits dans l'incrimination de viol.

⁹⁵ Idem.

Titre 2 – La difficulté de reconnaissance du viol dans le cadre de consultation gynécologique et obstétricale

57 La gynécologie et l'obstétrique sont définies comme : « La gynécologie a pour objet le diagnostic et le traitement des maladies de l'appareil génital et du sein, le dépistage des cancers gynécologiques par des frottis et des mammographies en collaboration avec des radiologues, la prise en charge du traitement de la stérilité, la régulation des naissances et le traitement des troubles de la ménopause. L'obstétrique est la surveillance du déroulement de la grossesse et de l'accouchement »⁹⁶. Elles ne concernent donc que les femmes. Ces deux disciplines ont été créées à l'origine dans une « volonté conjointe de l'Eglise, de l'Etat et d'un pouvoir masculin d'affirmer leur autorité sur un aspect du corps des femmes qu'ils ne contrôlaient pas »⁹⁷. Bien que la gynécologie et l'obstétrique ont joué un rôle non négligeable sur la qualité des soins prodigués aux femmes, il n'en reste pas moins qu'il existe toujours une volonté de contrôle du corps de la femme et de sa volonté dans certains cas comme lors d'un accouchement où les femmes sont placées dans une position qui arrange le médecin, allongées, et non dans la position qui réduirait sa douleur et l'intensité du travail (Accroupie). La volonté des patientes est encore bien souvent négligée malgré l'introduction dans le code de la Santé publique de plusieurs articles mettant en avant la nécessité du recueil du consentement des patients avant tout acte médical. Effectivement un grand nombre de situations posent problème au sein du suivi gynécologique et obstétrical qui demeure depuis toujours mais qui fait l'objet d'une attention particulière depuis le lancement du #PayeTonUtérus le 19 novembre 2014 dénonçant les violences gynécologiques et obstétricales et à la publication de nombreux articles en 2015 concernant la formation des médecins qui auront à connaître par la suite de ces suivis. Les violences gynécologiques et obstétricales ont été définies par la haut conseil à l'égalité comme « des gestes, propos, pratiques et comportements exercés ou omis par un ou plusieurs membres

⁹⁶ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES, et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. n°2018-06-26-SAN-034.

⁹⁷ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES, et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. p. 80. n°2018-06-26-SAN-034. Disponible à l'adresse : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce_les_actes_sexistes_durant_le_suivi_gynecologique_et_obstetrical_20180629.pdf.

du personnel soignant sur une patiente au cours du suivi gynécologique et obstétrical »⁹⁸. Depuis, grand nombre de témoignages de violences gynécologiques et obstétricales affluent allant de remarques déplacées sur la sexualité, sur le poids ou le choix de certaines patientes, à des épisiotomies inutiles et pouvant atteindre même des pénétrations forcées ou non nécessaires au suivi. Ces situations de pénétrations peuvent parfois poser problème quant à la possibilité de caractériser la violence, contrainte, surprise ou menace. La question se pose davantage pour la surprise à cause de la jurisprudence restrictive et peut abondante de la Cour de cassation en la matière (Chapitre 1), mais aussi par rapport à la contrainte pouvant découler de la relation asymétrique entre patientes et médecin (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Le viol par surprise des patientes

58 Dans le cadre des consultations gynécologiques et obstétricales on peut voir différents comportements problématiques de la part du personnel médical qui peut poser problème notamment dans la qualification de la surprise afin de caractériser le viol. De fait, on peut constater majoritairement deux situations qui sont fréquentes mais qui n'aboutissent pas forcément à une condamnation ; d'une part le fait qu'il soit fréquemment effectué des actes sur des femmes qui n'ont pas donné leur consentement pour ceux-ci ni même qu'on leurs ait expliqué en quoi l'acte consiste et son déroulement alors qu'en principe le consentement de la patiente est obligatoire au préalable à moins qu'elles soient en incapacité de donner leur accord et que leur pronostic vital soit engagé (Section 1). Il arrive également que la patiente ait donné son consentement à un acte à la suite de la demande du professionnel de santé et que pourtant cet acte ne soit pas nécessaire afin de traiter la patiente (Section 2).

Section 1 - Le non-consentement à des actes effectués

59 En principe tout acte médical doit être consenti par la patiente avant qu'on n'y procède cependant cela n'est que très rarement le cas notamment pour des raisons d'efficacité et de rapidité du fait en partie du manque de personnel mais on en vient alors à négliger le côté humain des patients et cela est d'autant plus vrai dans le cadre de consultations gynécologiques

⁹⁸ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES, et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. n°2018-06-26-SAN-034.

ou obstétricales où on touche aux parties intimes de la femme ce qui n'est pas évident pour toutes. On peut ici distinguer deux situations où le viol pourrait être caractériser, l'une où les actes de pénétration sont effectués sans le consentement de la patiente par le personnel sans qu'ils ne pensent à mal mais simplement car ils sont négligents et l'autre où des actes de pénétration sont répétés sans que la patiente n'y ait consentie ? (§1) Ces actes non consentis mais également les violences gynécologiques et obstétricales dans leur ensemble vont parfois avoir de graves répercussions sur les victimes qui recoupent souvent celles que l'on peut constater sur les victimes de viols (§2).

§1-Les femmes non informées préalablement des actes qui leurs sont effectué

60 Un grand nombre de témoignages relatent des faits où des gynécologues ou obstétriciens ont introduit des doigts, un spéculum ou autre afin d'ausculter ou d'effectuer un examen sur des femmes sans les avoir prévenues auparavant. Dans certaines situations, il s'est avéré par la suite que cet acte n'était pas nécessaire au suivi de la patiente mais simplement effectué dans le but de l'humilier notamment dans le cas de jeunes filles venant voir un gynécologue pour la première fois et affirmant avoir déjà eu des rapports sexuels, cependant cette situation sera étudiée dans une prochaine partie. On trouve aussi un certain nombre de femmes qui relatent que des actes nécessitant une pénétration vaginale ou anale ont été effectués, sans qu'on ne les ait prévenues et sans expliquer à l'avance en quoi l'examen allait consister même si ces derniers étaient nécessaires. Ce manque de prise en compte des patientes peut parfois découler d'un surmenage du praticien dû à sa charge de travail mais aussi parfois à son manque de formation quant au respect de la patiente et de l'aspect humain de son métier. Les praticiens ne se rendent parfois pas compte du mal qu'ils font lorsqu'ils effectuent des actes nécessaires sur des patientes car ils pensent qu'elles doivent entièrement leur faire confiance et se soumettre à tout examen, nécessaire à leur santé, cependant cela ne signifie pas qu'on ne leur explique pas en quoi cela consiste encore plus lorsque cela touche à leur intimité. Les praticiens peuvent avoir une vision totalement asexualisée du corps notamment lorsqu'ils sont gynécologues ou obstétriciens cependant cela n'est pas le cas des patientes.

61 EN réaction à la publication d'une plaquette de formation des internes en médecine⁹⁹ et à la publication de nombreux articles de presse) en 2015 un article a été introduit au sein du Code de la santé publique venant préciser qu' « aucun acte médical, ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment »¹⁰⁰, il s'ajoute à l'article R 4127-36 du même code selon lequel « Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposé, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade des conséquences. »¹⁰¹ Cependant un grand nombre de gynécologues et d'obstétriciens ne suivent toujours pas les prescriptions de ces articles. Les plaintes auprès de l'ordre des médecins étant longues et n'aboutissant pas forcément à une condamnation donnant satisfaction à la victime, car non seulement elle ne peut pas faire réparer son préjudice mais aussi bien souvent les faits sont négligés, il faut aborder la question sur le plan pénal.

62 Le fait d'effectuer un acte de pénétration sans le consentement de la patiente lors d'un examen gynécologique sans prévenir pourrait relever de la surprise ressentie par la patiente lors de l'introduction de l'objet ou le doigt du praticien, cependant cela serait contraire à l'appréciation faite de la surprise par la Cour de cassation qui refuse de se baser sur le sentiment ressenti par la victime dans son arrêt de 2001¹⁰². En cas de maintien de cette jurisprudence les juges du fond ne pourront donc pas se baser sur la surprise dans le cas où la victime n'est pas endormie. Cependant elle pourrait peut-être se baser sur la contrainte résultant de l'autorité du praticien mais aussi de la vulnérabilité de la patiente dans le cadre d'une consultation gynécologique ou obstétricale. On voit apparaître les limites de la jurisprudence de la Cour de cassation rendue dans le cadre de son appréciation de la surprise qui pourrait laisser perdurer

⁹⁹ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES , et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. p. 52. n°2018-06-26-SAN-034. Disponible à l'adresse : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce_les_actes_sexistes_durant_le_suivi_gynecologique_et_obstetrical_20180629.pdf.

¹⁰⁰ C. sante publique ., art. L. 1111-4,

¹⁰¹ C. sante publique ., art. R. 4127-36,

¹⁰² Cour de Cassation, 25 avril 2001. 00- 85.467 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007069758/>

l'impunité de ces médecins dont les actes ont pourtant de grandes répercussions sur la vie des patientes.

§2-Les répercussions des violences sur les victimes semblables à celles du viol

63 Les violences gynécologiques et obstétricales vont déclencher chez les victimes les mêmes mécanismes mais aussi séquelles psychiques que les violences sexuelles en général. Cela est d'autant plus vrai lorsque la victime est victime de violences sexuelles dans le cadre d'une consultation gynécologique ou obstétricale. Effectivement on remarque en premier lieu chez les victimes de violences gynécologiques et obstétricales un état de sidération que Muriel Salmona définit pour les victimes de violences sexuelles comme le fait que la victime ne puisse pas agir elle est « pétrifiée, elle ne peut pas crier, ni parler, ni organiser de façon rationnelle sa défense »¹⁰³ pour en arriver à une telle sidération il est nécessaire soit que la victime soit « terrorisée par la soudaineté et la brutalité de l'agression, soit paralysée par le non-sens, le caractère incongru, incompréhensible, impensable de l'agression et sa mise en scène »¹⁰⁴. La victime de violences obstétricales est plus souvent sidérée par la violence de ce qu'on lui fait subir lors de son accouchement et notamment les épisiotomies à vif non nécessaires¹⁰⁵ mais la victime de violences gynécologiques va être davantage sidérée par le non-sens de la situation car elle remet sa confiance entre les mains d'un médecin censé l'examiner, la soigner si nécessaire ou effectuer un suivi et lui, pour diverses raisons possibles, lui fait subir des violences¹⁰⁶.

¹⁰³ DÉCHALOTTE, Mélanie, Mars 2019. Le livre noir de la gynécologie. Paris : POCKET.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES , et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. n°2018-06-26-SAN-034.

¹⁰⁶ Idem.

64 Cette sidération va pouvoir entraîner par la suite chez certaines victimes de la dissociation à cause du rôle de la mémoire traumatique appelée la « Dissociation traumatique »¹⁰⁷ due à la réaction du cerveau face au risque vital cardio-vasculaire et neurologique¹⁰⁸¹⁰⁹ qui entraîne chez les victimes une « anesthésie émotionnelle et physique [qui] est à l'origine d'une impression d'étrangeté, d'irréalité, de dépersonnalisation »¹¹⁰. La victime ne pourrait plus ressentir, intégrer et communiquer sa douleur, sa peur et sa détresse comme telle malgré leur persistance continue.

65 Dans les cas les plus graves, les violences gynécologiques et obstétricales vont jusqu'à provoquer un état de stress post-traumatique qui peut durer parfois plusieurs années. Cet état de stress post-traumatique est régulièrement observé chez les victimes de violences sexuelles qui a été défini en 1952 comme un « trouble anxieux résultant de l'exposition à un événement stressant [entraînant des] troubles psychologiques relevés sont essentiellement les reviviscences et l'émoussement psychique, associé à un état d'alerte et de peur exagérée. »¹¹¹. Le syndrome de reviviscence va dérouler de la mémoire traumatique qui, si elle l'a été, n'est plus en état de dissociation, Muriel Salmona la qualifie de « bombe à retardement » qui est prête à exploser au moindre événement, odeur, sensation, émotion qui rappelle le traumatisme subi. Chez les femmes victimes de violences sexuelles cela peut revenir par exemple à la date où l'agression a eu lieu, lorsqu'elle se trouve dans un endroit ressemblant à celui de l'agression mais aussi lors de rêve. Tout comme ces victimes, les victimes de violences gynécologiques et obstétricales relatent des faits de reviviscence lors d'une consultation chez le médecin ou à l'hôpital mais aussi à la date de leur accouchement pour celles ayant vécu des violences lors de celui-ci. Cela cause chez ces victimes parfois une phobie du monde médical, la victime va éviter toute situation de stress en ne se rendant plus chez le médecin ou à l'hôpital du fait qu'elle

¹⁰⁷ DÉCHALOTTE, Mélanie, Mars 2019. Le livre noir de la gynécologie. Paris : POCKET. p. 494.

¹⁰⁸ SALMONA, Muriel, 2019. Le livre noir des violences sexuelles. Malakoff : DUNOD. p. 82.

¹⁰⁹ SALMONA, Muriel, 2019. Le livre noir des violences sexuelles. Malakoff : DUNOD.

¹¹⁰ Idem

¹¹¹ SABOURAUD-SÉGUIN Aurore, « 5. État de stress post-traumatique », dans : Marianne Kédia éd., L'Aide-mémoire de psychotraumatologie. En 49 notions. Paris, Dunod, « Aide-Mémoire », 2013, p. 40-45. DOI : 10.3917/dunod.segui.2013.01.0040. URL : <https://www-cairn-info.lama.univ-amu.fr/--9782100593330-page-40.htm>.

ne se sente plus en sécurité chez le médecin même si celui-ci est bienveillant. Cela cause aussi des troubles anxiodépressifs, idées suicidaires, une grande souffrance mentale ainsi que des insomnies et des troubles cognitifs ¹¹². Les cicatrices laissées par ces violences gynécologiques et obstétricales, qu'elles soient de nature sexuelle ou non ont un réel impact sur la vie de ces victimes qui peut durer plusieurs années si elles ne sont pas prises en charge. Or le peu de reconnaissance de la part des institutions et de condamnations de la part de la justice pénale mais également du conseil de l'ordre des médecins, ne va pas aider à les endiguer. Il est donc nécessaire d'améliorer la prise en charge des victimes mais également la formation des gynécologues et obstétriciens sur la notion de consentement ainsi que sur tout autre forme de violence. D'autres formes de violences gynécologiques peuvent s'apparenter à un viol lorsque celui-ci est consentie, ou non, mais qui n'est finalement pas nécessaire au suivi et à la prise en charge de la victime.

Section 2 - Les actes effectués non nécessaire

66 *Dans d'autres cas la patiente a ou non donné son consentement cependant, les actes qui sont effectués n'étaient pas nécessaire à son occultation soit parce que le médecin à de mauvaises intentions ou souhaite "donner une leçon" à la patiente (§1) soit parce qu'un médecin souhaitait faire effectuer cet acte ou les montrer à ses internes afin qu'ils puissent apprendre (§2).*

§1-Le prétexte thérapeutique pour effectuer des actes ayant un motif fallacieux

67 Il ressort de la multitude de témoignages recensés deux situations où des actes effectués n'étaient pas nécessaires et où le praticien les a effectués dans une intention d'humiliation ou de rabaissement de la patiente ou dans une intention criminelle.

68 Le premier cas de figure se retrouve surtout dans la situation de jeunes filles, souvent encore mineures, se rendant chez un gynécologue pour la première fois. En temps normal aucun acte

¹¹² SALMONA, Muriel, 2019. Le livre noir des violences sexuelles. Malakoff : DUNOD. p. 497.

de pénétration n'est effectué sur des mineurs qui n'ont pas encore eu de rapports sexuelles¹¹³ cependant lorsqu'une mineure a déjà eu des rapports alors il devient permis, cela ne signifie pourtant pas qu'il ne nécessite pas le consentement de la victime. Or certaines personnes relatent que le gynécologue, alors qu'il s'agissait d'une consultation pour la prescription de pilule contraceptive ou pour une mycose vaginale et lorsque le médecin a appris que la patiente n'était plus vierge, il l'a soumise à des actes de pénétrations (speculum, frottis) qui n'étaient pourtant pas nécessaires pour le motif de la consultation. Plus encore dans l'un des témoignages, une jeune fille explique qu'alors qu'elle était accompagnée de son père pour la consultation, celui-ci étant resté dans la salle d'attente afin de préserver l'intimité et la vie privée de sa fille de 17 ans, le médecin, à l'annonce de la perte de virginité de la patiente, est allé chercher le père dans la salle d'attente afin de lui apprendre que sa fille n'était pas vierge avant d'emmener celle-ci, venue pour une prescription de pilule, dans une salle d'auscultation et de lui introduire brutalement un speculum dans le vagin, sans lui demander son consentement au préalable ni lui expliquer ce qu'il allait faire et pour quels motifs. Une fois l'auscultation terminée il lui a fait une simple prescription pour une pilule contraceptive sans lui donner plus de précisions sur l'acte qui lui a été effectué¹¹⁴. Le comportement de ce médecin montre une réelle volonté d'humiliation et de rabaissement de la patiente en montrant par ces gestes qu'il n'adhère pas au fait qu'il puisse être normal qu'une jeune fille de 17 ans ait des rapports sexuels. Cependant là encore, la surprise ne peut être retenue du simple sentiment ressenti par la patiente. La notion de stratagème visant à obtenir le consentement de la victime en lui dissimulant une information ne peut pas non plus convenir en l'espèce car aucun consentement à l'acte n'a été donné. Par contre la contrainte ou la violence, selon les cas, pourrait encore une fois peut être s'appliquer en l'espèce. Il en est autrement lorsque la patiente donne son consentement avant l'acte en pensant que celui-ci était nécessaire.

- 69 Le second cas de figure que rapportent des patientes est que certains gynécologues ont effectué des actes de pénétration au cours de la consultation alors qu'ils n'étaient pas nécessaires, et ceci dans le but de prendre du plaisir. Ces situations sont moins courantes que

¹¹³ DÉCHALOTTE, Mélanie, Mars 2019. Le livre noir de la gynécologie. Paris : POCKET. p. 509.

¹¹⁴ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES, et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. p. 57. n°2018-06-26-SAN-034.

les autres mais elles existent tout de même. Par exemple l'une d'elle rapporte qu'elle consultait un médecin généraliste pour des complications en fin de grossesse celui-ci a pris le prétexte de vérifier le col de l'utérus afin de la pénétrer digitalement en effectuant des « allers-retours brutaux » durant un quart d'heure malgré l'interpellation de la patiente demandant des explications sur l'acte effectué. Il y a aussi le cas d'une autre patiente qui relate des faits similaires et ajoute qu'elle a senti le sperme du praticien couler sur sa jambe¹¹⁵. Donc sous couvert d'effectuer un acte médical certains praticiens violent les patientes non pas comme dans les autres cas de figure, par négligence ou volonté d'humiliation, mais avec une intention d'y prendre du plaisir sexuel. Ces situations pourraient entrer dans le cadre de la surprise dans le cas où la patiente a accepté l'acte de pénétration pensant qu'il était nécessaire à son suivi alors qu'il ne l'était pas, on retrouve aussi l'idée du stratagème par l'utilisation d'un faux motif médical dans le simple but d'obtenir le consentement de la victime. Il peut être néanmoins difficile pour certaines victimes de détecter ces abus car elles ne savent pas forcément quels actes sont normalement nécessaires ou non ¹¹⁶.

70 Une autre situation préoccupante portant sur des actes effectués sur des patientes alors que ces derniers n'étaient pas nécessaires, a été mise en avant en 2015 par la publication de maquette d'enseignement d'étudiant en médecine relatant le fait que des actes de pénétrations étaient effectués sur des patientes lorsqu'elles étaient endormies afin de pouvoir former le personnel médical. Il arrive parfois aussi que la patiente ne soit pas endormie mais simplement qu'elle accepte sans savoir que l'acte n'est pas nécessaire et qu'il est simplement effectué dans un but de formation ou ne sachant pas qu'il allait lui être effectué plusieurs fois par plusieurs personnes dans le but de former des externes.

§2-L'abus du consentement de la patiente dans une optique de formation du personnel médical

71 En 2015 la publication de la plaquette d'enseignement de formation des internes en médecine à l'Université Lyon Sud qui vient révéler des touchers vaginaux pratiqués sur des

¹¹⁵ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES , et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. p. 60-61. n°2018-06-26-SAN-034.

¹¹⁶

patientes endormies lors d'anesthésie générale ¹¹⁷ fait l'objet d'une attention particulière et donne lieu à la publication d'un article de presse dans le journal Metronews intitulé « Touchés vaginaux sur patientes endormies : un tabou à l'hôpital ? ». Cet article a donné suite à une pétition ayant pour destinataire la ministre de l'Enseignement supérieur et de la recherche ainsi que la ministre de la Santé s'accompagnant d'une tribune : « Le consentement : point aveugle de la formation des médecins » ayant pour but la dénonciation de ces touchers vaginaux illégaux¹¹⁸. Par la suite divers articles de presse ont été publiés alimentant la polémique.

72 En réponse à cette polémique plusieurs médecins et directeurs d'université de médecine ont justifié le fait que ces actes ne font pas l'objet d'une demande préalable de la patiente par crainte du refus des patientes¹¹⁹ ou encore que « demander le consentement de la patiente serait aller trop loin dans la pudibonderie » (Bernard Hédon, président du Collège national des gynécologues et obstétriciens français)¹²⁰ car un touché vaginal n'a pas d'aspect sexuel et qu'il n'y prenait aucun plaisir ¹²¹. Or, comme vu précédemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà retenu la caractérisation de la surprise pour des agressions sexuelles commises sur une personne endormie et de viol sur des personnes en état de semi-conscience où dont le discernement était altéré ou aboli par des substances nuisibles. Il s'agit donc bien de viol commis par des médecins qui savent bien que les victimes seraient susceptibles de refuser de servir de cobaye pour la formation des étudiants en médecine. Ils sont bien conscients que la

¹¹⁷ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES , et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. p. 52 . n°2018-06-26-SAN-034. Disponible à l'adresse : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce_les_actes_sexistes_durant_le_suivi_gynecologique_et_obstetrical_20180629.pdf.

¹¹⁸ QUÉRÉ Lucile, « Lutttes féministes autour du consentement. Héritages et impensés des mobilisations contemporaines sur la gynécologie », *Nouvelles Questions Féministes*, 2016/1 (Vol. 35), p. 32-47. DOI : 10.3917/nqf.351.0032. URL : <https://www.cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2016-1-page-32.htm>.

¹¹⁹ QUÉRÉ Lucile, « Lutttes féministes autour du consentement. Héritages et impensés des mobilisations contemporaines sur la gynécologie », *Nouvelles Questions Féministes*, 2016/1 (Vol. 35), p. 32-47. DOI : 10.3917/nqf.351.0032. URL : <https://www.cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2016-1-page-32.htm>.

¹²⁰ *Idem*.

¹²¹ DÉCHALOTTE, Mélanie, Mars 2019. *Le livre noir de la gynécologie*. Paris : POCKET. p. 509.

patiente n'a pas consentie à l'acte vu qu'ils ne lui ont pas demandé l'autorisation, ce qui permet de caractériser l'élément moral du viol.

73 Au-delà de la caractérisation du viol, cette situation pose question sur la formation que l'on donne aux futurs médecins quant au respect du consentement de la victime et à son intégrité physique, psychique et sexuelle car ces médecins à qui on apprend qu'il est normal d'effectuer des actes de pénétrations sur des patientes endormies sans leur consentement seront demain les futurs gynécologues et obstétriciens mais aussi médecins généralistes qui devront effectuer le suivi gynécologique et obstétricale des femmes or si l'appréhension du consentement de la patiente leur est transmis de la sorte ils trouveront cela normal de ne pas recueillir le consentement d'une patiente dans l'exercice de leur métier. Cela leur donne aussi un sentiment de toute puissance qui leur laisse penser qu'ils ont le droit de tout faire subir aux patientes sans leur demander au préalable leur consentement sous prétexte qu'ils sont médecins.

74 Le viol lors d'une consultation gynécologique ou obstétricale peut aussi relever de la situation asymétrique entre la patiente et le médecin qui relèvera alors non plus de la surprise mais de la contrainte, cette contrainte va permettre de pouvoir appréhender des faits évoqués plus haut n'entrant pas dans le champ de la surprise à cause de la jurisprudence restreinte de la Cour de cassation en la matière.

Chapitre 2 - La relation asymétrique entre patiente et médecin

75 Il est déjà reconnu pour la caractérisation de la contrainte qu'une certaine autorité du médecin peut exister lors d'une consultation médicale mais il arrive aussi que la patiente soit dans un état de vulnérabilité particulièrement lors de consultation gynécologique ou obstétricale qui est parfois accentuée par autres facteurs de vulnérabilité comme le handicap (Section 1). Les patients et médecins ne sont donc pas sur un pied d'égalité lors d'une consultation et il en est de même par la suite lorsqu'une patiente abusée décide de déposer plainte auprès de l'ordre des médecins ou un autre ordre d'une profession médicale où cette fois encore le médecin va être en position de force (Section 2).

Section 1 - L'état de vulnérabilité de la patiente

76 *Lors d'une consultation gynécologique la patiente va mettre entre les mains du praticien son corps et notamment les parties sexualisées de celui-ci mais va aussi devoir lui partager son intimité, des détails de sa vie intime ; cette situation peut engendrer une gêne chez les patientes, notamment les plus jeunes. Cette situation intimidante ajoutée au fait qu'elles n'ont pas fait les études nécessaires afin de savoir ce qui est normal de faire ou non dans leur cas d'espèce mais aussi le comportement que le médecin est censé adopter, place la patiente dans une situation de vulnérabilité qui peut parfois aider à la caractérisation de la contrainte (§1) tout comme l'autorité du médecin dans le contexte de suivi médical (§2).*

§1-La vulnérabilité de la patiente lors d'une consultation gynécologique

77 En droit pénal, la vulnérabilité est parfois un élément constitutif de l'infraction mais elle peut également être une circonstance aggravante d'une infraction. Pour ce qui concerne le viol la loi du 23 décembre 1980 a érigé la vulnérabilité de la victime comme une circonstance aggravante de l'incrimination, à côté de cela la jurisprudence se base parfois sur la vulnérabilité de la victime pour caractériser la contrainte comme la prise en compte de la différence d'âge¹²² ¹²³ ou encore d'un retard mental ¹²⁴. Ces situations prises en compte par la jurisprudence vont relever, dans la plupart des cas, de la vulnérabilité endogène de la victime, c'est à dire la vulnérabilité qui « repose sur une liste de facteurs propres à la victime, qui peuvent concerner toute personne » mais qui est présumée en cas de minorité de la victime ¹²⁵ .

78 Les facteurs pouvant être considérés comme étant caractéristiques de la vulnérabilité endogène sont listés par le Code pénal, on y retrouve l'âge, la maladie, une infirmité, une déficience physique ou psychique, un état de grossesse, un handicap¹²⁶ ou parfois encore le

¹²² Cour de Cassation, 25 avril 2001. 00- 85.467

¹²³ Cass. Ch.Crim. , 4 septembre 2019. 18-85.919

¹²⁴ Cass. Ch.Crim , 8 juin 1994. 94-81.376

¹²⁵ CERF-HOLLENDER, Agnès, Les multiples facteurs de la vulnérabilité de la victime en matière pénale. Actu-juridique, 02/20/2020, Lextenso. Disponible à l'adresse : <https://www.actu-juridique.fr/professions/les-multiples-facteurs-de-la-vulnerabilite-de-la-victime-en-matiere-penale/>.

¹²⁶ C. pen., art. L. 225-12-1,

fait que la personne ne soit pas en état de se protéger, cette forme de vulnérabilité concerne davantage de cas où une personne n'a pas dénoncé des faits ou de fait justificatif afin de lever le secret professionnel. Le facteur de vulnérabilité peut être permanent ou temporaire, peu importe, tant qu'il est caractérisé au moment de la commission de l'infraction. Néanmoins la loi protège uniquement les personnes « de nature faible, fragiles, sur le plan physique ou psychique »¹²⁷ or la patiente d'un gynécologue semble difficilement entrer dans le cadre de l'un de ces facteurs car sa vulnérabilité découle de la situation dans laquelle se trouve une patiente angoissée et gênée par une consultation gynécologique ainsi que des remarques déplacées venant du médecin. Cela n'enlève pas pour autant le fait que la victime se sente vulnérable face au praticien et à la situation. De plus même si la vulnérabilité des patientes lors d'un suivi gynécologique pouvait entrer dans les causes de vulnérabilité, le juge devrait encore apprécier la connaissance de l'auteur de celle-ci soit parce que l'état est visible soit parce qu'il est connu par un autre moyen ainsi que le lien entre la vulnérabilité et l'infraction. Donc il semble que ni pour la caractérisation de la contrainte afin de caractériser l'infraction de viol ni pour la caractérisation de la circonstance aggravante, la vulnérabilité de la patiente due à la situation d'intimidation ou de gêne dans laquelle elle se trouve ne pourrait être retenue. Néanmoins la contrainte pourrait également découler de l'autorité de fait du médecin.

§2-La position naturelle d'autorité du médecin dans le contexte médical

79 Dans le contexte médical, le patient est forcément en position d'infériorité du fait qu'il consulte généralement pour se faire soigner ou pour le suivi de son état de santé, dans la plupart des cas il n'a pas fait lui-même les études nécessaires pour se soigner, ce qui signifie que celui qui a les connaissances, le médecin, se retrouve en position de supériorité¹²⁸. Les patients n'ont donc en principe pas à remettre la parole du médecin en cause, celui-ci est légitime pour effectuer des actes médicaux nécessaires au suivi des patients. Cependant de cette situation peut découler des abus liés à l'autorité détenue par le médecin. Effectivement certains usent

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES , et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. p. 65. n°2018-06-26-SAN-034.

parfois de cette position d'autorité due à l'ignorance des patients, pour effectuer des actes ayant un motif fallacieux. Le médecin arguera en cas de questionnement du patient ou d'accusation ultérieure qu'il s'agissait d'un acte nécessaire à son suivi et que c'est lui qui détient les diplômes et non le patient donc celui-ci doit se soumettre. Dans la plupart des cas les médecins sont bienveillants et n'utilisent pas leur savoir et cette supériorité afin d'abuser des patients. Cependant comme vu plus haut, il arrive que le cas se présente, non seulement pour des gynécologues mais également pour d'autres médecins. Effectivement la Cour de cassation a déjà confirmé la condamnation pour viol dans le cadre de consultations médicales comme dans l'arrêt du 3 novembre 2016 ¹²⁹ ou un kinésithérapeute pratiquait des pénétrations vaginales ainsi que des caresses ayant des connotations sexuelles à diverses patientes et utilisait le prétexte médical pour justifier celles-ci auprès des patientes.

80 Dans un autre arrêt la Cour de cassation a confirmé la qualification d'agression sexuelle aggravée à l'encontre d'un médecin ayant abusé « de l'autorité conférée par ses fonctions » pour justifier des caresses sur le pubis. Le médecin a prétexté que la patiente souffrait d'un problème au clitoris et au vagin afin de la pénétrer digitalement avant d'effectuer des va-et-vient alors que la patiente n'avait aucun problème de cet ordre et venait consulter pour une douleur à l'épaule et à la jambe. Dans cet arrêt la Cour déduit de la situation que la contrainte, menace, violence ou surprise est caractérisée sans préciser laquelle, cependant elle précise tout de même que le défaut de consentement découle de l'abus d'autorité conféré par les fonctions du médecin. Dans ces deux affaires, mais aussi dans les autres arrêts concernant des professionnels de santé, on relève que le comportement du praticien montre un « comportement non dénué d'équivoque en matière de qualification pénale » ¹³⁰ et plus précisément dans les cas de viol et d'agression sexuelle.

81 Souvent dans les arrêts condamnant un médecin pour viol ou agression sexuelle, l'abus d'autorité du médecin est complété par la vulnérabilité de la victime¹³¹ qui va pouvoir être retenue comme circonstance aggravante. L'abus d'autorité que confère les fonctions se

¹²⁹ Cass. Ch.Crim, 3 novembre 2016. 15-87038

¹³⁰ VIRIOT-BARRIAL, Dominique, La gynécologie-obstétrique, activité médicale sous haute pression éthique : le risque pénal au cœur des débats. revue droit et santé, mars 2022, LEH édition. Disponible à l'adresse : file:///home/chronos/u-1edb48bf7d92d29716b0c5943630f1b3a3a432da/MyFiles/9771769103004_00106.pdf.

¹³¹ Cass.Ch.crim. 25 octobre 1994 n°94-83.726,

retrouve également comme circonstance aggravante du viol sous la formule « toute [...] personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait »¹³² Ici l'autorité de l'auteur relèverait d'une autorité de fait due au contexte médical cependant s'il sert à la caractérisation de l'infraction il ne pourra pas être retenu comme circonstance aggravante.

82 Cependant dans les cas de violences gynécologiques et obstétricales si l'acte était nécessaire pour le suivi de la patiente ou la détection d'une maladie alors le viol ne va pas forcément être caractérisé car la justification médicale va exclure la responsabilité du médecin¹³³. Malgré le fait que le viol ne puisse être caractérisé en cas de justification médicale la situation n'en reste pas moins problématique car le consentement de la patiente n'a pas été recueilli avant la pénétration, qui est parfois effectuée brusquement¹³⁴, sans prendre en compte la gêne de la patiente¹³⁵, donc bien que nécessaire, cet acte constitue tout de même une violence gynécologique ou obstétricale. Ces actes vont donc tout de même entraîner des conséquences sur les patientes qui ne doivent pas être ignorées, or c'est pourtant souvent ce qu'il se passe en cas de dépôt de plainte devant l'ordre des médecins.

Section 2 - La plainte auprès de l'ordre des médecins

83 *Lors d'un signalement et d'un dépôt de plainte auprès de l'ordre des médecins, une procédure spécifique est mise en œuvre cependant celle-ci peut poser problème selon le sujet de la plainte. C'est notamment le cas pour les plaintes portant sur des infractions sexuelles dont le médecin est l'auteur mais aussi les infirmiers ou le personnel médical pour lesquels les plaintes sont déposées devant d'autres ordres mais pour lesquelles les procédures restent similaires. Ces procédures ne sont aucunement adaptées à la spécificité des violences sexuelles et vont même jusqu'à aller à l'encontre de la loi en exigeant une mesure de conciliation*

¹³² C.pen. Art.222-24,

¹³³ VIRIOT-BARRIAL, Dominique, La gynécologie-obstétrique, activité médicale sous haute pression éthique : le risque pénal au cœur des débats. revue droit et santé, mars 2022, LEH édition. Disponible à l'adresse : file:///home/chronos/u-1edb48bf7d92d29716b0c5943630f1b3a3a432da/MyFiles/9771769103004_00106.pdf.

¹³⁴ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES, et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. n°2018-06-26-SAN-034.

¹³⁵ Idem.

obligatoire en cas de dépôt de plainte devant l'un des ordres alors même qu'en matière de violences sexuelles l'obligation d'une confrontation ou conciliation est interdite (§2). On retrouve également deux autres pans de la procédures qui peuvent poser question d'une part le médecin qui fait l'objet de la plainte va être jugé par d'autres médecins or il arrive qu'au sein d'une profession, les individus soient amenés à se soutenir mais également cela peut jouer sur la victime qui aura peur de porter plainte (§1), de plus lors d'un dépôt de plaintes auprès de l'ordre des médecins pour une infraction de nature sexuelle aucune transmission de la plainte n'est exigée, elle restera à la discrétion de l'ordre cependant la victime peut toujours aller porter plainte auprès d'une autorité judiciaire.

§1- Le Médecin jugé par ces pairs

84 Lors du dépôt de plainte auprès de l'ordre des médecins, ou d'un autre ordre, la plainte va être traitée et jugée par des personnes appartenant au même ordre que le médecin contre qui la plainte est dirigée. Donc si une plainte pour viol est dirigée vers un médecin ce sont les médecins eux-mêmes qui vont juger leur pair. Ceci pose problème à deux égards, d'une part car il arrive que les médecins se soutiennent entre eux et donc soit enclin à ne pas reconnaître l'infraction commise ou à minimiser son importance et sa sanction et d'autre part du point de vue du regard commun qu'ont les médecins face au recueil du consentement préalable des patients en considérant souvent qu'il n'est pas forcément nécessaire.

85 Effectivement on constate premièrement que les plaintes auprès de l'ordre des médecins ne sont pas forcément prises au sérieux par celui-ci, en partie parce que les médecins se soutiennent entre eux mais aussi parce qu'ils se croient entre eux. Effectivement ils sont plus enclins à croire un confrère, qu'une patiente venue déposer plainte. Cette inefficacité a valu la condamnation en octobre 2012 de ses anciens membres pour « inertie coupable » par la Cour administrative d'appel suite à l'ignorance d'une « dizaine de plaintes ou signalements [déposés entre 1985 et 2005] de la part de patientes d'André Mazout »¹³⁶, un gynécologue reconnu coupable de viols et d'agressions sexuelles sur six anciennes patientes (et 30 autres victimes pour lesquelles les faits était prescrits). Cette ignorance de la part du conseil qui n'a pas donné

¹³⁶ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES, et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. p. 151. n°2018-06-26-SAN-034.

de suite disciplinaire ni transmis les plaintes ou signalements déposés aux autorités judiciaires a donc entraîné le fait que ce gynécologue ait pu continuer à agresser et violer ses patientes mais également que certains des faits soient prescrits avant que les autorités judiciaires ne se saisissent de l'affaire. En effet le fait qu'un dépôt de plainte ne soit pas pris au sérieux ou que la victime ne soit pas crue lorsque celui-ci est déposé auprès de l'ordre des médecins décourage la victime de déposer plainte au commissariat car elle pourra penser que l'affaire ne sera pas plus prise au sérieux par la Police.

86 D'un autre côté les plaintes pour viol auprès de l'ordre des médecins peuvent ne pas être prises au sérieux lorsqu'il s'agit d'un cas où la victime n'a pas donné son consentement préalable à un acte de pénétration de la part du médecin mais que cet acte était nécessaire à son suivi ou qu'il était effectué pour un motif de formation. Cela n'en reste pas moins un viol d'un point de vue juridique. Cependant pour un certain nombre de médecins il s'agit d'une situation tout à fait normale car ces actes n'ont « aucun caractère sexuel »¹³⁷ ou encore, comme l'estime Bernard Hédon, l'ancien président du Collège National des Gynécologues et Obstétriciens Français, que « C'est de la médecine, on n'est pas dans un fantasme de viol »¹³⁸. Les médecins qui vont devoir juger le gynécologue ayant effectué cet acte ne comprendront alors pas la qualification de viol qui est requise et le trouveront exagéré. Ils y verront à la limite une simple violation de l'article R 4127-36 du code de la santé publique¹³⁹ mais la sanction sera donc moins élevée que pour un viol¹⁴⁰. Il serait donc opportun d'adapter non seulement la formation des médecins et leur appréhension du consentement mais également la procédure auprès de l'ordre en incluant dans les juges des juristes mais aussi en retirant la mesure de conciliation

¹³⁷ DÉCHALOTTE, Mélanie, Mars 2019. Le livre noir de la gynécologie. Paris : POCKET. p. 513.

¹³⁸ ROFORT-GIOVANNI, Bérénice, Touchers vaginaux sur patientes endormies : "c'est de la médecine, on n'est pas dans un fantasme de viol!" . 3 février 2015, nouvelobs. Disponible à l'adresse : www.tempsreel.nouvelobs.com.

¹³⁹ C. sante publique ., art. R. 4127-36, Disponible à l'adresse : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043588188.

¹⁴⁰ HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES , et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. n°2018-06-26-SAN-034.

obligatoire entre la victime et le praticien, qui est interdite en matière de violences sexuelles en droit pénal¹⁴¹, mais pourtant bien présente dans le parcours de la plainte auprès des ordres.

§2- La mesure de conciliation obligatoire

87 Lors d'un dépôt de plainte auprès de l'ordre des médecins, ou d'un autre ordre tel que celui des sages femmes, une mesure de conciliation entre le praticien et la patiente est obligatoire, peu importe les circonstances. En effet, pour ce qui est de l'ordre des médecins, le dépôt de plainte se fait tout d'abord auprès du Conseil Départemental de l'Ordre des Médecins qui est ensuite chargé d'organiser la conciliation. Cette mesure de conciliation a pour but d'affronter les deux versions, d'apaiser les tensions et de trouver un accord¹⁴². Ce n'est que si la conciliation échoue que la plainte est transmise, obligatoirement, auprès de la chambre disciplinaire de première instance qui se trouve au sein du Conseil Régional de l'Ordre. La mesure de conciliation semble se rapprocher d'une alternative aux poursuites connue en matière pénale : la médiation pénale.

88 Cependant cette médiation n'est possible que lorsqu'elle est proposée par le procureur de la République et pour des contraventions et délits pas trop grave uniquement. Elle est par conséquent interdite en matière criminelle, donc pour le viol, mais elle est aussi exclue explicitement par l'article 41-1 du Code de procédure pénale pour toutes atteintes à l'intégrité physique et donc tous délits de nature sexuelle comme les agressions sexuelles¹⁴³. De plus une médiation pénale nécessite l'accord de toutes les parties or en l'espèce aucun accord n'a à être donné car elle est obligatoire¹⁴⁴. L'obligation d'une telle mesure de conciliation est donc

¹⁴¹ Conv. Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. Art.48, Istanbul 2011, Disponible à l'adresse : <https://rm> .

¹⁴² HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES , et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. p. 167. n°2018-06-26-SAN-034. Disponible à l'adresse : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce_les_actes_sexistes_durant_le_suivi_gynecologique_et_obstetrical_20180629.pdf.

¹⁴³ LA MÉDIATION PÉNALE, , vie-public.fr. Disponible à l'adresse : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1824>.

¹⁴⁴ Idem.

contraire au principe du droit pénal et elle porte aussi atteinte aux droits de la victime et l'expose à une sorte de victimisation secondaire. La victimisation secondaire est définie de « manière générale [comme] l'impact sur les victimes des effets d'une réponse jugée par celles-ci inappropriée au traumatisme subi et à ses conséquences. »¹⁴⁵ et peut grandement affecter la victime dans sa reconstruction notamment en cas de violences sexuelles. Dans le cas d'une mesure de conciliation obligatoire, parfois avant que la victime n'ait porté plainte auprès des autorités judiciaires, peut la pousser à avoir une mauvaise image du traitement des affaires, augmenter sa culpabilité selon ce qui est dit au cours de la mesure ou bien encore remettre en question son viol et donc l'amener à ne pas porter plainte au commissariat.

89 En octobre 2021 le collège national des gynécologues et obstétriciens français prend enfin compte la problématique de ces violences gynécologiques et obstétricales, ils vont publier une charte de consultation gynécologique et obstétrique ayant pour but d'être affichée dans la salle d'attente des médecins afin que les femmes prennent conscience de ce qui est normal ou non concernant les actes que les praticiens effectuent lors de la consultation et du comportement à avoir. Cependant l'adhésion à cette charte reste facultative. Le réel apport de cette charte est la reconnaissance, par le Collège national des gynécologues et obstétriciens français, du malaise que peut entraîner chez les patientes un acte gynécologique mettant en cause les parties intimes.¹⁴⁶

90 La caractérisation du viol n'est pas le seul aspect de la notion à évoluer son régime et la procédure applicable a elle aussi connue certaines avancées ces dernières décennies mais a également démontré ces limites.

¹⁴⁵ BARRET Luc, « Victimisation secondaire : quelle prévention ? », dans : Philippe Bessoles éd., *Victime-Agresseur. Tome 4. Récidive, réitération, répétition. Lien d'emprise et loi des séries*. Nîmes, Champ social, « Victimologie & criminologie », 2004, p. 73-81. DOI : 10.3917/chaso.besso.2004.02.0073. URL : <https://www.cairn.info/--2913376398-page-73.htm>.

¹⁴⁶ COLLÈGE NATIONAL DES GYNÉCOLOGUES ET OBSTÉTRICIENS FRANÇAIS, octobre 2021. Charte de la consultation en gynécologie ou en obstétrique, Disponible à l'adresse : <file:///home/chronos/u-1edb48bf7d92d29716b0c5943630f1b3a3a432da/MyFiles/Charte-de-consultation-gynecologie%20-obsttrique-2021-10.pdf>.

Partie 2 - Le régime de la répression du viol

91 La répression s'entend comme " L'action de réprimer incluant l'incrimination des faits délictueux, la poursuite de leurs auteurs et l'infliction des peines."¹⁴⁷ L'incrimination et ces éléments constitutifs ne sont pas les seuls à jouer un rôle sur la répression d'une infraction et sur l'évolution de sa notion. Ici on se penche davantage sur le régime de la répression, donc plutôt la sanction de l'auteur des faits ainsi que la procédure pénale qui tant à pouvoir l'incriminer. La sanction qui est la " réaction d'un groupe social face à une certaine conduite, par laquelle s'exprime l'approbation ou la désapprobation de la conduite qu'on sanctionne " ¹⁴⁸ ; pour le viol cette sanction s'élève en principe à 15 années de réclusion criminelle, cependant il existe de nombreuses circonstances où l'on vient aggravée la répression elle vient augmenter la réprobation que le peuple à pour ce comportement. A l'opposé il existe également des circonstances qui vont au contraire diminuer la responsabilité de l'auteur ou la faire disparaître. La responsabilité pénale de l'auteur peut donc être modulée selon les circonstances de l'infraction (Titre 1). Au-delà de la sanction on retrouve également tout un panel de règles qui permettent de faire en sorte que cette sanction puisse être prononcée, ces règles protègent non seulement l'auteur, encore présumé, contre les abus et lui permet de pouvoir clamer son innocence mais elles protègent aussi la victime qui va pouvoir faire valoir ces droits également et à l'issue de la procédure espérer que son préjudice soit réparé. Le processus pénal et le procès sont souvent essentiels dans la reconstruction de la victime, son préjudice fera, en cas de condamnation, l'objet d'une indemnisation d'ordre financière cependant le procès pénal a également une fonction cathartique pour elle (Titre 2).

¹⁴⁷ CORNU, Gérard, 2018. Vocabulaire juridique. Paris : Presses universitaires de France. p. 907.

¹⁴⁸ ARNAUD, André-Jean, Novembre 2018. Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit. Paris : LGDJ. p. 536.

Titre 1- Les modulations de la responsabilité pénale

92 Le mot responsabilité vient du latin “ spondeo ” qui signifie je répons, c’est le fait de répondre de ces actes, le fait que l’on puisse demander à une personne des explications sur ceux-ci, de pouvoir lui reprocher. La responsabilité pénale se décompose en deux, il y a la culpabilité où l’on retrouve la faute et l’imputabilité qui suppose l’imputation de la faute à l’auteur. Or cette imputation de la faute nécessite qu’il ait agit volontairement et consciemment sans contrainte externe ou interne. Il serait en effet peut concevable qu’une personne ayant agi sous la contrainte ou inconsciemment soit pénalement réprimée pour des actes affectés sous le fait de cette cause, c’est la raison pour laquelle le législateur a pris le soin d’inscrire dans le code pénal des causes d’irresponsabilité ou d’atténuation de cette responsabilité (Chapitre 2). On va jouer sur l’imputabilité donc l’infraction est tout de même caractérisée dans le but d’apaisement de la victime puis on vérifie la cause d’irresponsabilité pénale.

93 La responsabilité peut également être aggravée dans certaines circonstances notamment lorsque l’infraction a été commise à l’aide de certaines techniques comme pour certaines infractions, la diffusion d’un message à destination d’un public non déterminé grâce à l’utilisation d’un réseau de communication électronique pour la mise en relation avec la victime, ou lorsqu’une autre infraction a été commise mais également quand l’auteur ou la victime a une qualité particulière comme celle de conjoint. Le code va venir faire de ces circonstances des conditions d’aggravation de la répression des infractions. En matière de viol il existe un grand nombre de circonstances aggravantes comme celles déjà abordées en cas d’état de vulnérabilité de la victime ou encore en cas de pluralité d’auteurs mais la circonstance aggravante qui va nous intéresser ici est celle de la qualité de l’auteur des faits comme conjoint, concubin ou personne liée par un pacte civil de solidarité (Chapitre 1). Il mérite en effet une attention particulière d’une part du fait de son acceptation tardive dans notre droit mais surtout quant à son ambiguïté persistante dans l’esprit d’un grand nombre de personne et de son invisibilité face aux autres violences conjugales. Effectivement les développements sur le viol conjugal ne sont que peu nombreux comparés à ceux portant sur les violences physiques ou morales, il s’agit du type de viol le moins judiciairisé en France alors même qu’il ait le plus

répandu¹⁴⁹ et à côté représentent 23% des violences conjugales commises au sein du couple (marié, pacsé, petit-ami) ¹⁵⁰ .

Chapitre 1 – La circonstance aggravante liée au lien de conjugalité

94 La circonstance aggravante intégrée en 2006 en cas de mariage, concubinage ou si les individus sont pacsés mérite en effet une attention particulière d'une part du fait de son acceptation tardive dans notre droit due à une présomption de consentement des conjoints (Section 1), mais surtout quant à son ambiguïté persistante issue de l'interprétation, majoritairement médiatique, de la jurisprudence de la Chambre civile de la Cour de cassation à propos des divorces pour faute en cas de refus de rapports charnels persistants dans le temps (Section 2).

Section 1- L'ancienne présomption de consentement du conjoint

95 *Le viol conjugal n'a jamais été incriminé avant 1990 du fait des mœurs puis du droit civil sous la forme de ce qu'on appelle du devoir conjugal dont on déduisait une présomption irréfragable de consentement du conjoint (§1). A partir des années 1990 la chambre criminelle de la Cour de cassation a commencé à condamner des hommes pour le viol de leur femme. De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme a énoncé que le fait qu'un mari puisse être poursuivi pour le viol de sa femme découle du respect de la dignité et de la liberté humaine. La présomption de consentement n'a pas pour autant disparu cependant elle est simplement passée d'une présomption irréfragable à une présomption simple, ce qui a été inscrit par la loi du 4 avril 2006. Il faudra attendre une loi du 9 Juillet 2010 pour que celle-ci disparaisse du droit (§2).*

¹⁴⁹ JASPARD, Maryse, 2011. Les violences contre les femmes . Paris : La Découverte, « Repères ».

¹⁵⁰ Pourcentage par année sur une moyenne faite entre 2011 et 2018, Service statistique ministériel de la Sécurité intérieure

§1-Les origines de la présomption de consentement

96 La négligence de la loi ancienne portant sur les violences conjugales vient principalement de l'idée selon laquelle « La femme [doit] obéissance à son mari »¹⁵¹ en échange de la protection que celui-ci lui donne mais également, dans une pensée plus chrétienne, conformément à laquelle « la femme ne doit opposer que la patience aux mauvaises manières de son mari et même à ses mauvais traitements ; c'est une croix que Dieu lui envoie pour expier ses péchés. »¹⁵² et donc que la femme est inférieure à l'homme et qu'elle doit combler ses désirs, cela vaut pour le viol conjugal mais également pour les violences conjugales qui peuvent également être commises au sein d'un couple, à cela s'ajoute, concernant le viol conjugal, une dernière idée dans l'imaginaire collectif qui provient du but initial du mariage qui était la reproduction et donc une descendance, ce qui implique nécessairement des rapports charnels
153.

97 Ces croyances populaires ont été matérialisées par la jurisprudence qui a déduit de l'article 212 et 215 du Code civil de 1804, portant sur le devoir de fidélité et l'obligation de communauté de vie, qu'elle a interprété comme une communauté de toit et de lit, pour en déduire un devoir conjugal entre époux. Ce devoir conjugal provient initialement du droit canonique qu'il caractérise par l'exigence de rapports charnels entre conjoints mariés qui était en principe toujours maintenu même dans les cas de séparation de biens ou de corps lors de leur introduction au XIII^{ème} et XVI^{ème} siècle¹⁵⁴. Pour la justice civile, le manquement à ce devoir conjugal et donc le refus de rapports charnels était un motif valable de séparation, puis lors de sa réintroduction, de divorce alors même que ces possibilités étaient limitées à certaines causes. Effectivement le refus de consommer le mariage ou le refus de rapports intimes a été analysé comme un fait injurieux entrant dans les cas figurant à l'article 231 du Code civil qui édictait

¹⁵¹ C.civ. art 213 , 1804,

¹⁵² Pothier R.J., Traité du contrat de mariage, vil I. Paris, Debur, 1771 : 14 dans le viol conjugal Patrick chariot p 82.

¹⁵³ CHARIOT, P. Le viol conjugal. Paris : CNRS éditions, 2019. p. 82.

¹⁵⁴ FALZONE Emmanuël, « Entre droit canonique et pratiques laïques : les couples en difficulté devant l'officialité de Cambrai (1438-1453) », Revue du Nord, 2007/4 (n° 372), p. 789-812. DOI : 10.3917/rdn.372.0789. URL : <https://www.cairn.info/revue-du-nord-2007-4-page-789.htm>.

comme cause « l'excès, sévices et injures graves »¹⁵⁵ ; parallèlement, le fait de forcer un rapport intime sans violence physique ou les injures verbales n'ont-elles pas été retenues comme entrant dans l'une de ces trois causes¹⁵⁶ . Donc bien, que le viol conjugal ne fût pas réprimé auparavant l'émergence de ces devoirs au sein du Code vient poser une contrainte légale qui s'ajoute aux contraintes issues des mentalités et de la société patriarcale, à la possible reconnaissance d'un viol sur conjoint.

98 Les prémices de sa reconnaissance ont pourtant été initiées dès 1839, lorsque la Cour Criminelle a confirmé la décision de la Chambre des mises en accusation de la Seine qui, en contradiction de l'ordonnance rendue par la Chambre du Conseil, a affirmé la mise en accusation d'un mari pour avoir « commis un attentat à la pudeur, commis avec violence sur la personne de sa femme »¹⁵⁷ alors que sa femme faisait état d'actes d'une « grande immoralité » précédés de violences commises par son conjoint. Cet arrêt vient donc introduire la possibilité d'une atteinte à la pudeur commise par un conjoint durant le mariage et sera confirmée par la suite par un arrêt du 18 mai 1854, cependant la justice pénale ne va pas jusqu'à reconnaître la possibilité d'un viol conjugal. Cette jurisprudence permet tout de même de pouvoir appréhender en justice un conjoint ayant commis un viol sur sa compagne avec violence mais sous l'incrimination de l'atteinte à la pudeur seulement. Il a fallu attendre plus d'un siècle pour que le viol conjugal puisse finalement être appréhender sous sa juste qualification car ce n'est qu'une loi de 1980 qui a permis de remettre en cause l'impunité du conjoint auteur de viol conjugal.

§2-La suppression de la présomption

99 La suppression de cette présomption de consentement s'est faite progressivement en deux temps. La porte ouverte à sa suppression a été introduite par la loi du 23 décembre 1980 qui a défini le viol à l'article 222-23 du Code pénal comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou*

¹⁵⁵ C.civ. art 231,

¹⁵⁶ CHARIOT, P. Le viol conjugal. Paris : CNRS éditions, 2019.

¹⁵⁷ VIGARELLO, Georges, 1998. Histoire du viol XVIe-XXe siècle. Paris : Seuil. p. 85.

surprise»¹⁵⁸. Effectivement, l'ancienne définition donnée excluait le conjoint victime mais aussi les hommes or désormais l'utilisation du terme de la formule « tout acte de pénétration sexuelle » et non plus du terme « coït » ainsi que la précision apportée en énonçant « sur la personne d'autrui » vient ouvrir la possibilité d'un viol pour ces deux catégories de personnes. Cependant les tribunaux n'ont pas saisi l'occasion pour confirmer une telle reconnaissance de suite. Il a fallu attendre une décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 5 septembre 1990, pour qu'émerge une possibilité de viol conjugal, mais pour le moment uniquement dans des circonstances d'extrême violence qualifiée de torture et d'acte de barbarie. Il a fallu attendre deux années de plus pour que la Cour de cassation affirme pleinement que la présomption de consentement qui existe entre conjoints pouvait être renversée en apportant la preuve contraire et n'était donc pas irréfragable dans une décision du 11 Juin 1992. Ce n'est qu'en 2006 que le législateur va acter cette jurisprudence au sein du Code pénal par l'ajout de la formule « y compris s'ils sont unis par les liens du mariage »¹⁵⁹ à l'article définissant le viol.

100 La Cour Européenne des Droits de l'Homme va par ailleurs adopter une solution similaire à celle de la Cour de cassation lorsqu'elle refuse de condamner le Royaume-Uni pour avoir condamné un homme pour un viol commis sur sa femme alors même que l'immunité du conjoint pour le viol conjugal n'était pas levée par la loi ou la jurisprudence au Royaume-Uni, mais en retenant que la femme avait fait part de son intention de divorcer et qu'ils ne partageaient plus le même lit. Dans cet arrêt en date du 22 novembre 1995 la Cour va ajouter que « l'abandon de l'idée inacceptable qu'un mari ne pourrait être poursuivi pour le viol de sa femme, était conforme non seulement à une notion civilisée du mariage mais encore et surtout aux objectifs fondamentaux de la Convention dont l'essence même est le respect de la dignité et de la liberté humaine. »¹⁶⁰ ce qui vient en quelque sorte signifier que la présomption irréfragable de consentement du conjoint viole les objectifs fondamentaux de la Convention et la dignité humaine mais ne va pas jusqu'à exclure la possibilité d'une présomption simple.

¹⁵⁸ L. n°80-1041 du 23 déc. 1980 RELATIVE A LA REPRESSION DU VIOL ET DE CERTAINS ATTENTATS AUX MOEURS,

¹⁵⁹ L.n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs,

¹⁶⁰ Cour Européenne des Droit de l'homme, 22 novembre 1995, C.R. c. Royaume-Uni, requête no 20190/92 [en ligne]. Disponible à l'adresse : [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-62510%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-62510%22]}),

101 Il faudra donc apporter la preuve d'un défaut de consentement par l'utilisation de la violence, menace, contrainte ou surprise, ce qui est par ailleurs le cas également pour l'ensemble des personnes qui se prétendent victime d'un viol. La présomption de consentement du conjoint ne va donc pas inverser la charge de la preuve contrairement à la présomption de légitime défense en cas d'introduction dans un domicile de nuit mais va néanmoins rendre plus ardu la preuve de ce défaut de consentement. Cependant nul besoin d'un texte pour rendre la preuve d'un viol conjugal davantage compliquée que celui d'un viol car dans la majorité des cas il se passe au sein du domicile conjugal lorsque le couple se retrouve seul et même en présence de potentiels témoins à l'intérieur du domicile la victime choisit de ne pas alerter les voisins par des cris ou de ne pas réveiller les enfants¹⁶¹ pourtant leurs témoignages pourraient lui être précieux pour apporter la preuve d'un viol.

102 Malgré sa suppression par la loi du 9 juillet 2010, dans la mentalité collective cette présomption simple de consentement du conjoint existe toujours ou du moins ces effets car on va souvent partir du principe que la victime était consentante pour avoir des relations sexuelles avec son partenaire à cause de l'idée que l'on se fait du couple. Ce phénomène est également remarqué pour le viol commis sur une personne qui avait déjà eu une relation sexuelle consentie avec l'auteur auparavant, bien qu'ils ne soient pas engagés dans une relation, on va souvent partir du principe que la victime devait être consentante comme elle avait déjà consenti une première fois et donc il sera plus compliqué, mais pas impossible, d'apporter la preuve contraire.

103 En parallèle de l'évolution de cette présomption de consentement le législateur institue par une loi du 4 avril 2006¹⁶² une nouvelle circonstance aggravante du viol s'il est commis par le « conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité. »¹⁶³ tout en laissant planer un doute sur une existence du devoir conjugal entre époux.

¹⁶¹ CHARIOT, P. Le viol conjugal. Paris : CNRS éditions, 2019. p. 65.

¹⁶² L.n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs,

¹⁶³ C.pen. art 222-24,

Section 2- Entre circonstance aggravante et devoir conjugal

104 *Tout en gardant une présomption simple de consentement du conjoint le législateur a par une loi de 2006 érigé la qualité de conjoint de l'auteur du viol en tant que circonstance aggravante de celui-ci, cependant la Chambre civile de la Cour de cassation continue toujours de rendre des arrêts où elle reconnaît comme une faute le refus de relations sexuelles durant un certain temps pour reconnaître un divorce pour faute aux torts du conjoint ayant refusé les rapports (§1). Bien que ce ne soit pas le seul facteur à prendre en compte, cette interprétation de la jurisprudence est susceptible d'influencer les victimes sur la résistance du devoir conjugal et d'une présomption non avouée de consentement (§2).*

§1-L'ambiguïté persistante face à la jurisprudence de la chambre civile de la Cour de cassation portant sur le devoir conjugal

105 Malgré la reconnaissance de la circonstance aggravante du viol en cas de lien de conjugalité entre l'auteur et la victime, il persiste une ambiguïté dans la croyance populaire qui repose sur le droit civil et l'interprétation que certains pourraient faire de la jurisprudence de la Cour de cassation. Effectivement en droit civil certaines obligations entre les conjoints perdurent tel que la communauté de toit et de lit ainsi que le devoir de fidélité. Bien que ces obligations n'aient d'importance qu'en matière de divorce pour faute, elles vont tout de même influencer la perception de la sexualité au sein du couple. Malgré l'affirmation du viol conjugal au sein du Code pénal, il ressort tout de même de cette situation une négation du viol conjugal dans l'inconscient collectif qui considère encore qu'un « mari ne viole pas sa femme. [Qu']il a le droit de s'en servir »¹⁶⁴.

106 Cependant la cohabitation entre l'idée d'un devoir conjugal et celle qu'un rapport sexuel entre conjoint puisse relever d'un viol n'est pas impossible ; néanmoins ce devoir joue tout de même un rôle dans l'esprit des individus et notamment de la victime, qui va considérer que si le fait d'avoir des relations intimes avec son conjoint est un devoir alors celui-ci a le droit de forcer ce rapport. Les auteurs de viols conjugaux eux-mêmes peuvent être amenés à penser que

¹⁶⁴ CHARIOT, P. Le viol conjugal. Paris : CNRS éditions, 2019.

leur acte était tout à fait normal et ne pense pas pouvoir être inquiété aux yeux de la justice pénale ¹⁶⁵.

107 Le changement de position de la justice pénale sur l'incrimination du viol conjugal en faisant passer le « statut de conjoint d'un statut exonérateur de responsabilité pénale à un facteur d'aggravation de l'incrimination de viol » ¹⁶⁶ laissait présager la suppression du droit néanmoins, la jurisprudence civile de la Cour de cassation laisse persister le doute sur l'existence d'un tel devoir en confirmant à diverses reprises un divorce pour faute prononcé aux torts exclusifs d'un époux ayant refusé les rapports intimes avec son conjoint^{167 168}.

108 Bien que cette jurisprudence porte sur le refus de rapports intimes sur une certaine durée et accompagné d'éléments complémentaires, il ressort de la médiatisation de cette affaire une idée selon laquelle un conjoint refusant tout rapport intime à son partenaire commet une faute, un raccourci peut rapidement être effectué sur l'interprétation de cette jurisprudence qui consiste à dire qu'un conjoint a donc une obligation d'entretenir une vie sexuelle avec son partenaire et donc que celui-ci a le droit de forcer le rapport. C'est en effet le raccourci sous-entendu par le collectif féministe contre le viol et la fondation des femmes¹⁶⁹ dans leur communiqué de presse publié à l'issue de la confirmation par la chambre civile de la Cour de cassation d'un divorce pour faute aux torts exclusifs d'une femme au motif qu'elle refusait toutes relations intimes à son mari lorsqu'ils énoncent que « Laisser perdurer le devoir conjugal, c'est maintenir un outil d'intimidation pour les agresseurs sexuels violeurs au sein du couple et nier l'existence dans notre Code pénal, du crime aggravé de viol conjugal ».

109 Bien qu'il soit excessif de dire que cette jurisprudence nie l'incrimination de viol pour les conjoints il convient tout de même d'analyser les conséquences de ce devoir conjugal sur les victimes.

¹⁶⁵ KAUFMANN, J. Pas envie ce soir. Paris : Les liens qui libèrent, Juin 2020. p.55.

¹⁶⁶ CHOSSON, Aglaé, 2021. La victime dans le viol conjugal.

¹⁶⁷ 9 Chambre criminelle de la Cour de cassation septembre 2019 confirmation d'un arrêt de la CA de Versailles.,

¹⁶⁸ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 3 mai 2011, n°n°2011/292.,

¹⁶⁹ FONDATION DES FEMMES Communiqué de Presse. 15 mars 2021. Disponible à l'adresse : <https://fondationdesfemmes.org/cp-poursuite-devoir-conjugal-cedh/>,

§2-La vision du devoir conjugal par les victimes

110 On voit affleurer de l'influence du simulacre du devoir conjugal trois situations préoccupantes : premièrement une partie des victimes, alors même qu'elles ont été forcées à un rapport de nature sexuelle, vont nier toute existence de viol, une deuxième partie ne va pas nier le viol mais va considérer que comme celui-ci a été commis par leur conjoint alors il n'est pas possible d'engager sa responsabilité pénale car il était légitime, une dernière partie va du fait du devoir conjugal céder et se forcer à avoir des rapports sexuels avec leur conjoint bien qu'elle n'en est pas envie, dans le but de remplir ce devoir.

111 Au sein de la première situation on retrouve donc les victimes qui refusent totalement la qualification de viol alors même qu'elles ont opposé un refus clair au rapport finalement imposé par leurs conjoints. C'est ce qu'il ressort d'une partie des témoignages recueillis par Jean-Claude KAUFMANN lors de son étude portant notamment sur le viol conjugal¹⁷⁰, effectivement certains d'entre eux nous décrivent des victimes de viol conjugal niant catégoriquement son existence alors même qu'il est inscrit dans le code pénal. Ce phénomène d'acceptation qu'un fait récemment inscrit dans la loi ne soit pas accepté dans les mentalités rapidement est récurrent et évolue au fil du temps, par exemple le mariage pour les personnes de même sexe, 40% des Français étaient contre sa légalisation en janvier 2013¹⁷¹ alors que désormais seulement 26 % des Français sont pour sa suppression¹⁷². Il en est de même de la peine de mort car il a fallu quelques années, après son abolition, pour que la majorité de la

¹⁷⁰ KAUFMANN, J. Pas envie ce soir. Paris : Les liens qui libèrent, Juin 2020.

¹⁷¹ SONDAGE IFOP Les Français et le mariage homosexuel [en ligne]. Janvier 2013. Disponible à l'adresse : https://www.ifop.com/wp-content/uploads/2018/03/2106-1-study_file.pdf,

¹⁷² OPINIONWAY POUR CEVIPOF En quoi les Français ont-ils confiance aujourd'hui ? -Le baromètre de la confiance politique. Février 2021. Disponible à l'adresse : <file:///home/chronos/u-1edb48bf7d92d29716b0c5943630f1b3a3a432da/MyFiles/Master%201/OpinionWay%20pour%20le%20CEVIPOF%20-%20Barom%C3%A8tre%20de%20la%20confiance%20en%20politique%20-%20Vague%2012%20-%20F%C3%A9vrier%202021.pdf>,

population n'a plus à son encontre¹⁷³¹⁷⁴. Cela laisse penser que l'acceptation de la notion de viol conjugal devrait continuer à croître et davantage maintenant que la présomption de consentement du conjoint a été supprimée des textes, cependant cela n'est tout de même pas certain car cette idée reste encore bien ancrée malgré le temps déjà écoulé.

112 La seconde forme de négation du viol conjugal diverge de la première en ce qu'elle ne nie pas l'existence du viol mais vient énoncer qu'un conjoint a le droit de violer son partenaire. Les victimes considèrent alors qu'elles ne peuvent pas porter plainte et engager la responsabilité de leur conjoint à cause de ce statut de conjoint mais elles ne nient pas le fait qu'elles ont été violées. Il ressort de ces deux premières situations que dans l'esprit de ces victimes c'est le statut de conjoint qui va jouer sur la négation du viol conjugal.

113 La dernière situation ne relève finalement pas du viol car le rapport sexuel n'a pas été obtenu par violence, contrainte, menace ou surprise donc il ne peut être considéré comme une victime pénale. Cependant, le conjoint s'est tout de même forcé à un rapport à cause du « devoir conjugal » qu'il se sent obligé d'honorer.

114 Ces situations étaient considérées comme normales avant les changements de législations concernant le viol et l'immunité du conjoint auteur et reste donc encore ancrée chez certaines personnes refusant l'évolution de la société.

115 Les incohérences précitées entre la loi pénale et la jurisprudence civile ne vient pas en renfort de la vision que vont avoir les victimes de viol conjugal. En effet en ayant une lecture extensive des devoirs issues de la jurisprudence civile de la Cour de cassation un certain nombre de personnes peuvent être amenées à croire qu'il y a l'obligation d'avoir des rapports sexuels avec son conjoint au moins de temps à autre et que si leur conjoint force le rapport charnel il ne sera pas en faute mais elle le sera en cas de refus. Bien que cette faute ne soit que sur le plan civil, il peut être difficile pour une victime de séparer l'interprétation que fait la

¹⁷³ 44 LE NAOUR, J. Histoire de l'abolition de la peine de mort. Éditions Perrin, 2011.p. 1.

¹⁷⁴ LE NAOUR, J. Histoire de l'abolition de la peine de mort. Éditions Perrin, 2011. ISBN : 9782262036898. DOI : 10.3917/perri.naour.2011.01. 363 1. " L'opinion elle-même a fait son deuil de la vieille idole et, après un temps de frustration, se range dans le camp de l'abolitionnisme depuis la fin des années 1990. En février 1998, un sondage de l'IFOP démontre en effet que 54 % des Français rejettent le rétablissement de la peine de mort, et en 2006, l'institut SOFRES confirme que les partisans de la guillotine ne dépassent pas les 42 %." p.363,

Cour de cassation du devoir de cohabitation tel que rapporté par les médias qui annonce une condamnation civile pour « manquement au devoir conjugal »¹⁷⁵ et le manque de condamnation spécifique dans le code pénal pour le viol conjugal. Bien qu'il existe déjà une circonstance aggravante liée au statut de conjoint entre les acteurs de l'infraction, la consécration du viol conjugal dans un article spécifique pourrait amener certaines victimes à remettre en cause leur vision et notamment la légitimité du viol conjugal.

116 De prime abord on pourrait penser que le devoir conjugal influe uniquement sur la perception de l'obligation de rapports charnels dans le couple des personnes mariées car elles sont les seules pour lesquelles il a existé une carence de la loi. Néanmoins, il arrive que celui-ci influe sur les relations hors de tout cadre légal. Effectivement, pour une partie de la population il existe une obligation de rapports charnels entre deux partenaires intimes bien qu'ils ne soient pas mariés ni même pacsés mais simplement à partir du moment où ils se disent en couple. Bien que ce devoir conjugal au sein du mariage ait certainement influé sur cette croyance, elle ne découle pas directement de la jurisprudence actuelle ou de l'immunité qui était autrefois accordée aux conjoints mariés dans la loi. Cette vision peut également découler de la culture des individus et du retard dans l'évolution des mentalités mais aussi des résidus du fait qu'historiquement le mariage était la norme pour un couple et que les partenaires n'avaient en principe pas de rapports sexuels avant le mariage.

117 Bien que la responsabilité pénale de l'auteur d'un viol conjugal soit dans la loi pleinement consacré en pratique cela reste toujours contestable.

Chapitre 2 – Les atténuations de la responsabilité pénale en matière de viol

118 Les atténuations de la responsabilité pénale ne sont pas très nombreuses et surtout peu spécifique à certaines infractions, il arrive que la responsabilité soit atténuée mais aussi qu'elle soit totalement écartée en cas d'irresponsabilité. En principe en cas d'abolition du discernement la responsabilité pénale n'est pas engagée et elle est diminuée en cas d'altération de celui-ci, cependant une loi du 22 Janvier 2022 a introduit un nouvel article mettant à mal ce principe et vient punir le fait d'avoir consommé des substances psychoactives si cette consommation a

¹⁷⁵ <https://www.courrier-picard.fr/id174882/article/2021-03-18/une-femme-sanctionnee-pour-manquement-au-devoir-conjugal-poursuit-la-france>.

entraîné une abolition ou altération du discernement durant laquelle une infraction a été commise si les substances ont été consommées dans le but de commettre l'infraction ou si l'auteur des faits était conscient que cela pouvait l'entraîner à commettre une infraction. Le code pénal pose des peines pour ces faits il semble donc qu'il s'agisse d'une nouvelle infraction que l'on va pouvoir reprocher en cas de faute antérieure commise par l'auteur des faits arguant son irresponsabilité pénale, mais la peine sera tout de même minimisée par rapport à la peine principale de l'infraction voire aggravée car la consommation de substance est souvent un facteur d'aggravation. Concernant le viol, une disposition spécifique a été intégrée par la même loi mais uniquement en cas d'abolition du discernement (Section 1). On retrouve dans le viol conjugal une diminution de la responsabilité pénale qui était autrefois inscrite dans le code et qui est dorénavant souvent diminuée dans la pratique (Section 2).

Section 1 – L'imputabilité de la faute antérieure en cas d'abolition du discernement

119 *Conventionnellement la Cour de cassation avait toujours refusé d'admettre une cause d'irresponsabilité pénale en cas de faute antérieure commise par celui qui se prétend irresponsable néanmoins à l'occasion d'un arrêt du 14 avril 2021 la Cour semble avoir revu sa position dans un cas très particulier (§1). En réaction à cette jurisprudence le législateur a fait le choix d'adopter divers textes afin de contrer une interprétation extensive de celle-ci mais qui ne pourrait toutefois pas s'appliquer aux faits d'espèces ayant donné lieu à l'arrêt. L'une de ces dispositions porte spécifiquement sur le viol si l'auteur des faits a consommé des substances ayant aboli son discernement dans le but de commettre une infraction ou en ayant connaissance que cette consommation peut le conduire à mettre délibérément autrui en danger si cette consommation a entraîné une altération ou abolition de son discernement à l'occasion de laquelle il a commis un viol (§2).*

§1-La faute antérieure et l'irresponsabilité pénale

120 Parmi les diverses causes de conditions négatives de responsabilité seulement deux pourraient potentiellement permettre de justifier l'irresponsabilité pénale d'un individu, la contrainte et l'absence de discernement. La contrainte, dans le cas où une personne extérieure

contraint l'individu à violer la victime et l'absence de discernement dans le cas où la personne n'a pas la « capacité de comprendre et de vouloir son acte » ou en cas d'abolition de celui-ci dû à un trouble mental par exemple ou dans le cas où l'auteur est mineur et n'a pas encore acquis ce discernement.

121 Bien que ces causes soient admises aux fins de l'irresponsabilité pénale de l'auteur la Cour de cassation a, jusqu'à un arrêt de 2021, exclu leurs applications en cas de faute antérieure de l'auteur qui l'aurait amené à se trouver dans l'état invoqué pour la reconnaissance de son irresponsabilité pénale¹⁷⁶. Cette limitation de l'application des causes d'irresponsabilité pénale vient pallier l'absence de précision dans le Code au sujet de la faute antérieure ayant permis de mettre l'auteur des faits dans une telle situation et notamment dans le cas de l'abolition du discernement. En effet l'article 122-1 indique que « N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. »¹⁷⁷, or elle ne dit rien sur les causes de ce trouble et de ce qu'il advient lorsque ce trouble psychique ou neuropsychique provient d'un excès de consommation d'alcool ou de stupéfiant.

122 La Cour de cassation a donc eu à se prononcer sur la question à diverses reprises et spécialement dans un arrêt de 1921 où elle rejette le pourvoi formé contre un arrêt condamnant un marin pour désertion du fait qu'il se trouvait en cellule de dégrisement au moment de sa réintégration sur le navire à cause d'une consommation d'alcool excessive volontaire¹⁷⁸. La Cour retient pour confirmer l'arrêt que le prévenu s'est mis seul dans cette situation, de plus il s'agit d'une situation qu'il aurait pu éviter. Par cet arrêt la Cour vient donc imputer la faute antérieure commise par l'auteur de l'infraction pour contrer son irresponsabilité pénale dans le cas où celle-ci a été générée par une faute antérieure à la commission de l'infraction par l'auteur et qui n'était pas irrémédiable. Par la suite la Cour de cassation va à plusieurs reprises confirmer cette jurisprudence notamment par un arrêt du 15 novembre 2005 qui porte sur la contrainte. Dans cet arrêt une automobiliste est poursuivie pour avoir percuté des voitures garées sur une aire d'autoroute et provoqué le décès de plusieurs personnes à la suite de la perte de contrôle

¹⁷⁶ Cass. Ch.Crim., 14 avril 2021. 20-80.135 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043473408?isSuggest=true>

¹⁷⁷ C.pen art.1221-1,

¹⁷⁸ Cass. Ch.Crim, 29 janvier 1921. Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007053419/>

de son véhicule suite à un malaise. La Cour de cassation admet que la contrainte était réellement imprévisible car elle n'avait jamais eu auparavant de malaise et aucun signe n'a pu l'alerter sur la survenance de celui-ci avant les faits¹⁷⁹. On en déduit qu'il en aurait été autrement dans le cas où cette personne aurait déjà été victime de malaises auparavant l'alertant sur son état de santé et sur le fait qu'ils puissent intervenir à tout moment, dans ce cas on aurait pu arguer la faute antérieure, c'est à dire la conduite d'un véhicule en ayant conscience de la possibilité de malaises, pour ne pas retenir l'imprévisibilité qui est l'une des caractéristiques essentielles de la contrainte au côté de l'irrésistibilité.

123 Chambre criminelle de la Cour de cassation semble à première vue avoir remis en partie en cause cette jurisprudence dans l'arrêt du 14 avril 2021 où elle a retenu l'abolition du discernement d'un individu basé sur des bouffées délirantes ayant pourtant été provoquées par une forte consommation de cannabis. Néanmoins il convient de revenir sur les circonstances exceptionnelles de l'affaire l'ayant amenées à cette décision avant d'affirmer une réelle remise en cause de sa jurisprudence portant sur la faute antérieure. Dans cette affaire il s'agit d'un jeune homme dont la consommation de cannabis s'élève à 15 joints par jour depuis 10 ans et qui a augmenté sa consommation quelques jours avant la commission des faits car il était victime d'angoisse et de bouffées délirantes. Il a, par la suite, jeté par la fenêtre l'une de ses voisines, pensant qu'elle était un « démon juif ». Au moment des faits, il était sous l'empire d'une bouffée délirante, ce qui est reconnu par les médecins comme étant une cause certaine d'abolition totale du discernement. Ce n'est pas sur la consommation de cannabis que s'appuie la Chambre criminelle pour confirmer l'application de l'article 122-1 mais bien sur la bouffée délirante dont il était sujet au moment des faits. On pourrait tout de même se demander si le fait que cette bouffée délirante soit due à une consommation excessive de cannabis, qui elle était volontaire, ne pourrait pas remettre en cause l'évocation de cette cause d'irresponsabilité comme cela a déjà été le cas. Cependant la Cour de cassation n'a pas fait ce choix et a retenu le fait que c'était bien la première fois qu'il se trouvait dans un tel état délirant malgré une consommation quotidienne depuis plusieurs années¹⁸⁰. De plus aurait-on pu vraiment dire qu'il était à l'origine de cette faute alors même qu'il était déjà sous l'empire de la drogue lors de la

¹⁷⁹ Cass. Ch.Crim, 15 novembre 2005. 04-87.813 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007071078>

¹⁸⁰ Crim. , 14 avril 2021. 20-80.135 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043473408?isSuggest=true>

consommation de celle ayant provoqué cette bouffée délirante. Cet arrêt ne remet finalement pas en question la jurisprudence antérieure de la Cour portant sur la faute antérieure cependant suite au bruit médiatique et aux vives réactions qui suivirent, le législateur a tout de même souhaité réagir en adoptant une loi destinée à calmer les esprits et à pouvoir appréhender au mieux la faute antérieure mais qui n'aurait finalement pas pu s'appliquer au cas d'espèce. A l'occasion de cette loi il a notamment introduit deux articles qui pourront s'appliquer en cas de viol.

§2-La création de l'infraction d'intoxication volontaire pour pallier l'irresponsabilité pénale

124 En réponse à l'arrêt du 14 avril 2021 portant sur l'affaire Halimi, le législateur a exclu dans certaines conditions l'irresponsabilité pénale en cas d'intoxication volontaire mais également introduit de nouvelles infractions dans le code pénal par la loi du 24 Janvier 2022 ¹⁸¹. Cette loi a pour but de « limiter l'irresponsabilité pénale en cas de trouble mental résultant d'une intoxication volontaire aux substances psychoactives. ». Pour cela elle vient introduire dans un premier temps l'exclusion de l'irresponsabilité pénale ou de la diminution de cette responsabilité si l'auteur des faits a, dans un temps voisin de l'action, consommé des substances psychoactives qui ont eu pour effet d'abolir ou d'altérer son discernement, si ces substances ont été consommées dans le but de commettre l'infraction ou de se donner du courage afin d'en faciliter la commission. Cet article va bien évidemment s'appliquer si un viol a été commis dans les conditions édictées, cependant celles-ci semblent assez restrictives car il faut non seulement une consommation de substances psychoactives mais surtout que celles-ci aient été consommées dans un temps voisin de l'action ce qui devra être précisé par la jurisprudence mais qui ne pourra pas être trop étendu. Il est nécessaire de prouver également le lien de causalité entre l'abolition ou l'altération du discernement et la consommation de ces substances ainsi que le fait qu'elles aient été consommées dans l'un des buts édictés. Il ne s'agit pas là d'une diminution de la responsabilité pénale car il permet simplement de ne pas appliquer l'article 122-1 ou 122-1-2 du code pénal.

¹⁸¹ L. n° 2022-52, 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure,

125 Cependant afin de pouvoir appréhender de manière plus extensive les comportements des auteurs d'infractions dont la consommation de substances psychoactives abolit le discernement lors de l'infraction, le législateur a créé des infractions d'intoxication volontaire et notamment une en cas de commission d'un viol¹⁸² cet article ne vient plus condamner la commission de l'infraction mais plutôt l'intoxication volontaire qui l'a précédée. Bien qu'elles soient moins exigeantes que les premières dispositions, certaines conditions sont tout de même exigées. Il faut avant tout qu'un viol ait été commis et donc pouvoir caractériser l'infraction de viol. Ensuite il est nécessaire de pouvoir entrer dans l'application de l'article 122-1 du Code pénal, c'est à dire l'abolition du discernement, cependant l'article 222-26-2 précise que cette abolition du discernement ne doit être que temporaire. Aucun article n'a été prévu en cas d'altération du discernement car l'altération du discernement ne conditionne pas l'irresponsabilité pénale, il en sera simplement tenu compte lors de la détermination de la peine donc les faits sont tout de même incriminés. Il faut par la suite caractériser une consommation volontaire de substances psychoactives illégales ou manifestation excessive. Ces substances englobent les stupéfiants ainsi que l'alcool mais également toutes autres substances étant « susceptibles d'influer sur le psychique, l'activité mentale et le système nerveux d'un individu »¹⁸³. Il est ensuite nécessaire de caractériser le lien de causalité entre la consommation de ces substances et le trouble dont découle l'application de l'art 122-1 du code pénal. En dernier lieu, il convient de déterminer si l'auteur avait connaissance du fait que sa consommation était susceptible de le conduire à mettre délibérément autrui en danger. Néanmoins la nature de danger n'a pas été défini, il faudra donc attendre afin de voir si la jurisprudence retient l'idée selon laquelle l'auteur des faits avait conscience de la possibilité de commettre le viol qu'il a commis ou plutôt une idée selon laquelle la consommation de ces substances pouvait le conduire à commettre une atteinte à autrui peu importe la nature de celle-ci¹⁸⁴. Le fait qu'il soit nécessaire que l'auteur ait connaissance de ce possible danger pourrait découler de la simple connaissance de la nuisance

¹⁸² C.pen. art. 222-26-2,

¹⁸³ ELOI, Clément, Loi responsabilité pénale et sécurité intérieure : tu ne t'intoxiqueras point. Dalloz actualité, 7 février 2022, Dalloz. Disponible à l'adresse : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/loi-responsabilite-penale-et-securite-interieure-tu-ne-t-intoxiqueras-point#.YofVcHZBzrd>.

¹⁸⁴ ELOI, Clément, Loi responsabilité pénale et sécurité intérieure : tu ne t'intoxiqueras point. Dalloz actualité, 7 février 2022, Dalloz. Disponible à l'adresse : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/loi-responsabilite-penale-et-securite-interieure-tu-ne-t-intoxiqueras-point#.YofVcHZBzrd>.

des substances qu'il consomme mais elle pourrait également être interprétée d'une manière plus restrictive en exigeant la connaissance des effets de ces substances sur lui-même, cependant cela réduirait la portée de l'infraction en cas de première consommation. Le caractère délibéré de la mise en danger d'autrui semble paradoxale dans la mesure où l'auteur des faits est censé ne pas être discernant. La peine prévue en cas de viol simple est de sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende, celle-là peut être portée à dix ans et 150 000 euros d'amende si le viol commis a été accompagné de torture et d'actes de barbarie ou s'il a entraîné la mort de la victime. La peine, même aggravée, est donc moins importante que celle prévue pour un viol qui est de quinze ans de réclusion criminelle.

126 Bien que ce ne soit pas le viol à proprement parlé qui soit réprimé ici mais l'abolition du discernement dû à la consommation de substances psychoactives, sous l'empire duquel a été commis le viol, cela revient tout de même à minimiser la peine alors même que l'ivresse manifeste ou la prise manifeste de produit stupéfiant sont des causes d'aggravation de l'incrimination de viol. On pourrait donc être amené à penser qu'il suffirait d'arguer une trop forte consommation de stupéfiant pour que la peine ne soit pas aggravée mais au contraire diminuée. Néanmoins l'abolition du discernement n'est pas reconnue pour une simple consommation excessive d'alcool, il faut que l'individu n'ait réellement plus la capacité de comprendre et de vouloir ces actes, ces conditions vont être appréciées par des psychiatres qui auront à se prononcer sur le fait de savoir si le discernement était totalement présent, altéré ou aboli .

127 Une deuxième cause de diminution de la responsabilité peut être observée en ce qui concerne le viol conjugal car bien que théoriquement, l'impunité du conjoint ne devrait plus exister, il en est autrement dans la pratique.

Section 2 – Le lien de conjugalité comme diminution de la responsabilité pénale

128 Malgré l'affirmation du viol, peu importe la qualité de l'auteur, de la suppression de toute présomption de consentement ainsi que l'introduction d'une circonstance aggravante en cas de viol conjugal, ce crime n'est toujours pas réprimé à la hauteur de son importance tant à cause de la vision qu'ont les victimes de ce viol que les institutions policières et judiciaires qui sont pour beaucoup encore attaché à l'idée qu'un conjoint a l'obligation d'avoir des rapports sexuels avec son partenaire mais aussi parfois qu'il est normal de forcer ce rapport (§1) . Le viol

conjugal s'inscrit également dans un phénomène de plus grande envergure ; les violences conjugales. Or on remarque que dans le développement des violences conjugales ainsi que dans les diverses enquêtes menées on parle majoritairement du phénomène d'emprise et de la manipulation ainsi que des violences physiques ainsi que plus récemment morales et des décès que cela engendre parfois néanmoins seul de faibles développements portent sur les violences sexuelles or elles sont assez fréquentes et constitue souvent la plus haute qualification pénale (§2).

§1- L'appréhension du viol conjugal par les acteurs du processus pénal

129 Comme déjà vu dans les chapitres précédents, le devoir conjugal et la vision de la sexualité dans le couple qui en découle en partie, va jouer un rôle important dans l'esprit des victimes et dans leur propre considération. Cependant leurs appréhensions du viol conjugal n'est pas le seul obstacle à la reconnaissance réel de ce viol entre conjoint et à sa condamnation. Effectivement la représentation qu'ont les acteurs du système pénal de la sexualité dans le couple, peut également être vu comme une barrière supplémentaire.

130 Le premier obstacle va tout d'abord venir de l'institution policière qui sera la première à appréhender la victime lors de son dépôt de plainte, puis à mener les investigations sous la direction du procureur et en principe du juge d'instruction. En commissariat les premiers à accueillir les victimes sont donc des policiers dont le travail consiste uniquement à prendre les plaintes des victimes, cependant ils ne reçoivent pas, durant leur apprentissage à l'école de police, de formation poussée sur l'appréhension des victimes de violences conjugales et encore moins de viol conjugal, n'ayant pas vocation à rester dans ce service, ils n'ont pas toujours l'habitude de prendre ce type de plainte et d'être au contact de ces victimes, la réaction peut donc ne pas être adéquate. De plus ils ne seront pas forcément en adéquation avec le concept de viol conjugal ce qui va influencer ce qui sera inscrit sur le procès-verbal qui sera pourtant la première chose que lira l'enquêteur et constituera donc l'objet sur lequel il forgera sa première impression. En principe les investigations portant sur les crimes relèvent de la compétence de la police judiciaire dont les membres reçoivent une formation supplémentaire et où la victime bénéficiera d'un psychologue pour l'accompagner lors de son dépôt de plainte, or souvent celle-ci ne se trouve pas au sein du commissariat il arrive donc souvent que des plaintes pour viol soient prises en commissariat par des agents mal formés et sans la présence

d'un psychologue soit parce que le commissariat décide de prendre la plainte malgré son incompetence, ce qui est souvent le cas dans le cadre de violences conjugales, soit parce que la PJ leur fait la demande sous prétexte qu'ils sont surchargés. Il arrive également que les investigations pour viol conjugal soient traitées par les enquêteurs de la Brigade de protection de la famille (BLPF) à la place de la police judiciaire¹⁸⁵. Or lors d'un stage effectué en février 2021 au sein de la BLPF du 19ème arrondissement de Paris, j'ai pu constater que la majorité de la brigade n'était pas en adéquation avec la conception d'un rapport sexuel imposé par un conjoint si celui-ci n'est pas accompagné de violence. Pour exemple, la major de cette brigade m'a soutenu lors d'un échange qu'un grand nombre de femmes qui « prétendent avoir été violées par leur conjoint » et qui dénoncent les faits postérieurement (plus précisément au moment de la rupture) ne le font finalement, que pour le dossier devant le JAF ou le dossier de divorce. Selon elle, ces femmes « se souviennent qu'elles avaient dit non alors même qu'elles ont finalement dit non dans l'optique d'exalter l'envie de leur conjoint », c'est pour cette raison qu'elles cèderaient finalement au rapport, sinon elles maintiendraient leurs « non ». Effectivement le prétexte de l'instrumentalisation des plaintes de la part des victimes de violences conjugales dans le but d'atteindre une décision favorable de la part du juge aux affaires familiales est une idée très répandue non seulement dans cette brigade mais dans le milieu policier en général (réf article). Le fait que ces enquêteurs, qui sont pourtant censés aider le procureur à prouver leur statut de victime, ne les prennent pas au sérieux, ne parviennent pas à comprendre le retard dans les dépôts de plaintes, va jouer sur leur rigueur durant les investigations et leurs implications car bien que l'enquête doit être menée à charge et à décharge en toute impartialité, les enquêteurs n'en sont pas moins humains et vont être influencés par leurs impressions sur la victime mais aussi sur la mise en cause et d'avantage s'il n'y a pas de trace physique et si la mise en cause « présente bien ». C'est ce que j'ai pu constater notamment dans une affaire où à la suite d'une intervention de la police, une enquête de flagrance a été ouverte, la victime prétendait avoir été violentée par son ex-conjoint dans le hall de son immeuble devant son fils mineur, celle-ci n'avait qu'un jour d'ITT physique et 10 jours d'ITT psychologiques mais ne présentait aucune trace de violence visible et ne semblait pas être sous le choc aux yeux des enquêteurs. L'auteur lui « présentait bien » selon eux, non

¹⁸⁵ Lors d'un stage effectué en 2021, j'ai pu constater que la brigade de protection de la famille avait à traiter des dossiers de viols conjugaux. De plus l'OPJ de la brigade m'a rapporté le fait que fût un temps il était fréquent que la PJ leur fasse prendre la plainte de la victime, relevant elle-même qu'elle n'était pas vraiment formée pour cela et que de ce fait il se peut qu'elle ait inconsciemment commis des erreurs.

seulement au regard de sa tenue vestimentaire mais également de son langage et évidemment il réfutait tous faits de violences contre son ex-conjointe et alléguait qu'elle refusait de le laisser voir son fils. De ces aprioris, trois des quatre enquêteurs présents sur l'affaire m'ont affirmé qu'il s'agissait d'une fausse plainte déposée dans le seul but d'obtenir la garde exclusive de l'enfant. Ils arguaient le fait qu'elle puisse avoir trébuché ce qui expliquait l'ITT physique prononcé par le médecin des UMJ. Néanmoins leur théorie fut totalement remise en question par l'intervention d'un témoin, qui était jusqu'alors injoignable. Le témoin a reporté des faits de violence réelle, ce qui est venue au soutien des déclarations de la victime. Sans l'intervention de ce témoin les enquêteurs seraient restés sur leur idée et n'auraient pas fait plus de recherche. Concernant le viol conjugal plus précisément, les enquêteurs, lorsqu'ils sont saisis de faits de violences conjugales, ont désormais l'obligation de poser une question portant sur le fait de savoir comment se passait les rapports intimes dans le couple lorsqu'ils procèdent à l'interrogatoire de la victime. Cependant cette question va être prise à la légère tout comme sa réponse dont ils ne tiendront finalement pas compte. Effectivement, toujours dans la même affaire de violences conjugales, la victime a répondu à la question de savoir comment se passait les rapports sexuels dans leurs couples lorsqu'ils étaient encore ensemble : « je n'avais pas mon mot à dire, c'était quand il voulait comme il voulait. » ce qui peut laisser supposer qu'elle avait pu subir des violences sexuelles avant leur séparation, néanmoins l'enquêteur est passé outre et n'a posé aucune question supplémentaire sur le sujet car selon lui ce n'était pas l'objet de la plainte, de plus sa phrase ne voulait pas forcément dire qu'il y avait eu des rapports forcés et pour finir qu'elle était là simplement pour constituer un dossier pour le JAF donc qu'elle donnait les réponses en fonction de ce qui pouvait l'arranger. Cette perception de la part des enquêteurs est d'autant plus problématique que lorsqu'ils rapportent les faits aux procureurs de la République, afin qu'il décide de la suite à donner à l'enquête, ce dernier va s'appuyer sur le résumé de l'affaire réalisé par l'enquêteur ainsi que sur l'avis qu'il lui donnera. Il est parfois difficile de pouvoir prendre une décision en ayant effectué aucun des actes d'enquêtes^{186 187}.

¹⁸⁶ Même si ce n'est pas systématique, le procureur prendra appui sur l'avis et le ressenti de l'enquêteur sur le dossier pour prendre sa décision.

¹⁸⁷ Il est possible que beaucoup de ces victimes aient dans l'optique de constituer un dossier devant le JAF car comme " nous essayons " de le démontrer, si la victime dépose plainte c'est qu'elle a un intérêt ou plutôt d'avantage d'intérêts que de coûts mais cela ne signifie pas pour autant qu'elle n'a pas été violée ou violentée.

131 Du coté des intuitions judiciaires, le problème existe également mais davantage du fait que les viols sont en principe jugés par les cours d'assises et donc par un jury populaire pour lequel il sera difficile d'appréhender le comportement de la victime et la notion de viol conjugal dans le laps de temps qui est imparti au magistrat pour leur formation. Ceci est pallier aujourd'hui par la correctionnalisation, qui pose tout de même un problème du point de vue de la violation d'un certain nombre de principes mais surtout au fait qu'il ne soit pas considéré comme un viol mais comme une agression sexuelle. Cependant cette problématique sera abordée au cours d'un développement postérieur.

132 L'indifférence des enquêteurs face à la réponse des victimes lorsqu'ils posent une question portant sur les rapports intimes au sein de leur couple ou ancien couple lors d'une enquête pour violences conjugales amène à réfléchir sur la place du viol dans le cadre des violences conjugales qui est bien souvent minimisé.

§2- L'invisibilité du viol conjugal dans les violences conjugales

133 Depuis quelques années désormais, on assiste à l'émergence d'une préoccupation de la part des médias, associations et de la population en général mais aussi des pouvoirs publics, pour certaines formes de violences sexuelles, particulièrement celles commises sur les enfants ou encore au sein des relations de travail. Parallèlement, les violences conjugales elles aussi font l'objet d'une préoccupation grandissante, cependant elles concernent majoritairement les violences physiques et psychologiques, notamment celles entraînant la mort du conjoint ou du concubin mais aussi s'étend désormais aux violences économiques et aux relations d'emprises. Contrairement à ces catégories d'infractions, les violences sexuelles au sein du couple restent, quant à elles, encore un sujet sensible, voire tabou, alors même que le viol conjugal est le type de viol le plus répandu en France, il est pourtant le moins judiciairisé¹⁸⁸. En effet, s'intéresser à la sexualité dans le couple c'est entrer dans son intimité et s'immiscer au bord du lit conjugal or cela reste encore aujourd'hui une question délicate.

¹⁸⁸ JASPARD, M. Les violences contre les femmes. La Découverte, « Repères », 2011.

134 Au demeurant, on peut constater que dans un grand nombre d'études^{189 190}, les violences sexuelles et les violences physiques hors du ménage sont traitées de manière séparée, ce qui en somme paraît tout à fait normal, néanmoins les violences sexuelles au sein du ménage sont liées aux violences physiques ce qui d'une part entraîne une difficulté à chiffrer les violences sexuelles au sein du couple mais aussi qui laisse penser que les violences sexuelles au sein du couple ne peuvent être que le résultat de violences physiques. Certaines études les différencient tout de même, cependant elles ne font tout de même l'objet que de faibles développements. Pourtant selon l'Organisation Mondiale de la Santé les violences sexuelles toucheraient entre 6 et 50 % des femmes selon les pays¹⁹¹. En France 23% des victimes de violences conjugales (conjoint, concubin, pacsé, petit ami) sont victimes de violences sexuelles, parfois ces violences ne sont que sexuelles parfois elles sont ajoutées à des violences physiques¹⁹². Cependant ces chiffres sont certainement minimisés, tout comme les chiffres portant sur les viols ou les violences conjugales car certaines victimes n'osent pas se faire connaître même lors des enquêtes notamment en l'espèce du fait que certaines victimes considèrent qu'il est normal pour leur conjoint de pouvoir les forcer à un rapport. Cette indifférenciation entre violences sexuelles et les autres violences qui sont pourtant délictuelles contribue à masquer le caractère criminel de celles-ci et contribue à la banalisation du viol conjugal ainsi qu'à son invisibilité. Selon Pauline Delage l'invisibilité du viol conjugal proviendrait également du fait qu'il soit à « l'intersection des problèmes des violences conjugales et sexuelles »¹⁹³.

135 Le traitement des affaires par les services d'enquête diffère également selon le type de violences, en effet alors que les victimes de violences conjugales sont un peu plus prises au

¹⁸⁹ Service statistique ministériel de la Sécurité intérieure. "Insécurité et délinquance en France", Paris, ministère de l'intérieur, 2017-2019

¹⁹⁰ Service statistique ministériel de la Sécurité intérieure. Rapport "Cadre de vie et sécurité", Paris, ministère de l'intérieur, 2019: 148-181

¹⁹¹ V, L., Les viols aux assises : regard sur un mouvement de judiciarisation". Arch Pol. 2012, vol. 34. Disponible à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2012-1-page-93.htm#no9>.

¹⁹² Pourcentage par année sur une moyenne faite entre 2011 et 2018, Service statistique ministériel de la Sécurité intérieure.

¹⁹³ CHARIOT, P. Le viol conjugal. Paris : CNRS éditions, 2019. . p. 123.

sérieux qu'auparavant il n'en est pas de même pour celles de viol conjugal¹⁹⁴. Océane Perona relate une dépréciation des enquêtes de ces viols conjugaux qui est due à divers facteurs dont le fait que les personnes chargées de traiter des viols conjugaux, agents relevant de la PJ, préfèrent traiter des viols « contre X » plutôt que des viols conjugaux cela leur permet d'effectuer un vrai travail d'investigation qui est d'avantage valorisé ¹⁹⁵ alors que les viols conjugaux ne sont que prise de tête du fait que les preuves soient compliquées à réunir. D'un autre coté elle met également en avant la situation de la répartition de compétence qui joue également sur cette dépréciation car les agents de la PJ ne voudront traiter que les crimes et donc les viols dans le cadre de violences conjugales qui n'ont pas été que sexuelles et renverront donc le reste de l'affaire aux agents de la BLPF qui eux mèneront leurs investigations sur les autres violences en délaissant la question du viol¹⁹⁶.

136 On pourrait penser qu'une affaire d'une ampleur similaire à l'affaire Weinstein en 2017 ou Duhamel en 2020 suite à la sortie du livre « la Familia grande » par Camille Kouchner portant cette fois sur les violences sexuelles incestueuses puissent avoir un effet positif sur la dénonciation de ces crimes mais aussi sur l'évolution des mentalités concernant la question. Effectivement en 2018 une augmentation des plaintes pour viols a été enregistrée par la police et la gendarmerie suite à la libération de la parole qui a suivi l'affaire Weinstein¹⁹⁷. Cependant malgré cette augmentation on considère toujours que seulement un viol ou tentative de viol sur neuf ou dix fait l'objet d'une plainte¹⁹⁸. L'évolution de la notion de viol ne porte pas uniquement sur son incrimination ou le degré de responsabilité de son auteur mais également sur le traitement de ce crime par la justice, effectivement on peut relever un certain nombre

¹⁹⁴ CHARIOT, P. Le viol conjugal. Paris : CNRS éditions, 2019. p. 20.

¹⁹⁵ PERONA, Océane, La difficile mise en œuvre d'une politique du genre par l'institution policière : le cas des viols conjugaux. Champ pénal, 2017, Open Edition. Disponible à l'adresse : <https://journals.openedition.org/champpenal/9546>.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ Service statistique ministériel de la Sécurité intérieure. « Insécurité et délinquance en France », Paris, ministère de l'intérieur, 2018 : p.11

¹⁹⁸ Hamel Christelle, Debauche Alice, Brown Elizabeth et al., « Viols et agressions sexuelles en France : premiers résultats de l'enquête Virage », Population & Sociétés, 2016/10 (N° 538), p. 1-4. DOI : 10.3917/popsoc.538.0001. URL : <https://www.cairn.info/revue-population-et-societes-2016-10-page-1.htm>.

d'évolution au sein de la procédure permettant de traiter les viols mais également certaines limites posées à cette évolution.

Titre 2 - L'évolution du droit processuel en matière de viol

137 Bien que certains soutiennent que la victime n'a pas sa place dans le processus pénal et qu'elle devrait y être invaincue car le but est la sanction de l'auteur afin de réparer l'atteinte à l'ordre public, réinsérer l'auteur dans la société et prévenir la récidive. Cependant une autre partie de la doctrine ainsi que les associations d'aide aux victimes pense qu'au contraire la victime a toute sa place dans le procès pénal et qu'il faut même lui donner une place plus importante. La procédure pénale n'est pas parfaite et contient un certain nombre de défauts à propos des règles en vigueur ainsi que de la pratique mise en place par les tribunaux particulièrement en matière de viol parfois pour une question d'efficacité et d'effectivité du droit mais également pour des raisons plus profondes comme le fait qu'après un certain nombre d'années le dommage causé par l'infraction est apaisé mais aussi que les preuves sont plus difficiles à réunir et les témoignages peuvent avoir été déformés par le temps. Une pratique attire spécialement l'attention depuis le début du XXIème siècle, il s'agit de la correctionnalisation, les raisons de cette pratique sont souvent mal comprises par les personnes extérieures au droit car elle va à l'encontre de beaucoup de choses cependant elle est grandement issue du fait qu'un jury populaire, qui est en principe compétent pour juger des viols, n'est pas forcément adapté pour apprécier la culpabilité de l'auteur mais également car les Cours d'Assises composées par ce jury sont dans l'incapacité de juger de tous les crimes (Chapitre 1). Un pan du droit processuel, qui a pourtant évolué ces dernières années, soulève toujours des difficultés en particulier parce qu'un certain nombre d'affaires de viols sont exposées médiatiquement par des livres ou les réseaux sociaux mais qu'ils ne pourront pas faire l'objet de poursuites car les faits sont déjà prescrits ainsi que du fait que certains viols se prescrivent alors même que la victime, en état d'amnésie traumatique, n'était pas en capacité de se souvenir et donc de porter l'infraction à la connaissance des autorités (Chapitre 2) .

Chapitre 1 - L'instauration de la correctionnalisation pour pallier l'inadéquation entre la complexité du viol et le jury populaire

138 La correctionnalisation est une pratique qui a été au cœur de grandes polémiques durant ces dernières années portées notamment par les médias mais plus largement aussi par l'opinion publique. La correctionnalisation qui a fait l'objet de critiques, est en grande partie celle à laquelle nous nous intéressons aujourd'hui, celle qui correctionnalise judiciairement le viol en le faisant passer pour une agression sexuelle aux yeux de la justice. Il existe effectivement d'autres sortes de correctionnalisation comme celle d'un vol à main armée ou l'on va la supprimer la circonstance aggravante qui découle de l'article 311-8 du code pénal afin de le faire passer pour un simple vol et que celui-ci soit jugé en tant que délit et non comme un crime. Pour ce qui est de la correctionnalisation des viols le principe reste le même cependant ici on touche aux éléments constitutifs de l'infraction et non à une circonstance aggravante, on va faire disparaître la pénétration afin de pouvoir considérer cela comme une simple agression sexuelle qui relève de la catégorie des délits et non comme un viol qui lui est considéré comme un crime. Cette correctionnalisation pose de nombreux problèmes autant d'un point de vue de la moral car, il peut faire ressentir à la victime que ce qu'elle a subi n'est finalement pas si grave et conforter l'auteur dans le fait de minorer la gravité de son acte, mais aussi d'un point de vue juridique car cette pratique porte atteinte à certains principes d'ordre public. Néanmoins la correctionnalisation est nécessaire face à l'impuissance des Cours d'assises qui ne sont pas assez nombreuses pour juger de tous les crimes et parfois peu compréhensive face à certains comportements de la victime pourtant normaux dans ce genre d'infractions (Section 1). Afin de pallier ces difficultés et de remédier à la situation tout en encombrant pas d'avantage les Cours d'Assises le législateur a décidé d'expérimenter depuis le 23 mars 2019 ce qui a été appelé les Cours criminelles départementales qui semblent pour le moment bien être un bon remède à la correctionnalisation mais qui destitue tout de même le peuple de sa faculté de juger une partie des crimes (Section 2).

Section 1 - Une pratique judiciaire négligeant la gravité du viol mais nécessaire à sa répression

139 *Cette correctionnalisation fait donc encourir une peine correctionnel à un individu ayant commis un crime or ce n'est pourtant pas le but de la justice de ne pas punir l'auteur d'une infraction à la hauteur de l'acte commis, ni de négliger la victime, de plus cette pratique porte atteinte à de nombreux principes qui régissent la justice pénale comme la compétence d'attribution des juridictions, la nécessité de la répression, l'égalité devant la justice ainsi que la légalité de la qualification. Mais il est également porté atteinte à une pratique installée en France depuis la Révolution française qui veut que les crimes les plus graves soient jugés par une cour d'Assise et donc par un jury populaire car il revient au peuple français de juger des crimes les plus odieux. (§1) Cependant si cette pratique s'est rapidement mise en place ce n'est pas sans raison, en effet, les cours d'Assises ne sont pas sans défaut, elles sont considérées comme lentes, couteuses et parfois indulgentes envers un criminel car il arrive qu'un jury ne comprenne pas bien certains phénomènes ou comportement de la victime, il est donc parfois opportun que certaines affaires soient jugées par des juges professionnels. De plus les cours d'Assises sont dans l'incapacité de juger de tous les crimes dû à l'augmentation du nombre de plaintes notamment pour viol. (§2)*

§1- Les atteintes aux grands principes du droit

140 Bien que la correctionnalisation ait finalement été acceptée par le législateur qui a encadré cette pratique par la loi du 9 mars 2004¹⁹⁹, elle n'en est pas moins attentatoire à divers grands principes du droit.

141 Premièrement, la correctionnalisation porte atteinte au principe issu des articles 231, 381 et 521 du Code de procédure pénale²⁰⁰²⁰¹²⁰² sur la compétence matérielle des juridictions qui veut que la juridiction compétente soit déterminée en fonction de la nature de l'infraction. Or en principe les règles de compétence de juridiction sont d'ordre public, ce qui suppose qu'aucune partie ne peut y déroger, mais également que si une juridiction est saisie alors qu'elle n'est pas compétente elle a l'obligation de soulever d'office son incompétence à n'importe quel

¹⁹⁹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (1)., <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000249995/>,

²⁰⁰ C. proc.pen. art 521,

²⁰¹ C. proc.pen. art 381,

²⁰² C. proc.pen. art 231.,

moment de la procédure²⁰³. Donc lorsqu'un crime est poursuivi devant le tribunal correctionnel en tant que délit, le Président du tribunal correctionnel devrait se déclarer incompétent cependant cela n'arrive pas ce qui amène à faire juger un crime par les tribunaux correctionnel.

142 Le fait qu'un crime soit jugé devant ces tribunaux plutôt que devant une cour d'assise méconnaît la légalité de la qualification des faits. La qualification se définit comme " la détermination de l'infraction par rattachement du fait en cause à l'infraction définie par la loi "204 , cette opération permet donc de voir si les faits qui sont présentés devant le juge correspondent à la définition imposée par la loi ainsi qu'à l'appréciation qu'en fait la jurisprudence. Aller à l'encontre de la légalité de la qualification revient à aller l'encontre de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui dans un arrêt du 1er Juillet 1997 vient énoncer qu'il " appartient aux juges du fond de restituer leur exacte qualification aux faits qui leur sont soumis"205 , le juge est donc en principe soumis à une qualification précise et juste des faits, cependant la correctionnalisation contrevient à cela et va à l'encontre de la classification tripartite des infractions prévue par le code de procédure pénale en brouillant la limite entre certains crimes et délits notamment les viols.

143 Pour finir la correctionnalisation bafoue également les principes de nécessité de la répression qui suppose de retenir la qualification la plus élevée ainsi que le principe d'égalité devant la justice car le traitement d'une affaire va différer selon la complexité du dossier, l'attitude de la victime (fragilité psychologique, sentiment de culpabilité, divergence dans son témoignage, alcoolisation au moment des faits)²⁰⁶ mais également selon les départements,

²⁰³ Cass. crim. criminelle , 1er juillet 1997. 96-83.433 Publié au bulletin, Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007068637>

²⁰⁴ CORNU, Gérard, 2018. Vocabulaire juridique. Paris : Presses universitaires de France. p. 907.

²⁰⁵ Cass. crim. criminelle , 1er juillet 1997. 96-83.433 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007068637>, Publié au bulletin

²⁰⁶ GRUNVALD, Sylvie, Les correctionnalisations de l'infraction de viol dans la chaîne pénale. AJ Pénal, 2017, p. p.269. Dalloz. Disponible à l'adresse : <https://www-dalloz-fr.lama.univ-amu.fr/documentation/Document?ed=enseignants&id=AJPEN%2FCHRON%2F2017%2F0180>.

effectivement la correctionnalisation est davantage pratiquée dans les départements urbanisés car les cours d'assises y sont plus encombrées ²⁰⁷.

144 Afin de confronter l'ensemble de ces atteintes aux exigences découlant du bloc de constitutionnalité, une QPC a été soulevée devant la chambre criminelle de la Cour de cassation qui dans un arrêt du 4 avril 2013²⁰⁸ a refusé de transmettre la QPC au motif que la question n'était pas sérieuse. La question portait sur l'article 469 al 4 du code de procédure pénale²⁰⁹ qui vient encadrer les recours contre la correctionnalisation en interdisant au tribunal correctionnel de soulever son incompétence dans le cas où la partie civile, victime directe de l'infraction, était déjà constituée partie civile et assistée d'un avocat au moment du renvoi devant le tribunal correctionnel. Cet article fait suite à l'article 186-3 du code de procédure pénale, introduit par la loi du 9 mars 2004, qui ouvre la légalisation d'une correctionnalisation judiciaire au moment de la clôture de l'information judiciaire par le juge d'instruction à moins que la partie civile, victime directe de l'infraction, ne s'y oppose ²¹⁰.

145 Bien que le Conseil constitutionnel n'aura pas l'occasion de se prononcer sur la question la Cour Européenne des Droits de l'Homme a pu se prononcer à l'occasion d'un arrêt du 15 décembre 2011, *Poirot contre France*²¹¹, où elle a conclu à la violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dont découle le principe de légalité mais davantage par rapport au formalisme excessif dans l'interprétation faite par les juridictions françaises de l'article 186 du code de procédure pénale que de son contenu.

146 On pourrait analyser le refus de transmission de la QPC de la part de la Cour de cassation comme une décision d'opportunité car, quoi que la correctionnalisation porte atteinte à un grand nombre de principes, l'abrogation de la correctionnalisation judiciaire aurait causé du

²⁰⁷ Assemblée Nationale 22 juin 2011. PROPOSITION DE RÉOLUTION tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux conséquences de la correctionnalisation judiciaire, N° 3586, Disponible à l'adresse : <https://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion3586.asp>.

²⁰⁸ <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027282157>

²⁰⁹ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000024497101/

²¹⁰

²¹¹ CEDH 15 déc. 2011, n° 29938/07, *Poirot c/ France*, Disponible à l'adresse : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108019%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108019%22]})

tort à l'organisation de la justice française car elle est nécessaire à la bonne administration de la justice.

§2-La nécessité de la correctionnalisation

147 Bien que contestable la pratique de la correctionnalisation n'en est pas moins nécessaire, les cours d'assises étant dans l'incapacité de juger l'ensemble des crimes commis et leur nombre n'augmentant pas il a bien fallu trouver une solution. Le recours aux tribunaux correctionnels semblait être le seul, il est notamment, en moyenne, plus rapide que les cours d'assises et semble être un bon compromis afin de veiller à la bonne administration de la justice pour que ces crimes, bien que disqualifié, ne reste pas impuni et puissent être jugé dans un délai raisonnable.

148 Là n'est pas le seul avantage de la correctionnalisation, en effet, elle permet également de pouvoir faire juger les faits par des juges professionnels qui sont plus stables dans leurs décisions et davantage prévisibles dans l'application de la loi contrairement à un jury populaire dont les réflexions sont parfois influencées par la vision biaisée du vrai viol et de la vraie victime. Il existe en effet une sorte de correctionnalisation nommée la correctionnalisation anticipation que l'on retrouve au sein de la typologie érigée par Sylvie Grunvald qui a pour but de protéger la victime en anticipant le comportement qu'elle pourrait avoir au cours du procès et devant le jury populaire qui lui serait préjudiciable comme une fragilité psychologique, un sentiment de culpabilité ou encore des difficultés à s'exprimer et à se défendre mais également dans les cas où la victime était alcoolisée lors de la commission du viol ou si son comportement était jugé comme aguicheur avant les faits.

149 La correctionnalisation a également un intérêt pour les victimes car les cours d'assises les exposent davantage d'un point de vue médiatique mais également sur les personnes qui assisteront au procès puisqu'en effet il y a moins de personnes qui viennent assister à une audience au tribunal correctionnel que de personnes qui viennent assister à un procès devant la cour d'assises, or lors du procès la victime va voir étaler des éléments portant sur les actes subis mais également sur sa vie, son intimité et souvent même sur son comportement lié à la séduction et aux relations sexuelles antérieurement aux faits voire même parfois postérieurement à ceux-ci.

150 Certains auteurs avancent également que la correctionnalisation a une nécessité d'un point de vue sociologique car elle permet de pouvoir " adapter la réaction sociale aux circonstances

particulières de chaque affaire ” et par là donc, de nuancer la gravité de certains faits or ce soit disant avantage avancé ici est tout de même contestable car il revient à dire que certains viols seraient moins graves que d’autres et afin de nuancer cela il existe déjà les circonstances aggravantes, il ne revient pas au juge d’instruction ou au procureur de déterminer qu’un viol est moins grave qu’un autre mais à la loi. De plus on ne devrait parler de gravité du viol que du côté de l’auteur et non de celui de la victime pour qui un viol reste un viol bien qu’il puisse avoir davantage de répercussions selon les circonstances mais cela dépend également de chaque victime.

151 Afin de pouvoir remédier à la situation préoccupante des atteintes portées aux principes juridiques, ainsi qu’à la considération de la victime, tout en gardant le contrôle sur le flux des affaires portées devant les cours d’assises, il a été cherché des solutions, certains préconisaient d’étendre la comparution immédiate sur reconnaissance préalable de la culpabilité en matière criminelle devant les cours d’assises²¹², quand d’autres avançaient qu’il fallait que le tribunal correctionnel refuse d’accepter sa compétence lorsqu’un viol lui était soumis en relaxant l’accusé et d’inviter le parquet à mieux qualifier l’infraction et diriger de nouvelles poursuites en alléguant une rupture d’identité entre les éléments légaux et les éléments matériels de l’infraction²¹³. Cependant la solution qui a retenu l’attention du législateur est celle proposée en 2009 par le rapport Leger qui proposait d’élargir la compétence du tribunal correctionnel en lui octroyant le pouvoir de juger certains crimes, cette solution a fait l’objet de réflexion et d’évolution ce qui a amené à la création des cours criminelles départementales mis en place afin d’être expérimentées depuis 2019 .

Section 2 - Les cours criminelles départementales comme remède à la correctionnalisation

152 *Après l’étude des diverses solutions qui étaient proposées comme le jugement de certains crimes devant le tribunal correctionnel ou l’exception de la comparution immédiate sur reconnaissance préalable de la culpabilité, la loi du 23 mars 2019 a lancé l’expérimentation de cours criminelles départementales dans 7 départements ; compétentes pour les crimes punis de 20 ans maximum de réclusion criminelle, commis par des majeurs en dehors des cas de*

²¹² [1]

²¹³ [2]

récidive légale. Cette expérimentation a déjà été étendue à 8 autres départements en juillet 2020 et fera l'objet d'un bilan à la fin de l'expérimentation afin d'évaluer si les objectifs sont atteints, quelles modifications il est possible d'apporter et d'envisager leur extension sur l'ensemble du territoire national. Elles ont été lancées dans le but premier de faire cesser la correctionnalisation (§1) mais aussi dans un but d'efficacité de la justice car elles seraient selon certain plus rapide, moins onéreuses que les Cours d'assises et plus à même de juger certaines situations qui sont parfois mal comprises par les jurés (§2).

§1-Une volonté de renouer avec la qualification de crime

153 La question de la suppression de la correctionnalisation notamment pour les infractions de nature sexuelle avait déjà été posée en 2009 au sein du rapport Leger, rendu par le comité de réflexion de la justice pénale²¹⁴ ; de ce rapport ressort deux avis distincts l'un sur le maintien du système actuel de la correctionnalisation et le second sur une législation plus accrue de la pratique mais les deux camps se regroupent sur le fait qu'il est nécessaire qu'il n'y ait plus de disqualification des crimes de nature sexuelle. Pour cela une proposition va être faite qui constitue les prémices des cours criminelles départementales, en effet le rapport propose une modification de la répartition des compétences entre le tribunal correctionnel et les cours d'assises en proposant que les viols commis sans circonstance aggravante puissent être jugés devant le tribunal correctionnel. Donc la pratique en vigueur persisterait, cependant les faits retrouveraient leur qualification de crime. Néanmoins la peine ne pourrait aller au-delà de dix années d'emprisonnement, cela n'est pas vraiment problématique car en pratique les peines prononcées pour les viols commis sans circonstance aggravante sont inférieures à dix ans. Cette solution ne règle toujours pas certaines atteintes comme celle faite au principe d'égalité car la décision de renvoi devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises pourrait différer selon les endroits, la victime et son comportement mais aussi selon le juge d'instruction en charge de l'affaire. Cette proposition va être davantage réfléchie afin de gommer au mieux les imperfections mises en avant, ce qui a donné la création de cours criminelles départementales qui ont été mises en place pour être expérimentées durant trois années par la loi du 23 mars 2019.

154 Les cours criminelles départementales ont été créées dans le but de régler la correctionnalisation dans les atteintes qu'elle porte, non seulement à certains principes du droit mais aussi à celles portées à la victime en ce qu'elles nient la gravité de l'infraction que la victime a subi, ce qui est susceptible d'avoir un impact sur sa cicatrisation. Le but mis en avant par la loi est également l'allègement des cours d'assises qui n'ont pas la capacité de juger l'ensemble des crimes commis.

155 Les cours criminelles ne sont compétentes qu'en premier ressort et sont composées de cinq magistrats, un président et quatre assesseurs. Cette composition permet de faire juger l'affaire

²¹⁴ 1er septembre 2009. Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale. Disponible à l'adresse : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/094000401.pdf>.

par des magistrats professionnels, ce qui évite la clémence surprenante de certaines cours d'assises²¹⁵. Effectivement les magistrats professionnels sont formés et donc en principe mieux à même de comprendre certains comportements de la victime qui pourraient amener un jury populaire à atténuer la responsabilité de l'auteur voire à justifier son comportement à cause des mythes qui entourent encore l'infraction de viol dans une partie de l'esprit collectif.

156 Ces cours ont tout de même fait l'objet de critiques en ce qu'elles retirent tout de même aux citoyens le pouvoir de participer à la justice et de juger les crimes car on estime que « la justice rendue au nom du peuple français participe à la relation de confiance qui unit le citoyen et la justice dans notre pays »²¹⁶. Néanmoins, les cours d'assises étant dans l'incapacité de juger de l'ensemble des crimes que ce soit par le recours à la correctionnalisation ou par la création de ces cours criminelles cette capacité lui est au moins en partie retirée. Le jury populaire reste tout de même en charge du jugement des crimes les plus graves ainsi que de ceux commis en récidive et la cour criminelle a toujours la possibilité de renvoyer l'affaire devant une cour d'assises si elle estime que les faits constituent finalement un crime puni de 30 ans de réclusion criminelle ou de la réclusion criminelle à perpétuité, donc le peuple n'est pas encore totalement exclu.

157 Certaines craintes ont tout de même été soulevées mettant en avant que les cours criminelles auraient l'effet contraire de celui escompté, c'est à dire qu'au lieu de supprimer la correctionnalisation elles la favoriseraient en ce que le juge d'instruction pourrait à sa guise requalifier ou non le viol en agression sexuelle afin de choisir la juridiction qui sera compétente. D'autres remontrances ont été émises de la part de divers professionnels ou associations, pour faire le point sur celles-ci deux retours ont déjà été publiés portant sur les avantages souhaités et les critiques formulées et ce réellement constaté ainsi que le fonctionnement et les pratiques en vigueur devant ces cours criminelles.

§2- L'efficacité des Cours criminelles

158 La création des cours criminelles départementales a suscité un certain nombre de questionnements, notamment sur le point de savoir si elles étaient réellement la solution à la

²¹⁵ Gallardo Eudoxie, « La correctionnalisation » [notes prises dans le cours Droit pénal général], Université Aix Marseille, Aix-en-Provence, 2021,

²¹⁶ Idem.

correctionnalisation et si leur généralisation entraînent la suppression de cette pratique, mais aussi sur ce qui allait se produire en pratique devant ces cours par rapport aux attentes et espoirs que leur création a éveillés. Afin de pouvoir apporter des éléments de réponses à ces questions une mission flash a été publiée sur ces cours criminelles le 16 décembre 2020 par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

159 L'une des principales craintes sur l'instauration de ces cours criminelles portait sur la dégradation des débats et expédition des procès et le recul de l'oralité des débats dû à la volonté d'économie de temps et de moyens affichés par la loi. Cependant il ressort de l'enquête menée à mi-chemin de l'expérimentation que cela n'est pas le cas, les débats se font toujours oralement et on peut noter effectivement un gain de temps sur la durée du procès égal à une demi-journée en moyenne par rapport aux cours d'assises²¹⁷ mais celui-ci est occasionné par le fait qu'il n'est pas nécessaire de sélectionner un jury ainsi que de le préparer mais on relève aussi une économie de temps au niveau du délibéré ainsi que sur l'intervention des experts car les magistrats professionnels étant formés et habitués à ces expertises, il n'est pas forcément nécessaire pour ceux-ci de tout réexpliquer à chaque fois. Une pratique qui n'était pas prévue mais qui s'est développée devant ces cours criminelles selon laquelle il est fixé un certain nombre de témoins pouvant être appelés permet également de gagner un peu de temps. Par contre les débats restent les mêmes et leur durée n'est pas diminuée bien qu'ils portent parfois davantage sur la peine²¹⁸. L'instauration des cours criminelles permet également de gagner du temps non sur la durée du procès mais sur le délai d'audiencement, en effet, grâce à la réduction des délais de comparution qui a été porté à six mois devant les cours criminelles alors qu'il est d'environ un an devant une cour d'assises ce qui a un effet notable sur la durée de la détention provisoire.

160 Du côté de l'économie de moyens qui était également un des objectifs de la loi mais qui était également à l'origine de la crainte portant sur la qualité du procès on remarque que les cours criminelles ne sont finalement pas moins coûteuses que les cours d'assises car bien que l'on supprime le jury et donc le personnel nécessaire pour la phase de sélection et de préparation

²¹⁷ MAZARS , Stéphane et SAVIGNAT, Antoine, 16 décembre 2020. Mission "flash" sur les cours criminelles . Disponible à l'adresse : https://ameticce.univ-amu.fr/pluginfile.php/4951179/mod_resource/content/1/Rapport%20mission%20flash.pdf.

²¹⁸ SIMON-GRASSA, Hélène, Retour sur expérience et réflexions sur les cours criminelles . AJ Pénal , 2021, Dalloz.

ainsi que les indemnités versées aux jurés pour leur présence, les cours criminelles engendrent de nouveaux coûts liés à la mobilisation de plus de magistrats que les cours d'assises²¹⁹. Les magistrats vont donc devoir être recrutés en plus grand nombre en cas de généralisation afin pouvoir faire face au nombre d'affaires qui devront être jugées devant ces cours²²⁰.

161 En revanche la perte du double degré de juridiction persiste aux yeux d'une partie de la doctrine car il y a peu de chance qu'un jury populaire infirme en appel une décision rendue par une cour composée de magistrats professionnels²²¹. Cependant, c'est ce qui est souhaité par le législateur afin de désengorger les cours d'assises²²². A ce sujet le rapport flash relève qu'effectivement le taux d'appel est bas, il s'élève à 22% néanmoins il est constant que les appels portant sur les crimes ne soient pas très élevés²²³.

162 La correctionnalisation n'est pas le seul obstacle qu'a pu rencontrer le législateur ces dernières années en droit processuel, en matière de viol un grand nombre de questions se sont également posées en ce qui concerne la prescription du viol et la possibilité d'une imprescriptibilité de celui-ci.

Chapitre 2 - La prescription du viol

163 Le système de la prescription serait apparu sous l'empereur Auguste en 18 ou 17 avant Jésus-Christ qui par la loi Julia, de adulteriis institua une prescription de cinq ans pour le crime de chairs, c'est à dire l'adultère. Ce principe a par la suite été inscrit dans le Code Napoléonien d'instructions criminelles de 1808 qui fait reposer la prescription sur trois piliers. Tout d'abord le système de la prescription repose sur le principe du droit à l'oubli, le pardon légal ainsi que

²¹⁹ MAZARS, Stéphane et SAVIGNAT, Antoine, 16 décembre 2020. Mission "flash" sur les cours criminelles. Disponible à l'adresse : https://ametice.univ-amu.fr/pluginfile.php/4951179/mod_resource/content/1/Rappotr%20mission%20flash.pdf.

²²⁰ SIMON-GRASSA, Hélène, Retour sur expérience et réflexions sur les cours criminelles. AJ Pénal, 2021, Dalloz.

²²¹ Idem.

²²² Idem.

²²³ Le taux d'appel des décisions rendues par les cours d'assises en 2018 était de 32% (MAZARS, Stéphane et SAVIGNAT, Antoine, 16 décembre 2020).

la proportionnalité entre les faits et leur gravité par rapport à la durée des poursuites. Mais ensuite il repose également sur les risques que peut avoir l'imprescriptibilité des infractions sur la qualité du processus pénal à cause du dépérissement des preuves ainsi que de l'altération des souvenirs et donc de la véracité des propos portant sur un fait ancien. Pour finir ce système repose également sur une question, l'effectivité de la réponse pénale et la régulation de l'action de la justice pénale²²⁴. Cependant cette vision a évolué depuis les années 2000 et les délais de prescriptions ont fait l'objet de divers aménagements selon les infractions en cause mais également d'un élargissement pour l'ensemble des infractions. Une partie de la doctrine considère que l'évolution n'est pas aller assez loin notamment en ce qui concerne la prescription du viol et souhaiterait une imprescriptibilité de celui-ci (Section 1) car en effet les délais de prescription pose parfois problème en particulier lorsque la victime de viol était dans un état d'amnésie traumatique lorsque le délai de prescription courrait encore et était donc dans l'incapacité de pouvoir déposer plainte, cependant contrairement à d'autres cas comme les infractions occultes ou dissimulées, la Cour de cassation refuse encore aujourd'hui l'amnésie traumatique comme une cause de suspension ou d'interruption de la prescription (Section 2).

Section 1 - Le mirage d'une imprescriptibilité du viol

164 *L'imprescriptibilité en France n'a été reconnue uniquement que pour les crimes de génocide et crimes contre l'humanité cependant un certain nombre de personnes se disent pour une extension de ce régime aux viols afin de prendre en considération le fait que la victime ait parfois besoin d'un long moment avant de se faire connaître et d'avoir le courage de dépasser la honte et la culpabilité qui est courante pour les infractions sexuelles mais également parfois le tabou familial ainsi que la possible amnésie traumatique. Cependant le délai de prescription a déjà été augmenté à trente ans par une loi de 2018 or il est déjà parfois compliqué d'apporter la preuve d'un viol lorsque les faits se sont commis sans violence ou dénoncé après quelques semaines ou années (§1). Cependant l'extension de la prescription glissante déjà institué pour les infractions sexuelles commises sur mineurs par la loi du 21 avril 2021 aux infractions*

²²⁴ COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE, , 15 mai 2015. RAPPORT D'INFORMATION. Disponible à l'adresse : <https://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i2778.asp>.

sexuelles commises sur les majeurs est peut-être plus adéquate car la révélation de plusieurs cas pourrait venir renforcer la véracité des preuves qui pourraient être minces (§2).

§1- Une difficulté de la preuve grandissante avec le retard de la dénonciation.

165 Il découle du principe de la présomption d'innocence, consacré implicitement en droit français dès la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dans son article 9²²⁵, qu'il revient à l'accusation, donc au ministère public, d'apporter la preuve de la culpabilité de l'accusé. Désormais, grâce à l'évolution issue du droit national et européen de cette présomption que la preuve doit être vérifiée et ne pas avoir été faite anonymement mais elle doit également être suffisante afin de prouver la culpabilité de l'individu. La preuve de cette culpabilité peut, en principe, être rapportée par tout moyen car une infraction étant un fait juridique le principe qui demeure est celui de la liberté de la preuve. Cependant que ce soit pour le juge d'instruction, dans le cadre d'une information judiciaire, ou pour les enquêteurs, dans le cadre d'une enquête, la preuve qu'ils apportent doit être licite, ils doivent donc rester dans le cadre de la loi. Il n'en va pas de même s'il s'agit d'un tiers qui apporte cette preuve sans qu'elle n'ait été sollicitée par une autorité publique ou qu'une autorité n'ait participé de près ou de loin à son obtention cependant celle-ci sera soumise à l'appréciation du juge après une discussion contradictoire. La preuve doit porter sur l'ensemble des éléments matériels de l'infraction, en matière de viol il devra donc être prouvé une pénétration ou un acte bucco génital mais également que celui-ci a été obtenu par la violence, contrainte, menace ou surprise tel qu'apprécié par la jurisprudence mais également l'élément moral qui suppose la volonté d'une pénétration sexuelle mais également conscience de l'auteur d'avoir agi contre la volonté de la victime, bien que celui-ci découle souvent des éléments matériels il faut tout de même le démontrer.

166 Le plus souvent le viol est un acte qui se commet à l'abri des regards, dans un endroit fermé il peut donc parfois être compliqué d'apporter la preuve de celui-ci. Afin d'apprécier la preuve, le juge va se baser sur un faisceau d'indices, si ceux-ci sont trop faible l'auteur ne pourra être déclaré coupable. La preuve d'une pénétration voir d'une pénétration effectuée avec violence peut être médicalement attesté si la victime se déclare assez tôt, cependant dans le cas contraire

²²⁵ Déclaration des droits de l'homme et du citoyens, art 9., 26 août 1789,

il sera difficile pour l'unité médico-judiciaire de trouver une trace de sperme ou l'existence d'une pénétration forcée ou d'autres violences par un examen médical et gynécologique qui pourrait venir appuyer les déclarations de la victime, bien qu'elles ne soient pas les seules preuves pouvant attester d'un viol, elles sont souvent considérées comme les reines des preuves. Ce problème se pose très régulièrement dans des affaires d'infractions sexuelles car les victimes ont tendance à ne pas faire les démarches médicales ou judiciaires nécessaires rapidement après l'infraction. Ce phénomène est le plus souvent dû à divers facteurs comme le fait de connaître l'auteur de l'infraction, la culpabilité, la honte ou encore la crainte de ne pas être pris au sérieux lors d'un dépôt de plainte.

167 Une grande majorité des victimes de viol se sent au moins en partie coupable de ce qui leur est arrivé et ont honte de l'acte mais surtout de la réaction qu'elles ont adopté face à l'agresseur, cela peut venir d'un sentiment intérieur qui essaie de relativiser l'acte subi mais surtout de l'environnement extérieur qui peut provenir de personne à l'annonce de la victime qui raconte les faits ou plus généralement du comportement des personnes en société.

168 Pendant longtemps le viol a été considéré comme un rapport sexuel forcé par l'usage de la violence, par un inconnu dans un lieu non familial à la victime comme la rue ; cette conception que les personnes avaient du viol a été mise en avant par des études américaines dans les années 1970, en France deux études portant sur les mythes du viol ont été réalisées en 2016 et en 2019, révélant que cette idée du “ vrai viol ” persiste, et à cela on ajoute un mythe de la “ vraie victime de viol ”²²⁶²²⁷. L'adhésion à ces stéréotypes par la société est nommée par une partie des féministes comme la culture du viol, qui permet de nier ou justifier les agressions sexuelles²²⁸. On pourrait croire que cette “ culture du viol ” aurait diminué ces dernières années notamment à la suite de l'affaire Weinstein en 2017, cependant ce n'est pas vraiment le cas, on constate des évolutions sur la perception de la sexualité féminine et masculine ainsi que sur les plaintes

²²⁶ , Commission européenne, 2016. Special eurobarometer 449 : gender-based violence, TNS opinion & social.

²²⁷ , Ipsos et , Mémoire traumatique et victimologie, 20 juin 2019. LES FRANÇAIS-E-S ET LES REPRÉSENTATIONS SUR LE VIOL ET LES VIOLENCES SEXUELLES — VAGUE 2 — 2019 vs 2015. Disponible à l'adresse : https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2019-06/2019-rapport_d_enquete_ipsos-web.pdf.

²²⁸ RENARD, Noémie, 2018. En finir avec la culture du viol . Paris : Les petits matins.

et la réaction des témoins face à des violences sexuelles²²⁹ mais que de faible changement du côté des stéréotypes portant sur le viol. Effectivement on constate une augmentation du nombre des personnes qui estiment que « si la victime a eu une attitude provocante en public, cela atténue la responsabilité du violeur », 42% des français pense cela, alors qu'ils étaient 40% en 2015. 32 % des français pensent aussi qu'à « l'origine d'un viol il y a souvent un malentendu » ou encore qu'une femme peut prendre du plaisir à être forcée durant une relation sexuelle pour 18 %. Ces stéréotypes ne sont pas portés uniquement par les auteurs de viols qui souhaiteraient se dédouaner mais par une partie de la population dont font partie également des victimes, des proches de ces victimes mais aussi des personnes exerçant dans les autorités publiques qui vont par la suite accueillir les victimes. Il va donc être compliqué pour une victime de ne pas se sentir coupable suite à une agression car ces mythes vont lui dicter d'analyser sa conduite et le comportement qu'elle a eu mais les personnes qui l'entourent également. C'est notamment le cas pour certaines victimes qui se rendent au commissariat pour porter plainte et qui en ressortent davantage culpabilisées car il arrive qu'on lui pose davantage de question sur son comportement, sa tenue vestimentaire, son attitude avec l'auteur des faits avant l'agression que de questions sur l'agresseur et son comportement, certaines victimes se sentent alors piégées et pensent qu'on leur impute la faute, au cours du procès certaines ont l'impression qu'il s'agit de leur procès et non celui de l'accusé car on analyse ces éléments, que la défense a tendance à utiliser pour atténuer la responsabilité de l'auteur ou pour alléguer que la victime ne pouvait être que consente²³⁰. Tout cela va jouer sur le fait que la victime va oser porter plainte ou non et sur la durée de latence entre l'agression et son dépôt de plainte car du fait qu'elle se considère comme responsable elle n'ira pas porter plainte et le temps qu'elle déconstruise ce sentiment certaines preuves déperissent.

169 Ces sentiments de honte et de culpabilité vont être souvent augmentés lorsque la victime décide de se confier. Il est fréquent que la victime commence par se confier à un proche avant de se rendre, ou non, au commissariat, cependant la réaction de ces proches est généralement inappropriée, ils passent rapidement le sujet, sont gênés et ne savent pas quoi dire voire vont minimiser les faits²³¹, bien que leurs intentions ne soient pas de culpabiliser la victime, ils vont

²²⁹ Service statistique ministériel de la Sécurité intérieure. Rapport “ Cadre de vie et sécurité ”, Paris, ministère de l'intérieur, 2019 .

²³⁰ FRAISSE, G. Du consentement. Paris : Seuil, 19 septembre 2017.

²³¹ POIRIER COUBERT , L, 2015. Vivre après un viol. ERES. p. 72-73.

tout de même le faire malgré eux, parce qu'ils sont mal à l'aise, ils perdent leurs moyens face au récit mais aussi à cause de la perception qu'ils ont du viol et des mythes précédemment cités qui vont jouer sur leur réaction. La réaction des agents auxquels sera confronté la victime en cas de dépôt de plainte est parfois également indélicate et les questions posées par ceux-ci amène parfois la victime à se sentir davantage coupable ; cependant, à moins que la victime ne retire finalement sa plainte, cela n'aura en principe pas d'incidence sur la preuve car les démarches ont été engagées.

170 Le retard dans un dépôt de plainte peut également être dû à d'autres causes comme par exemple, dans le cadre de viol commis par un proche, l'attente du décès d'une personne afin que celle-ci ne souffre pas de l'annonce mais aussi dans d'autres cas de l'amnésie traumatique de la victime ou encore d'une emprise de celle-ci à l'auteur ou à un tiers. Or ce retard peut se heurter au délai de prescription posé par la loi, afin de remédier à la situation certains sont favorables à une imprescriptibilité du viol. Néanmoins la preuve étant déjà difficile à rapporter avec les délais de prescriptions actuels, il n'est donc pas opportun de les allonger davantage. Par contre il serait peut-être judicieux de considérer si une extension du mécanisme de la prescription glissante ne pouvait pas favoriser la preuve dans certains dossiers et permettre la poursuite de certains auteurs pour une affaire où la victime ne se serait pas fait connaître durant le délai de prescription de droit commun pour le viol.

§2-L'hypothèse d'une extension du mécanisme de la prescription glissante aux viols commis sur les majeurs

171 Pour faire suite à la publication du livre « La Familia grande » de Camille Kouchner en Janvier 2021 venant remettre en lumière la problématique portant sur la prescription des viols commis par un majeur sur mineur, le législateur a souhaité introduire le mécanisme appelé mécanisme de « prescription glissante » afin de venir contrecarrer les situations dans lesquelles un majeur commet contre plusieurs victimes mineures des viols et où les faits les plus anciens seraient prescrits^{232 233}. L'idée de cette prescription glissante trouve ces origines dans le rapport

²³² L.n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043403203>.

²³³ BRILLÉ-CHAMPAUX, Marina, Les infractions sexuelles sur mineurs. Dalloz actu, 18 mars 2021, Dalloz.

d'Alexandra Louis alors chargée d'évaluer la loi du 3 août 2018 dans lequel certains universitaires et professionnels proposent ce mécanisme afin de remédier notamment à la problématique liée à l'amnésie traumatique.

172 Eudoxie Gallardo y voit par la une extension de la jurisprudence portant sur les actes interruptifs de prescription aux infractions connexes ou indivisibles à l'infraction pour laquelle l'acte est intervenu, elle considère que « l'effet interruptif d'un acte de poursuite ou d'instruction relatif à un fait déterminé s'étend à tous les faits, bien que non visés, qui sont connexes à ce fait en raison de l'identité de leur objet de la communauté et de leur résultat »²³⁴ ou « qu'un acte ayant interrompu la prescription de l'action publique d'une affaire interrompt également la prescription de l'action publique d'une infraction connexe. »²³⁵ .

173 La prescription glissante a finalement été entérinée par la loi du 20 avril 2021 qui est venue modifier l'article 9-2 du Code de procédure pénale y ajoutant « Le délai de prescription d'un viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle commis sur un mineur est interrompu par l'un des actes ou l'une des décisions mentionnées aux 1° à 4° intervenus dans une procédure dans laquelle est reprochée à la même personne une de ces mêmes infractions commises sur un autre mineur. »²³⁶. Il découle de cet article que l'acte interruptif intervenu pour une procédure aura un effet à l'égard d'une seconde procédure en cas de viol ou d'agressions sexuelles multiples. Il s'agit d'une interruption du délai de prescription ce qui signifie qu'il ne va pas permettre la réouverture d'un délai déjà acquis mais simplement d'interrompre un délai qui est en cours même si le lien entre les différentes affaires n'est fait que postérieurement. On va donc pouvoir repousser davantage le délai de prescription en raison d'un acte interruptif intervenu dans une affaire ayant le même auteur mais aussi si l'on fait le lien, un certain temps plus tard, pouvoir considérer qu'un délai que l'on pensait clos ne l'était finalement pas en raison de l'acte interruptif survenu dans une autre affaire ayant le même auteur.

174 Cependant cet article se limite uniquement aux faits commis par un majeur et seulement sur des mineurs, ce qui contrevient au principe d'égalité, or il serait peut-être opportun d'étendre ce système aux viols sériels peu importe l'âge de l'auteur mais surtout celui de la

²³⁴ Cass.Ch.Crim, 18 février 1991. n°90-80.025 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007065900>

²³⁵ Cass. Ch.Crim, 3 octobre 2007. n°06-87.849 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017918668>

²³⁶ C. proc.pen,art 9-2,

victime afin de pouvoir appréhender d'autres phénomènes que l'amnésie traumatique ou la non-dénonciation de viol commis sur des mineurs comme le phénomène d'emprise.

175 Malgré tout il arrive fréquemment que des auteurs de viol sur mineurs ne récidivent pas notamment lorsqu'ils le commettent sur leurs propres enfants mais aussi persiste le problème des personnes souffrant d'amnésie traumatique pour lesquelles le délai serait forclus avant tout acte interruptif dans une autre affaire. Pour cela une partie de la doctrine lutte afin de faire reconnaître l'amnésie traumatique comme une cause de suspension de la prescription mais pour le moment elle se heurte à un refus de la part de la Cour de cassation.

Section 2 - Le refus de l'introduction de l'amnésie traumatique comme cause de suspension du délai de prescription

176 Selon Murielle Salmona l'amnésie traumatique est “ un mécanisme de dissociation pour survivre”²³⁷, il s'agit d'un mécanisme de défense du cerveau qui va se protéger d'un risque de mort provoqué par le stress causé par l'évènement et qui par conséquent, provoque un trouble de la mémoire partiel ou totale, l'individu occulte le souvenir lié à l'évènement traumatique le plus souvent lié à des violences. On le retrouve aujourd'hui en majorité chez les victimes de violences sexuelles en particulier si elles ont eu lieu dans l'enfance car leur cerveau est d'avantage vulnérable mais aussi souvent car elles restent en contact avec l'auteur des faits²³⁸.

²³⁷ Salmona M. L'amnésie traumatique : un mécanisme dissociatif pour survivre, Dunod, 2018 ; in *Victimologie, évaluation, traitement, résilience*, sous la direction de Roland Coutanceau et Claire Damiani, Dunod, 2018.

²³⁸ Salmona M. L'amnésie traumatique : un mécanisme dissociatif pour survivre, Dunod, 2018 ; in *Victimologie, évaluation, traitement, résilience*, sous la direction de Roland Coutanceau et Claire Damiani, Dunod, 2018.

Les victimes qui souffrent d'amnésie traumatique vont durant un temps plus ou moins long n'avoir que peu de souvenir ou pas du tout de souvenir de l'évènement jusqu'à ce qu'ils reviennent, dans la plupart des cas brutalement et de manière envahissante par bribes qui les replongent dans les violences et leur fait revivre la situation. Il y a donc des victimes, qui voudraient porter plainte au moment où la mémoire leur revient, qui se heurte au délai de prescription car leurs souvenirs leurs sont revenus trop tardivement mais aussi parfois qui ont eu besoin d'un temps afin de comprendre ce qui leur arrivaient et de pouvoir réaliser, en partie parce que certains professionnels sont mal formés et prennent la réminiscence des souvenirs par flash et par rêves pour des hallucinations²³⁹. Malgré le combat de certains psychiatres comme Murielle Salmona, mais également de juristes, pour faire reconnaître l'amnésie traumatique comme une cause de suspension de la prescription du fait que la victime est dans l'incapacité de porter plainte à cause d'un obstacle insurmontable, la Cour de cassation a toujours refusé de l'accepter (§1), elle retient cette solution en contrariété avec le principe de nécessité des peines et la garantie des droits qui découle l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dont il découle que « législateur doit adapter le délai de prescription à la gravité et la nature de l'infraction. »²⁴⁰, alors même qu'il est possible de prouver l'amnésie traumatique par un IRM, et que certains pays comme Israël l'ont déjà accepté et ont déjà condamné des auteurs de viols des années après la commission de l'infraction en acceptant les souvenirs resurgit après une amnésie traumatique des victimes comme preuve (§2)

§1- L'impossible application aux causes de suspension existantes

177 Le rapport final de la mission de consensus sur le délai de prescription applicable aux crimes sexuels commis sur les mineurs du 10 avril 2017 rapporte que l'amnésie traumatique est un « obstacle à la dénonciation de faits dans le délai de prescription »²⁴¹. Afin de prendre

²³⁹ Salmona M. L'amnésie traumatique : un mécanisme dissociatif pour survivre, Dunod, 2018 ; in *Victimologie, évaluation, traitement, résilience*, sous la direction de Roland Coutanceau et Claire Damiani, Dunod, 2018.

²⁴⁰ Gallardo Eudoxie, *Droit pénal des mineurs*, Université Aix Marseille, Aix-en-Provence, 2021,

²⁴¹ FLAMENT, Flavie, 10 avril 2017. MISSION DE CONSENSUS SUR LE DÉLAI DE PRESCRIPTION APPLICABLE AUX CRIMES SEXUELS COMMIS SUR LES

en compte cette problématique de l'amnésie traumatique et de donner le temps nécessaire aux victimes de déposer plainte, la loi du 3 août 2018 a contourné la question de sa reconnaissance comme cause de suspension de la prescription entrant dans l'article 9-3 du Code de procédure pénale en venant simplement allonger les délais de prescriptions des crimes sexuels commis sur mineurs²⁴². La Chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à se prononcer sur la question à plusieurs reprises et a toujours refusé l'application de la suspension de la prescription au motif d'un fait insurmontable assimilable à la force majeure mais aussi à la théorie qu'elle a développé sur les infractions occultes et dissimulées, par la suite consacrée à l'article 9-1 du Code de procédure pénale²⁴³.

178 Dans un arrêt du 18 décembre 2013 ²⁴⁴, la chambre criminelle va refuser l'application de sa jurisprudence développée en matière de droit des affaires portant sur les infractions dissimulées à un cas d'amnésie lacunaire ayant durée 32 ans suite à des viols subis durant l'enfance. Elle retient que « l'amnésie traumatique dont a pu souffrir la victime de viols lorsqu'elle était enfant ne constitue pas un obstacle insurmontable suspendant la prescription » car l'amnésie lacunaire ne signifiait pas que la victime se soit trouvée dans une « situation totale de perte de conscience ».

179 Cet arrêt semble laisser croire que la suspension de la prescription pourrait potentiellement être acceptée si l'amnésie était totale et pas seulement lacunaire. La Cour de cassation a eu à répondre de cette question mais cette fois sur l'application de l'article 9-3 du code de procédure pénale par un arrêt du 17 octobre 2018 ²⁴⁵ où elle a retenu que « l'amnésie traumatique invoquée par la partie civile ne peut être considérée comme constituant un obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure ayant pu suspendre le délai de prescription »,

MINEUR.E.S. Disponible à l'adresse : https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/wp-content/uploads/2017/04/Rapport_MissionConsensus_VF.pdf.

²⁴² L. n° 2018-703 du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes ..., Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037284450#:~:text=%2DLe%20fait%20d'administrer%20%C3%A0,75%20000%20%E2%82%AC%20d'amende.>

²⁴³ C.proc.pen. art, 9-1,

²⁴⁴ Cass. Ch.Crim, 18 décembre 2013. 13-81.169 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028355879/>

²⁴⁵ Cass, Ch.Crim, 17 octobre 2018. 17-86.161 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037536196>

elle refuse donc une nouvelle fois de reconnaître l'amnésie traumatique comme cause de suspension de la prescription. Dans cette affaire le refus est dû aux conditions de la force majeure qui nécessite que le fait soit irrésistible, insurmontable, imprévisible et extérieur or bien que l'on puisse considérer que les trois premiers critères soit rempli du fait que la victime ne peut résister à l'amnésie traumatique car il s'agit d'un « mécanisme neurobiologique de sauvegarde exceptionnel qui s'apparente à une sorte de déconnexion du cerveau »²⁴⁶ afin de pouvoir survivre au traumatisme cela le rend également insurmontable car dans le cas contraire il y a un risque réel de décès et imprévisible car la victime ne peut le contrôler. Cependant le caractère externe ne peut être rempli car il s'agit d'un fait interne à la victime, ce qui justifie la décision de la Cour de cassation.

180 La loi du 27 février 2017 portant sur la réforme de la prescription pénale est venue consacrer la jurisprudence de la Cour de cassation portant sur les infractions occultes et les infractions dissimulées et permettre la suspension de leur prescription par l'introduction de l'article 9-1 au Code de procédure pénale²⁴⁷. Il vient définir l'infraction occulte comme une infraction qui, « en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire »²⁴⁸, le viol ne peut être considéré comme une infraction occulte car en principe la victime est en mesure d'être consciente que l'infraction a été commise. Dans le cas de l'amnésie traumatique l'absence de connaissance de l'infraction ne vient pas des éléments constitutifs de celle-ci mais du cerveau de la victime donc un viol suivi d'une amnésie traumatique ne peut être assimilé à une infraction occulte. Dans un deuxième temps le nouvel article 9-1 du Code de procédure pénale consacre l'infraction dissimulée qu'il définit comme une « infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte. », là encore on ne peut l'appliquer à l'amnésie traumatique résultant d'un viol car dans ce cas d'espèce l'infraction n'est pas dissimulée par l'auteur mais par la victime elle-même à cause de la force du traumatisme subi.

181 On voit bien dans l'étude de l'application des causes de suspension de la prescription à l'amnésie traumatique que c'est le fait que celui-ci provienne d'un fait interne à la victime qui

²⁴⁶ PIGNATEL, Laura, 10 décembre 2019. L'ÉMERGENCE D'UN NEURODROIT CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DE LA RELATION ENTRE LES NEUROSCIENCES ET LE DROIT. p. 389.

²⁴⁷ C.proc.pen. art, 9-1,

²⁴⁸ Idem.

fait obstacle à l'application des causes déjà existantes. Il faudrait donc introduire une nouvelle cause de suspension ou retirer la référence à la force majeure de l'article 9-3 du Code de procédure pénale afin de pouvoir faire reconnaître l'amnésie traumatique à sa juste valeur par la justice pénale.

§2-La possibilité de reconnaissance de l'amnésie traumatique

182 La reconnaissance de l'amnésie traumatique en tant que suspension de la prescription passe avant tout par la question de la preuve de l'amnésie traumatique et de l'acceptation du témoignage de la victime sur la base de ses souvenirs qui rejaillissent. La Cour suprême Israélienne a, à trois reprises, entre 2012 et 2014, accepter de reconnaître cette amnésie traumatique en prenant en compte le témoignage des victimes d'incestes de la part de leur père durant leur enfance et a dans deux de ces affaires confirmé la condamnation de l'accusé rendu par la Cour régionale de Tel-Aviv ²⁴⁹.

183 Dans les deux premières affaires les victimes ont retrouvé progressivement leurs souvenirs enfouis à partir du moment où elles ont subi une nouvelle infraction de nature sexuelle (tentative de viol et harcèlement sexuel) alors que dans la troisième tout a commencé par un rêve. Dans les trois affaires la Cour a accepté le témoignage des victimes cependant dans la première affaire l'accusé, père de la victime, a été relaxé à cause de la remise en question du témoignage la victime car il existait un « risque que les faits aient été suggérés à la plaignante notamment par le médium qu'elle a rencontré avant que ses souvenirs ne refassent surface », mais surtout à cause du manque de preuves extérieures et de symptômes durant l'enfance ou l'adolescence qui auraient appuyé son témoignage. C'est grâce à ces diverses preuves extérieures et le comportement des victimes durant leur adolescence appuyant le témoignage des victimes dans les deux affaires suivantes que les juges ont pu condamner les deux accusés. Effectivement la Cour retient d'une part des éléments de preuve externes comme des comportements ambigus de la part du père avec ces filles relatés par des tiers²⁵⁰ comme le fait de dire à diverses reprises que sa fille est une « ingénieure du sexe » ou encore de prendre

²⁴⁹ COSCAS-WILLIAMS Béatrice, « Souvenirs refoulés ou fausse mémoire ? L'amnésie traumatique dans les jurisprudences américaine et israélienne », Les Cahiers de la Justice, 2016/4 (N° 4), p. 649-669. DOI : 10.3917/cdlj.1604.0649. URL : <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-4-page-649.htm>.

²⁵⁰ Idem. Affaire Shmuel et Anonyme 2

sa douche avec ses filles tout en se séchant dans le même peignoir, mais aussi d'autre part, en se basant sur le comportement des victimes notamment durant leur adolescence, ce qui est souvent commun aux victimes d'abus sexuels durant l'enfance, comme un abandon ou une situation d'échec scolaire, des tentatives de suicides, crises d'angoisses, de l'hyper-sensibilité à certains bruits ou événements²⁵¹. C'est donc sur la base du témoignage, mais agrémenté de tous les autres indices, que la Cour se base pour reconnaître le viol de ces deux jeunes femmes et condamner leur père.

184 D'autres techniques pourraient venir renforcer la fiabilité de la preuve par témoignage, comme la reconnaissance d'un état de stress post-traumatique par un psychiatre mais aussi une imagerie par résonance magnétique (IRM) fonctionnelle, c'est ce que développe Laura Pignatel dans sa thèse portant sur le neurodroit où elle développe entre autre les possibilités d'utilisation de neuropreuve comme l'IRM fonctionnelle pour prouver une amnésie traumatique, qui a déjà été utilisé en 2014 pour prouver la faible activité cérébrale de Vincent Lambert. L'IRM fonctionnelle permet d'obtenir une image fonctionnelle du cerveau et de mesurer le niveau d'hémoglobine présent dans le sang de la personne ce qui permet l'obtention de la mesure de l'activité du cerveau par une empreinte cérébrale. Cette empreinte cérébrale a fait l'objet de diverses études dont l'une portant sur la reconnaissance de la part de l'individu de détails de crime par l'utilisation du test de « l'information cachée » qui démontre « l'activation d'un réseau neuronal spécifique [permettant] d'alerter les chercheurs sur l'existence d'informations saillantes parmi des éléments neutres »²⁵². Selon certaines études récentes l'empreinte cérébrale permettrait également de détecter si une personne a été victime d'une amnésie traumatique ou non par l'observation de la disjonction du cerveau, cependant sans pouvoir donner la date à laquelle l'amnésie traumatique a cessé ²⁵³. Il existe néanmoins une limite juridique pratique portant sur la méfiance de l'utilisation de l'IRM fonctionnelle car bien qu'elle soit autorisée par l'art 16-14 du Code civil dans le cadre d'expertises judiciaires²⁵⁴,

²⁵¹ Idem. Affaire Shmuel et Anonyme 2

²⁵² PIGNATEL, Laura, 10 décembre 2019. L'ÉMERGENCE D'UN NEURODROIT CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DE LA RELATION ENTRE LES NEUROSCIENCES ET LE DROIT. p. 385.

²⁵³ PIGNATEL, Laura, 10 décembre 2019. L'ÉMERGENCE D'UN NEURODROIT CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DE LA RELATION ENTRE LES NEUROSCIENCES ET LE DROIT.

²⁵⁴ C.civ, art 16-14,

elle n'a encore jamais été utilisée lors d'un procès pénal aux fins de preuve. Néanmoins l'utilisation de cette IRM aux fins de prouver une amnésie traumatique reste encore une possibilité qui pourrait être vérifiée à l'avenir et dont la reconnaissance aiderait certainement à l'acceptation de l'amnésie traumatique comme une cause de suspension de la prescription de l'action publique.

Table des matières

Introduction	1
Partie I - L'incrimination de viol	10
Titre 1 - La précision des éléments constitutifs du viol	11
Chapitre 1- L'accroissement du champ de l'élément matériel lié à la pénétration	12
Section 1 – De la pénétration aux actes bucco-génitaux	12
§1-L'approche classique de la pénétration.....	13
§2-L'introduction des actes bucco-génitaux comme élément constitutif du viol ...	15
Section 2 – L'auteur du viol.....	16
§1-L'élargissement de la qualité d'auteur à celui qui est pénétré.....	17
§2-La place de l'homme dans le viol.....	18
Chapitre 2 – L'élargissement du défaut de consentement	20
Section 1 - Le développement des causes de consentement forcé	21
§1-L'extension des formes de violences.....	21
§2-La précision de la contrainte	24
Section 2 – L'extension de la surprise par la jurisprudence	26
§1 – La définition initiale de la surprise	26
§2 – La nouvelle appréhension de la surprise	27
Titre 2 – La difficulté de reconnaissance du viol dans le cadre de consultation gynécologique et obstétricale.....	30
Chapitre 1 - Le viol par surprise des patientes.....	31
Section 1 - Le non-consentement à des actes effectués	31
§1-Les femmes non informées préalablement des actes qui leurs sont effectué.....	32
§2-Les répercussions des violences sur les victimes semblables à celles du viol.....	34
Section 2 - Les actes effectués non nécessaire.....	36
§1-Le prétexte thérapeutique pour effectuer des actes ayant un motif fallacieux ...	36

§2-L'abus du consentement de la patiente dans une optique de formation du personnel médical	38
Chapitre 2 - La relation asymétrique entre patiente et médecin	40
Section 1 - L'état de vulnérabilité de la patiente.....	40
§1-La vulnérabilité de la patiente lors d'une consultation gynécologique	41
§2-La position naturelle d'autorité du médecin dans le contexte médical.....	42
Section 2 - La plainte auprès de l'ordre des médecins	44
§1- Le Médecin jugé par ces pairs.....	45
§2- La mesure de conciliation obligatoire.....	47
Partie 2 - Le régime de la répression du viol.....	49
Titre 1- Les modulations de la responsabilité pénale.....	50
Chapitre 1 – La circonstance aggravante liée au lien de conjugalité	51
Section 1- L'ancienne présomption de consentement.....	51
§1-Les origines de la présomption de consentement	52
§2-La suppression de la présomption	53
Section 2- Entre circonstance aggravante et devoir conjugal	56
§1-L'ambiguïté persistante face à la jurisprudence de la chambre civile de la Cour de cassation portant sur le devoir conjugal	56
§2-La vision du devoir conjugal par les victimes.....	58
Chapitre 2 – Les atténuations de la responsabilité pénale en matière de viol	60
Section 1 – L'imputabilité de la faute antérieure en cas d'abolition du discernement	61
§1-La faute antérieure et l'irresponsabilité pénale	61
§2-La création de l'infraction d'intoxication volontaire pour pallier l'irresponsabilité pénale	64
Section 2 – Le lien de conjugalité comme diminution de la responsabilité pénale.....	66
§1- L'appréhension du viol conjugal par les acteurs du processus pénal	67
§2- L'invisibilité du viol conjugal dans les violences conjugales	70
Titre 2 - L'évolution du droit processuel en matière de viol	74

Chapitre 1 - L'instauration de la correctionnalisation pour pallier l'inadéquation entre la complexité du viol et le jury populaire	75
Section 1 - Une pratique judiciaire négligeant la gravité du viol mais nécessaire à sa répression	75
§1- Les atteintes aux grands principes du droit	76
§2-La nécessité de la correctionnalisation	79
Section 2 - Les cours criminelles départementales comme remède à la correctionnalisation	80
§1-Une volonté de renouer avec la qualification de crime	82
§2- L'efficacité des Cours criminelles	83
Chapitre 2 - La prescription du viol	85
Section 1 - Le mirage d'une imprescriptibilité du viol.....	86
§1- Une difficulté de la preuve grandissante avec le retard de la dénonciation.	87
§2-L'hypothèse d'une extension du mécanisme de la prescription glissante aux viols commis sur les majeurs	90
Section 2 - Le refus de l'introduction de l'amnésie traumatique comme cause de suspension du délai de prescription	92
§1- L'impossible application aux causes de suspension existantes.....	93
§2-La possibilité de reconnaissance de l'amnésie traumatique	96

Bibliographie

Article dans une revue ou un journal

BARRET Luc, « Victimisation secondaire : quelle prévention ? », dans : Philippe Bessoles éd., Victime-Agresseur. Tome 4. Récidive, réitération, répétition. Lien d'emprise et loi des séries. Nîmes, Champ social, « Victimologie & criminologie », 2004, p. 73-81. DOI : 10.3917/chaso.besso.2004.02.0073. URL : <https://www.cairn.info/--2913376398-page-73.htm>.

BENILLOUCHE, Mikaël, La censure constitutionnelle de la correctionnalisation judiciaire : une occasion manquée. Recueil Dalloz, 2013, Dalloz.

BOEHRINGER, Sandra, Les violences sexuelles dans l'Antiquité : où se joue le genre ? 2016, Presses universitaires de Rennes. Disponible à l'adresse : <https://books.openedition.org/pur/45400?lang=fr>.

BRILLÉ-CHAMPAUX, Marina, Les infractions sexuelles sur mineurs. Dalloz actu, 18 mars 2021, Dalloz.

CERF-HOLLENDER, Agnès, Les multiples facteurs de la vulnérabilité de la victime en matière pénale. Actu-juridique, 02/20/2020, Lextenso. Disponible à l'adresse : <https://www.actu-juridique.fr/professions/les-multiples-facteurs-de-la-vulnerabilite-de-la-victime-en-matiere-penale/>.

CONTE, Philippe, Droit pénal numéro 5, mai 2017.

COUTURIER, Mathias. « Les évolutions du droit français face aux violences conjugales [1]. De la préservation de l'institution familiale à la protection des membres de la famille », Dialogue, vol. 191, no. 1, 2011, pp. 67-78.

COSCAS-WILLIAMS Béatrice, « Souvenirs refoulés ou fausse mémoire ? L'amnésie traumatique dans les jurisprudences américaine et israélienne », Les Cahiers de la Justice, 2016/4 (N° 4), p. 649-669. DOI : 10.3917/cdlj.1604.0649. URL : <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-4-page-649.htm>.

DOMINATI, Margo, Viol : la pénétration « significative » ne requiert aucun seuil de profondeur. Dalloz actualité, 14 octobre 2020, Dalloz. Disponible à l'adresse : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/viol-penetration-significative-ne-requiert-aucun-seuil-de-profondeur#.Yn68145Bzrc>.

ELOI, Clément, Loi responsabilité pénale et sécurité intérieure : tu ne t'intoxiqueras point. Dalloz actualité, 7 février 2022, Dalloz. Disponible à l'adresse : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/loi-responsabilite-penale-et-securite-interieure-tu-ne-t-intoxiqueras-point#.YofVcHZBzrd>.

FALZONE Emmanuël, « Entre droit canonique et pratiques laïques : les couples en difficulté devant l'officialité de Cambrai (1438-1453) », Revue du Nord, 2007/4 (n° 372),

p. 789-812. DOI : 10.3917/rdn.372.0789. URL : <https://www.cairn.info/revue-du-nord-2007-4-page-789.htm>.

FERRON, Laurent, Georges VIGARELLO, Histoire du viol XVIe-XXe siècle, Paris, Seuil, 1998, 357 p. 2003, OpenEdition.

GAUDILLAT CAUTELA, Stéphanie, Questions de mot. Le « viol » au XVIe siècle, un crime contre les femmes ? 2006, OpenEditionJournals. Disponible à l'adresse : <https://journals.openedition.org/cli/3932>.

GOETZ, D. Viol par surprise : l'approche de la chambre criminelle. [EN LIGNE]. 1 Février 2019. DISPONIBLE À L'ADRESSE : <HTTPS://WWW.DALLOZ-ACTUALITE.FR/FLASH/VIOL-PAR-SURPRISE-L-APPROCHE-DE-CHAMBRE-CRIMINELLE#.YF-YDMJMLRD>. , ,

GRUNVALD, Sylvie, Les correctionnalisations de l'infraction de viol dans la chaîne pénale. AJ Pénal, 2017, Dalloz. Disponible à l'adresse : <https://www-dalloz-fr.lama.univ-amu.fr/documentation/Document?ed=enseignants&id=AJPEN%2FCHRON%2F2017%2F0180>.

GRUNVALD, S. Les violences sexuelles sous le feu des données chiffrées. AJ PÉNAL. Juin 2019, VOL. 6, PP. 344.

Hamel Christelle, Debauche Alice, Brown Elizabeth et al., « Viols et agressions sexuelles en France : premiers résultats de l'enquête Virage », Population & Sociétés, 2016/10 (N° 538), p. 1-4. DOI : 10.3917/popsoc.538.0001. URL : <https://www.cairn.info/revue-population-et-societes-2016-10-page-1.htm>.

LE MAGUERESSE, Catherine, Viol et consentement en droit pénal français. Réflexions à partir du droit pénal canadien. Archives de politique criminelle, 2012, n° 34, CAIRN. Disponible à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2012-1-page-223.htm>.

LE NAOUR, J. Histoire de l'abolition de la peine de mort. Éditions Perrin, 2011.p. 1.

LIATARD, S. Comment le viol est devenu un crim.. L'HISTOIRE [EN LIGNE]. Avril 2020, VOL. 470. DISPONIBLE À L'ADRESSE : <HTTPS://WWW.LHISTOIRE.FR/COMMENT-LE-VIOL-EST-DEVENU-UN-CRIME#:~:TEXT=ENTR%C3%A9%20DANS%20LE%20CODE%20P%C3%A9NAL,PAR%20LES%20F%C3%A9MINISTES%20DU%20MLF>.

PERONA, Océane, La difficile mise en œuvre d'une politique du genre par l'institution policière : le cas des viols conjugaux. Champ pénal, 2017, Open Edition. Disponible à l'adresse : <https://journals.openedition.org/champpenal/9546>.

PORTIER JULIEN, E. L'importance d'être consentant : les enjeux d'une exigence de consentement sexuel explicité en droit pénal Français. AJ PÉNAL. SEPTEMBRE2019, VOL. 9, PP. 431.

POTHIER.R.J., *Traité du contrat de mariage*, vil I. Paris, Debur, 1771 : 14 dans le viol conjugal Patrick chariot p 82.

QUÉMÉNER Myriam, « Chapitre 1. Auteurs et victimes de violences sexuelles », dans : Roland Coutanceau éd., *Victimes et auteurs de violence sexuelle*. Paris, Dunod, « Psychothérapies », 2016, p. 1-12. DOI : 10.3917/dunod.couta.2016.04.0001. URL : <https://www-cairn-info.lama.univ-amu.fr/--9782100749379-page-1.htm>.

QUÉRÉ Lucile, « Lutttes féministes autour du consentement. Héritages et impensés des mobilisations contemporaines sur la gynécologie », *Nouvelles Questions Féministes*, 2016/1 (Vol. 35), p. 32-47. DOI : 10.3917/nqf.351.0032. URL : <https://www-cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2016-1-page-32.htm>.

ROFORT-GIOVANNI, Bérénice, *Touchers vaginaux sur patientes endormies : "c'est de la médecine, on n'est pas dans un fantasme de viol!"* . 3 février 2015, *nouvelobs*. Disponible à l'adresse : www.tempsreel.nouvelobs.com.

SAAS, Claire, *L'appréhension des violences sexuelles par le droit ou la reproduction des stéréotypes de genre par les acteurs pénaux*. *Revue des droits de l'homme*, 2015, Disponible à l'adresse : <https://journals.openedition.org/revdh/1696?lang=en>.

SABOURAUD-SÉGUIN Aurore, « 5. État de stress post-traumatique », dans : Marianne Kédia éd., *L'Aide-mémoire de psychotraumatologie*. En 49 notions. Paris, Dunod, « Aide-Mémoire », 2013, p. 40-45. DOI : 10.3917/dunod.segui.2013.01.0040. URL : <https://www-cairn-info.lama.univ-amu.fr/--9782100593330-page-40.htm>.

SIMON-GRASSA, Hélène, *Retour sur expérience et réflexions sur les cours criminelles* . *AJ Pénal* , 2021, Dalloz.

TELLIER-Cayrol, V. *Loi du 3 aout 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexiste*. *AJ PÉNAL*. Septembre 2018, VOL. 9, PP. 400. , ,

V, L., *Les viols aux assises : regard sur un mouvement de judiciarisation*". *Arch Pol*. 2012, vol. 34. Disponible à l'adresse : <https://www-cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2012-1-page-93.htm#no9>.

VIRIOT-BARRIAL, Dominique, *La gynécologie-obstétrique, activité médicale sous haute pression éthique : le risque pénal au cœur des débats*. *revue droit et santé*, mars 2022, LEH édition. Disponible à l'adresse : file:///home/chronos/u-1edb48bf7d92d29716b0c5943630f1b3a3a432da/MyFiles/9771769103004_00106.pdf.

Ouvrage

ARNAUD, André-Jean, Novembre 2018. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Paris : LGDJ.

BÉRARD, J. *La justice en procès [en ligne]*, Paris : Presses de Sciences Po, 2013.

CARIO, R. *Victimes : du traumatisme à la restauration*. PARIS : L'HARMATTAN, 2002.

- CHARIOT, P. Le viol conjugal. Paris : CNRS éditions, 2019.
- COLLECTIF RAISON GARDER, Mineurs et sexualité des lois en débat. PARIS : DALLOZ, 2020.
- DÉCHALOTTE, Mélanie, Mars 2019. Le livre noir de la gynécologie. Paris : POCKET.
- FRAISSE, G. Du consentement. Paris : Seuil, 19 septembre 2017.
- HALIMI, Gisèle, 21 septembre 2012. Viol, le procès d'Aix-en-Provence. Paris : l'Harmattan.
- JASPARD, Maryse, 2011. Les violences contre les femmes . Paris : La Découverte, « Repères ».
- JOLY-COZ, G. « Troubles dans le consentement d'Alexia BOUCHERIE. Une réaction », ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT, VOL. 61, NO. 1, 2019, PP. 387-396.
- KAUFMANN, J. Pas envie ce soir. Paris : Les liens qui libèrent, Juin 2020.
- MALABAT, Droit pénale spécial, 4E ÉD., COLL. HYPERCOURS, DALLOZ, NO 303, 2009.
- POIRIER COUBERT , L, 2015. Vivre après un viol. ERES.
- RENARD, Noémie, 2018. En finir avec la culture du viol . Paris : Les petits matins.
- SALMONA Muriel. L'amnésie traumatique : un mécanisme dissociatif pour survivre, Dunod, 2018 ; in Victimologie, évaluation, traitement, résilience, sous la direction de Roland Coutanceau et Claire Damiani, Dunod, 2018.
- SALMONA, Muriel, 2019. Le livre noir des violences sexuelles. Malakoff : DUNOD.
- VIGARELLO, Georges, 1998. Histoire du viol XVIe-XXe siècle. Paris : Seuil.

Mémoire / thèse

- CHOSSON, Aglaé, 2021. La victime dans le viol conjugal.
- PIGNATEL, Laura, 10 décembre 2019. L'ÉMERGENCE D'UN NEURODROIT
CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DE LA RELATION ENTRE LES NEUROSCIENCES
ET LE DROIT.

Rapport

COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE, , 15 mai 2015. RAPPORT D'INFORMATION. Disponible à l'adresse : <https://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i2778.asp>.

COMMISSION EUROPENNE, 2016. Special eurobarometer 449 : gender-based violence, TNS opinion & social.

FLAMENT, Flavie, 10 avril 2017. MISSION DE CONSENSUS SUR LE DÉLAI DE PRESCRIPTION APPLICABLE AUX CRIMES SEXUELS COMMIS SUR LES MINEUR.E.S. Disponible à l'adresse : https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/wp-content/uploads/2017/04/Rapport_MissionConsensus_VF.pdf.

FONDATION JEAN JAURÈS, , Février 2018. Enquête sur les violences sexuelles. Disponible à l'adresse : https://www.ifop.com/wp-content/uploads/2018/03/3977-1-study_file.pdf.

HAUT COMMISSAIRE DES NATIONS UNIES ET DROITS DE L'HOMME, , 2019. L'INTÉGRATION D'UNE PERSPECTIVE FONDÉE SUR LE GENRE DANS LES ENQUÊTES SUR LES DROITS DE L'HOMME . Disponible à l'adresse : https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/IntegratingGenderPerspective_FR.pdf.

HAUT CONSEIL À L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES , et BOUSQUET, Danielle et COURAUD, Geneviève et COLLET, Margaux, 26 juin 2018. Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. n°2018-06-26-SAN-034.

IPSOS , Mémoire traumatique et victimologie, 20 juin 2019. LES FRANÇAIS-E-S ET LES REPRÉSENTATIONS SUR LE VIOL ET LES VIOLENCES SEXUELLES — VAGUE 2 — 2019 vs 2015. Disponible à l'adresse : https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2019-06/2019-rapport_d_enquete_ipsos-web.pdf.

MAZARS , Stéphane et SAVIGNAT, Antoine, 16 décembre 2020. Mission "flash" sur les cours criminelles . Disponible à l'adresse : https://ametice.univ-amu.fr/pluginfile.php/4951179/mod_resource/content/1/Rapport%20mission%20flash.pdf.

Rapport n° 442 (1977-1978) de M. Edgar TAILHADES, déposé le 15 juin 1978.

Rapport n° 1400 de M. François MASSOT, fait au nom de la commission des lois, déposé le 14 novembre 1979.

Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale. 1er septembre 2009 Disponible à l'adresse : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/094000401.pdf>.

Service statistique ministériel de la Sécurité intérieure. Rapport “ Cadre de vie et sécurité ”, Paris, ministère de l'intérieur, 2019 .

Page internet

LA MÉDIATION PÉNALE, , vie-public.fr. Disponible à l'adresse : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1824>.

LA VIOLENCE PHYSIQUE, , Conseil de l'Europe. Disponible à l'adresse : <https://www.coe.int/fr/web/gender-matters/physical-violence#:~:text=La%20violence%20physique%20est%20un,de%20soi%20de%20l'autre>.

VIOLENCES SEXUELLES : 1 FEMME SUR 7 VICTIME D'AU MOINS UNE AGRESSION DANS SA VIE, , vie-publique.fr. Disponible à l'adresse : <https://www.vie-publique.fr/en-bref/19782-violences-sexuelles-1-femme-sur-7-victime-dune-agression-dans-sa-vie>.

Dictionnaire et Encyclopédie

CORNU, Gérard, 2018. Vocabulaire juridique. Paris : Presses universitaires de France.

DARSONVILLE Audrey, « Le surinvestissement législatif en matière d'infractions sexuelles », Archives de politique criminelle, 2012/1 (n° 34), p. 31-43. DOI : 10.3917/apc.034.0031. URL : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2012-1-page-31.htm>.

RASSAT, M. Synthèse - Infractions sexuelles. In: JurisClasseur Pénal Code. LexisNexis, 15 septembre 2021. Disponible à l'adresse : https://www.lexis360.fr/Document/synthese_infractions_sexuelles/sKGPFOnC22yAnukxZRHPmjAfKP8NzlLoPkKb9LWE4Gs1?data=c0luZGV4PTImckNvdW50PTE0ODg1Jg=&&rndNum=1070236671&tsid=search1_.

Jurisprudence

Cass.Ch.Crim. 22 janv. 1997, n°6-80.353,

Cass.Ch.crim, , 14 octobre 2020, 20-83.273,
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042464424>

Cass.Ch.Crim. , 4 septembre 2019. 18-85.919

Cass.Ch.Crim. , 9 décembre 1993 . n° 93-81.044

Cass.Ch.Crim, Crim. 24 juin 1987. n° 86-96.712

Cass.Ch.Crim, 6 décembre 1995. n° 95-84.881

Cass.Ch.Crim, 21 février 2007 . n° 06-89.543

Cass.Ch.Crim, 20 janvier 1982. 81-93.126
Cass.Ch.Crim, 14 octobre 2020. 20-83.273
Cass.Ch.Crim, 16 décembre 1997 . n° 97-85.455
Cass.Ch.Crim , 21 oct. 1998. n°98-83.843
Cass.Ch.Crim, 10 juillet 1973. 73-90.104
Cass.Ch.Crim, 8 juin 1994. n°94-81.376
Cass.Ch.Crim, 24 mars 2015. n° 15-80.023
Cass.Ch.Crim, 8 juin 1994. 94-81.376
Cass.Ch.Crim, 8 févr. 1995.
Cass.Ch.Crim, 21 févr. 2007. n° 06-88.735
Cass.Ch.Crim, 25 avril 2001. 00-85.467
Cass.Ch.Crim, 17 mars 2021. n° 20-86.318
Cass.Ch.Crim, 25 avr. 2001. n° 00-85.467
Cass.Ch.Crim, 25 juin 1857.
Cass.Ch.Crim, 11 janv. 2017. n°15-86.680
Cass.Ch.Crim, 1er oct. 2013. n° 13-84.944
Cass.Ch.Crim, Crim. 22 janv. 1997. n° 96-80.353
Cass.Ch.Crim, 22 janvier 1997. n°96-80.353
Cass.Ch.Crim., 23 janvier 2019. 18-82.833
Cour de Cassation, 25 avril 2001. 00- 85.467 Disponible à l'adresse :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007069758/>
Cass.Ch.Crim , 8 juin 1994. 94-81.376
Cass.Ch.Crim, 3 novembre 2016. 15-87038
Cass.Ch.crim. 25 octobre 1994 n°94-83.726,

Cour Européenne des Droit de l'homme, 22 novembre 1995, C.R. c. Royaume-Uni,
requête no 20190/92 [en ligne]. Disponible à l'adresse :
[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-62510%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-62510%22]}),

9 Chambre criminelle de la Cour de cassation septembre 2019 confirmation d'un arrêt de la CA de Versailles.,

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 3 mai 2011, n°2011/292.,

Cass.Ch.Crim., 14 avril 2021. 20-80.135 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043473408?isSuggest=true>

Cass.Ch.Crim, 29 janvier 1921. Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007053419/>

Cass.Ch.Crim, 15 novembre 2005. 04-87.813 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007071078>

Crim. , 14 avril 2021. 20-80.135 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043473408?isSuggest=true>

Cass. crim. criminelle , 1er juillet 1997. 96-83.433 Publié au bulletin, Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007068637>

CEDH 15 déc. 2011, n° 29938/07, Poirot c/ France, Disponible à l'adresse : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108019%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108019%22]})

Cass.Ch.Crim, 18 février 1991. n°90-80.025 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007065900>

Cass. Ch.Crim, 3 octobre 2007. n°06-87.849 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017918668>

Cass. Ch.Crim, 18 décembre 2013. 13-81.169 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028355879/>

Cass, Ch.Crim, 17 octobre 2018. 17-86.161 Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037536196>

Assemblée plénière de la Cour de cassation, 14 février 2003, n°96-80.088. Publié au bulletin. Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007071604>,

Chambre criminelle de la Cour de cassation, 8 juin 1994, n°94-81.376 [en ligne]. Publié au bulletin. Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007068479/>,

Chambre criminelle de la Cour de cassation, 23 janvier 2019, n°18-82.833 [en ligne]. Publié au bulletin. Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038091405?isSuggest=true>,

Chambre criminelle de la Cour de cassation, 27 novembre 2017, n°16-85.490. Publié au bulletin. Disponible à l'adresse : <https://www.courdecassation.fr/en/decision/5fcaa4df7d558c9bb3be70dc>,

Chambre criminelle de la Cour de cassation, 11 janvier 2017, n°15-86.680 [en ligne].
Publié au bulletin. Disponible à l'adresse :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033880005/>,

Chambre criminelle de la Cour de cassation, 4 septembre 2019, n°18-84.334 [en ligne].
Non publié au bulletin. [Consulté le 26 décembre 2021]. Disponible à l'adresse :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000039099244>,

Chambre criminelle de la Cour de cassation, 21 mars 2007, n°06-83.458 [en ligne]. non
publié au bulletin. Disponible à l'adresse :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007639872/>,

Chambre criminelle de la Cour de cassation, 28 mars 2012, n°10-87.678 [en ligne]. Non
publié au bulletin. Disponible à l'adresse :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000025901251>,

Chambre criminelle de la Cour de cassation, 25 avril 2001, n°00-85.467 [en ligne].
Publié au bulletin. Disponible à l'adresse :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007069758/>,

Chambre criminelle de la Cour de cassation, 28 janvier 2016, n°16-82.661. Non publié au
bulletin. Disponible à l'adresse :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032979908/>,

Chambre criminelle de la Cour de cassation, 25 mai 2015, n°14-84.436 [en ligne]. Non
publié au bulletin. [Consulté le 26 décembre 2021]. Disponible à l'adresse :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030652741>,

Chambre criminelle de la Cour de cassation, 22 janvier 1997, n°96-80.353. Publié au
bulletin. Disponible à l'adresse :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007066008/>,

Document officiel d'une organisation

Assemblée Nationale 22 juin 2011. PROPOSITION DE RÉOLUTION tendant à la
création d'une commission d'enquête relative aux conséquences de la correctionnalisation
judiciaire, N° 3586, Disponible à l'adresse : <https://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion3586.asp>.

Ass. Nationale Question N° 38443 de M. Erwan Balanant (Mouvement Démocrate
(MoDem) et Démocrates apparentés - Finistère), Disponible à l'adresse :
<https://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-38443QE.htm>.

COLLÈGE NATIONAL DES GYNÉCOLOGUES ET OBSTÉTRICIENS FRANÇAIS,
octobre 2021. Charte de la consultation en gynécologie ou en obstétrique, Disponible à
l'adresse : <file:///home/chronos/u-1edb48bf7d92d29716b0c5943630f1b3a3a432da/MyFiles/Charte-de-consultation-gynecologie%20-obsttrique-2021-10.pdf>.

Service statistique ministériel de la Sécurité intérieure. “Insécurité et délinquance en France “, Paris, ministère de l’intérieur, 2017-2019

Texte officiel

Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen, art 8., 26 août 1789.

Déclaration des droits de l’homme et du citoyens, art 9., 26 août 1789,

Conv. Conseil de l’Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l’égard des femmes et la violence domestique. Art.48, Istanbul 2011, Disponible à l’adresse : <https://rm> .

L. n°80-1041; 23 décembre 1980, RELATIVE A LA REPRESSION DU VIOL ET DE CERTAINS ATTENTATS AUX MOEURS,

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (1)., <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000249995/>,

L.n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs,

L. n° 2010-121, 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,

L. n° 2018-703 du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes ..., Disponible à l’adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037284450#:~:text=%2DLe%20fait%20d’administrer%20%C3%A0,75%20000%20%E2%82%AC%20d’amende.>

L.n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l’inceste, Disponible à l’adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043403203>.

L. n° 2022-52, 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure,

C. sante publique ., art. R. 4127-36,

C. pén., art. 222-23,

C. pen., art. L. 114-4,

C.pen. art 222-23 version 1980,

C. sante publique ., art. L. 1111-4,

C. pen., art. L. 225-12-1,

C.pen. Art.222-24,

C.civ. art 213 , 1804,

C.civ. art 231,

C.pen. art 222-24,

C.pen art.1221-1,

C.pen. art. 222-26-2,

C. proc.pen. art 521,

C. proc.pen. art 381,

C. proc.pen. art 231.,

C. proc.pen. art 9-2,

C.proc.pen. art, 9-1,

C.civ, art 16-14,

V. rapp. Massot, no 1400, AN, session 1979-1980,

Circulaire de la DACG n° CRIM 08-06/E8 du 28 janvier 2008 sur la présentation générale des dispositions de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 renforçant l'équilibre de la procédure pénale et du décret n° 2008-54 du 16 janvier 2008 relatives aux pôles de l'instruction et à la cosaisine, Disponible à l'adresse : http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/boj_20080001_0000_0018.pdf.

Autre

FONDATION DES FEMMES Communiqué de Presse. 15 mars 2021. Disponible à l'adresse : <https://fondationdesfemmes.org/cp-poursuite-devoir-conjugal-cedh/>,

Gallardo Eudoxie, « La correctionnalisation » [notes prises dans le cours Droit pénal général], Université Aix Marseille, Aix-en-Provence, 2021,

Gallardo Eudoxie, Droit pénal des mineurs, Université Aix Marielle, Aix-en-Provence, 2021,

OPINIONWAY POUR CEVIPOF En quoi les Français ont-ils confiance aujourd'hui ? - Le baromètre de la confiance politique. Février 2021. Disponible à l'adresse : <file:///home/chronos/u-1edb48bf7d92d29716b0c5943630f1b3a3a432da/MyFiles/Master%201/OpinionWay%20pour%20le%20CEVIPOF%20-%20Barom%C3%A8tre%20de%20la%20confiance%20en%20politique%20-%20Vague%2012%20-%20F%C3%A9vrier%202021.pdf>,

LE NAOUR, J. Histoire de l'abolition de la peine de mort. Éditions Perrin, 2011. ISBN : 9782262036898. DOI : 10.3917/perri.naour.2011.01. 363 1. " L'opinion elle-même a fait son deuil de la vieille idole et, après un temps de frustration, se range dans le camp de l'abolitionnisme depuis la fin des années 1990. En février 1998, un sondage de l'IFOP démontre en effet que 54 % des Français rejettent le rétablissement de la peine de mort, et en 2006, l'institut SOFRES confirme que les partisans de la guillotine ne dépassent pas les 42 %." p.363,

SENA, LA RÉPRESSION DE L'INCESTE, 7 FÉVRIER 2002 :
[HTTPS://WWW.SENAT.FR/LC/LC102/LC1020.HTML](https://www.senat.fr/LC/LC102/LC1020.html), ,

SONDAGE IFOP Les Français et le mariage homosexuel [en ligne]. Janvier 2013.
Disponible à l'adresse : https://www.ifop.com/wp-content/uploads/2018/03/2106-1-study_file.pdf,

ZIENTARA, S. CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GENERAL. 2 OCTOBRE 2018.
[CONSULTÉ LE 1ER FÉVRIER 2022]. DISPONIBLE À L'ADRESSE :
[HTTPS://WWW.COURDECASSATION.FR/GETATTACHEDDOC/5FCA7BD631E9F86A6C260B44/B2D5348C7B0C26EEBA23B2D2E52C6FA1](https://www.courdecassation.fr/getattacheddoc/5FCA7BD631E9F86A6C260B44/B2D5348C7B0C26EEBA23B2D2E52C6FA1), ,

Index

- amnésie traumatique** 23, 348, 398, 399, 411, 414, 420, 421, 422, 424, 425, 426, 427, 428, 432, 434, 438, 439, 440, 445, 446, 448
- correctionnalisation** 21, 349, 350, 351, 353, 358, 359, 360, 364, 368, 369, 370, 371, 372, 376, 377, 378, 379, 383, 384, 385, 396
- cours criminelles** 21, 349, 375, 376, 378, 379, 380, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389
- viol conjugal** 14, 31, 33, 34, 252, 256, 259, 264, 266, 270, 272, 274, 281, 285, 290, 293, 294, 297, 298, 301, 302, 304, 305, 324, 325, 326, 327, 328, 331, 333, 339, 341
- pénétration** 13, 14, 15, 16, 17, 29, 36, 50, 52, 53, 55, 57, 59, 62, 64, 65, 69, 73, 75, 78, 83, 84, 85, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 99, 102, 103, 108, 111, 123, 141, 160, 164, 168, 170, 171, 176, 192, 193, 195, 196, 198, 206, 220, 227, 234, 268, 270, 349, 401, 402
- bucco-génital** 16, 17, 46, 92, 141
- fellation** 15, 72, 73, 74, 94, 99, 102, 111, 114, 132
- surprise** 3, 13, 19, 52, 53, 54, 99, 117, 118, 121, 122, 123, 139, 141, 142, 143, 146, 149, 152, 153, 154, 155, 156, 158, 160, 161, 164, 168, 169, 176, 177, 194, 196, 205, 207, 221, 268, 274, 299, 401
- contrainte** 3, 13, 19, 27, 52, 53, 54, 56, 99, 105, 117, 118, 121, 122, 123, 128, 130, 131, 132, 133, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 155, 168, 177, 194, 207, 208, 209, 210, 217, 221, 251, 264, 268, 274, 299, 307, 312, 313, 348, 401
- gynécologique** 36, 38, 40, 49, 83, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 176, 177, 178, 181, 187, 188, 189, 206, 207, 208, 209, 217, 226, 229, 246, 402
- obstétricales** 38, 40, 49, 167, 168, 169, 170, 178, 180, 187, 188, 226

Autorité	<i>19, 29, 31, 42, 48, 137, 139, 166, 177, 208, 209, 217, 219, 221, 223, 224, 225, 230, 233, 245, 348, 401, 407, 437</i>
vulnérabilité	<i>21, 133, 142, 177, 208, 209, 210, 213, 215, 216, 217, 223, 252</i>
Responsabilité	<i>226, 250, 251, 252, 285, 292, 298, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 312, 314, 316, 317, 319, 324, 347, 381, 407</i>
irresponsabilité	<i>251, 305, 306, 307, 308, 309, 312, 314, 316, 317, 319</i>
Consentement	<i>3, 13, 14, 19, 26, 32, 36, 37, 50, 53, 54, 56, 99, 103, 114, 117, 118, 121, 122, 125, 130, 147, 149, 150, 152, 154, 155, 156, 158, 160, 161, 164, 167, 169, 170, 173, 174, 176, 189, 190, 193, 194, 196, 200, 203, 206, 221, 227, 231, 234, 238, 255, 256, 267, 270, 273, 274, 276, 277, 280, 297, 325</i>
mesure de conciliation	<i>230, 238, 240, 241, 244, 245</i>
présomption	<i>32, 142, 255, 256, 267, 270, 273, 274, 276, 277, 280, 297, 325, 400, 401</i>
prescription	<i>21, 22, 23, 28, 175, 193, 396, 397, 398, 399, 411, 412, 414, 415, 416, 418, 419, 421, 424, 425, 427, 428, 429, 432, 433, 434, 436, 439, 440, 448</i>