



## UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18, rue de la grange batelière 75009 PARIS  
Tél. : 01 43 54 21 26  
Fax : 01 43 29 96 20  
E-mail : [contact@union-syndicale-magistrats.org](mailto:contact@union-syndicale-magistrats.org)  
Site : [www.union-syndicale-magistrats.org](http://www.union-syndicale-magistrats.org)

**Réponse à la Mission d'information sur la définition pénale du viol** (rapporteuses : Mmes Véronique Riotton et Marie-Charlotte Garin)  
**Audition commune : Faut-il modifier la définition pénale du viol ?**

Vendredi 2 février 2024 à 14h30 par visioconférence

### Questionnaire :

1. Pouvez-vous présenter très brièvement l'Union syndicale des magistrats (principaux engagements, nombre de syndiqués, représentativité) ?

L'Union syndicale des magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (environ 63% des voix aux élections à la commission d'avancement en 2022). Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires, afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine. Elle est forte de plus de 2 300 adhérents. Nous vous invitons pour plus d'informations à consulter notre site [ici](#).

2. Certains considèrent que le crime de viol jouit actuellement d'une certaine impunité en France, puisque seulement 14,7 % des plaintes donnent lieu à une peine et que l'on estime que moins de 1% des viols sont effectivement condamnés, de nombreuses victimes décidant de ne pas porter plainte. Quelle est votre analyse des causes de cette situation ?

Le viol est défini aux articles 222-23 et suivants du code pénal comme « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise ».

De même, aux termes de l'article 222-22, constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise.

On voit donc que si la matérialité du viol est constituée par « tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature que ce soit » ou depuis la loi n°2021-478 du 21 avril 2021 par « tout acte

*bucco-génital* », l'élément matériel des agressions sexuelles autres que le viol n'est pas défini par la loi.

Il s'agit d'une façon générale de toute caresse ou toucher portés sur une partie sexuelle de l'anatomie ou de baisers.

Au vu des définitions précitées, doivent être réunis plusieurs éléments constitutifs pour que les faits soient qualifiés juridiquement d'atteinte sexuelle : un acte de nature sexuelle (une pénétration pour le viol) et une absence de consentement de la victime résultant d'une violence, contrainte, menace ou surprise.

Plusieurs difficultés pratiques viennent entraver l'établissement de ces infractions.

Tout d'abord, la majorité de ces infractions ont lieu dans l'intimité des foyers ou dans un huis clos entre l'auteur et la victime. Et c'est souvent la parole de l'un contre celle de l'autre. Difficile le plus souvent de trouver ce qu'on appelle un faisceau d'indices qui, s'il manque, handicape gravement les chances que la procédure puisse prospérer.

Il n'existe aucune présomption de culpabilité à l'encontre de l'auteur dénoncé par la victime. Il appartient à la justice de démontrer la réalité des éléments constitutifs de l'infraction. Nombre de classements sont dus, non pas à l'absence de crédibilité de la victime, mais à l'absence de preuve ou d'un faisceau d'indices suffisant pour qu'une déclaration de culpabilité soit envisageable par la juridiction compétente.

Deux problématiques majeures existent.

**La preuve d'une pénétration ou d'une atteinte sexuelle** : en médecine légale, l'hymen, élastique par nature, est susceptible de se prêter sans déchirure à une pénétration non brutale et de retrouver son diamètre après quelques semaines, même chez les personnes vierges avant les faits. En cas de défloration ancienne, l'examen de l'hymen n'apporte pas d'élément significatif et l'absence de traces de contusions ou d'ecchymoses n'est pas plus révélateur de l'absence d'atteinte sexuelle. L'absence de constatation médico-légale ne permet donc pas de conclure à l'absence d'atteinte sexuelle mais ne permet pas non plus de conclure dans le sens inverse. Il peut en effet avoir des rapports sexuels consentis qui laissent des traces corporelles. La difficulté de prouver la matérialité d'un acte bucco-génital imposé est encore plus complexe.

**La preuve de l'absence de consentement** : si la recherche aux fins d'exploitation de traces biologiques sur les vêtements ou sous-vêtements de la victime et les prélèvements biologiques sur le corps de celle-ci peuvent se révéler utiles pour établir la réalité d'un contact ou d'une pénétration, ces mêmes traces et prélèvements ne peuvent démontrer une absence de consentement. Or, nombre de personnes mises en cause par une victime comme l'ayant agressée sexuellement reconnaissent la réalité du rapport mais pas son caractère non consenti.

La difficulté réside ainsi clairement dans la preuve du caractère non consenti de l'acte. Si la loi est venue simplifier cette preuve concernant les mineurs de moins de quinze ou les mineurs de plus de quinze ans lorsqu'il existe une différence d'âge importante entre l'auteur et la victime ainsi qu'une autorité de fait ou de droit, il n'en est rien pour les autres victimes.

Ainsi, c'est bien une difficulté probatoire (dans un système où la charge de la preuve repose sur l'institution judiciaire et non sur l'auteur) qui explique le peu de renvois et de condamnations par une juridiction de jugement.

code pénal français participe de cette impunité. Partagez-vous cet avis ou cet article et/ou la jurisprudence vous semblent-ils suffisamment protecteurs pour permettre aux magistrats de condamner les agresseurs ?

La définition légale et unique du viol s'applique à une multitude de situations humaines et permet de ne pas « catégoriser » les victimes. La jurisprudence est venue préciser la définition du viol et la notion de consentement librement donné, tout en laissant aux juges du fond une liberté d'appréciation factuelle large.

Trop encadrer la définition du viol risquerait de restreindre les cas.

Dans sa rédaction actuelle, le mot « consentement » n'apparaît pas dans la définition du viol de l'article 222-23 du code pénal (même s'il est sous-entendu). L'accent est mis sur les notions de « *contrainte, violence, menace ou surprise* ».

Ainsi, le consentement de la victime fait défaut lorsque l'acte de nature sexuelle a été imposé par violence, contrainte, menace ou surprise. La difficulté réside dans le sens et la qualification de ces notions.

Si les notions de violence et de menace sont facilement appréhendables, il n'en est rien des autres (même si la jurisprudence s'emploie à les définir).

Concernant la contrainte, elle peut être physique ou morale (article 222-22-1).

Comme indiqué précédemment, lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale ou la surprise 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 entre la victime mineure et l'auteur majeur.

Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de moins de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes (article 222-22-1 loi n°2018-703 du 3 août 2018).

Il découle de ces dispositions que le principal critère devant être pris en compte par les juridictions pour apprécier l'existence d'une contrainte morale ou d'une surprise lorsque les faits ont été commis sur un mineur de moins de quinze ans est celui du discernement de la victime et sa capacité à consentir ou non à un acte sexuel. En pratique, du fait de cette référence à la notion de discernement nécessaire, les qualifications de viol ou d'agression sexuelle devraient normalement être retenues chaque fois que seront victimes d'atteintes sexuelles les mineurs les plus jeunes. Mais encore faut-il dans ce cas que la matérialité du fait de viol ou d'agression sexuelle ait été démontrée.

Il en va autrement pour les victimes âgées de plus de 15 ans et les victimes majeures. La contrainte morale ou physique est difficile à établir. Les notions d'emprise et de rapport de force entrent dans la catégorie de la contrainte morale.

Les expertises psychologiques (portant sur le mis en cause ou sur le plaignant) de même que les expertises psychiatriques (concernant le mis en cause), en ce qu'elles s'attachent souvent à porter un avis sur la crédibilité des déclarations de la personne concernée, ou encore à décrire un retentissement lié aux faits allégués, ne peuvent servir de détecteur de vérité ou de mensonge. En effet, ces expertises sont destinées à éclairer la personnalité ou l'état psychique d'une personne et ne peuvent à elles seules établir la vérité des faits recherchés.

Ces expertises peuvent jouer un rôle important pour identifier des situations d'emprises, ou de psycho-traumatisme subi par le plaignant, mais cela suppose des experts spécialistes, formés et disponibles, or à l'heure actuelle ces experts sont rares et surchargés, de sorte qu'il est habituel d'attendre de telles expertises de 9 à 15 mois selon les régions.

En outre, de telles expertises peuvent apporter des éléments importants mais ne pourront, à elles seules, établir la preuve du lien de causalité direct et certain entre l'acte de viol ou d'agression sexuelle dénoncé par le plaignant et l'emprise et/ou le psycho-traumatisme mis en exergue par l'expert.

Concernant la notion de surprise visée dans les articles cités, elle ne s'entend pas de la notion employée dans le langage courant. Elle suppose que la victime n'ait pas perçu les agissements de l'auteur (car elle dormait par exemple).

Le simple fait que la victime se soit trouvée en état de sidération, sans pouvoir réagir, est insuffisant à démontrer que l'auteur ait eu conscience de son refus. Ainsi, il est fréquent qu'au cours de soirées, des jeunes échangent ensemble, s'embrassent et que l'un essaie d'aller plus loin, notamment en pratiquant des caresses ou des pénétrations digitales sur sa partenaire. Or, fréquemment, les jeunes partenaires n'osent pas dire qu'ils ne veulent pas aller plus loin et se laissent faire. L'auteur n'y voit pas une absence de consentement. Dans ces situations c'est donc la preuve de l'élément intentionnel, c'est à dire la connaissance par l'auteur de l'absence de consentement, qui manque, et cette absence fait obstacle à la poursuite pénale ou la condamnation.

Enfin, **les délais allongés de prescription de ces infractions**, s'ils ont pour but légitime de permettre aux victimes de pouvoir exprimer ce qu'elles ont vécu, viennent encore fragiliser la procédure et rendre l'établissement de la preuve encore plus difficile. Comment prouver, plus de vingt ans ou trente ans après, la réalité d'un viol subi ? Le peu de témoins susceptibles d'être entendus, n'ont souvent plus que des souvenirs incertains, parcellaires et peu exploitables. S'il est indéniable que des études sont venues démontrer l'importance de l'oubli traumatique pour les victimes et de leur impossibilité de toute révélation pendant un laps de temps qui peut être particulièrement long, il n'en demeure pas moins que poursuivre et condamner des auteurs plusieurs dizaines d'années après les faits est extrêmement compliqué en matière judiciaire. L'allongement des délais de prescription risque d'amener à l'avenir encore plus de frustration et d'incompréhension de la part des victimes. L'on demande à la justice une fonction réparatrice qu'elle n'a pas forcément vocation à remplir.

4. L'exploitation induite d'une position dominante, d'un état de vulnérabilité, ou de l'incapacité d'une victime à résister, du fait par exemple d'un rapport de force par avance très inégal ou de l'état de sidération dans lequel elle peut se trouver vous semble-t-elle pouvoir être mobilisée pour prouver l'existence d'un viol en l'état actuel du droit ? Si non, comment y remédier ?

Le droit français encadre la notion de consentement libre et éclairé et protège l'état de vulnérabilité dû à l'âge ou à une déficience physique ou psychique. Aucun texte n'encadre spécifiquement l'abus de position ou de pouvoir.

Comme évoqué ci-dessus, les états de sidération et/ou d'emprise sont d'ores-et-déjà appréhendés dans l'état de notre droit, avec les limites probatoires décrites.

Il faut distinguer la vulnérabilité due à un handicap physique de celle en lien avec un handicap mental.

Les personnes souffrant d'un handicap mental ont également une vie sexuelle. Considérer qu'elles ne peuvent consentir à un acte sexuel reviendrait à nier leur droit à une vie sexuelle et privée. De même, limiter leurs partenaires aux seules personnes présentant également des troubles mentaux apparaît discriminatoire.

Enfin, la définition du consentement ne doit pas se confondre avec la notion d'envie. En effet, un partenaire peut ne pas avoir envie d'un rapport sexuel mais accepter d'en avoir un pour telle ou telle raison (l'obtention d'un avantage, l'envie de faire plaisir...). Il n'en reste pas moins que le consentement doit être donné de manière libre et éclairé.

L'abus de position dominante dans le cadre d'un rapport de force inégal est déjà pris en compte. La difficulté est de savoir quand le consentement a été librement donné ou quand il a été vicié. Cette difficulté est une fois de plus probatoire.

On ne peut partir du principe que tout rapport consenti entre ses partenaires qui sont dans un rapport hiérarchique, vicie automatiquement le consentement. L'abus de position dominante doit être établi.

5. Un nombre croissant de pays européens ont adopté une définition pénale du viol fondée sur le non consentement ou l'absence de volonté de la victime, conformément à la convention d'Istanbul. Une récente proposition de directive européenne prévoyait d'étendre cette définition du viol à l'échelle de l'Union (voir annexe). Qu'en pensez-vous ?

L'étude du droit comparé démontre que les législations étrangères tendent massivement à la protection de la liberté de consentir à un rapport sexuel.

La proposition figurant en annexe ne vise que les femmes en qualité de victimes ce qui nous semble inadapté car des hommes sont également victimes de viol ou d'agression sexuelle.

La formulation retenue par le droit belge nous apparaît intéressante en ce qu'elle impose une obligation de recherche ou de s'assurer du consentement de son partenaire :

- « *On entend par viol tout acte qui consiste ou se compose d'une pénétration sexuelle de quelque nature et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne ou avec l'aide d'une personne qui n'y consent pas* » ;
- « *Le consentement suppose que celui-ci a été donné librement. Ceci est apprécié au regard des circonstances de l'affaire. Le consentement ne peut pas être déduit de la simple absence de résistance de la victime* » ;
- « *Le consentement peut être retiré à tout moment avant ou pendant l'acte à caractère sexuel* » ;
- « *Il n'y a pas de consentement lorsque l'acte à caractère sexuel a été commis en profitant de la situation de vulnérabilité de la victime due notamment à un état de peur, à l'influence de l'alcool, de stupéfiants, de substances psychotropes ou de toute autre substance ayant un effet similaire, à une maladie ou à une situation de handicap, altérant le libre arbitre* ».

En effet, dans bien des cas, il n'y a ni violence, ni contrainte, ni surprise, ni menace mais un état de sidération et une incapacité à s'opposer à des actes subis. Or comme nous l'avons vu, ces situations viennent se heurter à la preuve de l'élément intentionnel, c'est-à-dire la conscience du non-consentement par le mis en cause. L'introduction de l'obligation de rechercher le consentement de son partenaire permettrait de réduire ces situations et de s'assurer du libre accord de chacun des acteurs de la relation sexuelle.

Cela viendrait également lutter contre les images véhiculées par la pornographie de domination d'un partenaire sur l'autre. Il s'agit d'une évolution dans les mentalités que le législateur doit prendre en compte et sur laquelle les marges de progression sont importantes.

Toutefois, nous tenons à souligner que la difficulté de réunir les éléments probatoires suffisants pour chaque élément constitutif de l'infraction reste entière, et que la réalité de l'existence d'un non-consentement peut se heurter à cette exigence probatoire, étant par ailleurs rappelé à nouveau qu'en droit français, la charge de la preuve ne pèse pas sur la personne poursuivie.

En effet, comment concrètement prouver que l'un n'a pas exprimé son accord lorsque les faits ont lieu dans l'intimité du foyer ou à huis clos ? Il ne peut être question d'exiger par exemple la rédaction d'un écrit (qui pourrait tout autant être obtenu sous la contrainte ou la menace) ou la fixation vidéo de l'acte, afin de déduire de l'attitude des personnes leur consentement ou non consentement.

En réalité, la question d'un changement de paradigme se pose dans la relation sexuelle : non plus supposer que l'autre est d'accord par l'absence de réaction mais obtenir son accord positif au moins verbal et éclairé, en évoquant le consentement de manière verbale, et en ayant une attention particulière dans les situations susceptibles de vicier le consentement (prise d'alcool, de drogue, relation d'emprise émotionnelle ou économique...).

Afin d'améliorer le traitement de ces infractions, l'USM préconise une meilleure prise en charge des victimes tant par les services d'enquêtes que par les experts en charge d'évaluer les constatations objectives, médicales et psychologiques des faits dénoncés, la réalité d'une situation d'emprise, ou l'estimation d'un préjudice physique ou psychologique, et une prévention plus importante.

Plus que des juridictions spécialisées, tous les magistrats ayant la capacité de suivre et juger ce type de faits sous réserve d'une formation continue de qualité et effective, le besoin est de disposer d'enquêteurs formés et disponibles.

Or la priorité donnée à l'ordre public et la réponse pénale immédiate contreviennent à cette nécessité absolue.

La réforme de la police nationale, et ses conséquences sur la police judiciaire et la filière investigation, en est une triste illustration.

Il ne faut pas oublier que **la justice à qui l'on demande de tout réparer comme par miracle, n'agit qu'en bout de chaîne** et donc le plus souvent déjà trop tardivement : il faut dès lors ne pas négliger l'amont : renforcer la prévention (notamment l'éducation des jeunes générations, biberonnées aux réseaux sociaux, à l'image fantasmée de la femme soumise et violentée au terme d'une pornographie de plus en plus violente, dénoncée encore récemment par le Haut conseil pour l'égalité dans son rapport de 2023 édifiant sur l'évolution du sexisme dans notre société et ce malgré les dénonciations constantes), le traitement des addictions et le soin, ainsi que le développement de structures de prise en charge pluridisciplinaires, pour enrayer la spirale infernale de la violence et faire réfléchir sur le passage à l'acte. Car de nombreux viols sont subis dans la sphère conjugale ou maritale et ne sont pas du tout appréhendés à leur juste valeur. Ce n'est pas parce que l'on connaît son agresseur que l'agression est moins violente ; elle peut être tout autant traumatisante du fait de la confiance placée dans le conjoint.

C'est toute une société qu'il faut transformer, dans l'appréhension de ce qu'est une sexualité consentie, du passage à l'acte entre adultes ou mineurs en âge de consentir et suffisamment mûrs pour mesurer ce qu'ils expérimentent.

L'accent sur le préventif et l'éducatif est essentiel pour faire changer les mentalités. Le rapport à la sexualité des jeunes est souvent biaisé par leur accès de plus en plus tôt aux images et vidéos pornographiques, avec une absence de contextualisation et de recul nécessaires.



Pour tous les intervenants dans ce domaine, le constat est donc clair : un arsenal massif sur le plan législatif et légistique existe pour permettre aux juridictions d'agir, il faut maintenant renforcer la coordination, la fluidité des échanges, la formation des acteurs de terrain, mais surtout renforcer les moyens matériels et humains, avec une justice dont les Etats généraux ont reconnu « *l'état de délabrement avancé, et des moyens indigents tant humainement que matériellement* ».

On demande souvent à la justice d'aller encore plus vite que les pouvoirs publics ; la demande est légitime et forte, et la justice l'entend, mais elle entend aussi dénoncer les faibles moyens dont elle dispose pour les mettre en œuvre.

Le procureur général honoraire près la Cour de cassation, François Molins, le rappelait lors de l'audience solennelle de rentrée de 2023 : « *En matière pénale, les clignotants sont au rouge. 1 400 000 affaires pénales sont en attente de jugement. 2 millions d'affaires sont en attente de traitement dans les commissariats, où l'on demande aux parquets de se rendre pour réorienter les procédures, et en réalité de classer les dossiers dans lesquels une enquête n'apporterait rien* ».

En résumé, il faut mettre sur chaque maillon de la chaîne sociétale et pénale des moyens importants dédiés à la lutte contre les violences sexistes. Seul un travail en globalité permettra de changer les mentalités sur le long terme, et ceci passe par l'éducation, la prévention et enfin la répression des comportements sexuels déviants, au niveau des forces de l'ordre et des juridictions.

6. Quels avantages ou éventuels risques identifiez-vous à l'introduction de la notion de consentement dans la définition pénale française du viol ? L'Union syndicale des magistrats a-t-elle une position sur ce sujet ? Dans le cas contraire, savez-vous s'il existe en son sein un relatif consensus ou au contraire des lignes de fractures sur cette question ?

Voir réponse ci-dessus (5)

Instaurer une présomption de culpabilité du mis en cause dès lors qu'un viol ou une agression sexuelle est dénoncé apparaît inconstitutionnel et contraire à notre système juridique fondé sur la présomption d'innocence et dangereux en termes de libertés publiques.

7. Plus largement, selon vous, les dispositions des articles 222-22 à 222-31 du code pénal français sont-elles satisfaisantes dans leur rédaction actuelle ? Si non, quelles sont les dispositions qui vous sembleraient nécessiter une évolution ?

Les dispositions légales actuelles nous apparaissent satisfaisantes dans la mesure où elles permettent, par une définition unique, d'englober une multitude de situations.

Elles présentent également l'avantage de ne pas être restrictives.

8. Certains éléments actuellement considérés comme des circonstances aggravantes vous semblent-ils devoir devenir des éléments de preuve ?

Les circonstances aggravantes doivent être établies et donc prouvées au même titre que les éléments constitutifs de l'infraction.

Les circonstances aggravantes liées à l'âge de la victime (moins de quinze ans) et la différence d'âge avec l'auteur font déjà partie des éléments de preuve puisqu'ils présument de l'absence de discernement suffisant pour consentir de la victime.

9. Si la notion de consentement venait à être introduite en droit pénal français :
- a. Le terme « consentement » vous semblerait-il le plus adapté ou faudrait-il lui préférer un autre terme (« volonté », « accord », autre) ?

Le terme de consentement apparaît plus clair. Il est par ailleurs déjà connu des juristes. Il s'agit d'un terme utilisé par la doctrine et la jurisprudence quant aux infractions sexuelles.

- b. Faudrait-il lui adjoindre des qualificatifs ? Le définir ? En cas de réponse positive, pouvez-vous préciser ?

Il ne semble pas nécessaire d'adjoindre des qualificatifs au terme de consentement car à trop vouloir définir, nous nous prenons le risque de restreindre le champ infractionnel.

- c. Les éléments de contrainte, violence, menace ou surprise devraient-ils être conservés ?

Oui. Comme il a déjà été vu supra, ces éléments permettent d'englober une multitude de situations.

- d. Comment votre profession dans son ensemble serait-elle susceptible, selon vous, d'accueillir un tel changement ? Quelles pourraient en être les conséquences concrètes ?

Comme mentionné précédemment, les magistrats placent déjà le consentement au cœur de leur réflexion.

- e. Le travail d'enquête en serait-il selon vous modifié pour la police/gendarmerie et les magistrats instructeurs ? En cas de réponse positive, pouvez-vous préciser ?

Non.

10. La formation des magistrats vous semble-t-elle devoir être adaptée ou approfondie sur cette thématique ?

La formation peut toujours être améliorée. Sur l'ensemble de ces questions, l'Ecole nationale de la magistrature dispense déjà toutefois une formation d'excellent niveau.

11. Que pensez-vous de la fréquente « correctionnalisation » des affaires de viol ?

C'est en lien avec les moyens de la justice.

Les cours criminelles départementales doivent y répondre en théorie. Néanmoins, ces cours ont été généralisées à moyens constants et les juridictions font face aux plus grandes difficultés pour en assurer la mise en œuvre, tant en termes de moyens humains qu'immobiliers.

12. Y a-t-il d'autres points que vous souhaitez aborder pour éclairer les rapporteuses



