

Université de Lille
Faculté des Sciences juridiques, Politiques et Sociales
Master 2 Droit privé approfondi

La correctionnalisation judiciaire des viols.

Une pratique plurielle en violation des droits fondamentaux.

Sous la direction de Madame la Professeure Audrey Darsonville

Élise Caron



2018/2019

Avertissements

Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur autrice et n'engagent pas l'Université de Lille.

Remerciements

*À Madame la Professeure Audrey Darsonville, pour m'avoir guidée et conseillée tout au long de
l'année,*

*À Maître Isabelle Thiuleux, pour avoir accepté ma demande d'entretien, et m'avoir formulé des
remarques et des recommandations fort utiles,*

À Madame Véronique Le Goaziou, pour avoir répondu à mes questions,

*À celles et ceux qui ont relu mon mémoire et m'ont encouragée et formulé des commentaires
bienveillants,*

Je tiens à vous remercier car ce mémoire n'aurait pas abouti sans votre aide et votre soutien,

Élise Caron.

Sommaire

| | |
|--|-----|
| Introduction..... | 1 |
| Chapitre 1 : La correctionnalisation des viols : une pratique judiciaire plurielle encouragée par la loi..... | 5 |
| Section 1 : La pratique de la correctionnalisation des viols..... | 5 |
| §1 : Les pratiques plurielles de la correctionnalisation judiciaire..... | 5 |
| §2 : Le recours à la correctionnalisation en matière de viol..... | 20 |
| Section 2 : L'acceptation légale de la correctionnalisation des viols..... | 39 |
| §1 : 1980 : Le refus inédit des correctionnalisations en matière de viol..... | 40 |
| §2 : 2018 : L'incitation législative à la correctionnalisation des viols..... | 49 |
| Chapitre 2 : La correctionnalisation des viols : une pratique judiciaire contraire aux droits fondamentaux et aux effets regrettables..... | 68 |
| Section 1 : La disqualification des viols : une violation des droits fondamentaux..... | 68 |
| §1 : Les règles pénales de fond en contradiction avec la correctionnalisation judiciaire..... | 69 |
| §2 : Les règles pénales de forme en contradiction avec la correctionnalisation judiciaire..... | 79 |
| Section 2 : Les effets regrettables de la correctionnalisation judiciaire des viols..... | 86 |
| §1 : Les effets regrettables de la disqualification des viols pour la société..... | 87 |
| §2 : Les effets regrettables de la disqualification des viols pour les victimes..... | 97 |
| Conclusion..... | 105 |
| Bibliographie..... | 107 |
| Table des matières..... | 114 |

Liste des abréviations

| | |
|----------------------|---|
| <i>AJ.</i> | Actualité jurisprudentielle du Recueil Dalloz |
| <i>AJ pénal</i> | Actualité juridique pénal (Dalloz) |
| Al. | Alinéa |
| Art. | Article |
| <i>Bull. Crim.</i> | Bulletin criminel |
| C. civ. | Code civil |
| CE | Conseil d'État |
| CEDH | Cour européenne des droits de l'homme |
| Cons. const. décis. | Décision du Conseil constitutionnel |
| Conv. EDH | Convention européenne des droits de l'homme |
| C. pén. | Code pénal |
| C. proc. pén. | Code de procédure pénale |
| Crim. | Chambre criminelle de la Cour de cassation |
| <i>D.</i> | Recueil Dalloz |
| DDH | Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 |
| <i>Dr. pénal</i> | Droit pénal |
| <i>Gaz Pal.</i> | Gazette du Palais |
| <i>Infra</i> | Ci-dessous |
| <i>JCl. Pénal</i> | Juris Classeur Pénal (Lexis Nexis) |
| <i>JCP</i> | Juris-Classeur périodique (Semaine juridique, édition générale) |
| <i>JO</i> | Journal Officiel |
| L. | Loi |
| n° | numéro |
| ORTC | Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel |
| p. | page |
| <i>QPC</i> | Question prioritaire de constitutionnalité |
| <i>RD pén. crim.</i> | Revue de droit pénal et de criminologie |
| REP. PEN. | Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz |
| <i>RSC</i> | Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (Dalloz) |
| s. | Et suivants |
| <i>supra</i> | Ci-dessus |
| T. corr. | Tribunal, chambre correctionnelle |
| TGI | Tribunal de grande instance |

Introduction

En mars dernier, trente-deux députés Les Républicains déposent une proposition de loi¹ pour renforcer la protection des victimes, la prévention et la répression des violences physiques et sexuelles. Elle vise à interdire les correctionnalisations judiciaires en matière de violence sexuelle, spécifiquement. En effet, les associations dénoncent une disqualification massive des viols, qui concernerait entre 60 et 80 % d'entre eux, notamment le Collectif féministe contre le viol, le Collectif national pour les droits des femmes ou encore l'Amicale du Nid². Celles-ci sont par ailleurs soutenues par la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, dans un rapport d'information *Les violences faites aux femmes*, rendu le 17 février 2016³, qui dénonce également cette pratique. Depuis l'affaire Weinstein, dont ont découlé #MeToo et #Balancetonporc, qui a mis en exergue, à partir d'octobre 2017, les violences sexuelles dont font l'objet les femmes, notamment dans le milieu professionnel, la société s'intéresse particulièrement au traitement judiciaire de celles-ci. Cet intérêt a été renforcé par deux faits divers qui ont ébranlé l'opinion publique. A l'automne 2017, deux affaires de violence sexuelle sur des fillettes de 11 ans par des hommes majeurs aboutissent à des solutions judiciaires qui scandalisent. Dans la première affaire, l'auteur est acquitté du chef d'accusation de viol en première instance car la cour d'assises ne retient pas l'absence de consentement. Dans la seconde affaire, le mis en examen est poursuivi non pas pour viol mais pour atteinte sexuelle, ce qui implique le consentement des deux parties à l'acte sexuel. Il n'en faut pas plus pour que la critique du traitement judiciaire des violences sexuelles, et notamment la correctionnalisation des viols, fassent leur entrée dans le débat public. Selon l'enquête *Virage*⁴ menée par l'Institut national d'études démographiques en 2017, 89 000 femmes et 3 500 hommes déclarent avoir subi un viol ou une tentative de viol. Cela représente un viol toutes les six minutes, en excluant ceux commis sur des enfants, qui concernent

1 Assemblée nationale, proposition de loi n°1808 renforçant la protection des victimes, la prévention et la répression des violences physiques et sexuelles, 27 mars 2019

2 Assemblée nationale, rapport d'information n°3514 relatif aux violences faites aux femmes, 17 février 2016

3 Ibid.

4 DEBAUCHE (A.) et al., *Enquête violences et rapports de genre (Virage) : présentation de l'enquête virage et premiers résultats sur les violences sexuelles*, Ined, 2017

pourtant 40 % des femmes et 60 % des hommes interrogés. Pourtant, seuls 10 % des femmes portent plainte et 3 % seulement des affaires finissent devant la cour d'assises. Cela peut être en lien avec la correctionnalisation judiciaire, même si ce n'est pas la seule explication. Car en effet, ce mécanisme juridique partiellement légalisé depuis 2004, consiste « à *qualifier de délit des faits susceptibles de recevoir une qualification criminelle* », selon la Professeure Audrey Darsonville⁵. Ainsi, l'institution judiciaire associe à un crime une procédure délictuelle et fait disparaître des statistiques les condamnations pour viol. Alors que l'article 222-23 du Code pénal criminalise toute pénétration sexuelle sans le consentement du partenaire, l'institution judiciaire invisibilise certains éléments de fait pour ne retenir qu'un délit au détriment d'une qualification pertinente. La disqualification des viols est cependant peu étudiée de manière concrète par la doctrine, en matière de viol. Ce phénomène est mentionné sans pour autant décrire de manière concrète comment il est pratiqué et justifié. De même, les données quant aux autres contentieux concernés par le phénomène sont peu précises et ne permettent pas d'évaluer leur ampleur. Une équipe de chercheuses et de chercheurs lillois et nantais se sont néanmoins intéressés au traitement judiciaire des viols. L'enquête *Les viols dans la chaîne pénale*⁶ étudie ainsi le parcours judiciaire des plaintes qui décrivent un viol. L'Équipe recherche appliquées au droit privé lilloise a ainsi ouvert plus de 1 000 dossiers clos en 2012 et 329 procédures révélant un viol dans la juridiction lilloise ont été répertoriés. Également, une équipe nantaise rattachée au laboratoire Droit et changement social a consulté 140 dossiers clos en 2012 auprès du tribunal de grande instance de Nantes et dix entretiens ont été menés pour approfondir les données. Ce travail a été crucial pour observer, dans les dossiers, la manière dont est pratiquée la correctionnalisation judiciaire des viols qui se révèle être en réalité une pratique plurielle, proposée par différents acteurs et concrétisée par différentes techniques et justifications. Les raisons invoquées par les acteurs de l'institution judiciaire ont également pu être observées au travers de l'enquête *Viol. Que fait la justice ?* menée par la sociologue Véronique Le Goaziou⁷. L'entretien avec Maître Thieuleux et le témoignage de Maître Steyer ont également été importants pour déterminer de manière concrète les techniques de la correctionnalisation judiciaire des viols et les implications des juges et des avocats. Les disqualifications en matière de viol sont en effet mal aisées à déterminer. Parce que l'institution judiciaire invisibilise des faits criminels pour les transformer fictivement en délit, seule l'étude des dossiers et des témoignages de

5 DARSONVILLE (A.), « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *Dr. Pénal*, n°3, 2007, étude 4

6 CROMER (S.) et al., *Les viols dans la chaîne pénale*, rapport de recherche, Université de Lille Droit et santé – CRDP, Université de Nantes – Droit et changement social, 2017, hal-01656832

7 LE GOAZIOU (V.), *Viol. Que fait la justice ?*, Paris, Presses de Science Po, 2019

professionnels du droit peuvent révéler une telle pratique. En effet, les jugements et arrêts publiés ne permettent pas à eux-seuls de déterminer si une disqualification judiciaire est opérée. Des sources qui décrivent de manière indirecte la pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols ont par ailleurs été utilisées pour appuyer l'analyse, comme le rapport de la Commission de suivi de la détention provisoire, rendu en 2018⁸, qui met en lien des détentions provisoires très longues pour des infractions délictuelles, laissant présumer une correctionnalisation des faits.

Cependant, l'absence de recherche à l'échelle nationale ou locale sur plusieurs années empêche de dégager des conclusions scientifiques sur les pratiques de la correctionnalisation judiciaire et les justifications données, en matière de viol. Dans ce présent mémoire, le choix a donc été fait d'étudier de manière qualitative les pratiques de la correctionnalisation judiciaire du viol à partir des données disponibles. Cela ne permet donc pas de dégager des tendances mais ouvre des pistes de réflexion autour des raisons qui encouragent la disqualification des viols.

Ce phénomène, qui invisibilise les viols, est étonnant puisqu'il va à l'encontre de la volonté du législateur qui, par la loi du 23 décembre 1980 n°80-1041⁹ relative à la répression du viol et des attentats aux mœurs a redéfini le viol afin de lutter contre cette pratique judiciaire. En effet, la proposition de loi déposée le 20 avril 1978¹⁰ indique que 82,4 % des viols sont renvoyés devant le tribunal correctionnel pour différents délits. Le législateur souhaite lutter contre la correctionnalisation judiciaire des viols pour rendre au viol sa gravité criminelle intrinsèque. Cette pratique encore utilisée aujourd'hui est également étonnante puisque le Président de la République, le 25 novembre 2017, a fait de l'égalité entre les femmes et les hommes et de la lutte contre les violences sexuelles, la grande cause du quinquennat. S'en est suivie l'adoption de la loi Schiappa n°2018-703, du 3 août 2018¹¹, qui renforce la lutte contre les violences sexuelles et sexistes et dont l'une des mesures majeures est de réprimer efficacement les viols sur mineurs grâce à de nouvelles dispositions législatives.

L'objet de ce présent mémoire est donc d'étudier les formes concrètes que la correctionnalisation judiciaire peut prendre, les techniques et les justifications employées par les acteurs de la chaîne pénale ainsi que sa place dans le système pénal français, notamment au regard des normes fondamentales. Il n'est donc pas question de réfléchir aux solutions qui

8 Commission de suivi de la détention provisoire, rapport 2017-2018, avril 2018

9 L. n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs

10 Sénat, proposition de loi n°324 (1977-1978) en vue de protéger les femmes contre le viol, déposée le 20 avril 1978 par Brigitte Gros

11 L. n° 2018-703 du 3 août 2018 relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, NOR : JUSD1805895L

peuvent être apportées pour endiguer ce phénomène, qui relèvent des missions du législateur. C'est donc une analyse critique des correctionnalisations judiciaires qui est menée, tant dans la manière dont elle sont pratiquées et encouragées par loi, que dans leur contradiction intrinsèque avec les droits fondamentaux et les normes internationales, qui peuvent avoir des conséquences significatives pour la société et les victimes. Cette analyse a pour objet de répondre à la problématique suivante : En quoi les pratiques de la correctionnalisation judiciaire des viols, encouragées par la loi, sont-elles en contradiction avec de nombreux droits fondamentaux, ce qui nuit tant à la société qu'aux victimes ? La définition des règles de compétence matérielle en procédure pénale et l'étude du mécanisme de la correctionnalisation judiciaire permettent de comprendre cette pratique et l'impact qu'elle a sur le fonctionnement de la chaîne pénale, qui est très particulier en matière de viol, contrairement aux autres infractions ; la perspective historique de la répression du viol permet quant à elle de formuler une critique vis-à-vis de l'incitation du législateur à recourir à cette pratique (chapitre 1). Les pratiques de la correctionnalisation judiciaire ainsi expliquées tant dans leurs formes que dans l'incitation à leur recours, permet alors d'observer qu'elle va à l'encontre de droits fondamentaux et qu'elle cause des effets regrettables tant pour la société que pour les victimes (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La correctionnalisation des viols : une pratique judiciaire plurielle encouragée par la loi

1. La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols est en contradiction avec les règles de compétence de procédure pénale via les différentes techniques qu'elle emploie. Elle s'applique de manière différenciée aux différents types de viols et est justifiée par les acteurs de la chaîne pénale par des motifs qui sont souvent ni juridiques ni objectifs (Section 1). Alors que la loi du 23 décembre 1980 entend redonner au viol sa gravité criminelle intrinsèque en luttant contre les correctionnalisations judiciaires, on observe que le législateur, via des lois récentes, encourage plutôt la disqualification des viols (Section 2).

Section 1 : La pratique de la correctionnalisation des viols

2. La pratique de la correctionnalisation des viols est d'abord à mettre en parallèle avec les règles de compétence classiques de la procédure criminelle puisqu'elle contrevient à celles-ci via différentes techniques et par différents acteurs de la chaîne pénale (§1). Mais la pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols est également à mettre en parallèle avec les différents crimes sous qualifiés et les types de viols disqualifiés puisque cela révèle une pratique différenciée selon le contentieux de l'espèce (§2).

§1 : Les pratiques plurielles de la correctionnalisation judiciaire

3. La pratique de la correctionnalisation judiciaire contrevient aux règles classiques de répartition de compétence des juridictions criminelles, issues de la Révolution française et qui ont pour finalité de rendre égaux devant la justice tous les citoyens (A).

Elle peut prendre différentes formes : légale, concomitante au jugement ou antérieure à celui-ci et est envisagée par tous les acteurs de l'institution judiciaire – les juges et les avocats, dans l'intérêt de la victime, et via différentes techniques qui mettent à l'écart un élément qui rend, en principe, l'infraction criminelle (B).

A. La correctionnalisation judiciaire : une dérogation à la compétence matérielle des juridictions criminelles

4. La Révolution française a souhaité endiguer les différentes procédures applicables en fonction de la situation sociale des individus pour proclamer l'égalité de tous les citoyens devant la loi. Il s'ensuit qu'une identité de juridiction, de règles de forme et de règles substantielles ont été proclamées pour tous (1). Plus spécifiquement, en matière criminelle, la compétence matérielle des juridictions est également un acquis de la Révolution française pour consacrer une unité des procédures, en lien avec l'égalité devant la justice, qui se base sur la classification tripartite des infractions (2).

1. Les origines historiques de la compétence des juridictions françaises : l'application du principe d'égalité devant la loi

5. La correctionnalisation judiciaire contrevient aux règles classiques de compétence et bouleverse ainsi le rapport du justiciable au juge naturel auquel il est normalement confronté.

La compétence est « *l'aptitude d'une juridiction déterminée à connaître d'un procès donné* »¹². Elle met donc un justiciable en relation avec un juge naturel déterminé *a priori*. Il est possible de définir le principe du juge naturel comme il suit : « *tous les justiciables ont droit à être jugé de manière égale, devant les mêmes juridictions, statuant selon les mêmes règles de procédure, appliquant les mêmes règles de droit* »¹³.

12 BOULOC (B.), *Procédure pénale*. 26^e éd. Paris, Dalloz, Précis, 2018, p. 569

13 ROUNOUX (T.), « Le droit au juge naturel, droit fondamental », *RTD civ.*, 1993, n°1

6. Le principe du juge naturel est un apport de la Révolution française qui a eu le souhait d'abolir les privilèges, les juridictions seigneuriales et la vénalité des offices¹⁴. La loi des 16-24 août 1790 énonce alors en son article 16 : « *Tout privilège en matière de juridiction est aboli, tous les citoyens sans distinction plaident dans la même forme, devant les mêmes juges, dans les mêmes cas* ». Les très nombreuses juridictions de l'Ancien Régime – seigneuriales et ecclésiastiques – disparaissent alors. Selon le Professeur Renoux¹⁵, le principe du juge naturel se retrouve depuis dans tous les pans de notre droit judiciaire.

L'énoncé du principe est présent dans plusieurs constitutions françaises¹⁶ mais disparaît en 1852 puisque le droit français apparaît confondre le principe du juge naturel avec celui, plus général, de l'égalité devant la loi. Le droit au juge naturel est alors considéré comme la conséquence de l'égalité devant la justice, elle-même issue de l'égalité devant la loi¹⁷.

7. En premier lieu, le principe exige une identité de juridiction. Cela interdit qu'une juridiction soit créée spécialement pour juger une affaire. Par ailleurs, les juges naturels doivent être désignés selon les règles d'organisation judiciaire communes à tous. Le principe n'empêche cependant pas l'admission d'une certaine diversification des litiges. Ainsi, les litiges peuvent être attribués à différentes juridictions selon leur nature (tribunal de commerce, prud'hommes...), s'il n'est pas pris en compte l'état des personnes. En ce sens, des tribunaux pour les seuls étrangers ou les seules femmes seraient inconstitutionnels. La discrimination des litiges en fonction de leur nature est justifiée par le souci de bonne administration de la justice puisque est nécessaire l'application de règles juridiques spécifiques.
8. Le principe implique également une identité des règles de forme : les règles d'organisation judiciaire et de procédure doivent être définies au préalable, de manière « stable et certaine »¹⁸. Les justiciables doivent bénéficier d'une égalité concrète concernant le type de procès déterminé, l'accès au tribunal, les voies de recours, le respect des compétences juridictionnelles.

14 ROUNOUX (T.), *op. cit.*

15 ROUNOUX (T.), *op. cit.*

16 Celles de 1791, 1795 et 1848.

17 Cons. const. déc. n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, *Rec. Cons. const.* p. 22

18 ROUNOUX (T.), *op. cit.*

9. Enfin, le principe du juge naturel comprend également une identité des règles substantielles. Les justiciables doivent être soumis à la même loi et à la même interprétation de la loi par les tribunaux. Les règles de droit substantiel doivent être appliquées de la même manière par les juridictions.

10. Selon le Professeur Renoux, le principe d'égalité est strictement apprécié en matière pénale car l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 énonce : « *La loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

On comprend alors que les règles de compétence sont d'ordre public¹⁹ : celles-ci participent à l'effectivité du principe d'égalité devant la loi qui est un acquis majeur de la Révolution française.

Les règles de compétence répartissent les procès dans différentes juridictions. Elles prennent en compte la situation personnelle de l'auteur de l'infraction (compétence personnelle), la nature et la gravité de l'infraction (compétence matérielle) et le lieu de l'activité délictueuse (compétence territoriale)²⁰.

La correctionnalisation judiciaire est relative à la compétence matérielle. C'est pourquoi il est nécessaire de s'intéresser à l'organisation judiciaire matérielle en droit criminel.

2. L'émergence de la tripartition des infractions pour fonder la compétence matérielle des juridictions criminelles

11. La procédure pénale française distingue les tribunaux de police, les tribunaux correctionnels et les cours d'assises. Puisque la correctionnalisation judiciaire vient bouleverser les règles matérielles normalement applicables au procès pénal, il est essentiel de s'intéresser à l'origine de l'organisation judiciaire française en matière pénale.

¹⁹ Voir *infra* §17.

²⁰ BOULOC (B.), *op. cit.*, p. 581

12. L'Ancien Régime distingue le « petit criminel » du « grand criminel » et fait référence à deux catégories essentielles en procédure pénale²¹. La première relève des infractions les plus graves – les délits publics – et la deuxième, des infractions les moins graves – les délits privés. Les grands délits sont jugés de manière extraordinaire via une procédure inquisitoriale, écrite et secrète et sont poursuivis par le ministère public. Les petits délits sont quant à eux jugés par voie ordinaire, c'est-à-dire en audience publique et poursuivis par la partie privée lésée²². Cette classification n'irrigue cependant pas l'organisation judiciaire de l'Ancien Régime qui est éclatée en une multitude de juridictions ordinaires, exceptionnelles ou privilégiées²³. Ainsi, avant le XIV^e siècle, les viols sont jugés par les juges royaux, seigneuriaux ou ecclésiastiques (si le prévenu est clerc) mais, les règles de compétence n'étant pas définies, les conflits de juridictions sont chose commune²⁴. Ensuite, la monarchie se chargera de faire juger les infractions les plus graves par ses juges, dont les viols.
13. Ce n'est qu'à la Révolution française que la classification tripartite émerge. L'Assemblée constituante différencie alors dans la loi les délits de police municipale, les délits de police correctionnelle et les délits de police de sûreté²⁵ et les met en relation avec des juridictions spécifiques²⁶. C'est une motivation notamment pragmatique qui semble guider les constituants : l'introduction de jurés pour les infractions les plus graves amène à différencier les infractions selon trois strates de gravité²⁷ afin de remplacer la procédure criminelles anciennement inquisitoriale et secrète²⁸. Les jurés ne sont réunis que pour les infractions les plus graves à un échelon géographique moins local. Les deux autres catégories d'infractions trouvent également deux procédures et deux juges qui leur sont réservés²⁹.
14. En 1810, le code napoléonien vient introduire le vocabulaire actuel de la tripartition : les crimes, les délits et les contraventions³⁰, et achève cette classification en différenciant nettement les peines de police, les peines correctionnelles et les peines

21 ROETS (D.), « Classification des infractions », JCl. Pénal, 2010, fasc. 20

22 ORTOLAN (J.), BONNIER (M. E.), *Éléments de droit pénal*, 4^e éd., Paris, E. Plon et Cie éditeurs, 1875, n°669 et 670

23 ORTOLAN (J.), BONNIER (M. E.), *op. cit.*, n°674

24 REY-ROBERT (V.), *Une culture du viol à la française*, Paris, Libertalia, 2019, pp. 89-90

25 ROETS (D.), *op. cit.*

26 ORTOLAN (J.), BONNIER (M. E.), *op. cit.*, n°675

27 CHASSAING (J.-F.), « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal con temporain », RSC, 1993, n°3

28 ORTOLAN (J.), BONNIER (M. E.), *op. cit.*, n°675

29 ORTOLAN (J.), BONNIER (M. E.), *op. cit.*, n°675

30 CHASSAING (J.-F.), *op. cit.*

afflictives ou infamantes³¹. « *La correspondance entre les trois ordres de délits, les trois ordres de peines et les trois ordres de juridictions est entière* » selon MM. Ortolan et Bonnier³². Le Code d'instruction criminelle de 1808 et le Code pénal de 1810 évoquent alors les tribunaux de police, les tribunaux correctionnels et les tribunaux criminels.

15. La division tripartite des infractions est logique au regard de l'organisation judiciaire. Selon MM. Ortolan et Bonnier³³, les infractions « *plus légères* » sont plus nombreuses et donc, il est nécessaire de les juger devant des tribunaux en plus grand nombre. Par ailleurs, « *la peine en est plus légère, par conséquent le pouvoir social remis au juge est moins grand et l'intérêt du procès de moindre importance tant pour l'inculpé que pour la société, d'où l'opportunité d'une composition plus simple dans le tribunal, d'une procédure plus sommaire et moins coûteuse* ». Selon les auteurs, ces considérations tournent à l'inverse pour les délits et les crimes de plus grande importance³⁴. Mais les professeurs Roger Merle et André Vitu³⁵ remarquent que le système français aurait pu laisser aux juges le soin de déterminer de manière concrète la compétence matérielle, comme c'est parfois le cas en Allemagne. Ainsi, le législateur aurait donné à chaque juridiction la compétence pour juger des infractions en fonction de la peine légale maximale encourue. Le Ministère public devrait donc, en fonction de l'espèce, renvoyer un viol devant les « *cours supérieures* » qui jugeraient les infractions en fonction des peines les plus graves ou devant des « *tribunaux intermédiaires* ». Mais cela aurait pour conséquence que la gravité des infractions serait appréciée de manière individuelle par les juges, selon leur propre échelle de valeurs, ce qui contreviendrait au principe d'égalité devant la loi puisqu'un même fait ne donnerait pas accès au même juge.
16. La compétence matérielle des juridictions pénales est donc fondée sur la classification tripartite des infractions³⁶. La qualification pénale conditionne la compétence des juges pénaux. Ces derniers ne sont compétents que pour connaître des faits recouvrant un crime, un délit ou une contravention. Les juridictions de droit commun, qui connaissent, sauf exception, toutes les infractions pénales, se distinguent par la gravité des faits qui leur sont soumis. Le tribunal de police connaît les contraventions³⁷ ; le

31 ORTOLAN (J.), BONNIER (M. E.), *op. cit.*, n°676

32 ORTOLAN (J.), BONNIER (M. E.), *op. cit.*, n°676

33 ORTOLAN (J.), BONNIER (M. E.), *op. cit.*, n°657

34 ORTOLAN (J.), BONNIER (M. E.), *op. cit.*, n°657

35 MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel*, 5^e éd., Paris, Éditions Cujas, 2001, §693

36 AGOSTINI (F.), « Compétence », in : RÉP. PÉN., Paris, Dalloz, 2005, actualisé en 2019, n°6

37 C. proc. pén., art. 521

tribunal correctionnel connaît les délits³⁸ et la cour d'assises juge les crimes. Mais cette dernière jouit de la plénitude de juridiction. C'est-à-dire qu'elle juge également les contraventions et les délits dont elle a été saisie à la suite d'une erreur de qualification³⁹.

17. Selon le Professeur Garraud « *toute compétence est d'ordre public et d'intérêt général en matière pénale* »⁴⁰. Les règles de compétence participent à la bonne administration de la justice⁴¹. Il est alors nécessaire de les considérer comme d'ordre public⁴². Les parties ne peuvent donc jamais déroger à ces règles de compétence par un accord, sauf exception légale expresse, afin d'éviter qu'elles puissent choisir leur juge⁴³. En outre, les juridictions doivent nécessairement vérifier leur compétence à tout moment de la procédure : *in limine litis* mais aussi pendant les débats voire pendant le délibéré ; en première instance comme devant la Cour de cassation. De même, les parties, publique et privées, peuvent soulever l'incompétence du tribunal et ce, même pour la première fois en appel⁴⁴. La violation de ces règles entraîne une nullité de procédure et de la décision rendue⁴⁵, sans que la preuve d'un grief n'ait besoin d'être rapportée par l'une des parties, comme l'exige habituellement l'article 802 du Code de procédure pénale : l'annulation, fondée sur la norme violée, est automatique⁴⁶. Pourtant, le mécanisme de la correctionnalisation permet d'échapper à ces normes. Un juge, qui connaît des délits, va alors juger un crime ; s'il connaît habituellement les délits, il va juger une contravention. Plusieurs formes de correctionnalisations existent.

38 C. proc. pén., art. 381

39 C. proc. pén., art. 231

40 GUINCHARD (S.), BUISSON (B.), *Procédure pénale*, 9^e éd., Paris, Lexis Nexis, Manuel, 2013, p. 877

41 GUINCHARD (S.), BUISSON (B.), *op. cit.*, p. 877

42 Crim., 22 févr. 1996, n° 93-84.820

43 GUINCHARD (S.), BUISSON (B.), *op. cit.*, p. 877

44 GUINCHARD (S.), BUISSON (B.), *op. cit.*, p. 878

45 DARSONVILLE (A.), « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *Dr. Pénal*, n°3, 2007, étude 4

46 GUINCHARD (S.), BUISSON (B.), *op. cit.*, p. 878

B. Les différentes formes et techniques de la correctionnalisation

18. La correctionnalisation judiciaire peut prendre différentes formes. Elle est parfois légale, parfois concomitante au jugement. Mais le plus souvent, la disqualification est antérieure au jugement. Elle est encouragée par les différents acteurs de l'institution judiciaire : les juges et les avocats, qui estiment que la correctionnalisation judiciaire est bénéfique pour la victime (1). La pratique de la disqualification des crimes est opérée via différentes techniques qui mettent à l'écart un élément de fait qui rend en principe l'infraction criminelle, mais celle-ci est souvent mal justifiée par les ordonnances de renvoi du juge d'instruction (2).

1. La correctionnalisation judiciaire : un mécanisme protéiforme

19. La correctionnalisation est protéiforme : elle peut être légale, concomitante au jugement ou antérieure à celui-ci (a). Par ailleurs, divers acteurs de l'institution judiciaire concourent à la pratique de la correctionnalisation judiciaire des faits. Il s'agit du procureur de la République, du juge d'instruction, des avocats des parties et des membres de la cour du tribunal correctionnel (b).

a. Les formes légales et judiciaires de la correctionnalisation

20. La correctionnalisation peut être légale : le législateur change une infraction de catégorie : l'infraction devient un délit alors qu'elle était à l'origine une contravention ou un crime. Ainsi, la loi du 23 décembre 1980 a, sauf en matière de viol, correctionnalisé les crimes d'attentat à la pudeur. Notamment, l'attentat à la pudeur sans violence sur mineur de moins de 15 ans par un ascendant était puni de 10 à 20 ans de réclusion criminelle. En abaissant la répression du viol à la réclusion criminelle de 5 à 10 ans, le législateur a également correctionnalisé les autres infractions d'attentat à la pudeur, qui deviennent alors des délits⁴⁷. Le nouveau Code pénal de 1992 a renommé les infractions sexuelles en distinguant les atteintes sexuelles sur mineurs

47 JEANDIDIER (W.), « La correctionnalisation législative », JCP, 1991, n°6

et les agressions sexuelles pour les classer en atteintes contre les personnes et non plus contre les mœurs⁴⁸.

21. La correctionnalisation peut être concomitante au jugement : il ressort des débats devant la cour d'assises que les faits sont délictuels et non criminels. En vertu du principe de la plénitude de juridiction, la cour d'assises reste compétente, selon l'article 231 du Code de procédure pénale⁴⁹.
22. Mais la correctionnalisation peut également être judiciaire, quand elle est antérieure au jugement. C'est lorsque le parquet ou le juge d'instruction opte consciemment pour une qualification délictuelle alors que les faits sont en réalité criminels. On parle alors également de « disqualification »⁵⁰. Cette correctionnalisation déroge à la règle édictée par l'article 469 du Code de procédure pénale, qui énonce au 1^{er} alinéa : « *Si le fait déféré au tribunal correctionnel sous la qualification de délit est de nature à entraîner une peine criminelle, le tribunal renvoie le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera.* ». Pour autant, la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, dite loi Perben II, a légalisé en partie la correctionnalisation judiciaire. L'alinéa 4 de l'article précédemment évoqué énonce ainsi : « *Lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction, le tribunal correctionnel ne peut pas faire application, d'office ou à la demande des parties, des dispositions du premier alinéa, si la victime était constituée partie civile et était assistée d'un avocat lorsque ce renvoi a été ordonné. Toutefois, le tribunal correctionnel saisi de poursuites exercées pour un délit non intentionnel conserve la possibilité de renvoyer le ministère public à se pourvoir s'il résulte des débats que les faits sont de nature à entraîner une peine criminelle parce qu'ils ont été commis de façon intentionnelle* ». Le juge d'instruction a donc la possibilité de renvoyer une affaire criminelle devant le tribunal correctionnel si la victime, constituée partie civile, était assistée d'un avocat quand le juge a rendu l'ordonnance de renvoi, sauf en matière d'homicide. Dans ce dernier cas, si les débats font apparaître que l'homicide était intentionnel, l'affaire est alors renvoyée devant la Cour d'assises.

48 CROMER (S.) et al., *Les viols dans la chaîne pénale*, rapport de recherche, Université de Lille Droit et santé – CRDP, Université de Nantes – Droit et changement social, 2017, hal-01656832, p. 138

49 DARSONVILLE (A.), *op. cit.*

50 DREYER (E.), *Droit pénal général*, 4^e éd., Paris, Lexis Nexis, Manuel, 2016, p. 497

Dans les autres cas, c'est par accord tacite de toutes les parties⁵¹ que la correctionnalisation judiciaire est pratiquée : ni la juridiction saisie ni les parties ne soulèvent l'incompétence de la saisine ou de l'ordonnance de renvoi. Cela n'entraîne pas nécessairement une cassation de l'arrêt ou du jugement si les faits qui relèvent normalement d'un crime, sont en partie ignorés, non mentionnés – dans le cas où la Cour de cassation est saisie, par ailleurs.

b. Les divers acteurs de la correctionnalisation judiciaire

23. Premièrement, la décision de correctionnalisation peut être prise par le procureur de la République au moment de l'enquête de police, ce qui permet d'appliquer les règles procédurales délictuelles et ainsi raccourcir les délais d'enquête⁵². Le procureur de la République peut également, en vertu de l'article 388 du Code de procédure pénale, saisir le tribunal correctionnel via la comparution volontaire, la citation directe, la convocation par procès-verbal ou la comparution immédiate, pour des faits correctionnels alors qu'ils sont en réalité criminels. C'est alors une correctionnalisation *ab initio*. Il est déjà arrivé que le procureur de la République ne prévienne pas la victime, selon Maître Isabelle Steyer⁵³ : « *Pour correctionnaliser un viol, logiquement et normalement, il faut demander l'accord de la victime. C'est ce qui est prévu par les textes. Il faut savoir que cet accord n'est pas forcément sollicité. Donc on a des correctionnalisations aux forceps, aux termes desquelles les victimes se retrouvent devant un tribunal correctionnel alors qu'elles ne l'ont pas choisi. Je pense à deux jeunes filles qui avaient été victimes de viol simultanément et il y avait eu une correctionnalisation immédiate : il n'y avait pas eu d'instruction et le procureur avait saisi directement le tribunal correctionnel* ».

Une fois la saisine du tribunal correctionnel effectuée, la décision est irrévocable : le parquet ne peut plus requérir l'ouverture d'une information ; une fois la juridiction correctionnelle saisie, le ministère public devient partie au procès⁵⁴.

51 DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Paris, Economica, 2015, n°777

52 LAVRIC (S.), MANABE (C.), PELTIER-HENRI (M.), « Enjeux et perspectives de la correctionnalisation judiciaire », *AJ Pénal*, 2018, n°4

53 « Correctionnalisation du viol : quand ce crime devient un simple délit, Le monde de Lisa, *Youtube*, 2017

54 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 136

24. Dans un second cas, la correctionnalisation peut être ordonnée par le juge d'instruction. En effet, quand celui-ci est saisi en vertu de l'article 79 du Code de procédure pénale – notamment quand le dossier nécessite des investigations complémentaires⁵⁵, le juge d'instruction peut renvoyer l'affaire devant le tribunal correctionnel s'il estime que les faits sont délictuels (C. proc. pén., art. 179). Cependant, la partie civile peut interjeter appel de cette décision si elle estime que les faits sont en réalité de nature criminelle et auraient dû faire l'objet d'une mise en accusation devant la cour d'assises (C. proc. pén., art. 186-3). Il existe néanmoins une exception prévue à l'article 469 du Code de procédure pénale : le tribunal correctionnel ne peut pas examiner sa compétence matérielle si, au moment de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction, la victime était constituée partie civile et conseillée par un avocat. Ainsi, lorsque les parties ont consenti à la correctionnalisation judiciaire des faits, elles ne peuvent plus s'y opposer par la suite.

25. Parfois, remarque Maître Thieuleux⁵⁶, les juges ne posent pas du tout la question de la correctionnalisation : *« quand par exemple, un homme a déjà été condamné pour des faits de violences sexuelles, quand c'est un profil qui peut faire peur, ou encore un homme qui est SDF [sans domicile fixe], on ne sait jamais où il est et donc on peut perdre sa trace... Là, c'est le genre de dossier où jamais le juge d'instruction ne pose la question, jamais il ne va être question d'une correctionnalisation. Si le juge d'instruction voit que la victime tient la route et qu'elle témoigne correctement, ils vont l'emmener aux assises sans même poser la question »*.

26. Une fois décidée, les parties privées ne peuvent pas contester la décision d'orientation de l'affaire en cause par le parquet, ni donc la qualification retenue. Elles devront attendre que la juridiction saisie se prononce elle-même sur la qualification des faits et donc sur sa compétence. Cependant, l'article 186-3 du Code de procédure pénale leur permet de contester l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction devant le tribunal correctionnel⁵⁷. Mais, selon Maître Thieuleux⁵⁸, les avocats ne préviennent pas forcément les parties civiles des conséquences de la correctionnalisation judiciaire.

55 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 136

56 Entretien avec Maître Isabelle Thieuleux, p. 102

57 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 136

58 Entretien avec Maître Thieuleux.

Souvent, les victimes sont perdues dans la procédure qui est très complexe, et ne réalisent pas forcément que ce qui sera jugé devant le juge ne correspond pas à la réalité de ce qu'elles ont vécu. Les avocats participent donc également à la pratique de la sous-qualification des viols. Maître Thieuleux indique : « *les avocats ont aussi un rôle à jouer : si l'avocat dit à la victime qu'il vaut mieux aller en correctionnel, elle suit [...] L'immense majorité des confrères [spécialisés dans la défense des victimes mineures de violences sexuelles] y sont favorables et poussent les clientes à accepter la correctionnalisation* ». Elle ajoute⁵⁹ « *ce n'est pas vrai de dire que ce sont les victimes qui prennent les décisions. Sauf si elles sont très conscientisées et bien accompagnées, mais sinon... elles s'en remettent à leur conseil, ce qui est normal. Du coup, ça leur échappe* ».

Cependant, Maître Thieuleux précise que ni les juges ni les avocats ne veulent nuire à la victime. L'option de la correctionnalisation est d'abord envisagée pour son intérêt : « *C'est ce que les gens perçoivent comme étant dans l'intérêt de la victime. C'est-à-dire que ce n'est pas l'intérêt de la victime en tant que tel, c'est ce que les juges croient que c'est mieux pour elle. Et ce que les avocats croient que c'est mieux pour elles* »⁶⁰.

27. Enfin, il y a correctionnalisation judiciaire quand le tribunal correctionnel est saisi pour des faits délictueux alors qu'ils sont en réalité criminels, et que ce dernier n'examine pas sa compétence. C'est par accord tacite de toutes les parties⁶¹ que la correctionnalisation judiciaire est pratiquée : ni la juridiction saisie ni les parties ne soulèvent l'incompétence de la saisine.

Au-delà de ces modes de déclenchement de la correctionnalisation judiciaire, il existe plusieurs moyens d'y procéder.

59 Entretien avec Maître Thieuleux.

60 Entretien avec Maître Thieuleux.

61 DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *op. cit.*, n°777

2. Les différentes techniques de la correctionnalisation judiciaire

28. La disqualification d'un crime est la mise à l'écart, artificiellement, d'un élément de fait, notamment d'un fait externe aux éléments caractérisant l'infraction (a) ou la mise à l'écart d'un élément intrinsèque à l'infraction (b).

a. La mise à l'écart de faits externes aux éléments caractérisant l'infraction

29. Il y a correctionnalisation, premièrement, quand le juge néglige une circonstance aggravante. Elle peut être réelle, quand elle s'attache à la matérialité du fait poursuivi. Elle peut être aussi personnelle : en matière de viol, par exemple, quand l'auteur est un ascendant de victime. La non-prise en compte des circonstances aggravantes peut participer à une correctionnalisation des faits puisqu'elles peuvent modifier la nature de la peine encourue⁶². Ains, en matière de violences : le délit de violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, visé à l'article 222-9 du Code pénal, devient un crime si elles sont commises sur un mineur de 15 ans ou une personne vulnérable, avec préméditation (C. pén., art. 222-10).

b. La mise à l'écart de faits intrinsèques à l'infraction

30. Le juge peut ensuite écarter certains éléments de l'infraction. Le viol, notamment, nécessite dans ses éléments matériels une pénétration sexuelle, selon l'article 222-23 du Code pénal. C'est un crime puni de 15 ans de réclusion criminelle quand aucune circonstance aggravante n'est encourue. En écartant la pénétration sexuelle, il est possible de requalifier les faits en agression sexuelle autre que le viol, qui ne nécessite, selon l'article 222-27, que la preuve d'un attouchement sur les parties du corps ayant une connotation sexuelle ou encore du frottement du sexe sur la victime⁶³. Sans preuve d'aucun contact physique, il est également arrivé que le juge requalifie le viol en harcèlement sexuel⁶⁴ (C. pén., art. 222-33).

62 ANGEVIN (H.), GUERIN (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal », JCl. Pénal, 2014, actualisé en 2018, fasc. 20

63 RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial*, éd 8, Paris, Dalloz, Précis, 2018, p. 708

64 GRUNVALD (S.), « Les correctionnalisations de l'infraction de viol dans la chaîne pénale », in : *AJ Pén.*, 2017, n°6

31. Également, en cas de cumul idéal, il y a correctionnalisation quand le juge ne poursuit que l'infraction la moins grave. Le cumul idéal d'infractions peut être défini comme l'acte infractionnel unique qui viole plusieurs dispositions légales⁶⁵. Alors que la jurisprudence impose dans ce cas de poursuivre la qualification la plus grave⁶⁶ si les infractions réalisées n'ont pas le même élément moral⁶⁷, il arrive que le juge ne poursuive que l'infraction délictuelle et non celle de nature criminelle. L'enquête réalisée à Nantes et à Lille en 2017 relative au traitement pénal des viols montre ainsi que, souvent, la qualification de violences aggravées dans le cadre de relations conjugales est privilégiée à celle de viol pour insister sur la continuité des violences subies⁶⁸.

32. Certains dossiers correctionnalisés comportent alors certaines mentions censées justifier la correctionnalisation judiciaire des faits : « *début de pénétration* », « *pénétration digitale incomplète* »...⁶⁹. Le vocabulaire employé par le juge d'instruction démontre la volonté de minimiser l'élément central distinguant le viol des autres agressions sexuelles : la pénétration. En atténuant la caractérisation de cet élément dans la description des faits, on observe la volonté manifeste d'écarter l'un des éléments matériels du viol pour justifier le renvoi vers un tribunal correctionnel.

Certains exemples issus du rapport *Les viols dans la chaîne pénale*, réalisé en 2017 par les laboratoires de recherche Droit et perspectives du droit (Lille) et Droit et changement social (Nantes), montrent qu'en pratique, la disqualification peut être très peu motivée. Ainsi, certains juges d'instruction indiquent vaguement : « *attendu que les faits reprochés à X sous la qualification criminelle de viol constituent en réalité le délit d'agression sexuelle* » ou encore « *en conséquence, les éléments constitutifs du viol sur mineur de 15 ans sont réunis, toutefois, ces faits seront qualifiés en agression sexuelle par ascendant* »⁷⁰. De même : « *eut égard au contexte (famille peu ouverte sur l'extérieur, fonctionnant sur un mode clanique, climat incestueux), les faits seront plus justement qualifiés d'agressions sexuelles* » voire : « *par pure opportunité, il convient de requalifier les faits de tentative de viol en agression sexuelle* »⁷¹.

65 BOULOC (B.), *op. cit.*, p. 596

66 Crim., 15, déc. 1993, Bull. Crim. n°389

67 BOULOC (B.), *op. cit.* p. 597

68 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 80

69 LE GOAZIOU (V.), *Viol. Que fait la justice ?*, Paris, Presses de Science Po, 2019, p.84

70 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 140

71 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 78

L'entretien avec Maître Thieuleux⁷² confirme qu'en pratique, les raisons de la correctionnalisation sont souvent très peu exprimées dans l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction. L'avocate remarque à ce propos : « *c'est généralement une phrase qui dit " Les faits s'analysent mieux en agression sexuelle". C'est vraiment une seule phrase, c'est lapidaire* ». Elle explique ce manque de motivation par le fait que les juges sont embarrassés : « *il y a pénétration ou il n'y a pas pénétration. C'est une question d'interprétation. Donc, ils ne peuvent pas l'expliquer. Ni en termes juridiques, ni en termes matériels, factuels [...] Sinon, c'est une mauvaise qualification juridique des faits* ». Elle ajoute : « *c'est quelque chose que tout le monde accepte à un moment donné. Mais effectivement, qui n'est pas prévu par la loi. Le seul recours qui est prévu, c'est de faire appel de l'ordonnance de renvoi, si vous avez une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, à la fin de l'instruction. Dans ce cas, vous relevez appel et vous y allez sur qualification criminelle, incompétence du tribunal correctionnel... etc. Mais la fenêtre de tir est très mince. Car, parfois, en réalité, ça se joue avant. En fait, ça se parle avant la décision du juge, avant l'ordonnance. Ça n'arrive pas à la fin sans que ça ait été discuté... C'est une discussion de comptoir ; c'est vraiment : "Correctionnel ?"; tout le monde se regarde : "Oui, oui... bon" C'est du bricolage* ».

Les règles de compétence classiques en matière pénale sont donc bouleversées par la correctionnalisation judiciaire, pratiquée par le parquet ou le juge d'instruction, voire par le tribunal correctionnel qui ne soulève pas son incompétence. La disqualification procède soit de la mise à l'écart d'une circonstance aggravante, soit d'un élément intrinsèque à l'infraction, bien que sa justification par les acteurs de la chaîne pénale puisse être complètement lacunaire. Cependant, on observe que la sous qualification ne concerne pas seulement le viol ni tous les types de viols.

72 Entretien avec Maître Thieuleux.

§2 : Le recours à la correctionnalisation en matière de viol

33. Selon le Professeur Didier Rebut, la correctionnalisation judiciaire concernerait la moitié des crimes voire les deux tiers⁷³. Michel Mercier, alors ministre de la justice, évoquait même, en 2011, un taux de 80 % de correctionnalisation des crimes⁷⁴. Plus récemment, le ministère de la justice a comptabilisé respectivement 68 %, 67 % et 66 % d'affaires renvoyées devant un tribunal correctionnel à la fin d'une instruction, tous contentieux confondus, pour les années 2015, 2017 et 2018⁷⁵. La correctionnalisation judiciaire est spécifique en matière de viol car elle retire le nom de l'exacte qualification des faits dans la dénomination de l'infraction (A) et s'applique de manière différenciée aux viols selon les circonstances de fait via des motivations qui ne sont parfois ni objectives, ni fondées sur des considérations juridiques (B).

A. La correctionnalisation judiciaire en pratique : les crimes spécifiquement concernés

34. La pratique de la disqualification judiciaire ne peut être appréhendée que difficilement. En effet, elle ne peut être saisie que dans les dossiers qui décrivent les faits et non pas dans les jugements et arrêts qui énoncent une vérité judiciaire à l'encontre de la réalité vécue ; c'est d'ailleurs tout l'enjeu de la correctionnalisation : c'est un délit qui est jugé et non un crime.

Cependant, certains crimes sont souvent évoqués à titre d'exemple en matière de disqualification dans différents ouvrages juridiques, ce qui permet d'envisager les différents types de crimes correctionnalisés. En outre, la commission de suivi de la détention provisoire, qui publie un rapport chaque année, met en relation la durée de détention provisoire de certains délits avec le phénomène de correctionnalisation⁷⁶. Elle constate une forte augmentation des cas de détention supérieurs à deux ans avant

73 REBUT (D.), « Correctionnalisation. Quelle place pour les cours d'assises ? », *JCP*, n°hors série, 2011

74 Assemblée nationale, proposition n°3586 tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux conséquences de la correctionnalisation judiciaire, 22 juin 2011

75 Ministère de la justice, *Les chiffres clés de la justice 2015*, p. 16 ; Ministère de la justice, *Les chiffres clés de la justice 2017*, p. 16. Ministère de la justice, *Les chiffres clés de la justice 2018*, p. 16

76 Commission de suivi de la détention provisoire, note de synthèse du rapport 2017-2018, avril 2018

condamnation définitive, notamment en matière délictuelle, et indique : « *une étude détaillée par types d'infractions [...] conduit à suspecter une correctionnalisation croissante de certaines procédures [...] ayant pour conséquence des condamnations correctionnelles après une détention provisoire très longue (parfois plus de trois ans) ».*

Deux catégories peuvent être dégagées : il s'agit d'infractions à l'origine délictuelles qui, par le jeu des circonstances aggravantes, deviennent des crimes (1) et des infractions qui sont par nature criminelles (2).

1. La disqualification des infractions criminalisées par des circonstances aggravantes

35. La correctionnalisation judiciaire peut concerner des infractions qui deviennent criminelles par le jeu des circonstances aggravantes ou d'un élément de fait (port d'une arme, notamment). Lorsque ces éléments sont ignorés, l'infraction poursuivie devient délictuelle.

36. En premier lieu, la correctionnalisation judiciaire concerne les vols à main armée ou aggravés. Le vol est, selon l'article 311-1 du Code pénal « *la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* ». Le vol simple est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende⁷⁷. Mais l'article 311-8 prévoit une peine criminelle quand le vol est commis avec une arme et fait encourir 20 ans de réclusion criminelle et 150 000 euros d'amende. Cependant, il apparaît que les vols à main armée, en pratique⁷⁸, ne ressemblent pas à de grands braquages de banques mais plutôt à des vols de faibles montants à l'aide d'armes factices⁷⁹. Ainsi, les vols à mains armée sont souvent requalifiés en vols avec violence, notamment pour les vols exercés contre des commerçants ou des particuliers, sur la voie publique – si tous les auteurs sont identifiés⁸⁰.

77 C. pén., art. 311-3

78 LAVRIC (S.), MENABE (C.), PELTIER-HENRY (M.), *op. cit.*

79 Les armes factices sont assimilées à des armes, selon l'article 132-75 du Code pénal.

80 DALLEST (J.), « L'ouverture d'une information judiciaire, une nécessité résiduelle », *AJ pénal*, n°11, 2004

Le rapport de la commission de suivi de la détention provisoire appuie cette analyse⁸¹. Il indique que, depuis 2010, les cas de détentions provisoires supérieures ou égales à trois ans pour des délits est en augmentation. Pour l'année 2016, cela concerne, sur 182 condamnations délictuelles, 26 vols assortis de circonstances aggravantes, dans 16 cas, des coups et blessures avec interruption temporaire de travail de plus de 8 jours avec des circonstances aggravantes, dans 12 cas, des agressions sexuelles, dans 26 cas, la détention de stupéfiants et dans 26 autres cas, des associations de malfaiteurs. Il est précisé : « *pour les premiers délits de cette liste (vols aggravés, coups et blessures volontaires aggravés, agressions sexuelles), on peut imaginer que ces très longues détentions provisoires apparaissent pour des poursuites correctionnalisées après une instruction criminelle* ». Cependant, les auteurs du rapport observent qu'il est impossible de confirmer formellement cette tendance au vu des statistiques disponibles. Les vols sont particulièrement concernés. En effet, devant les cours d'assises, les vols qualifiés sont en augmentation, ce qui expliquerait qu'une partie d'entre eux soient correctionnalisés pour éviter l'encombrement des cours d'assises.

37. La disqualification concerne aussi les violences avec armes ou circonstances aggravantes. La répression des violences volontaires dépend du préjudice subi par la victime⁸². Le cumul des circonstances aggravantes peut donc faire changer l'infraction de catégorie : de délictuelle, elle devient criminelle. Les conclusions du rapport sont en adéquation avec l'entretien réalisé avec un juge d'instruction dans le cadre de l'enquête *Les viols dans la chaîne pénale*⁸³, qui déclare : « *les correctionnalisations, il y en a des tonnes, notamment avec les violences avec arme, les vols avec arme ou violences, ce n'est pas qu'une affaire de viol* ».

Mais la disqualification judiciaire ne concerne pas seulement des infractions criminalisées par des circonstances aggravantes. Elle concerne également des infractions qui sont intrinsèquement criminelles. Un des éléments constituant l'infraction est alors ignoré par l'institution judiciaire.

81 Commission de suivi de la détention provisoire, rapport 2017-2018, avril 2018, p. 33

82 C. pén., arts 222-7 et s.

83 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 137

2. La disqualification des infractions par nature criminelle

38. La correctionnalisation judiciaire peut en outre concerner des infractions qui sont par nature criminelles. En ignorant un élément constituant l'infraction, le crime se transforme en délit.

39. C'est notamment le cas de la production ou de la fabrication de stupéfiants⁸⁴. L'article 222-35 du Code pénal énonce en effet : « *La production ou la fabrication illicites de stupéfiants sont punies de vingt ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 euros d'amende* », quand aucune circonstance aggravante n'est constatée. Cette infraction est caractérisée pour la production de cannabis *indoor* des personnes qui font pousser quelques plants à leur domicile et la peine encourue est alors discutable⁸⁵.

40. En outre, la correctionnalisation est également pratiquée en matière de faux en écriture. Le faux est défini à l'article 441-1 du Code pénal comme « *toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques* ». L'infraction concerne notamment des professions réglementées en matière de faux en écriture publique ou authentique. La répression s'élève à 15 ans de réclusion criminelle et l'infraction est souvent correctionnalisée pour leur éviter une peine criminelle⁸⁶. Ainsi, au lieu de poursuivre pour faux dans un acte public, le parquet, pour disqualifier les faits, poursuit pour faux d'un acte administratif, puni de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende, selon l'article 441-2 du Code pénal⁸⁷.

41. Mais la correctionnalisation judiciaire concerne aussi les viols. La sociologue Véronique Le Goaziou observe⁸⁸ ainsi, via des données produites par le Ministère de la justice en 2018, que parmi les affaires de viols traitées par les parquets en 2016 à

84 LAVRIC (S.), MENABE (C.), PELTIER-HENRY (M.), *op. cit.*

85 LAVRIC (S.), MENABE (C.), PELTIER-HENRY (M.), *op. cit.*

86 LAVRIC (S.), MENABE (C.), PELTIER-HENRY (M.), *op. cit.*

87 Crim., 20 juil. 2011, n°10-83.763 ; DREYER (E.), *op. cit.*, p. 499

88 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, pp. 79-81

l'échelle nationale, 31 % ont été poursuivies. Parmi elles, 86 % ont été poursuivies devant un juge d'instruction, 6 % ont été renvoyées devant le juge des enfants et 8 % ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel (ce qui représente 300 affaires). Concernant les affaires de viols examinées par le juge d'instruction, 12 % ont été renvoyées devant le tribunal pour enfants, 38 % ont été renvoyées devant la cour d'assises, 34 % ont fait l'objet d'un non-lieu et 15 % ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel – généralement pour agression sexuelle ou violences volontaires (ce qui représente 350 affaires). Il apparaît qu'en 2016, autant d'affaires ont bénéficié d'un non-lieu après instruction (770 affaires) que celles qui ont été disqualifiées (750). Marianne Juillard et Odile Timbart⁸⁹ ont observé dans le rapport *Infostat justice* de mars 2018 – relatif aux violences sexuelles et atteintes aux mœurs, que pour 830 mis en examen, la qualification de viol à l'arrivée devant les services de police a été abandonnée au profit de celle d'agression sexuelle (dans 22 % des cas), d'atteinte sexuelle ou de violences (7 % des cas), à la fin de l'instruction. Ce qui fait un total de 29 % des affaires transmises au juge d'instruction⁹⁰ qui ont très probablement été correctionnalisées, sans compter celles qui ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel par le parquet sans ouvrir d'instruction.

Cependant Véronique Le Goaziou remarque justement que ces chiffres ne concernent que les affaires qui sont qualifiées de viols dès leur entrée dans la chaîne pénale. On ne connaît donc pas la correctionnalisation judiciaire globale des viols car on peut présumer que certaines affaires sont qualifiées dès le départ comme des délits, alors que les faits évoquent plutôt un crime. « *Par exemple, des affaires où des victimes disent avoir été violées et où l'examen médical ne contredit pas leur parole ; parfois même des affaires où l'auteur reconnaît les faits ou dans lesquelles la justice elle-même a pu supposer, à un moment, qu'il s'agissait d'un viol mais a ensuite abandonné cette hypothèse* »⁹¹. D'ailleurs, le rapport de la commission pour le suivi de la détention provisoire⁹² indique qu'en 2016, 12 condamnations pour agression sexuelle ont été précédées d'une détention provisoire supérieure ou égale à trois ans. Ce chiffre est peu élevé mais appuie l'hypothèse formulée par Véronique Le Goaziou : ces longues détentions provisoires qui aboutissent à une condamnation pour agression sexuelle

89 JUIILLARD (M.), TIMBART (O.), « Violences sexuelles et atteintes aux mœurs : les décisions du parquet et de l'instruction », *Infostats Justice*, 2018, n°160, p.5

90 27 % des affaires transmises au juge d'instruction et enregistrées comme viol par les parquets.

91 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, p. 81

92 Commission de suivi de la détention provisoire, rapport 2017-2018, avril 2018, p. 33

laissent présumer la correctionnalisation de viols poursuivis comme agressions sexuelles. En effet, elles témoignent d'une procédure judiciaire longue et de la méfiance à l'égard des prévenus, qui peut être confortée s'ils ont commis non pas le délit d'agression sexuelle mais le crime de viol. De même, cette hypothèse est consolidée par l'étude *Les viols dans la chaîne pénale*⁹³, à un niveau plus local. Pour l'année 2012, le TGI de Nantes a comptabilisé 6 dossiers ouverts pour viols puis disqualifiés par le parquet et renvoyés devant le tribunal correctionnel et 5 dossiers sur 6 disqualifiés devant le tribunal pour enfants statuant au correctionnel. Pour la même année, le tribunal correctionnel de Lille a jugé 25 affaires qui, dans les faits, constituaient des viols. Comparativement, en 2012, la Cour d'assises de Douai a jugé 11 viols. Cela signifie que pour l'année 2012, 7 viols sur 10 ont été correctionnalisés dans le Nord. L'étude menée en 2012 s'appuie sur les déclarations des victimes : ces dernières ont indiqué pendant l'enquête de police qu'elles avaient subi un viol. Sur les 25 affaires renvoyées devant le tribunal correctionnel, 17 n'ont pas bénéficié d'une qualification criminelle au début de la procédure. Ainsi, 6,8 affaires sur 10 n'ont jamais été comptabilisées par les données statistiques du ministère de la justice en matière de correctionnalisation : elles ont toujours été considérées comme des délits depuis le début de la procédure pénale jusqu'au jugement définitif.

42. On peut remarquer que la disqualification judiciaire des infractions qui sont criminalisées par le jeu des circonstances aggravantes ne relève pas de la même logique que celle relative aux infractions criminelles par nature. En effet, les infractions de nature délictuelle qui deviennent criminelles via des circonstances aggravantes comportent en leur sein une gravité délictuelle ; ce ne sont que les circonstances de la commission de l'infraction, de la qualité de la victime ou de l'auteur qui rendent l'infraction criminelle, soit des éléments extrinsèques aux éléments caractéristiques de l'infraction (éléments matériel et moral)⁹⁴. Alors, « *la correctionnalisation concernant ces infractions aggravées peut s'analyser comme une résistance à la surenchère répressive et une forme de réajustement de la répression par la voie procédurale* »⁹⁵.

Au contraire, la gravité intrinsèque du viol est celle d'un crime, déjà appréhendée comme telle par le Code pénal de 1810. Sa correctionnalisation est ainsi « *une*

93 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, pp. 76-77 et p. 132

94 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 137

95 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 137

dénaturation de l'essence criminelle du viol, une négation de la gravité de l'infraction définie comme une atteinte majeure à la liberté et à l'intégrité de la personne depuis au moins deux siècles en France »⁹⁶. Le Professeur Didier Rebut remarque d'ailleurs à ce propos : « *Quand un juge correctionnalise un vol à main armée, il retire la circonstance aggravante de l'arme, mais le mot vol reste ; le viol, lui, disparaît* »⁹⁷.

L'étude des crimes qui sont disqualifiés en pratique permet de comprendre le phénomène de la correctionnalisation judiciaire dans son ensemble. L'étude de la disqualification des viols, spécifiquement, selon leur nature montre que les justifications de la correctionnalisation judiciaire sont plurielles.

B. La correctionnalisation judiciaire en pratique : les viols spécifiquement concernés

43. Il apparaît que la correctionnalisation judiciaire des viols n'est pas uniforme : certains types de viols sont plus souvent disqualifiés. Il s'agit des viols par pénétration non-pénienne et des viols perpétrés dans la sphère familiale (1). L'étude des justifications de ces correctionnalisations judiciaires par les acteurs de la chaîne pénale montre que les raisons invoquées sont plurielles et ne sont pas nécessairement guidées par des motivations objectives (2).

1. Les viols concernés par les disqualifications judiciaires

44. L'étude *Les viols dans la chaîne pénale* a permis d'observer, pour l'année 2012, 25 dossiers de viols correctionnalisés, jugés au TGI de Lille⁹⁸. Certaines tendances se dégagent et laissent présumer que tous les viols ne sont pas correctionnalisés.

96 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, pp. 137-138

97 BOUTBOUL (S.), « Quand le viol n'est plus un crime », *Le Monde Diplomatique*, 2017, n°764, p.8

98 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 57

45. Ainsi, pour les victimes majeures, ont été sous-qualifiés : 6 tentatives de viols, 4 viols conjugaux, 1 viol par fellation et 2 viols par pénétration vaginale⁹⁹. Les auteurs sont des conjoints ou des connaissances¹⁰⁰. Concernant les victimes mineures, les auteurs sont majoritairement issus du cercle familial¹⁰¹. 6 auteurs sont des oncles ; 2 des grands-pères ; 1 beau-père ; 1 concubin et 1 père¹⁰².

L'étude conclut que la correctionnalisation judiciaire des viols est une pratique courante pour l'année 2012 à Lille. Certains viols apparaissent plus souvent correctionnalisés. Il s'agit des tentatives de viols, des viols conjugaux, des pénétrations digitales et des fellations¹⁰³. En étudiant comparativement les viols renvoyés devant le tribunal correctionnel et ceux renvoyés devant la Cour d'assises, il apparaît que seules les pénétrations vaginales font l'objet d'un procès criminel.

Pour 22 dossiers, la qualification délictuelle de substitution est l'agression sexuelle : les juges reconnaissent l'absence de consentement mais pas la pénétration¹⁰⁴. Les 3 autres dossiers ont reçu la qualification de violences volontaires par un conjoint, concubin ou partenaire de PACS¹⁰⁵.

46. Cette analyse semble confirmée à l'échelle nationale par le rapport *Infostat* « Violences sexuelles et atteintes aux mœurs : les décisions du parquet et de l'instruction »¹⁰⁶. En effet, pour l'année 2016, 15 % des viols ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel pour une autre infraction et 12,5 % ont été renvoyés devant le tribunal pour enfants – on ne sait donc pas si la qualification criminelle a été maintenue¹⁰⁷.

Concernant les viols conjugaux, la majorité (37,8%) ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel ; 30 % ont été renvoyés devant une Cour d'assises ou ont fait l'objet d'un non-lieu. 19 % des viols pratiqués par une personne ayant autorité sur la victime ou commis par un ascendant ont été disqualifiés (49 % ont été jugés par une Cour d'assises), de même pour les viols sur mineurs de 15 à 18 ans. Cependant, le rapport ne rend pas compte des poursuites pour tentatives de viol.

99 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 80

100 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 69

101 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 80

102 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 70

103 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 82

104 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 80

105 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 80

106 JUILLARD (M.), TIMBART (O.), *op. cit.*, p.5

107 JUILLARD (M.), TIMBART (O.), *op. cit.*, p.5

47. Véronique Le Goaziou évoque également plusieurs types de viols disqualifiés : les viols conjugaux ou les viols intrafamiliaux impliquant de très jeunes victimes. Les viols par pénétration partielle, digitale ou les tentatives de viols¹⁰⁸ sont également visés. Au contraire, aux assises, les affaires ne concernent quasiment jamais ces pénétrations partielles, digitales ou les tentatives de viols. La sous qualification concerne aussi des victimes qui ont été obligées de pénétrer l'auteur : une fellation sur la victime ou une pénétration vaginale de l'autrice du viol¹⁰⁹.

Les viols ne sont donc pas tous correctionnalisés : certains ont davantage tendance à être sous qualifiés. Ces données sont à mettre en relation avec les justifications de la correctionnalisation judiciaire des viols fournies par les acteurs de la chaîne pénale.

2. Les justifications de la disqualification des viols par les acteurs de la chaîne pénale

48. Dans une réponse publiée au journal officiel en mai 2017¹¹⁰, le Ministère de la justice rappelle qu'il faut différencier la correctionnalisation en droit de celle en opportunité. Alors que la correctionnalisation en droit est la conséquence du défaut de preuve des éléments matériels de l'infraction (notamment la pénétration sexuelle pour les viols), la correctionnalisation en opportunité est celle prévue par l'alinéa 4 de l'article 469 du Code de procédure pénale. Le Ministère de la justice indique alors que s'il s'agit d'une correctionnalisation de droit, les parties concernées disposent d'un recours devant le tribunal correctionnel puisqu'il n'a pas la compétence matérielle. Si la correctionnalisation en opportunité est décidée par le juge d'instruction, les parties disposent également d'un recours selon l'article 186-3 du Code de procédure pénale, à moins que la victime constituée partie civile et accompagnée d'un avocat n'ait pas contesté la décision de renvoi devant le tribunal correctionnel. Le ministère de la justice considère ainsi que la pratique de la correctionnalisation judiciaire est conforme à la loi. Cependant, cette réponse n'explique pas la pratique des

108 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, pp. 84-89

109 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, pp. 84-85

110 Ministère de la justice, Réponse à M. Jean-Noël Guérini, question n°23678 du 27 octobre 2016, Journal officiel Sénat, 2017

correctionnalisations judiciaires des viols, notamment celles décidées en dehors de toute instruction. La définition donnée à la correctionnalisation en opportunité est plus que vague et laisse une appréciation absolue aux juges qui justifient parfois, comme nous l'avons vu, de manière très lacunaire les disqualifications retenues.

Au vu de certains dossiers, il apparaît que la pratique de la correctionnalisation des viols trouve sa justification via deux logiques différentes : pour des raisons structurelles et économiques (a) et selon les circonstances entourant l'infraction (b)

a. Les correctionnalisations justifiées par des raisons structurelles

49. La correctionnalisation peut être invoquée pour des raisons structurelles. La sous qualification n'est donc pas en rapport avec les faits ni avec la qualité des victimes et auteurs. Ainsi, le parquet des mineurs de Nantes¹¹¹ déclare qu'une correctionnalisation *ab initio* participe de la bonne administration de la justice : « *cela va plus vite, c'est une justice de bonne qualité [devant le juge des enfants], il y a des expertises, même si l'audience est peut-être un peu moins riche notamment en l'absence de témoins. Le juge des enfants est capable de faire une instruction de qualité, le juge d'instruction c'est parfois un peu l'artillerie lourde pour certains dossiers* ». Le juge évoque non seulement les délais d'attente au criminel pour le traitement des dossiers mais aussi la volonté de désengorger les cours d'assises : celles-ci ne doivent être sollicitées que « *pour les dossiers qui le méritent* », selon le parquet interrogé. Lors de l'entretien réalisé avec le parquetier, celui-ci déclare à titre d'exemple qu'un dossier « simple » peut être caractérisé par un viol unique et ancien entre cousins ; l'auteur reconnaît les faits et n'a jamais réitéré. Il est bien inséré socialement et affectivement. La victime, de son côté, s'est reconstruite rapidement et ne présente aucune séquelle apparente.

Le parquet pour majeurs de Nantes évoque ces mêmes raisons économiques¹¹² : en renvoyant l'affaire devant le tribunal correctionnel quand le dossier est « *carré* », « *on épargne du temps en instruction, du temps en expertise, du temps éventuellement en contrôle judiciaire parce que tout ce petit monde travaille et est en effet surchargé* ».

Maître Thieuleux invoque les mêmes raisons : « *les assises coûtent très cher puisque ce n'est pas une juridiction permanente. Il faut indemniser tout le monde : les jurés, pour les*

111 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, pp. 130-131

112 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 133

frais kilométriques, les frais de repas, etc., les témoins, les parties civiles... Donc, oui, ça fait des sous. Très concrètement, ça fait des frais »¹¹³.

La qualité de l'enquête et la mobilisation de moyens humains et financiers sont donc des critères d'appréciation pour renvoyer l'affaire devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises, selon les parquetiers interrogés. La qualification des faits paraît donc concurrencée par ces autres critères et l'étude *Les viols dans la chaîne pénale* analyse alors que le « motif procédural l'emporte sur le fond de la qualification de l'infraction au risque de dénaturer outrageusement les faits ».

50. D'ailleurs, le comité de réflexion sur la justice pénale de 2009, présidé par Philippe Léger, avocat général¹¹⁴ indique que les viols sont une des causes de l'encombrement des cours d'assises : en 2006, conclut le rapport, 47 % des condamnations criminelles étaient relatives à des affaires sexuelles. Le rapport montre que 75 % des viols commis avec une ou plusieurs circonstances aggravantes ou concomitamment avec d'autres infractions, sont punis d'une peine correctionnelle, c'est-à-dire inférieure à 10 ans. Selon le rapport, cela devrait inciter le législateur à légaliser la correctionnalisation judiciaire – qui était alors une pratique illégale dans toutes ses formes. La correctionnalisation judiciaire apparaît ici comme une des voies pour minimiser la saisine des cours d'assises afin qu'elles s'emparent des litiges dans des délais raisonnables. Le rapport *Les chiffres clés de la justice 2018*¹¹⁵ montre que 66 % des instructions ont abouti à une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel. Ce chiffre n'englobe pas seulement les sous-qualifications¹¹⁶ mais on peut penser qu'il concerne en grande partie des disqualifications. On peut donc dire que les praticiens de la chaîne pénale s'emparent de la correctionnalisation. Comme pour les parquets, on peut imaginer que les juges d'instruction emploient en partie la correctionnalisation pour décharger les cours d'assises. Un entretien réalisé auprès d'un juge d'instruction nantais indique pourtant¹¹⁷ que la gestion du temps processuel n'est pas un élément déterminant dans le choix de la correctionnalisation judiciaire, sauf exception, notamment quand un facteur temps est important¹¹⁸. Cependant, un

113 Entretien avec Maître Thieuleux.

114 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 138

115 Ministère de la justice, *Les chiffres clés de la justice 2018*, p. 16

116 Les faits peuvent révéler une qualification autre, notamment et certains délits font l'objet d'une instruction.

117 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 139

118 L'entretien fait état d'une victime qui doit rentrer dans son pays d'origine : le fait de correctionnaliser les faits peut permettre de raccourcir la procédure.

autre élément apparaît plus déterminant à l'issue de l'instruction : la présence ou non d'un pôle d'instruction dans le ressort du TGI : « *les dossiers reçus des juridictions du ressort du TGI de Nantes pour être traités par le pôle de l'instruction sont rarement correctionnalisés, la qualification criminelle est conservée pour justifier l'envoi vers le pôle de l'instruction, alors que les circonstances de l'affaire conduiront quasi systématiquement à une correctionnalisation selon une jurisprudence bien établie et connue des magistrats locaux* ». Les magistrats de la juridiction d'origine du dossier selon le juge d'instruction nantais, « *ne se déchargent pas, mais conservent leur rigueur de qualification, ils respectent ce que dit la loi* ».

Outre les raisons économiques et structurelles, les correctionnalisations judiciaires sont aussi justifiées par les circonstances qui entourent le viol : les éléments de preuve disponibles, les qualités relatives à la victime, à l'auteur ou le type de relation qui les unit.

b. Les correctionnalisations justifiées par les circonstances entourant l'infraction

51. Les correctionnalisations des viols peuvent être justifiées selon le manque de preuves relatives à l'intention de l'auteur. C'est le cas de la tentative de viol. La sous-qualification de la tentative de viol peut s'expliquer, il est vrai, par la difficulté à rapporter la preuve des éléments constituant la tentative : le commencement d'exécution et l'absence de désistement volontaire¹¹⁹. En effet, il est difficile de savoir si l'auteur voulait exécuter, lors des faits, une pénétration sexuelle ou un autre acte sexuel. Auprès du TGI de Lille, l'étude *Les viols dans la chaîne pénale*¹²⁰ prend l'exemple d'une femme étranglée par son voisin qui l'oblige à l'embrasser. La victime hurle et l'auteur arrête ses agissements. Dans ce cas, que voulait l'auteur ? Un rapport sexuel avec pénétration ? Des attouchements ? Il est difficile de le déterminer. A ce propos, Véronique Le Goaziou remarque d'ailleurs que les tentatives de viol, dans certains dossiers, peuvent apparaître comme des attouchements continus¹²¹.

119 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 80 ; C. pén., art. 121-5

120 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 80

121 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, p. 84

A Nantes¹²², pour l'année 2012, trois dossiers sont correctionnalisés car les éléments caractérisant l'infraction ne sont pas rapportés, qu'il s'agisse de la preuve de la pénétration ou de l'absence de consentement – bien que les procédures aient finalement toutes les trois abouti à la condamnation des auteurs.

52. Cependant, pour les autres types de viols, la justification de la correctionnalisation judiciaire paraît contestable, comme le démontre l'étude *Les viols dans la chaîne pénale*, notamment, quand la correctionnalisation s'explique en raison du type de relation qui unit les protagonistes. C'est le cas des viols conjugaux commis dans le cadre d'une relation violente. La justice semble souvent considérer le viol comme une violence parmi d'autres¹²³. Or, à moins que les violences conjugales aient entraîné une blessure grave, celles-ci sont délictuelles et non criminelles et font encourir une peine inférieure à celle du viol. Cela s'explique par plusieurs raisons : les femmes qualifient rarement ce qu'elles ont vécu de viol car les violences sexuelles dans le couple sont encore taboues. Parfois aussi, les victimes ne parlent pas de viol parce qu'elles ne l'identifient pas tout de suite comme tel¹²⁴. Par ailleurs, les victimes auront tendance à ne dénoncer que les violences volontaires « *parce que le viol, souvent acte ultime de la scène de violence, plus ponctuel dans le cycle des violences conjugales, masque le phénomène violent, sa durée, son intensité, la seule qualification de viol n'exprime pas les souffrances endurées* »¹²⁵. Ensuite, les femmes victimes de violences conjugales peuvent être amenées à « *céder pour éviter des violences supplémentaires* » : avoir un rapport sexuel pour éviter d'autres formes de violences. Or, l'institution judiciaire verrait dans le fait de concéder un rapport sexuel une sorte de consentement. La jurisprudence retient effectivement une absence totale de consentement pour retenir le viol¹²⁶. Pourtant, on pourrait également considérer que la victime qui a un rapport sexuel avec un partenaire régulièrement violent, agit sous la contrainte morale ou la menace d'exposer sa personne à un péril. Ces deux notions – la contrainte et la menace – sont des modalités du défaut de consentement visé à l'article 222-23 du Code pénal. La jurisprudence a d'ailleurs déjà retenu le viol d'une femme qui a concédé un rapport

122 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 141

123 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 80

124 Entretien avec Maître Thieuleux.

125 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 144

126 Crim., 20 juin 2001, Dr. Pén. 2002, comm. 2 Michel Véron

sexuel pour sauver sa vie ou celle de son enfant, menacées par l'agresseur¹²⁷. Enfin, d'après Maître Thieuleux, pour les victimes de violences sexuelles et physiques, l'important, à l'instant présent, ce n'est pas tant de dénoncer les viols que de se protéger, de se séparer, d'autant plus si le couple a des enfants¹²⁸. Or, les procédures sont très longues.

Dans le cadre de violences conjugales, le conflit peut même être considéré comme une circonstance atténuante du viol et les violences sont alors perçues de manière plus grave que le crime sexuel¹²⁹. Ainsi, le travail mené par Véronique Le Goaziou montre que, dans un dossier, un juge d'instruction n'hésite pas à mentionner les violences conjugales pour justifier la correctionnalisation du viol d'une femme : « *Attendu que dans le contexte d'une exaspération mutuelle sur fond de relation passionnelle, [l'auteur] a exercé des violences manifestes sur la victime (...) laquelle a usé de gestes de défense qui ont accru la volonté d'humiliation sur sa compagne, [l'auteur] a pratiqué des gestes assimilables à des atteintes sexuelles dans un contexte qu'il convient toutefois de relativiser vu l'énerverment des deux protagonistes et le caractère complexe de leur relation. Attendu que les faits reprochés ne sauraient s'inscrire dans une dimension manichéenne au détriment du mis en examen (...) lui-même en proie à d'objectives difficultés de comportement issues de sa toxicomanie* ». Le juge d'instruction, en l'espèce, a retenu la qualification d'agression sexuelle et de violences volontaires et renvoyé l'affaire devant le tribunal correctionnel alors que la victime a été violée, séquestrée dans sa salle de bain et rouée de coups¹³⁰. Véronique Le Goaziou remarque alors : « *Manifestement, dans cette affaire, le magistrat a estimé que la passion, la jalousie, voire le jeu (y compris le jeu érotique), étaient si inextricablement mêlés que la part de contrainte s'en retrouvait relativisée* ». En se référant à cette seule phrase (n'ayant en effet pas accès à ce dossier), on peut également comprendre, dans la manière dont est construite la justification du juge, que le fait de se défendre, pour la victime, a accru la volonté de l'auteur de la violer, comme si la victime avait commis une faute : essayer de se protéger. Le juge dit d'ailleurs clairement qu'il faut « *relativiser* » les atteintes sexuelles en l'espèce puisque les deux protagonistes sont « *énervés* » l'un contre l'autre. Mais la loi ne prévoit pas qu'en cas de défense de la victime, le viol puisse se

127 Crim., 29 avr. 1960, Gaz. Pal., 1960.2.15, in : RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial*, éd 8, Paris, Dalloz, Précis, 2018, p. 687

128 Entretien avec Maître Thieuleux.

129 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, p. 86

130 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, pp. 86-87

transformer en agression sexuelle ou en violences volontaires. Cela signifierait que c'est le comportement de la victime qui « pousse » l'auteur à commettre un viol. Or la seule personne responsable du viol est bien celui qui pénètre sexuellement quelqu'un – ou qui se fait pénétrer – en passant outre le consentement du partenaire ; le fait de « s'énerver » ou de se défendre en cas d'agression n'étant pas illégal ni prévu comme élément de fait qui transforme la qualification¹³¹. On dirait qu'en l'espèce, la prise en compte du comportement de la victime a justifié en partie la correctionnalisation du viol.

53. La disqualification est justifiée, dans plusieurs dossiers, selon les circonstances du viol et le comportement de la victime. Le viol prévu à l'article 222-23 du Code pénal prévoit que l'absence de consentement résulte de la violence de l'auteur, de la contrainte, de la menace ou de la surprise exercée. L'étude menée à Lille fait état, pour 2012, de deux viols correctionnalisés alors que la pénétration était vaginale, ce qui attire l'attention des chercheurs et chercheuses.

Dans le premier cas, il s'agit d'un viol par surprise : la victime, au petit matin après une soirée, se rend compte que l'auteur de la pénétration sexuelle n'était pas son petit ami. Le juge d'instruction semble alors considérer que la surprise justifie la correctionnalisation¹³² : « *il ressort de l'ensemble de ces éléments (soirée alcoolisée) que le consentement de la victime à une relation sexuelle a été surpris et que l'auteur ne pouvait l'ignorer lui-même avouant que la victime l'avait confondu avec son compagnon* ». Via cette formule, on comprend que l'auteur a avoué le viol puisqu'il est conscient d'avoir surpris la victime. Or, on dirait que le contexte de la soirée (alcoolisée) et la modalité du défaut de consentement (la surprise) semblent justifier la correctionnalisation judiciaire, alors qu'ils devraient au contraire justifier le renvoi de l'affaire devant une juridiction criminelle.

Dans la deuxième affaire, il apparaît que le motif de correctionnalisation trouve son fondement dans la toxicomanie et l'état de santé de la victime : suivie pour schizophrénie, la victime achetait de la cocaïne à l'auteur de son viol. Là encore, les motifs de la correctionnalisation ne sont aucunement juridiques, mais révèlent plutôt l'idée que les juges se font au sujet de la victime.

131 Bien au contraire, notamment au regard de la légitime défense, prévue à l'article 122-5 du Code pénal.

132 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 81

A Nantes également, pour l'année 2012¹³³, deux disqualifications de viol par le parquet semblent prendre en considération le comportement de la victime. Dans le premier dossier, le parquet relève que la victime était très alcoolisée au moment du viol. Dans le second, est évoqué le passé sentimental de la victime – qui n'a rien à voir avec les faits poursuivis : la victime, qui a 12 ans au moment des faits, a déjà eu des relations sexuelles consenties avec des hommes qu'elle a rencontré sur internet. Les faits poursuivis n'ont pas de lien avec ce passé. La victime a été violée par un ami de son père, dans son sommeil, par pénétration digitale.

Le juge d'instruction de Nantes semble aussi prendre en considération le comportement de la victime pour correctionnaliser son viol, dans un des dossiers consulté par les chercheuses et chercheurs du rapport *Les viols dans la chaîne pénale*¹³⁴. En l'espèce, la victime est violée par deux hommes alors qu'elle était très ivre. Après une soirée dans un bar, la jeune femme se réveille dénudée et décide de porter plainte. Bien qu'elle n'ait plus le souvenir de son agression, l'examen gynécologique révèle une trace de sperme d'un des deux agresseurs et les tests sanguins révèlent un taux d'alcoolémie incompatible avec un consentement libre à l'acte sexuel. Les éléments matériels et moral du viol sont donc réunis : une pénétration sexuelle, l'absence de consentement et la conscience de l'auteur d'abuser de la victime. Pourtant, le juge instructeur ne retient pas le viol dans son ordonnance de renvoi et insiste sur les circonstances entourant le crime, concluant que la victime « *s'est mise en danger* ».

Alors que le comportement de la victime n'est pas pris en compte en droit pénal, on assiste souvent, selon le rapport, à un « *déplacement des facteurs explicatifs du viol fondé sur une perception négative de la victime* » et alors « *ce n'est plus le crime lui-même qui est jugé mais la victime qui est utilisée – en second rôle – dans l'appréciation de la culpabilité ou non culpabilité de l'auteur* »¹³⁵. Après avoir rapporté la preuve d'un rapport sexuel et d'une absence de consentement, le comportement de la victime semble pouvoir altérer la caractérisation de l'élément moral de l'infraction chez l'auteur : il a imposé un rapport mais c'est parce qu'il y était incité par la victime.

133 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, pp. 134-135

134 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 142

135 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 135

54. La sous qualification peut encore être justifiée par les circonstances de la pénétration. C'est le cas des fellations et des pénétrations digitales qui font l'objet d'une disqualification, sans qu'aucune justification juridique ne soit apportée. Véronique Le Goaziou¹³⁶ indique que les dossiers correctionnalisés font état de mentions telles que « *pénétration digitale incomplète* » ; « *pénétration peu profonde* » ; « *pénétration avec un doigt* » ou « *une phalange* »¹³⁷, pour justifier la correctionnalisation judiciaire. La description faite de la pénétration semble indiquer que son caractère « incomplet » justifie la correctionnalisation. Or, il y a pénétration ou il n'y a pas pénétration : la loi ne prévoit pas de demie pénétration concernant le viol ou les autres agressions sexuelles.

Le parquet de Nantes¹³⁸ a également correctionnalisé, pour l'année 2012, 6 viols en agression sexuelle. Tous font état d'une pénétration qui n'est pas vaginale. Il s'agit de pénétrations digitales et d'une fellation. Parmi les dossiers correctionnalisés après une instruction à Nantes¹³⁹, il apparaît que tous les types de pénétration sont représentés : 4 pénétrations vaginales par le sexe, 4 pénétrations vaginales par le doigt, 3 pénétrations anales par objet ou doigt, 2 pénétrations anales par le sexe, 2 fellations. Cependant, en assises, lorsque les viols sont commis notamment par fellation, celles-ci sont toujours accompagnés d'autres types de pénétrations.

55. Concernant les victimes mineures, l'étude *Les viols dans la chaîne pénale*¹⁴⁰ estime que les raisons de la correctionnalisation des viols seraient plutôt d'ordre probatoire et processuel. En effet, la majorité des victimes ont été violées par un membre appartenant au cercle familial et les actes commis sont de nature variée : fellations, attouchements, pénétrations digitales... Les faits sont souvent anciens et il est fréquemment impossible de prouver les faits dénoncés : les traces corporelles ont disparu, les souvenirs sont confus ou refoulés et il est difficile d'appréhender l'intégralité des infractions commises. Alors, la seule parole de la victime semble insuffisante pour maintenir une qualification criminelle. Véronique Le Goaziou appuie cette analyse et ajoute que, concernant de très jeunes enfants, les propos peuvent

136 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, p. 84

137 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, p. 84

138 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 134

139 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 142

140 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, pp. 81-82

également être contradictoires ou peu précis¹⁴¹. Également, concernant les viols intrafamiliaux, les juges peuvent préférer correctionnaliser pour protéger les victimes, notamment parce que des pressions familiales les poussent à se retirer de la procédure¹⁴². Le procès devant la Cour d'assises est alors perçu comme une épreuve supplémentaire pour la victime.

56. A Nantes¹⁴³, les parquetiers estiment que la correctionnalisation est parfois bénéfique pour les victimes mineures et majeures. La sous-qualification *ab initio* leur évite d'être jugées devant une cour d'assises « *et de s'en prendre plein la figure* ». Selon un parquetier interrogé : « *on ne laissera pas ce type de dossier aller devant des jurés, parce que ce serait une catastrophe pour les victimes, ce serait incompréhensible à l'oreille des jurés* ». Également à la fin de l'instruction, la victime est scrutée pour savoir si « elle tiendra la route » devant les assises ; la correctionnalisation est alors présentée comme une mesure de protection des victimes¹⁴⁴.

57. L'étude *Les viols dans la chaîne pénale* conclut¹⁴⁵ que la correctionnalisation « *est une pratique fréquente pour les viols, une pratique d'opportunité juridique en cas de tentative de viol et une pratique de pure opportunité pour certaines catégories de viols tels que les viols conjugaux et les pénétrations digitales ou les fellations. Le traitement criminel du viol pour les victimes majeures reste empreint d'une approche traditionnelle du viol comme étant la pénétration sexuelle vaginale non consentie. Les autres actes de pénétration sont perçus comme étant d'une gravité moindre* ».

58. La correctionnalisation judiciaire des viols peut aussi trouver sa justification non pas vis-à-vis des victimes mais plutôt des auteurs¹⁴⁶, notamment quand un procès en assises est jugé trop éprouvant vis-à-vis de l'état de santé de l'auteur ou de son âge. Ou quand les juges veulent éviter une peine trop sévère : « *Cela peut être parce que l'auteur, qui reconnaît les faits, a déjà commencé un parcours de soins qui est apprécié*

141 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, p. 85

142 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, p. 85

143 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 135

144 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 141

145 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 82

146 LE GOAZIOU (V.), *op. cit.*, p. 85

comme une forme d'amende honorable et laisse penser que le risque de récidive est mineur ou nul ; ou parce que l'auteur reconnaît non seulement les faits mais aussi le statut de victime à la personne qu'il a agressé, à qui il a pu adresser des excuses ou exprimer des regrets ; ou encore parce que l'auteur, par ailleurs inconnu de la police ou de la justice pour d'autres infractions, est bien inséré socialement et ne représente pas un danger pour ses semblables », selon Véronique Le Goaziou.

59. Cette analyse est appuyée par l'étude *Les viols dans la chaîne pénale*, notamment à Nantes¹⁴⁷. En effet, il apparaît que la correctionnalisation des viols dont les auteurs sont des mineurs est effectuée dès la phase d'orientation du dossier par les parquets : « *le parquet est particulièrement attentif à anticiper les modalités de la réponse pénale à l'acte commis par le mineur, quantum de la peine et type de mesures de sûreté* ». Un parquetier nantais¹⁴⁸ indique que les peines correctionnelles sont assez significatives pour le mineur et qu'il n'est donc pas nécessaire d'ouvrir une procédure criminelle. Pour autant, en étudiant les peines prononcées, il apparaît que les condamnations criminelles ne sont pas significativement plus sévères pour les mineurs. Mais la procédure criminelle a pour conséquence l'inscription automatique du mineur au fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes en cas de condamnation d'un mineur, à partir de 13 ans (C. pr. pén., art 706-47)¹⁴⁹. La procédure délictuelle rend, en revanche, cette inscription facultative. C'est donc une correctionnalisation du viol en vue de la réponse pénale future qui est apportée par la juridiction de jugement.

C'est la même logique qui sous-tend certains viols conjugaux : ceux qui ont lieu au moment de la rupture sont souvent uniques. Ils sont régulièrement requalifiés en violences volontaires selon les magistrats nantais interrogés dans le cadre de l'enquête *Les viols dans la chaîne pénale*. Cela a pour conséquence d'effacer le caractère sexuel de l'infraction et éviter à l'auteur, quand il est primo-délinquant et qu'il a commis un viol unique, l'inscription au fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes. Cette contrainte procédurale favorise la correctionnalisation et, en conséquence, l'invisibilisation des viols conjugaux.

147 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 136

148 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 133

149 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 134

Un magistrat du parquet des mineurs de Nantes¹⁵⁰ indique d'ailleurs que la correctionnalisation judiciaire du viol peut être décidée alors même que la matérialité des faits est rapportée. Cela procède plus d'une logique d'individualisation de la procédure selon les circonstances de l'infraction, la personnalité de l'auteur ou l'intérêt pour la victime.

60. Maître Isabelle Steyer¹⁵¹ indique de manière pertinente : « *Le procureur de la République va décider de correctionnaliser en fonction de critères qui lui sont propres puisque aucun critère n'est digne, n'est nommé, que ce soit dans la jurisprudence ou dans le Code pénal* ». Cette analyse est renchéri par la juge d'instruction Mme Massoud, ancienne substitute du procureur¹⁵² : « *Au parquet des mineurs, j'étais réfractaire à la correctionnalisation des viols ab initio – sans instruction – car, il y a toujours des investigations à faire* ». Mais en tant que juge d'instruction, elle recourt cependant à la disqualification des viols en opportunité : « *Il n'y a pas de règle, donc j'analyse le contexte* ».

Section 2 : L'acceptation légale de la correctionnalisation des viols

61. La répression réelle des viols est récente au vu de l'histoire. En effet, bien que le viol ait toujours été considéré comme une infraction grave aux yeux de la société, il est peu réprimé et beaucoup disqualifié. Ce n'est que grâce aux combats féministes et à la loi du 23 décembre 1980 que la société affirme sa volonté de lutter efficacement contre le viol en reconnaissant sa gravité criminelle intrinsèque via la lutte contre la disqualification des viols (§1). Pourtant, au vu des réformes récente, le législateur encourage la sous-qualification des viols. En effet, il a légalisé l'une des pratiques de la correctionnalisation judiciaire et institutionnalise des mécanismes juridiques facilitant la disqualification des viols (§2).

150 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 134

151 « correctionnalisation du viol : quand ce crime devient un simple délit, Le monde de Lisa, *Youtube*, 2017

152 BOUTBOUL (S.), *op. cit.*

§1 : 1980 : Le refus inédit des correctionnalisations en matière de viol

62. Le viol a toujours été un crime fortement réprimé par les textes mais peu poursuivi dans les faits. La consécration, au fil de l'histoire, de la répression de différentes violences sexuelles a pour effet pervers d'initier la correctionnalisation des viols (A) qui ne sera remis en cause, pour la première fois, par les féministes et le législateur, à l'occasion de la loi du 23 décembre 1980 (B).

A. L'évolution historique de la répression des viols : de la gravité théorique à l'indifférence pratique

63. La répression des viols a toujours existé. Dès l'Ancien régime, le viol est considéré comme une infraction grave qui porte atteinte aux biens de la famille. Mais dans les faits, les viols sont peu poursuivis. Avec l'arrivée du Code de police correctionnelle, d'autres formes de violence sexuelle sont réprimées, ce qui donne naissance à la pratique de la correctionnalisation judiciaire des violences sexuelles (1). Cela est conforté avec l'arrivée du Code napoléonien alors même que la loi et la jurisprudence sont plus protectrices de l'intégrité des corps (2).

1. La répression des viols jusqu'au code napoléonien : un crime peu poursuivi

64. Le viol a toujours été très sévèrement réprimé par les textes pénaux. Dans la France ancienne, *« le viol, comme nombre de violences anciennes, est sévèrement condamné par les textes du droit classique et peu poursuivi par les juges. Les parlements se montrent prêts à "comprendre" les viols comme ils se montrent prêts à "comprendre" d'autres brutalités physiques, sinon à les justifier »*, rappelle l'historien Georges Vigarello¹⁵³.

153 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 15

65. Dès l'Ancien régime, le viol est durement puni et mal vu dans la société. Il est déjà considéré comme une infraction très grave¹⁵⁴. Dans les faits, cependant, le crime est très peu poursuivi et les auteurs sont rarement punis, notamment s'ils appartiennent à des classes sociales élevées¹⁵⁵. Cependant, contrairement à aujourd'hui, le viol n'est pas considéré comme une atteinte à la personne mais comme une atteinte aux biens : ce n'est pas la violation de l'intégrité du corps de la victime qui est puni mais la « *violation des biens de la famille* », quand la victime est mariée. L'historienne Myriam Soria précise de manière glaçante « *Le corps sans possesseur fait l'objet d'un traitement plus paradoxal : c'est celui des femmes considérées comme publiques, c'est-à-dire non appropriées, mal encadrées, célibataires, isolées, voire adultères et déviantes. Hors mariage, elles n'appartiennent à personne, ce qui veut dire à tous* »¹⁵⁶.

66. Le premier code pénal français, de 1791, porte une nouvelle vision du droit et de la victime et va classer les viols parmi les atteintes à la personne¹⁵⁷. La Révolution française pose en effet le principe de la libre disposition de soi. Sieyès formule ainsi en préambule de la Constitution du 20 juillet 1789 : « *Tout homme est seul propriétaire de sa personne et cette propriété est inaliénable* »¹⁵⁸. Ainsi, le viol n'est plus pensé en termes de violation de propriété mais comme une blessure privée¹⁵⁹. « *Le viol n'est plus un vol [...] Seule compte la force de l'attentat* »¹⁶⁰. Cependant, ce bouleversement apparaît plus théorique que pratique. En effet, les femmes restent sous l'autorité des pères et maris qui, seuls, peuvent porter plainte. L'*Encyclopédie* de Diderot définit le viol comme le « *crime que commet celui qui use de force et de violence sur la personne d'une fille, femme ou veuve, pour la connaître charnellement, malgré la résistance forte et persévérante que celle-ci fait pour s'en défendre* »¹⁶¹. La plainte n'est alors recevable que lorsque certaines preuves sont rapportées : la victime s'est débattue ou a demandé de l'aide ou il reste certaines traces de violence – contusions ou blessures par armes offensives. Qui plus est, les femmes « séduites » – c'est à dire qui sont victimes d'un viol non pas par violence mais par contrainte morale – n'ont pas de recours juridique ; elles

154 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, pp. 88-90

155 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, pp. 89-90

156 SORIA (M.), *Violences sexuelles à la fin du Moyen Age : des femmes à l'épreuve de leur conjugalité ?*, in : REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 93

157 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 107

158 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 107

159 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 107

160 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 108

161 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 94

ne sont pas considérées comme des victimes de viols. Le consentement libre et le « consentement extorqué » ne sont pas distingués¹⁶². Le viol, puni de 6 ans de fers¹⁶³ par le Code pénal de 1791 ne bouleverse ainsi ni le nombre de plaintes déposées, ni les sentences prononcées.

67. Avec l'arrivée du code de police correctionnelle, d'autres infractions sexuelles commencent à être réprimées. Il s'agit « *d'outrage* », « *d'action malhonnête* » ou d'incitation à la « *débauche* »¹⁶⁴. L'essayiste Valérie Rey-Robert rapporte ainsi qu'en 1794, un homme est condamné pour « attouchements malhonnêtes » sur une fille de 8 ans alors qu'il n'y a pas eu pénétration. Des formes nouvelles de délinquance sexuelle sont donc réprimées¹⁶⁵. Un effet pervers de cette nouvelle législation s'amorce alors : les viols sont de plus en plus condamnés mais sous d'autres qualifications, moins graves¹⁶⁶. La sous-qualification des viols voit le jour.

2. 1810 : La répression légale d'une pluralité de violences sexuelles et la naissance de la correctionnalisation judiciaire des viols

68. Le code de 1810 va prolonger et préciser celui de 1791¹⁶⁷. Il distingue clairement, pour la première fois l'attentat à la pudeur et le viol. L'article 331 énonce que les gestes « *exercés avec violence sur une personne avec l'intention d'offenser sa pudeur* » sont un crime¹⁶⁸, tout comme le viol, punis de la réclusion¹⁶⁹. Les attentats à la personne sont eux-mêmes divisés en deux catégories : les attentats avec violence et les attentats sans violence – ces derniers sont punis d'une peine d'emprisonnement de trois mois à 1 an¹⁷⁰. La distinction entre le viol et l'attentat à la pudeur apparaît donc, outre le critère de violence, être la pénétration vaginale. Encore une fois, la déclinaison des infractions sexuelles, si elle vise à reconnaître et à réprimer plusieurs formes d'atteintes au corps,

162 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 112

163 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 107

164 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, 2019, p. 95

165 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 95

166 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 95

167 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 140

168 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 141

169 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 96

170 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 96

participe à la déqualification du viol. Ainsi, Georges Vigarello¹⁷¹ note que « *nombres d'attentats sont condamnés comme outrages, nombre d'attentat violents sont condamnés comme attentats non violents, nombre de viols sont condamnés comme attentats. L'ensemble du dispositif pénal est déplacé, ce qui au bout du compte substitue aux acquittements ou aux silences anciens quelques condamnations réelles mais minorées* ». La réforme du 28 avril 1832¹⁷² punit le viol d'une peine d'emprisonnement de 10 à 20 ans, voire de la perpétuité en cas de viol collectif¹⁷³. En 1857, la chambre criminelle de la Cour de cassation accepte l'idée que le non-consentement n'est pas nécessairement lié à une violence physique mais qu'il peut résulter d'une violence morale, d'un contrainte ou d'une surprise¹⁷⁴.

69. Malgré l'évolution de la loi et de la jurisprudence, qui se veulent plus protectrices de l'intégrité des corps, le taux d'acquittements et de sous-qualifications reste élevé. Les médecins du XIX^e siècle font preuve de préjugés sur le viol voire le considèrent comme impossible : si l'acte sexuel a eu lieu, c'est que la femme ne s'est pas défendue et qu'elle était donc consentante¹⁷⁵. Souvent, d'ailleurs, seuls les viols entourés de circonstances aggravantes sont réprimés : les viols en réunion, suivis de blessures graves ou de la mort¹⁷⁶. Par ailleurs, la preuve du viol doit encore être rapportée par témoignage ou par des traces de violence physique extrêmement importantes¹⁷⁷. En outre, la réputation de la victime est prise en compte et peut mettre en cause sa parole au point de classer l'affaire¹⁷⁸. L'étude plus approfondie des législations en matière de viols montre qu'en réalité, au XIX^e siècle, ce n'est pas tant la protection de la femme qui est considérée que « l'honneur des familles », comme en atteste l'arrêt de principe rendu par la Cour de cassation le 25 juin 1857 ; cela explique d'ailleurs que les viols entre époux n'existent pas aux yeux de la loi¹⁷⁹. Ce qui est combattu n'est pas l'atteinte à la liberté sexuelle, c'est la naissance d'enfants illégitimes.

171 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 178

172 Sénat, rapport n° 442 (1977-1978) de Edgar Tailhades pour la commission des lois, déposé le 15 juin 1978

173 Sénat, proposition de loi n°324 (1977-1978) en vue de protéger les femmes contre le viol, déposée le 20 avril 1978 par Brigitte Gros ; art 332 du Code pénal de 1810 disponible sur Légifrance

174 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 98

175 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 99

176 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 99

177 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 100

178 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 100

179 Sénat, rapport n° 442 (1977-1978) de Edgar Tailhades pour la commission des lois, déposé le 15 juin 1978

70. Ainsi, les viols ont toujours été très sévèrement réprimés et ce, depuis l'Ancien régime. Pour autant, les plaintes et les condamnations sont rares ; la parole des victimes est systématiquement remise en cause et l'incapacité des femmes les empêche de pouvoir entamer une procédure judiciaire librement. On observe également que la correctionnalisation des viols a toujours existé. En effet, dès lors que diverses formes d'atteintes sexuelles ont été reconnues – à la fin du XVIIIe siècle – la sous-qualification des viols a émergé. Les combats féministes des années 1970 vont marquer un tournant en dénonçant les violences sexuelles et les sous-qualifications des viols, pour la première fois dans l'histoire.

B. Le tournant décisif de la loi du 23 décembre 1980, porté par les combats féministes

71. La gravité du viol va être reconnue à sa juste valeur grâce aux combats féministes des années 1970 qui politisent la vie intime et sexuelle et grâce à la médiatisation provoquée du procès d'Aix-en-Provence par Gisèle Halimi qui en fait littéralement le procès *du* viol (1). La dénonciation de la correctionnalisation judiciaire massive des viols amène le législateur à adopter la loi du 23 décembre 1980 dont l'un des objectifs premiers est de lutter contre les disqualification des viols (2).

1. La gravité du viol mise en exergue par les combats féministes

72. Le changement des rapports entre hommes et femmes dans la société des années 1960 permet de changer le regard porté sur les victimes des violences sexuelles. Les femmes sont considérées comme des individus à part entière et, selon l'historien Georges Vigarello¹⁸⁰, « *c'est bien parce que la violence sexuelle confronte définitivement deux sujets qu'elle peut aujourd'hui changer de sens* ». En effet, la loi du 13 juillet 1965¹⁸¹ libère les épouses en partie puisque celles-ci n'ont plus besoin de l'autorisation du

180 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 258

181 L. n° 65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux

mari pour travailler et acquièrent le pouvoir de disposition sur leurs biens personnels ; le régime matrimonial légal devient celui de la communauté réduite aux acquêts¹⁸². La loi Neuwith du 19 décembre 1967¹⁸³ autorise pour la première fois l'usage des contraceptifs oraux.

La rupture la plus emblématique intervient dans les années 1970 puisque les mouvements féministes revendiquent une liberté sexuelle et vont parvenir à lever les interdits liés au corps des femmes¹⁸⁴. La sphère privée – dont la sexualité – devient politique¹⁸⁵. Alors, on observe « *une prise de conscience féministe face au viol ; on savait qu'il existait mais le sens politique qu'on lui donne évolue* »¹⁸⁶. En 1975, la loi Simone Veil¹⁸⁷ dépénalise l'avortement et légalise en partie les interruptions volontaires de grossesse et le divorce par consentement mutuel fait son apparition¹⁸⁸. Pour autant, les crimes sexuels demeurent absents du débat public¹⁸⁹. Le procès ouvert à Aix-en-Provence en 1978 marque un tournant en la matière.

73. En l'espèce, deux touristes belges, Anne Tonglet et Araceli Castellano, sont violées, frappées et menacées de mort alors qu'elles campent dans une calanque marseillaise au cours de l'été 1974¹⁹⁰. L'un des trois agresseurs reconnaît avoir donné des coups et avoir eu un rapport sexuel avec elles mais il affirme que le coït était consenti. Au début de l'année 1975, le procureur de la République renvoie l'affaire devant le tribunal correctionnel pour coups et blessures n'ayant pas entraîné une interruption temporaire de travail de plus de huit jours. Il affirme que rien n'indique des relations sexuelles non consenties en évoquant l'homosexualité des deux victimes et leur goût pour le naturisme. Anne Tonglet et Araceli Castellano refusent cette décision : elles ont vécu un viol et ne sont pas victimes d'un simple délit ; elles font alors appel à l'avocate féministe Gisèle Halimi et sa collaboratrice, Agnès Fichot, qui décident de médier

182 RIO-SARCEY (M.), *Histoire du féminisme*, Paris, La découverte, 2015, VI, §22

183 L. n°67-1176, du 28 décembre 1967, relative à la régulation des naissances et abrogeant les articles L. 648 et L. 649 du code de la santé publique

184 RIO-SARCEY (M.), *op. cit.* VII, §1

185 CODACCIONI (V.), « (Dé)Politisation du genre et des questions sexuelles dans un procès politique en contexte colonial : le viol, le procès et l'affaire de Djamilia Boupacha (1960-1962) », *Nouvelles questions féministes*, 2010, n°1

186 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 104

187 L. n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse

188 L. n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce

189 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 103

190 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 104

l'affaire¹⁹¹. La compétence du tribunal correctionnel de Marseille est contestée par les parties civiles. Le substitut du procureur ne les soutient pas, affirmant que les coups dont elles ont été victimes n'empêchent pas leur consentement à l'acte sexuel ; selon lui, elles ne sont en effet « *pas des oies blanches* »¹⁹². Cependant, le tribunal correctionnel se déclare incompétent, le 15 octobre 1975. Les prévenus font appel de cette décision devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui confirme néanmoins le jugement, le 3 février 1976¹⁹³. Grâce à cette première victoire, les femmes commencent à dénoncer les violences sexuelles dans la rue, à la télévision et à la radio¹⁹⁴. Le 16 juin 1976, des militantes féministes publient un « Manifeste contre le viol » dans *Libération* ; des rassemblements non-mixtes sont organisés en 1976 et en 1978¹⁹⁵. Le 20 avril 1978, la sénatrice Brigitte Gros dépose une proposition de loi relative au viol¹⁹⁶. Et, le 3 mai 1978, les accusés sont punis de peines allant de 6 à 4 ans d'emprisonnement. Selon l'historien Georges Vigarello¹⁹⁷, « *jamais une procédure pour viol n'avait eu ce retentissement ; jamais elle n'avait eu ces conséquences aussi, frappant l'opinion au point de déclencher une initiative parlementaire en révision des articles code [...] Le procès d'Aix reconnaît une gravité attestée dans les textes et traditionnellement minorée dans les faits* ».

2. La loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 : un rempart contre les correctionnalisations judiciaires

74. La proposition de loi déposée le 20 avril 1978 vise à faire reconnaître la gravité du viol. Elle indique en effet¹⁹⁸ que les viols sont très sévèrement réprimés par les textes mais peu punis. En 1975, indique le texte, 82,4 % des plaintes révélant un viol ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel pour outrage public à la pudeur ou coups et blessure. La proposition vise la pratique de la correctionnalisation judiciaire, extrêmement fréquente, qui « *manifeste la réticence des juges à admettre qu'une femme*

191 « Le procès du Viol », Affaires sensibles, *France Inter*, 16 juin 2017

192 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 105

193 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 106

194 « Le procès du Viol », Affaires sensibles, *France Inter*, 16 juin 2017

195 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 106

196 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 107

197 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, pp. 248-249

198 Sénat, proposition de loi n°324 (1977-1978) en vue de protéger les femmes contre le viol, déposée le 20 avril 1978 par Brigitte Gros

ait pu être violée sans avoir une certaine part de responsabilité dans sa mésaventure »¹⁹⁹.

Quatre autres propositions de loi seront déposées, les semaines suivantes²⁰⁰ ; toutes dénoncent la correctionnalisation judiciaires des viols²⁰¹.

75. Au nom de la commission des lois, un rapport est déposé le 15 juin 1978²⁰². Là encore, la sous-qualification du viol est critiquée. La correctionnalisation judiciaire des viols est reconnue comme une pratique extrêmement courante en matière de viols. Le procès d'Aix-en-Provence n'est qu'une illustration parmi tant d'autres des difficultés qu'ont les victimes à dénoncer le crime car elles sont, d'après le rapport de la commission, toujours présumées coupables. En effet, elles doivent non seulement prouver leur non-consentement à l'acte sexuel mais également les violences physiques subies, alors même que la jurisprudence admet que l'absence de consentement puisse résulter d'une contrainte morale. Ainsi, les juges ont tendance à sous-qualifier les viols subis par des victimes qui ne présentent pas de sévices graves. Néanmoins, dans le cas où ces violences sont avérées, les juges ont tendance à considérer la victime partiellement responsable. Le rapport cite alors une jurisprudence particulièrement éloquente, rendue le 21 avril 1959 par la Cour d'assises du Haut-Rhin : *« Si l'imprudence de la victime d'un crime ou d'un délit, et spécialement d'un viol, ne peut être une cause de réduction des dommages et intérêts auxquels elle a droit, il en serait autrement s'il était prouvé que la victime du viol a provoqué les accusés et allumé leur convoitise par une attitude répréhensible »*.

Par ailleurs, le rapport dénonce les enquêtes de moralité effectuée auprès des victimes alors même qu'une jurisprudence de 1811 précise que le comportement et les mœurs de la victime ne peuvent pas être pris en considération pour fonder les accusations.

76. Plusieurs articles sont proposés par la commission des lois²⁰³. Il s'agit de redéfinir plus précisément le viol pour qu'il puisse englober des victimes de sexe féminin et de sexe masculin et éviter les correctionnalisations judiciaires ; de publier les arrêts de

199 Sénat, proposition de loi n°324 (1977-1978) en vue de protéger les femmes contre le viol, déposée le 20 avril 1978 par Brigitte Gros

200 Sénat, rapport n° 442 (1977-1978) de Edgar Tailhades pour la commission des lois, déposé le 15 juin 1978

201 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 254

202 Sénat, rapport n° 442 (1977-1978) de Edgar Tailhades pour la commission des lois, déposé le 15 juin 1978

203 Sénat, rapport n° 442 (1977-1978) d'Edgar Tailhades pour la commission des lois, déposé le 15 juin 1978

condamnation des auteurs de viol dans un but d'exemplarité de la peine ; de faciliter le dépôt de plainte depuis l'hôpital ; de former des magistrates et des policières au recueil de la parole de victimes ; de permettre aux associations de se porter partie civile dans les affaires de viol ou de proxénétisme et d'assurer, avec l'accord des victimes, la publicité des procès des auteurs de viol. Il est intéressant de remarquer que la lutte de la correctionnalisation judiciaire des viols n'est pas envisagée de manière spécifiquement juridique : une réflexion relative à l'accueil des victimes est menée, ce qui suppose non pas une réforme du droit uniquement mais une évolution des moyens humains et financiers.

Toutes ces propositions ne seront pas retenues par le texte finalement adopté. La loi n°80-1041 du 23 décembre 1980²⁰⁴ définit nouvellement le viol, à l'article 332 comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise* ». La loi considère désormais que toutes formes de pénétrations sexuelles forcées sur autrui (vaginale, buccale, anale) est un viol. Par ailleurs, le sexe et la qualité de la victime (épouse) sont dès lors ignorés.

La répression est abaissée : de 10 à 20 ans de réclusion criminelle, elle fait encourir de 5 à 10 ans de réclusion, quand aucune circonstance aggravante n'est déterminée.

Par ailleurs, les médecins peuvent, avec l'accord de la victime, avertir le procureur de la République des sévices constatés et les associations luttant contre les violences sexuelles peuvent se constituer partie civile.

77. Les critiques ne se font cependant pas attendre. Les députés auraient, au contraire, rendu la correctionnalisation judiciaire des viols plus facile, dans la mesure où ils distinguent les attentats à la pudeur et les viols. Alors que certaines propositions de loi proposaient de fondre les attentats à la pudeur et les viols dans une même incrimination, la loi du 23 décembre 1980 retient leur distinction²⁰⁵. Pourtant, cela aurait pu empêcher le déclassement des viols en attentat à la pudeur, selon certains.

204 L. n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs
205 VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 255

78. Le 16 décembre 1992²⁰⁶, la réforme du Code pénal change la terminologie des violences sexuelles²⁰⁷. Il n'est plus fait référence à la pudeur ; on parle désormais de viol ou d'agressions sexuelles autres que le viol afin de faire prédominer leur caractère violent.
79. La loi du 3 août 2018²⁰⁸ a, entre autre, redéfini le viol comme « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol* ». Cette nouvelle définition permet de qualifier les fellations forcées et les pénétrations vaginales forcées de la part d'une femme qui impose un rapport sexuel comme des viols.

La perspective historique de la législation et des pratiques répressives du viol permet de comprendre que les disqualifications du viol ont opéré dès lors que l'État a réprimé différentes violences sexuelles. La critique de la correctionnalisations judiciaires des viols a émergé de manière inédite grâce aux combats féministes des années 1970. La loi du 23 décembre 1980 est souvent évoquée comme celle qui a consacré le caractère criminel au viol. Ce n'est pas vrai. Le viol a toujours été un crime. L'apport des mouvements féministes des années 1970 et de la loi du 23 décembre 1980 est d'élargir la répression du viol dans le but premier de lutter contre les correctionnalisations judiciaires. La volonté des députés est claire : lutter contre la sous-qualification des viols revient à reconnaître la gravité de celui-ci. Pour autant, étrangement, les lois qui ont succédé n'ont fait qu'accroître les mécanismes juridiques qui disqualifient les viols.

§2 : 2018 : L'incitation législative à la correctionnalisation des viols

80. Le législateur semble encourager la pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols. En effet, par la loi Perben II, il va légaliser l'une des forme de la disqualification (A). Par la suite, via la loi Schiappa et la loi réformant la justice, adoptées en 2018 et en

206 L. n° 92-1336, du 16 décembre 1992, relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, NOR : JUSX9200040L

207 VIGARELLO (G.), *Histoire du viol XVIe – XXe siècle*, Paris, Seuil, 1998, p. 259

208 L. n°2018-703, du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, NOR : JUSD1805895L

2019, le législateur institutionnalise la correctionnalisation des viols, en particulier ceux commis contre les mineurs et ceux qui sont punis d'une peine inférieure à 20 ans de réclusion criminelle (B).

A. La loi perben II : la consécration légale partielle de la correctionnalisation judiciaire

81. La loi Perben II légalise en partie la correctionnalisation judiciaire : quand une partie civile est assistée par un avocat lors du renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel et qu'elle ne le conteste pas, elle ne peut plus soulever son incompétence (1), sans pour autant consacrer toutes les autres formes de correctionnalisations judiciaires (2).

1. L'adoption de la loi Perben II et le doute quant à sa constitutionnalité

82. Le rapport fait au Sénat au nom de la commission des lois, le 24 septembre 2003²⁰⁹ - lors des débats relatifs à la loi Perben II - relève que les correctionnalisations judiciaires sont des pratiques illégales mais qu'en pratique, elle est « *souvent acceptée par tous les acteurs du procès, ce qui limite les contestations* ». La commission des lois propose donc d'adopter les modifications des articles 186-3 et 469 du Code de procédure pénale. Invoquée comme un moyen de désengorger les cours d'assises, la disqualification a pour effet paradoxal de ralentir le procès quand l'incompétence du tribunal est soulevée. Les députés veulent donc permettre aux parties de contester la correctionnalisation judiciaire au stade du règlement de l'instruction et de limiter cette possibilité devant le tribunal²¹⁰.

209 Sénat, rapport n° 441 (2002-2003) de François Zocchetto, pour la commission des lois, déposé le 25 septembre 2003

210 DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *op. cit.*, n°777

La loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II²¹¹, légalise donc en partie la correctionnalisation judiciaire en modifiant l'article 469 du Code de procédure pénale, qui énonce depuis que le tribunal correctionnel ne peut pas renvoyer la procédure au ministère public lorsqu'il est saisi d'une affaire criminelle. Pour cela, deux conditions doivent être remplies : l'affaire doit être renvoyée devant le tribunal correctionnel par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction et la partie civile était assistée d'un avocat lorsque ce renvoi a été ordonné.

Cette loi introduit également un article 186-3 dans le Code de procédure pénale, qui permet au mis en examen et à la partie civile d'interjeter appel de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction quand ils estiment que les faits constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la Cour d'assises.

83. La chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser les conditions d'application de cette correctionnalisation judiciaire. Ainsi, dans un arrêt du 27 mars 2008²¹², la chambre criminelle estime qu'en cas de pluralité de victimes, le fait que certaines parties civiles constituées pendant l'instruction n'interjettent pas appel de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel n'empêche pas d'autres parties civiles, constituées devant le tribunal correctionnel, de contester sa compétence. Cependant, cela ne concerne que les victimes directes. En effet, l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 21 juin 2011²¹³ indique que la victime directe qui était constituée partie civile et assistée d'un avocat lors de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction devant le tribunal correctionnel empêche les associations de victime de contester la compétence du tribunal correctionnel alors même qu'elles n'étaient pas assistées d'un avocat lors de ce renvoi. L'arrêt indique également que la victime directe est entendue au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale et ne peut être une victime morale²¹⁴. Par ailleurs, les victimes proches, comme les parents, sont considérées comme des victimes indirectes, qui ne peuvent donc pas soulever l'incompétence du tribunal correctionnel si la victime directe était constituée partie civile et assistée d'un avocat avant l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction²¹⁵.

211 L. n° 2004-204, du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, NOR : JUSX0300028L

212 Crim., 27 mars 2008, n° 07-85.076

213 Crim., 21 juin 2011, n° 10-85.671

214 GUINCHARD (S.), BUISSON (B.), *op. cit.*, p. 1481

215 Crim., 20 nov. 2013, n° 12-85.185

Néanmoins, s'il résulte des débats devant le tribunal correctionnel que les faits ont été commis de façon intentionnelle et qu'il ne s'agit pas d'un délit non-intentionnel (notamment en cas d'homicide), le tribunal conserve la possibilité de renvoyer le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera²¹⁶. La détermination du caractère intentionnel des faits implique que la juridiction correctionnelle saisie d'une exception d'incompétence peut joindre au fond l'exception : en effet, seuls les débats sur le fond peuvent déterminer l'intention de l'auteur. Ainsi, la décision du tribunal correctionnel n'a pas à être immédiate²¹⁷.

Également, si la victime directe n'était pas constituée partie civile ou assistée d'un avocat lors de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, celui-ci peut renvoyer le parquet à se pourvoir ainsi qu'il avisera²¹⁸.

L'appel de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel n'a pas à viser explicitement l'article car seul ledit article peut fonder un tel appel : l'acte *ad hoc* n'a pas à porter mention de ce texte ni de l'objet de l'appel, selon un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendu le 10 décembre 2008²¹⁹.

En 2010²²⁰ et 2015²²¹ la Cour de cassation rappelle que lorsque l'affaire est renvoyée devant le tribunal correctionnel par une ordonnance du juge d'instruction, alors que la partie civile était assistée d'un avocat, la compétence du tribunal ne peut plus être remise en cause, en vertu de l'article 469 du Code de procédure pénale.

Si la juridiction correctionnelle se déclare incompétente au motif que les faits sont criminels alors qu'elle a été saisie par une ordonnance de renvoi d'un juge d'instruction, il s'ensuit un conflit négatif de juridiction²²². Sur le fondement de l'article 659 du Code de procédure pénale, le ministère public saisit la chambre criminelle de la Cour de cassation afin qu'elle désigne la chambre de l'instruction pour que cette dernière statue sur la prévention et sur la compétence²²³.

F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer²²⁴ remarquent que le temps entre la décision du tribunal correctionnel qui se déclare incompétent et la décision de la chambre de

216 Crim., 24 mars 2009, 08-84.849

217 DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *op. cit.*, n° 3150

218 DARSONVILLE (A.), *op. cit.*, étude 4

219 GUINCHARD (S.), BUISSON (B.), *op. cit.*, p. 1316

220 Crim., 3 févr. 2010, n° 09-85.034

221 Crim., 18 févr. 2015, n° 14-80.912

222 DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *op. cit.*, n° 3151

223 DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *op. cit.*, n° 3151

224 DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *op. cit.*, n° 3152

l'instruction désignée par la chambre criminelle peut être long. Le tribunal ou la cour d'appel peuvent donc décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, en vertu des articles 469 et 519 du Code de procédure pénale.

84. La légalité des nouvelles dispositions introduites par la loi Perben II a été remise en cause à plusieurs reprises.

La première fois, devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, le 7 janvier 2009²²⁵. En l'espèce, une prévenue est renvoyée devant le tribunal correctionnel le 27 février 2006 pour avoir omis d'empêcher des viols avec actes de barbarie commis par son époux sur leur fille. Elle condamnée en première et deuxième instance. La partie civile soulève, pour la première fois devant la Cour de cassation, l'incompétence de la juridiction correctionnelle au motif que les actes de sa mère constituent en réalité le crime de complicité de viols aggravés. La requérante invoque l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, selon lequel toute personne a droit au respect et à la protection de sa vie privée, et plus spécifiquement à la protection contre les agressions sexuelles. Elle invoque aussi l'article 6 de la convention selon lequel toute personne a droit à l'accès effectif d'un tribunal dans les mêmes conditions. Or, la victime n'ayant pas expressément renoncé à la procédure criminelle, il appartenait donc à la cour d'appel de constater son incompétence. La chambre criminelle rejette pourtant le pourvoi. Elle rappelle que la victime était constituée partie civile et assistée par un avocat lors de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction. En outre, la Cour de cassation considère que l'article 469 du Code de procédure pénale n'est pas incompatible avec les dispositions conventionnelles invoquées.

Le 4 avril 2013, trois questions prioritaires de constitutionnalité sont formulées²²⁶ concernant encore une fois l'alinéa 4 de l'article 469 du Code de procédure pénale. Elles invoquent l'illégalité au regard du principe de légalité des délits et des peines, d'égalité des citoyens devant la loi, l'illégalité quant à l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et au droit au recours effectif. Selon la Cour de cassation, la question n'est pas sérieuse. D'une part, car la victime directe peut contester le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel, et d'autres part, car la correctionnalisation judiciaire présente un intérêt général pour

225 Crim, 7 janvier 2009, n°08-83.719

226 Crim., 4 avril 2013, n°12-85.185

une bonne administration de la justice ; les parties civiles autres que la victime directe ne peuvent donc pas faire obstacle à ce principe. Yves Mayaud traduit le raisonnement de la chambre criminelle : « *la loi ne saurait être remise en cause, d'abord pour ménager les droits de la victime directe par la possibilité qu'elle a de faire appel de l'ordonnance de renvoi, ensuite pour ne rien sacrifier de la bonne administration de la justice, laquelle est incompatible avec des revendications d'incompétence émanant de parties civiles autres que cette victime première* »²²⁷. Mickael Benillouche conclut à l'occasion manquée d'une censure constitutionnelle²²⁸.

Une question prioritaire de constitutionnalité, cette fois relative à l'article 186-3, est soulevée dans un arrêt rendu par la chambre criminelle, le 13 avril 2016²²⁹. En l'espèce, un mis en examen pour vol avec arme en bande organisée, association de malfaiteur et recel, est renvoyé devant le tribunal correctionnel après requalification des faits. Le juge d'instruction, conformément à la loi du 9 mars 2004 procède à une correctionnalisation des faits²³⁰. Le prévenu saisit alors la chambre de l'instruction pour demander, à titre principal, à bénéficier d'un non-lieu, et à titre subsidiaire, à être renvoyé devant la cour d'assises. L'appelant saisit cette occasion pour poser une QPC ainsi rédigée : « *L'article 186-3 du code de procédure pénale, qui interdit à la personne renvoyée en correctionnelle pour des faits de nature criminelle de demander à la chambre de l'instruction de se prononcer sur le point de savoir si les charges retenues sont suffisantes pour justifier le renvoi devant la cour d'assises, méconnaît-il le principe de l'égalité devant la loi, le droit à un recours juridictionnel effectif et les droits de la défense, tels qu'ils sont garantis par les articles 1^{er}, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?* » Il demande donc de délimiter l'objet du recours dans ce cadre²³¹. Selon la Cour, l'article 186-3 permet uniquement aux parties d'interjeter appel de la décision pour contester la correctionnalisation des faits et demander le renvoi devant la cour d'assises ; il ne permet pas de demander à la chambre de l'instruction de se livrer à une nouvelle appréciation des charges. Selon la Cour, la question n'est pas sérieuse. La disposition en cause ne porte pas atteinte au principe d'égalité devant la loi car la voie de recours est ouverte aux deux parties. Ensuite, selon la haute

227 MAYAUD (Y.), « Viol ou agression sexuelle ? C'est selon... », *RSC*, 2013, n°4

228 BENILLOUCHE (M.), « La censure constitutionnelle de la correctionnalisation judiciaire : une occasion manquée... », *D.* 2013, n°18

229 Crim., 13 avril 2016, n°16-80.373

230 PELTIER (V.) BONIS-GARCON (E), « procédure pénale », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, 2016, n°53

231 PELTIER (V.) BONIS-GARCON (E), *op. cit.*, n°53

juridiction, l'article 186-3 ne méconnaît pas le droit à un recours juridictionnel effectif « dans la mesure où les contestations qui porteraient non pas sur le principe de la correctionnalisation mais sur l'appréciation des charges retenues peuvent être élevées devant la juridiction de jugement »²³². Autrement dit, si les parties n'ont pas la possibilité de contester la compétence du tribunal correctionnel dès lors que l'alinéa 4 de l'article 469 du Code de procédure pénale s'applique, cela ne les empêche pas de contester la pertinences des charges retenues.

2. L'illégalité persistante des autres formes de correctionnalisation judiciaire

85. Il convient néanmoins de rappeler que la correctionnalisation judiciaire n'est légalisée que dans une situation spécifique : lorsque l'affaire fait l'objet d'une instruction et que la partie civile assistée d'un avocat n'a pas interjeté appel de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel. Ainsi, la Cour de cassation a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de sanctionner d'autres formes de correctionnalisations judiciaires²³³.

Dans un arrêt de principe rendu par la chambre criminelle le 17 juillet 1984²³⁴, la Cour de cassation rappelle que les juridictions d'instruction doivent examiner les faits qui leur sont soumis sous la plus haute qualification pénale qu'ils sont susceptibles de recevoir. En l'espèce, un homme porte des coups sur son épouse et la viole sous la menace d'un couteau. Le procureur de la République requiert alors l'ouverture d'une information pour viol et menace de mort. Le juge d'instruction estime cependant devoir inculper le suspect de coups et blessures n'ayant pas entraîné une ITT de plus de huit jours avec préméditation, de menaces verbales avec ordre ou condition et d'outrage public à la pudeur. Le parquet formule alors de nouvelles réquisitions pour inculper le suspect de viol. Mais le juge d'instruction refuse de faire droit à ces réquisitions. Le ministère public interjette donc appel devant la chambre d'accusation mais celle-ci confirme l'ordonnance du juge d'instruction. Selon elle, le mariage entre le suspect et la plaignante n'étant pas dissout, la qualification la plus « adéquate » est celle retenue par le magistrat instructeur. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la chambre d'accusation : selon les faits rapportés, l'inculpé se serait livré à des

232 PELTIER (V.) BONIS-GARCON (E), *op. cit.*, n°53

233 DREYER (E.), *op. cit.*, p. 498

234 Crim., 17 juil. 1984, n° 84-91.288

actes de pénétration sexuelle par contrainte ou violence sur la plaignante. Les juges ont donc caractérisé les éléments constitutifs du crime de viol. Bien que cette jurisprudence soit antérieure à la loi Perben II, la Cour de cassation rappelle qu'en principe, les juridictions d'instruction ont l'obligation de poursuivre les faits sous leur plus haute qualification pénale.

Depuis la réforme Perben II, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer quatre fois à propos de correctionnalisations judiciaires illégales en matière de viol²³⁵. La haute juridiction rappelle toujours « *qu'en matière répressive, la compétence des juridictions est d'ordre public ; qu'il appartient aux juges correctionnels, saisis de la cause entière par l'appel du ministère public, de se déclarer incompétents, même d'office, lorsque les faits poursuivis ressortissent à la juridiction criminelle* », qu'il s'agisse d'une saisie par le parquet directement²³⁶ ou d'une ordonnance de renvoi par le juge d'instruction alors que la victime était constituée partie civile mais non assistée d'un avocat²³⁷.

86. Certains arrêts de la Cour de cassation sont pourtant ambigus. C'est le cas d'un arrêt rendu par la chambre criminelle le 26 octobre 2005²³⁸. En l'espèce, un psychiatre est accusé d'agressions sexuelles par plusieurs patientes. Il est condamné par la cour d'appel de Colmar le 16 décembre 2004 à trois ans d'emprisonnement pour agressions sexuelles aggravées. Pourtant l'une des victimes décrit dans une lettre que le médecin a introduit deux doigts dans son vagin en faisant des « mouvements de va-et-vient ». Ces éléments ont été décrits devant les gendarmes et devant le juge d'instruction par la victime. Ils paraissent crédibles selon les premiers juges et les éléments du dossier. Le requérant invoque donc l'incompétence du tribunal correctionnel. Pourtant, la Cour de cassation ne fait pas droit à cette demande, estimant que les éléments de preuve ont été contradictoirement débattus.

Également, dans un arrêt du 29 mars 2006²³⁹, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formulé par les parties civiles qui contestaient l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, statuant en appel d'une ordonnance de mise en accusation des mis en examen, les

235 Crim., 19 janv. 2005, n°04-82.871 ; Crim., 8 juin 2006, n°05-87.150 ; Crim., 7 janv. 2009, n°08-82.773 ; Crim., 20 févr. 2019, n°18-81.788

236 Crim., 7 janv. 2009, n°08-82.773 ; Crim., 20 févr. 2019, n°18-81.788

237 Crim., 8 juin 2006, n°05-87.150

238 Crim., 26 octobre 2005, n° 05-80.055

239 Crim., 29 mars 2006, n°05-84.552

a renvoyé devant le tribunal correctionnel sous la prévention d'atteintes sexuelles aggravées. En l'espèce, une jeune fille de 13 ans a des relations sexuelles avec deux majeurs alors qu'elle voyage en Espagne avec eux. La chambre de l'instruction considère que ni la violence, ni la menace, ni la contrainte ou la surprise ne sont caractérisées car le mis en examen a demandé, avant le rapport sexuel, si la jeune fille était consentante. Et que, par ailleurs, la jeune fille parlait volontiers de sexualité et qu'elle était sexuellement active avec son petit-ami. Enfin, le mis en examen avait déjà proposé auparavant une relation sexuelle avec la jeune fille, qui avait refusé celle-ci, en faisant valoir que sa relation avec son petit-ami était sérieuse. Mais les requérants contestent ces motifs. Selon eux, la jeune fille, qui voyageait seule avec les deux mis en examen à l'étranger, a déclaré qu'elle s'était sentie obligée d'accepter les relations sexuelles ; qu'elle avait fini « *par dire oui* » aux demandes réitérées des adultes et qu'elle avait précisé que « *si sa bouche avait dit "oui", son corps avait dit "non"* ». Les requérants estiment que le consentement de la jeune fille a été surpris, voire contraint. Pourtant, la Cour de cassation donne raison à la chambre de l'instruction et rejette le pourvoi. Elle précise que l'arrêt ajoute que « *l'absence de contrainte à l'égard de la mineure ne saurait expliquer ni justifier les atteintes sexuelles commises à son encontre par deux adultes qui ont su profiter du jeune âge de la victime et de ses errements personnels* ». Il est intéressant de remarquer que le juge d'instruction avait renvoyé l'affaire devant la cour d'assises. Les éléments du dossier laissaient donc apparaître, *a priori*, une absence de consentement. En l'espèce, la chambre de l'instruction n'a pas renvoyé l'affaire sous sa plus haute qualification pénale.

Ces deux arrêts sont inédits et on peut penser que c'est par opportunité qu'ils ont été rendus, notamment pour assurer la condamnation des auteurs au vu des preuves qui pouvaient se révéler fragiles. Pour autant, les règles de compétence matérielle des juridictions étant d'ordre public, il apparaît inopportun que la Cour de cassation valide ces correctionnalisations judiciaires qui n'entrent pas dans le cadre des prévisions de l'article 469 du Code de procédure pénale.

87. Malgré ces deux arrêts inattendus, la loi comme la jurisprudence n'admettent aujourd'hui qu'une seule forme de correctionnalisation judiciaire, celle admise par l'article 469 du Code de procédure pénale. Pourtant, la légalisation des correctionnalisations judiciaires spécifiquement en matière de viol, a déjà été

envisagée, notamment par le rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale, remis au Président de la République et au Premier Ministre le 1^{er} septembre 2009²⁴⁰. Le comité avait pour mission de réfléchir à la procédure pénale et au droit pénal, « *en répondant à la fois aux exigences d'une lutte plus efficace contre toutes les formes de délinquance et à un respect accru des droits des mis en cause et des victimes* »²⁴¹. Le chapitre II du rapport relatif à la phase décisive du procès pénal, évoque une « *procédure criminelle plus efficace* » via « *une modification des règles entourant la correctionnalisation ou une véritable reconnaissance de la pratique de la correctionnalisation* »²⁴². Le rapport observe que pour l'année 2006, 47 % des condamnations criminelles portaient sur des affaires sexuelles alors que seulement 14 % des condamnations délictuelles étaient relatives à des infractions sexuelles. Le rapport conclut que dans la très grande majorité des cas, les peines, en matière de viol, ne dépassent pas 10 ans, le « *quantum correctionnel* ». A l'unanimité, les membres du comité²⁴³ rejette l'idée d'une correctionnalisation légale du viol. Une majorité se prononce pour le maintien du système actuel de correctionnalisation judiciaire. Et une minorité juge nécessaire « *une reconnaissance de la correctionnalisation par la loi* » car certaines victimes souhaitent voir l'auteur condamné pour viol – et non sous une autre qualification, peu important la peine prononcée. Ces membres, en minorité, envisagent donc que « *les faits de viol puissent, si la victime le demande, être jugés par le tribunal correctionnel, mais avec la qualification de viol, la peine maximale étant alors de dix ans* ». Alors même que le rapport sur les violences faites aux femmes, rendu en février 2016²⁴⁴ invite le législateur à interdire la correctionnalisation des « *infractions à caractère sexiste et/ou sexuel de nature criminelle* », qui est une « *revendication que le mouvement féministe porte avec constance depuis de longues années* », le législateur vient pourtant faciliter les disqualifications des viols, notamment via la loi Schiappa²⁴⁵ et la loi de programmation de la justice 2018-2022²⁴⁶.

240 Comité de réflexion sur la justice pénale, rapport présidé par l'avocat général Philippe Léger, 1^{er} septembre 2009

241 Comité de réflexion sur la justice pénale, rapport présidé par l'avocat général Philippe Léger, 1^{er} septembre 2009, p.1

242 Comité de réflexion sur la justice pénale, rapport présidé par l'avocat général Philippe Léger, 1^{er} septembre 2009, p. 41

243 Composé de professionnels du droit (avocats, magistrats, conseillers d'État), d'universitaires, et de fonctionnaires de police, notamment.

244 Assemblée nationale, rapport d'information n°3514 relatif aux violences faites aux femmes, 2016

245 L. n°2018-703 du août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, NOR : JUSD1805895L

246 L. n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, NOR : JUST1806695L

B. La loi Schiappa et la réforme pour la justice : l'institutionnalisation des disqualifications des viols

88. Différentes réformes législatives récentes viennent encourager la correctionnalisation des viols. Il s'agit de la loi Schiappa qui, en augmentant la répression de l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans et en rendant obligatoire la question subsidiaire de l'atteinte sexuelle devant la cour d'assises en matière de viol sur mineur, institutionnalise une forme de correctionnalisation des viols sur mineur (1). Il s'agit également de la réforme de la justice, adoptée le 23 mars 2019 qui crée les cours criminelles pour juger les crimes punis d'une peine inférieure à 20 ans de réclusion criminelle, créant ainsi une sous-catégorie de crime, dont le viol fait partie (2).

1. La crainte d'une augmentation des disqualifications des viols sur mineurs permises par la loi Schiappa

89. A l'automne 2017, deux faits divers distincts mettent en émoi l'opinion publique : deux jeunes filles de 11 ans déclarent avoir été violées par des hommes majeurs. Dans la première affaire, l'auteur est acquitté en première instance fin 2017 : la cour d'assises ne considère pas que l'absence de consentement est caractérisé. Dans la seconde affaire, le suspect est poursuivi, non pas pour viol, mais pour atteinte sexuelle, prévue par l'article 227-25 du Code pénal, qui énonce alors : « *Le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ». Il s'agit de réprimer, par ce texte, des relations sexuelles entre adulte et enfant, relations qui sont consenties. Cette qualification retenue a suscité « *une grande incompréhension et un émoi légitime de la société* » auquel le Gouvernement a voulu répondre par une réforme législative²⁴⁷. Le projet de loi est déposé en mars 2018.

²⁴⁷ Sénat, rapport n° 289 (2017-2018) de Mme Marie Mercier, pour la commission des lois, déposé le 7 février 2018

90. A l'origine, il prévoyait la création d'une nouvelle incrimination relative aux viols sur mineur. La disposition proposée prévoyait que tout acte de pénétration sexuelle commis sur un mineur de 15 ans par un majeur constituait un viol²⁴⁸, mais cela n'a pas pu être traduit juridiquement. En effet, dans un avis rendu le 15 mars 2018, le Conseil d'État²⁴⁹ soulève des objections quant à cette disposition. Il rappelle que le viol est aujourd'hui caractérisé par l'existence d'une violence, d'une contrainte, d'une menace ou d'une surprise afin de prouver l'absence de consentement. En y substituant le fait, pour l'auteur, de connaître l'âge de la victime ou de ne pouvoir l'ignorer, la disposition ne caractérise pas suffisamment l'élément intentionnel du viol. En effet, le Conseil constitutionnel exige, pour les crimes, qu'un élément moral soit caractérisé et il considère que « *la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés* »²⁵⁰. La seule connaissance, par l'auteur, de l'âge de la victime ne peut donc pas caractériser l'élément intentionnel du viol. En outre, selon le Conseil d'État, dès lors que deux adolescents de 18 et 15 ans ont des relations sexuelles consenties, le plus âgé des deux pourrait encourir des poursuites sous la qualification de viol et être renvoyé devant la cour d'assises et « *cette qualification serait d'autant plus automatique qu'il sera facilement démontré, s'agissant d'une relation suivie, qu'il "connaissait l'âge de la victime ou ne pouvait l'ignorer"* ». Par ailleurs, le Conseil d'État remarque que cette nouvelle disposition ferait doublon avec le délit d'atteinte sexuelle sur mineur et qu'alors, des faits similaires pourraient tomber sous le coup de dispositions distinctes. Or, le Conseil constitutionnel a déjà censuré, au nom du principe d'égalité devant la loi pénale, de telles dispositions²⁵¹. Enfin, la définition du viol proposée a pour conséquence que l'un de ses éléments constitutifs est également une circonstance aggravante, ce qui est contraire au principe de légalité des délits et des peines.

Pour conjurer les risques d'inconstitutionnalité, le Conseil d'État a donc proposé plusieurs solutions. Notamment, de porter de 5 à 10 ans d'emprisonnement la sanction du délit d'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans et de modifier l'article 351 du Code de

248 TELLIER-CAYROL (V.), « Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », *AJ Pénal*, 2018, n°9

249 Conseil d'État, avis n°394437 du 15 mars 2018 relatif au projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et les majeurs

250 Cons. const., déc. n° 2011-164 QPC

251 Cons. const., déc. n°2°13-328 QPC

procédure pénale ainsi : « lorsque l'accusé majeur est mis en accusation du chef de viol aggravé par la minorité de quinze ans de la victime le président doit poser la question subsidiaire de la qualification d'atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans si l'existence de violence, contrainte, menace ou surprise a été contestée au cours des débats ». Selon le Conseil d'État, cela aurait pu éviter l'incompréhension de l'opinion publique quant aux affaires décrites plus haut.

91. La loi du 3 août 2018 a pris acte de ces conseils et a modifié les articles 227-5 et suivants du Code pénal et 351 du Code de procédure pénale, en conséquence. Ainsi, le président de la Cour d'assises doit poser la question subsidiaire de l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans dès lors que l'absence de consentement est contesté pendant les débats. Cependant, la disposition ne paraît pas opportune puisque le juge a déjà l'obligation de vérifier si les faits relèvent d'une autre qualification ; elle peut même se révéler dangereuse car elle « crée une possibilité supplémentaire de requalification du viol en atteinte sexuelle et accroît le risque de correctionnalisation »²⁵². C'est le même souci qu'a émis la Professeure Audrey Darsonville²⁵³, dès l'adoption en première lecture du projet de loi, le 16 mai 2018. Selon elle, le fait d'augmenter les peines de l'atteinte sexuelle sur mineur tout en modifiant l'article 351 du Code de procédure pénale ne laisse pas de doute sur l'intention du Gouvernement et du législateur. L'atteinte sexuelle sur mineur est considérée, de manière informelle, comme un mécanisme de correctionnalisation des viols. En effet, quelle serait la raison d'augmenter la peine de l'atteinte sexuelle sur mineur, qui punit originellement un interdit moral²⁵⁴, c'est-à-dire les relations entre adultes et enfants ? Rien, si ce n'est que la valeur sociale protégée a changé. En effet, il ne s'agit plus de protéger la morale publique mais de protéger la liberté sexuelle et l'intégrité des corps en correctionnalisant des viols. Cette analyse est renforcée par la modification de l'article 351 du Code de procédure pénale. Le fait d'obliger le président de la cours d'assises, en matière de viol, à poser spécifiquement une question subsidiaire relative à la caractérisation de l'atteinte sexuelle sur mineur est une incitation à disqualifier les viols sur mineur. Cela revient, implicitement, à considérer que si la preuve de l'absence de consentement est trop difficile à rapporter, l'atteinte sexuelle permettra tout de

252 TELLIER-CAYROL (V.), *op. cit.*, n°9

253 DARSONVILLE (A.), « L'article 2 du projet de loi sur les violences sexistes et sexuelles : des avancées, des incertitudes et des craintes pour l'avenir », *Dalloz Actualité*, juin 2018

254 DARSONVILLE (A.), *op. cit.*

même la répression des agresseurs. Or, cette preuve est souvent délicate à rapporter : les traces physiques disparaissent vite, le viol des enfants mineurs s'opère souvent dans la sphère intime rendant plus difficile les témoignages. Cette analyse est d'avantage accréditée par la création d'une circonstance aggravante à l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans qu'avait retenue le projet de loi, avant d'être supprimée par le Sénat²⁵⁵. Elle aggravait l'atteinte sexuelle dans les cas où une pénétration sexuelle avait lieu. Cette circonstance aggravante semblait confondre le viol et l'atteinte sexuelle²⁵⁶. L'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans aurait été caractérisée par tout acte sexuel, autre que la pénétration, et aggravée par la pénétration. Ainsi, « *la pénétration sexuelle consentie entre un majeur et un mineur de quinze [aurait reçu] la qualification d'atteinte sexuelle aggravée, créant ainsi une sous-qualification du viol lorsque le défaut de consentement [n'aurait pas été] établi avec certitude* »²⁵⁷. La Professeure Audrey Darsonville conclut²⁵⁸ : « *La boucle est bouclée : le défaut de consentement restera malaisé à établir pour l'autorité judiciaire mais le palliatif correctionnel de l'atteinte sexuelle aggravée évitera une peine trop faible, voire un acquittement [...] le projet de loi était l'occasion de rappeler aux citoyens que le viol est un crime et doit être puni comme tel, à charge pour le Parlement de parvenir à voter un texte permettant une meilleure définition du défaut de consentement* ». C'est une occasion manquée définitivement puisque la loi est adoptée depuis août 2018.

Cette inquiétude quant à la correctionnalisation des viols sur mineurs est aussi partagée par Maître Thieuleux : « *J'ai lu récemment un premier bilan et effectivement, c'est ce qu'on avait craint. Tout a été déqualifié. Avec en plus la notion de discernement qui a été introduite²⁵⁹, qui fait qu'on donne au juge du grain à moudre pour qu'il parte, une fois de plus décortiquer l'attitude de la victime pour essayer de comprendre si elle avait la maturité, le degré de discernement... C'est terrible* »²⁶⁰

Cette forme d'institutionnalisation de la disqualification des viols des mineurs est complétée par la loi de programmation de la justice 2018-2022.

255 SAENKO (L.), « La loi n° 2018-703 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : es femmes et les enfants d'abord ! », *D.*, 2018, n°37

256 DARSONVILLE (A.), *op. cit.*

257 DARSONVILLE (A.), *op. cit.*

258 DARSONVILLE (A.), *op. cit.*

259 Nouvel article 222-22-1 issu de la L. n° 2018-703

260 Entretien avec Maître Thieuleux.

2. L'institutionnalisation d'une sous-catégorie des viols par la réforme de la justice

92. Le 20 avril 2018, le projet de loi de programmation 2018-2022 et de la réforme de la justice est déposé devant le Sénat. La garde des sceaux présente la réforme comme un moyen de « *simplifier la procédure pénale pour la rendre plus efficace* »²⁶¹. La loi n° 2019-222 est promulguée le 23 mars 2019.

93. La loi prévoit, à titre expérimental, la création de cours criminelles. L'article 63 de la loi énonce en effet que les personnes accusées d'un crime puni d'une peine inférieure ou égale à 20 ans de réclusion criminelle sont désormais jugées par une cour criminelle, en première instance. Siégeant près des cours d'assises, les cours criminelles ne jugent pas les crimes commis en récidive légale, ceux commis par des mineurs ou commis par plusieurs auteurs dont certains ne relèveraient pas de cette nouvelle juridiction. Néanmoins, elle juge les délits connexes aux crimes pour lesquels elle est saisie. Les cours criminelles sont composées d'un président et de quatre assesseurs, supprimant ainsi les jurés. L'accusé qui est mis en détention provisoire au vu des faits reprochés est libéré après six mois – et non plus après 1 an, délai prévu devant les cours d'assises – depuis l'ordonnance de mise en accusation, s'il n'a pas encore comparu devant la cour criminelle. L'appel des décisions de la cour criminelle est examiné par la cour d'assises. Les cours criminelles sont actuellement expérimentées dans 7 départements²⁶² : les Ardennes, le Calvados, le Cher, la Moselle, la Réunion, les Yvelines et la Seine-Maritime, et ce, pour trois ans à l'issue desquels un bilan sera dressé.

94. Selon Yves Mayaud²⁶³, c'est une véritable « *scission institutionnelle* » qu'opère la réforme, en revenant sur une tradition longue et probante de la division tripartite des infractions et de la procédure pénale. Le magistrat Alain Blanc y voit pourtant un

261 Sénat, projet de loi n°463 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, déposé le 20 avril 2018

262 Arrêté du 25 avril 2019 relatif à l'expérimentation de la cour criminelle

263 MAYAUD (Y.), *op. cit.*, n°4

intérêt pour les victimes, notamment en matière de viol²⁶⁴. En effet, contrairement à la procédure devant la cour d'assises, les dossiers sont communiqués aux assesseurs et ils sont consultables lors du délibéré. Les assesseurs peuvent donc mieux suivre les dossiers, d'autant plus qu'il pourra leur être délégué une partie de l'étude des affaires. Ensuite, le magistrat s'interroge concernant le traitement judiciaire des viols : *« n'y a-t-il pas lieu de penser que ces dossiers, dans l'intérêt des deux parties et d'une meilleure qualité de justice s'agissant des délais de traitement et des preuves, seront aussi bien traités - sinon mieux - par une juridiction criminelle composée de cinq magistrats qu'ils le sont en l'état ? N'est-ce pas une manière plus rigoureuse de procéder que de bafouer les textes en triturant les faits pour aller en correctionnelle en courant le risque, qui plus est, de ne pas y consacrer le temps nécessaire ? »*.

Au contraire, selon les avocats Emmanuel Daoud et Robin Binsard²⁶⁵, une telle réforme *« présente le risque de voir raccourcir les audiences en cette matière, au détriment de l'examen au fond du dossier, de l'étude des témoignages, des expertises, de la recherche de la vérité et, plus généralement, des droits de la défense »*.

La Professeure Roseline Letteron craint également l'instauration d'une justice à deux vitesses²⁶⁶. Selon elle, la cour d'assises rend une justice de qualité, qui prend le temps de connaître les faits, la personnalité de l'accusé, d'entendre les témoins... Les cours criminelles risquent de *« rendre une justice criminelle dans la forme correctionnelle »* : une procédure plus rapide, moins respectueuse des droits de la défense. Elle conclut : *« Le problème, est que nous sommes en matière criminelle et que rien ne saurait justifier une atteinte à la qualité de la justice dans ce domaine »*.

Maître Thieuleux est également de cet avis : la procédure devant la cour d'assises est beaucoup plus calme et respectueuse²⁶⁷. Elle considère que la création des cours criminelles n'est pas la bonne solution. La procédure devant la cour d'assises ne pose pas de difficulté en soi. C'est plutôt la manière dont le président ou la présidente va diriger le procès, la bonne préparation des parties civiles, la compréhension des conséquences psychologiques après un viol et la manière dont est construite la défense – basée sur des éléments concrets et non pas en fonction de la perception subjective

264 BLANC (A.), « La réforme de la cour d'assises », *AJ Pénal*, 2019, n°4

265 DAOUD (E.), BINSARD (R.), « La loi de programmation 2018-2022 et la réforme pour la justice et les droits de la défense : l'impossible conciliation », *AJ Pénal*, 2019, n°4

266 LETTERON (R.), « Les Chantiers de la Justice ou la démolition des cours d'assises », *Liberté, libertés chéries*, mars 2018

267 Entretien avec Maître Thieuleux.

de l'agresseur, qui détermine si le procès est de bonne qualité²⁶⁸. Cette réforme essaie plutôt de masquer un point important : le manque de moyens de l'institution judiciaire²⁶⁹.

95. La critique la plus virulente est celle formulée par le Conseil national des barreaux²⁷⁰. Le 15 septembre 2018, celui-ci se prononce contre la création du tribunal criminel départemental – dénomination alors choisie. Même si cette réforme permettrait, à terme, un audience plus rapide et une diminution du nombre de correctionnalisations judiciaires, ce à quoi une partie des avocats est sensible, les opposants à la réforme critiquent, outre une « *logique purement budgétaire* », la création d'une classification supplémentaire des infractions. En effet, la réforme crée à l'intérieure de la division tripartite, une nouvelle classification des crimes : « *les gros délits ou les petits crimes* », ce qui vise notamment les viols. La présidente du conseil national des barreaux, Christiane Féral-Schuhl déclare : « *J'ai l'impression qu'on détricote le combat mené pendant des années par les avocats, souvent par des femmes, pour que le viol soit jugé en cour d'assises* ». Et effectivement, tous les viols ne seront pas jugés aux assises. Les viols commis en réunion, en récidive légale ou punis de trente de réclusion criminelle (ce qui vise les viols ayant entraîné la mort de la victime ou qui est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie, C. proc. pén., arts. 222-25 et 222-26)²⁷¹ bénéficieront de la procédure criminelle classique, devant une cour d'assises. Au contraire, les viols « simple » ou commis avec l'une des circonstances aggravantes prévues à l'article 222-24 du Code pénal²⁷², seront poursuivis devant la cour criminelle, sans que les parties puissent s'y opposer, à l'exception de ceux commis par des mineurs. Certes, les correctionnalisations judiciaires des viols vont baisser : les acteurs de la procédure pénale vont probablement avoir plus tendance à saisir la cour criminelle. Mais en réalité, on peut observer que la réforme institue une disqualification des viols. Pour une partie des affaires, la qualification des faits poursuivis ne sera plus modifiée au cours de la chaîne pénale ; sera jugé ce que la victime a vécu réellement : un viol. Mais, en légalisant deux procédures criminelles distinctes en fonction de la peine encourue – les crimes les plus

268 Entretien avec Maître Thieuleux.

269 Entretien avec Maître Thieuleux.

270 GARNERIE (L.), « Tribunal criminel départemental : pour le CNB, c'est non », *Gazette du Palais*, 17 septembre 2018

271 L. n° 2019-222, art. 63

272 Ce qui vise ainsi les viols sur mineur de 15 ans ; commis par un ascendant ou par une personne abusant de l'autorité de ses fonctions ; lorsqu'il est commis avec l'usage ou la menace d'une arme ; lorsqu'il est commis par le compagnon de la victime...

punis et ceux les moins punis, c'est bien une hiérarchisation des comportements criminels qui est à l'œuvre et le législateur classe le viol dans la catégorie des crimes les moins graves. Le déclassement n'est pas effectué des crimes vers les délits – les termes « correctionnalisation judiciaire » sont donc mal choisis – mais d'une catégorie où tous les crimes ont intrinsèquement la même gravité au regard de la procédure appliquée vers une division de cette catégorie, dans laquelle les viols sont classés parmi les infractions criminelles les moins punies ; auxquelles on adjoint une procédure criminelle plus rapide et moins coûteuse. Autrement dit, les viols punis d'une peine égale ou inférieure à 20 ans de réclusion n'ont pas de gravité intrinsèque suffisante pour bénéficier la procédure criminelle classique.

Cette analyse est partagée par Maître Thieuleux qui estime que la réforme crée une sous-catégorie criminelle. Elle ajoute : *« les viols occupent une grande partie des cours d'assises. [Les parlementaires] ont l'impression qu'il y en a beaucoup, beaucoup alors que ceux qui arrivent en cours d'assises, c'est 5% des viols donc au contraire, il en faudrait plus... Mais même les magistrats, ils pensent qu'ils font le job. Parce qu'ils ne voient pas toute la masse qu'il y a avant. Et nous, on la voit. On la voit quand on a des procédures qui vont pas jusqu'au bout et on la voit quand on voit des clientes qui viennent pour une consultation et qui finalement ne portent pas plainte. Mais les magistrats n'ont pas accès à cette parole-là. Ils ne l'entendent jamais. Donc eux, ont l'impression de beaucoup travailler sur ces questions-là. Beaucoup, beaucoup. Mais ce n'est pas vrai. Quand on met en perspective ».*

96. Le Conseil constitutionnel, saisi en vertu de l'article 61 de la Constitution, par 60 députés et 60 sénateurs, a pourtant conclu à la constitutionnalité de l'article 63 de la loi n° 2019-222, le 21 mars 2019²⁷³. Il estime que l'article 63 ne méconnaît pas l'égalité de traitement entre les justiciables car, il est *« la conséquence nécessaire de la mise en œuvre de l'expérimentation »*.

97. On observe donc une tendance des pouvoirs publics à institutionnaliser la correctionnalisation des viols. Soit, en interdisant aux parties de contester la compétence du tribunal correctionnel (loi Perben II) . Soit, en donnant l'obligation au

273 Cons. const., décis. n°2019-778 DC

président de la cour d'assises, en matière de viol sur mineur de 15 ans, de poser la question subsidiaire de l'atteinte sexuelle (loi Schiappa). Soit, enfin, en divisant les crimes en deux catégories (graves et moins graves) et en faisant juger certains viols par des cours criminelles ressemblant fortement – dans leur organisation – à des tribunaux correctionnels, sans que les parties civiles ne puissent s'y opposer.

98. Pourtant, le 27 mars 2019, une proposition de loi renforçant la protection des victimes, la prévention et la répression des violences physiques et sexuelles est déposée devant l'assemblée nationale²⁷⁴. L'article 6 de la proposition veut « *mettre fin à la correctionnalisation ou déqualification de certains crimes de viol en délits* ». La proposition soulève que la disqualification des viols est mue « *par l'impossibilité matérielle de faire juger par les cours d'assises la totalité des crimes* » alors que cette pratique « *minimise la gravité du viol et remet en cause le principe d'égalité devant la justice* ». Les députés proposent donc d'ajouter à l'article 469 du Code de procédure pénale l'alinéa suivant : « *La première phrase du précédent alinéa n'est pas applicable si l'accusé est poursuivi au titre de l'article 222-23 du code pénal* ». Cette proposition de loi ne semble pas assez ambitieuse. Comme nous l'avons vu, la correctionnalisation judiciaire des viols n'a pas été initiée avec l'entrée en vigueur de la loi Perben II. En supprimant le mécanisme de disqualification judiciaire de l'article 469 du Code de procédure pénale, spécifiquement en matière de viol, on peut craindre que les acteurs de la chaîne pénale passent outre, comme c'était le cas avant 2004 et comme ça reste le cas pour les correctionnalisations judiciaires qui ne sont pas prévues par la loi Perben II. D'ailleurs, contrairement à ce qu'annonce la proposition de loi, les raisons des disqualifications des viols ne sont pas uniquement économiques, comme nous avons pu l'observer. Il semble qu'une réflexion plus globale concernant le traitement judiciaire des violences sexuelles soit nécessaire pour endiguer les disqualifications des viols. Pour autant, les députés soulèvent un point important : la correctionnalisation judiciaire est un mécanisme qui contrevient parfaitement aux principes qui irriguent toute la procédure pénale.

²⁷⁴ Assemblée nationale, proposition de loi n° 1808, renforçant la protection des victimes, la prévention et la répression des violences physiques et sexuelles, 27 mars 2019

Chapitre 2 : La correctionnalisation des viols : une pratique judiciaire contraire aux droits fondamentaux et aux effets regrettables

99. La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols, qu'elle soit ou non encadrée par la loi, viole de nombreux droits fondamentaux, protégés par le droit international et constitutionnel, au rang desquels on peut nommer le principe de légalité des délits et des peines, l'égalité devant la justice ou encore le droit à un recours effectif (Section 1). Par ailleurs, la disqualification des viols entraîne des effets négatifs tant pour la société, telle que l'impossibilité matérielle de déterminer le nombre de condamnations pour viol ou la dégradation de la valeur sociale protégée par l'incrimination, que pour la victime elle-même qui se retrouve dans l'impossibilité de dénoncer ce qu'elle a réellement vécu (Section 2).

Section 1 : La disqualification des viols : une violation des droits fondamentaux

100. La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols est en contradiction avec de nombreux droits fondamentaux, tant en matière de règles pénales de fond, tels que le principe de l'égalité des délits et des peines ou l'obligation d'une répression effective des viols (§1), qu'en matière de règles pénales de forme, comme l'égalité devant la justice ou l'accès à la justice (§2).

§1: Les règles pénales de fond en contradiction avec la correctionnalisation judiciaire

101. La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols contrevient au principe de légalité des délits et des peines, prévu par plusieurs conventions internationales et par le Code pénal, dans ses deux aspects, formel et substantiel (A). Elle contrevient également à l'exigence d'une répression efficace contre le viol, commandée par la Convention d'Istanbul et l'obligation positive faite aux États parties à la Convention européenne des droits de l'homme de lutter efficacement contre le viol (B).

A. Le non-respect du principe de légalité des délits et des peines

102. L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose : « 1. *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.* 2. *Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées* ».

La norme internationale susmentionnée évoque le principe de légalité des délits et des peines, également prévu par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et de du citoyen et les articles 111-2 et 111-3 du Code pénal.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le principe de légalité des délits et des peines comprend deux dimensions : une exigence formelle – les interdits et les

peines doivent être inscrits dans la loi²⁷⁵ – et une exigence substantielle – la loi doit être précise et accessible²⁷⁶ ; elle doit être compréhensible pour le citoyen. Par ailleurs, la CEDH entend l'application de ce principe dans le droit mais aussi par la jurisprudence²⁷⁷.

La pratique de la correctionnalisation judiciaire est en contradiction avec le principe de légalité des délits et des peines, dans ses deux aspects : elle renie une qualification pertinente des faits, pourtant prévue par la loi (1), ce qui rend la loi incompréhensible pour le justiciable (2).

1. La correctionnalisation judiciaire ou l'erreur provoquée de la qualification des faits

103. L'article 7 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme a pour but de rechercher si les condamnations et les peines prononcées sont pertinentes au regard de la base légale invoquée, même si la CEDH n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes dans l'appréciation et la qualification juridique des faits²⁷⁸.

Pourtant, il apparaît que la pratique de la correctionnalisation judiciaire contrevient à ce principe de légalité des délits et des peines. En effet, la disqualification consiste pour une autorité judiciaire – le procureur de la République, le juge d'instruction ou le juge de la juridiction de jugement – à ne pas recourir à l'exacte qualification des faits. Cette pratique méconnaît alors les textes de qualification des infractions, d'incrimination et de pénalité ainsi que les textes de répartition de compétence.

En pratique, la victime décrit un viol, corroboré par des éléments de faits. Il est réprimé par l'article 222-23 du Code pénal qui énonce : « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle* ». Le viol est donc un crime, d'après la loi pénale. D'après la division tripartite des infractions, la loi lui associe donc une procédure

275 CEDH, Coëme et autres c. Belgique, 22 juin 2000

276 CEDH, G.I.E.M. S.R.L. et autres c. Italie, 28 juin 2018

277 CEDH, Cantoni c. France, 15 novembre 1996

278 Cour européenne des droits de l'homme, *Guide de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 30 avril 2019

criminelle²⁷⁹. Notamment, une instruction préparatoire est obligatoire²⁸⁰ et dans le cas où elle révélerait un crime, le juge d'instruction doit renvoyer l'affaire devant la cour d'assises²⁸¹. Aux termes de l'article 231 du Code de procédure pénale, celle-ci est compétente pour juger les crimes.

Or, la correctionnalisation judiciaire amène le juge, à différents stades de la procédure, qu'il s'agisse de la saisie par le procureur de la République du tribunal correctionnel, du renvoi par le juge d'instruction ou du jugement, à omettre intentionnellement certains éléments caractérisant l'infraction pour considérer que les faits relèvent de la procédure délictuelle. La base légale retenue n'est donc pas pertinente puisqu'elle ne reflète pas la réalité. Pourtant, le juge est tenu à un devoir de justesse, en vertu du principe de légalité des délits et des peines, pour ne retenir que l'incrimination la plus adaptée. Il commet donc une erreur provoquée de qualification, considérée comme plus bénéfique que l'exacte caractérisation de l'infraction, comme le remarque la Professeure Audrey Darsonville²⁸². Le devoir de qualification des infractions est néanmoins présent tout au long de la procédure pénale : pendant l'enquête de police²⁸³, quand la victime veut se constituer partie civile²⁸⁴, lors de la saisie du tribunal correctionnel par le procureur de la République²⁸⁵, lors de la première comparution devant le juge d'instruction²⁸⁶, lors de l'ordonnance de règlement du juge d'instruction²⁸⁷, lors de l'arrêt de mise en accusation par la chambre de l'instruction²⁸⁸. Enfin, le devoir de qualification est sous-entendu par les règles de compétence matérielle qui rendent compétent le tribunal correctionnel en matière de délit²⁸⁹ et qui donnent à la cour d'assises plénitude de juridiction²⁹⁰.

La pratique de la correctionnalisation judiciaire viole donc le principe de légalité des délits et des peines en ce qu'elle méconnaît l'exigence d'une qualification pertinente

279 Voir *supra* §11 et s.

280 C. proc. pén., art. 79

281 C. proc. pén., art. 181

282 DARSONVILLE (A.), *op. cit.*, étude 4

283 Voir notamment C. proc. pén., art. 63-1.

284 C. proc. pén., art. 86.

285 C. proc. pén., art. 393.

286 C. proc. pén., art. 80-2.

287 C. proc. pén., art. 176.

288 C. proc. pén., art. 215.

289 C. proc. pén., art. 381.

290 C. proc. pén., art. 231.

des faits. Par ailleurs, la pratique de la correctionnalisation judiciaire contrevient à l'intelligibilité et l'accessibilité de la loi.

2. La correctionnalisation judiciaire : un mécanisme incompréhensible

104. La Cour européenne des droits de l'homme considère que le principe de légalité des délits et des peines implique une prévisibilité des actes incriminés : les comportements qui engagent la responsabilité pénale et la peine qui est encourue doivent être prévisibles pour le justiciable²⁹¹.

105. De même, par une décision du 16 décembre 1999, le Conseil constitutionnel a consacré l'objectif de valeur constitutionnelle de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi²⁹². Bien que ces objectifs soient à destination du législateur, et plus généralement des pouvoirs publics²⁹³, ils impliquent néanmoins le respect de certaines conditions. En effet, l'accessibilité et l'intelligibilité conditionnent l'accès au droit des justiciables et l'effectivité de leurs libertés. Selon la Professeure Maire-Anne Frison-Roche et le haut fonctionnaire William Baranès, « *une loi [est] considérée comme intelligible lorsqu'une personne ordinaire qui en prend connaissance comprend les droits et les libertés que la loi concrétise à son profit ou à son encontre, et mesure également les moyens d'effectivité de ceux-ci, notamment le mode contentieux de leur protection* »²⁹⁴.

106. Or, la loi Perben II, en légalisant certaines formes de correctionnalisation judiciaire, met à mal la compréhension des citoyens en ce qui concerne la qualification des infractions et la répartition des compétences des juridictions. La qualification et la division tripartite des infractions guide tout le droit pénal et la procédure pénale. C'est parce qu'une infraction est qualifiée de contraventionnelle, délictuelle ou criminelle, que va découler une certaine procédure : les pouvoirs d'enquête, d'instruction et la forme du jugement varient selon la qualification des faits retenue. Et alors, un délit est jugé par le juge correctionnel et un crime est jugé par un juge criminel. Ces règles de compétence sont d'ordre public et sont le fruit des acquis de la Révolution française²⁹⁵.

291 CEDH, *Cantoni c. France*, 1996

292 Cons. const., décis. n°99-421 DC du 16 décembre 1999

293 MONTALIVET (P.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cahiers du conseil constitutionnel*, 2006, n°20

294 FRISON-ROCHE (M.-A.), BARANES (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.*, 2000, n°23

295 Voir *supra* §10 et §17.

Mais l'article 186-3 du Code de procédure pénale autorise le juge d'instruction à ordonner le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel en méconnaissance d'une qualification pertinente des faits. Par ailleurs, l'article 469 du même code empêche la juridiction et les parties de contester la compétence matérielle du tribunal correctionnel, si la victime était constituée partie civile et assistée d'un avocat lors du renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel. Or, on peut penser que le citoyen moyen ne comprenne pas que, d'ordinaire, les délits et les crimes bénéficient de procédures distinctes, mais que dans le cas particulier évoqué par les articles 186-3 et 469 du Code de procédure pénale, la pertinence de la qualification et les règles de compétence, qui irriguent toute la procédure pénale, ne s'appliquent pas. C'est incompréhensible pour un justiciable moyen. D'ailleurs, la question prioritaire de constitutionnalité relative à l'alinéa 4 de l'article 469, du 4 avril 2013²⁹⁶, avait soulevé ce point.

La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols est donc en contradiction avec le principe de légalité des délits et des peines mais également avec l'obligation des États d'offrir aux citoyens une protection efficace contre le viol.

B. Le non-respect d'une répression efficace contre le viol

107. La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols empêche la répression efficace des viols, pourtant à la charge des États, d'après la Convention d'Istanbul (1) et l'obligation positive de réprimer efficacement le viol (2).

296 Crim., 4 avril 2013, n°12-85.185

1. La pratique de la correctionnalisation au regard de la Convention d'Istanbul

108. Le 11 mai 2011, le Conseil de l'Europe adopte la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, dite Convention d'Istanbul. Elle est ratifiée par la France le 4 juillet 2014²⁹⁷.

Son article 1^{er}²⁹⁸ énonce les buts de la Convention et le premier de ceux-ci consiste à « *protéger les femmes contre toutes les formes de violence, et de prévenir, poursuivre et éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique* ». Pour ce faire, la Convention préconise le conseil avisé des victimes quand elles portent plainte et des poursuites effectives.

Ainsi, l'article 21 énonce : « *Les Parties veillent à ce que les victimes bénéficient d'informations sur les mécanismes régionaux et internationaux de plaintes individuelles/collectives applicables et de l'accès à ces mécanismes. Les Parties promeuvent la mise à disposition d'un soutien sensible et avisé aux victimes dans la présentation de leurs plaintes* ».

Et l'article 49 énonce : « *Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les enquêtes et les procédures judiciaires relatives à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention soient traitées sans retard injustifié tout en prenant en considération les droits de la victime à toutes les étapes des procédures pénales. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires, conformément aux principes fondamentaux des droits de l'homme et en prenant en considération la compréhension de la violence fondée sur le genre, pour garantir une enquête et une poursuite effectives des infractions établies conformément à la présente Convention.* ».

109. Or, d'après certaines affaires²⁹⁹, il apparaît que les victimes ne sont pas nécessairement avisées de la procédure pénale en matière de viol et notamment du mécanisme de la correctionnalisation judiciaire, qui se révèle incompréhensible au regard de nos règles criminelles classiques en matière de qualification de l'infraction et des règles de compétence matérielle.

297 Conseil de l'Europe, état des signatures et ratifications du traité d'Istanbul au 31 mai 2019

298 Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 11.V.2011, art. 1^{er}

299 Voir *supra* §23.

En outre, la pratique de la correctionnalisation judiciaire contrevient à l'article 49 de la Convention car elle nie certains droits de la victime notamment procéduraux³⁰⁰ tels que l'égalité devant la loi, l'égal accès au juge ou encore le droit au recours effectif. Par ailleurs, la poursuite des viols n'est pas « effective », dans le sens où elle ne produit par nécessairement d'effets réels³⁰¹. La correctionnalisation judiciaire, si elle permet la poursuite des faits, ne condamne pas précisément un viol. Elle n'est pas non plus « efficace »³⁰², notion qui peut être définie comme quelque chose « *qui produit, dans de bonnes conditions et sans autre aide, l'effet attendu* »³⁰³. En effet, la correctionnalisation des viols ne produit pas les effets attendus de la répression dont un crime devrait normalement faire l'objet. Notamment, l'inscription au casier judiciaire en cas de condamnation est celle d'un délit et non d'un crime. Enfin, la société est dans l'incapacité de prendre la mesure du phénomène de la correctionnalisation judiciaire des viols ce qui empêche une politique pénale pertinente en la matière.

Mais la pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols est également en contradiction avec l'obligation positive des États de sanctionner efficacement le viol, imposée par la Cour européenne des droits de l'homme.

2. L'obligation conventionnelle de réprimer effectivement le viol

110. La Cour européenne des droits de l'homme met à la charge des États des obligations positives, qui se caractérisent par ce qu'elles exigent : « *prendre les mesures nécessaires* » à la sauvegarde d'un droit, ou « *adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu* »³⁰⁴. Les mesures peuvent être d'ordre juridique (édiction de sanctions, d'un régime juridique) ou d'ordre pratique (par exemple, en matière de prévention au suicide des détenus)³⁰⁵. Ces obligations positives

300 Voir *infra* §113 et s.

301 « Effectif », *Centre national de ressources textuelles et lexicales*

302 Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 11.V.2011, art. 58

303 « Efficace », *Centre national de ressources textuelles et lexicales*

304 AKANDJI-KOMBE (J.-F.), « Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme », *Précis sur les droits de l'homme*, n°7, p. 7

305 AKANDJI-KOMBE (J.-F.), *op. cit.*, p. 7

visent des droits particulièrement importants tels que le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des actes de barbarie, ou encore contre l'esclavage et le travail forcé³⁰⁶.

111. La Cour européenne des droits de l'homme a également eu l'occasion d'affirmer que les États avaient à leur charge l'obligation positive de sanctionner efficacement le viol, dans un arrêt du 4 décembre 2003, M.C. contre Bulgarie³⁰⁷.

En l'espèce, une adolescente de 14 ans allègue avoir été violée par deux hommes, le 31 juillet et le 1^{er} août 1995. Les deux suspects sont arrêtés par la police le 11 août 1995. Ils affirment avoir eu des relations sexuelles consenties et sont libérés. Le 14 novembre 1995, le procureur de district requiert l'ouverture d'une instruction pour viol et renvoie l'affaire devant un juge d'instruction mais une ordonnance de non-lieu est rendue. Entre novembre 1995 et novembre 1996, aucun acte d'enquête n'est conduit. L'instruction pour viol est réouverte en novembre 1996. L'instruction conclut que l'absence de consentement n'est pas démontrée en décembre 1996. En janvier 1997, le procureur ordonne un complément d'instruction, en précisant que l'enquête n'avait été ni objective, ni rigoureuse, ni complète. Après avoir interrogé des experts psychiatres, le nouveau juge d'instruction conclut que rien ne démontre l'usage de la force ou des menaces pendant les rapports sexuels. En mars 1997, le procureur de district clôture l'instruction et conclut à l'absence de preuve de l'emploi de la force ou de menaces envers la requérante et qu'il n'était pas démontré que celle-ci ait résisté à l'acte sexuel ou cherché à obtenir de l'aide. La requérante adresse donc une demande de réouverture de l'enquête auprès des procureur régional et général, à laquelle ils ne donnent pas droit, en indiquant : « *Certes, on constate dans le rapport psychiatrique des médecins légistes qu'en raison de son jeune âge et de son inexpérience [la requérante] n'était pas en mesure d'affirmer des convictions solides, c'est-à-dire de montrer fermement qu'elle ne voulait pas avoir de relation sexuelle. Il n'y a toutefois pas crime au sens de l'article 152 §§ 1 (2) et 3 du code pénal si [la requérante] n'a pas été contrainte, par la force physique ou des menaces, à avoir une relation sexuelle. Cela présuppose de la résistance ; or il n'y a aucune preuve de résistance en l'espèce. P. et A. ne pourraient voir leur responsabilité pénale engagée que s'ils avaient compris qu'ils avaient une relation sexuelle contre la volonté de [la requérante] et avaient employé la force ou proféré des*

306 AKANDJI-KOMBE (J.-F.), *op. cit.*, pp. 21-34
 307 CEDH, M.C. c. Bulgarie, 4 décembre 2003

menaces dans le but précis d'avoir une relation contre sa volonté. Il n'existe pas de preuves suffisantes pour établir que [la requérante] a montré qu'elle ne voulait pas avoir une relation sexuelle et que P. et A. ont employé des menaces ou la force ».

Selon la requérante, la Bulgarie a violé les articles 3, 8, 13 et 14 de la CEDH : le droit et la pratique internes en matière de viol et l'enquête n'ont pas permis d'assurer le respect de l'obligation positive qui incombait à l'État défendeur de la protéger effectivement, par la loi, contre le viol et les violences sexuelles. En effet, l'enquête n'a pas procédé à l'étude du déroulement exact des faits et n'a pas confronté les versions contradictoires de la plaignante et des suspects. En outre, la jurisprudence bulgare exige la preuve d'une résistance de la victime contrairement à la législation en vigueur. Selon la requérante, cette pratique jurisprudentielle est inadaptée car elle a pour conséquence que certains viols ne sont pas sanctionnés.

La CEDH conclut à la violation, par la Bulgarie, de l'obligation positive d'adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionnent effectivement le viol. La Cour indique : *« Les obligations positives de l'État sont inhérentes au droit au respect effectif de la vie privée au sens de l'article 8 ; ces obligations peuvent impliquer l'adoption de mesures même dans la sphère des relations des individus entre eux. Si le choix des moyens d'assurer le respect de l'article 8 dans le domaine de la protection contre les actes d'individus relève en principe de la marge d'appréciation de l'État, une dissuasion effective contre un acte aussi grave que le viol, qui met en jeu des valeurs fondamentales et des aspects essentiels de la vie privée, appelle des dispositions pénales efficaces. Les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, doivent bénéficier d'une protection effective ».* La Cour exclut toute approche rigide de la répression des infractions à caractère sexuel pour ne pas aboutir à l'impunité des auteurs de certains types de viols, notamment en exigeant la preuve d'une résistance physique de la victime. Cela aurait pour conséquence, selon les juges, de compromettre la protection effective de l'autonomie sexuelle de l'individu. La Cour ne conclut pas à la culpabilité des suspects mais estime que l'enquête menée et la démarche des juges de l'espèce n'a pas répondu aux prescriptions induites par l'obligation positive de l'État qui consiste *« à établir et à appliquer effectivement un système pénal qui punisse toutes les formes de viol et de violences sexuelle ».*

Dans une opinion concordante, la juge Françoise Tulkens³⁰⁸ estime que la voie pénale quant à la répression effective du viol n'est pas l'unique solution. Mais elle remarque qu'à « *partir du moment où l'État a opté pour un système de garantie fondé sur le droit pénal, il est évidemment essentiel que les dispositions pénales soient entièrement et complètement appliquées afin d'assurer à la requérante une protection concrète et effective* ».

112. Au vu de cet arrêt, il apparaît que la pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols contrevient à l'obligation positive des États de protéger effectivement l'autonomie sexuelle des individus en réprimant le viol. En effet, la disqualification des viols conduit la justice à ne pas punir spécifiquement certains viols. Notamment, les viols qui sont requalifiés en harcèlement sexuel ou en violences volontaires. Ce qui est sanctionné, ce sont les éléments de fait dont on a soustrait les éléments constitutifs du viol. Ce n'est donc pas le viol en tant que tel qui est puni. D'ailleurs, le casier judiciaire du condamné ne mentionnera pas le crime de viol mais un délit autre. La disqualification des viols fausse la réalité judiciaire. Les chiffres détenus par l'institution judiciaire sont tronqués : on ne connaît pas le nombre réel de viols poursuivis et/ ou condamnés³⁰⁹. En outre, la pratique de la correctionnalisation judiciaire met à mal les règles en matière de récidive³¹⁰. Or, comment sanctionner efficacement le viol si la société est dans l'incapacité de prendre la mesure du phénomène et qu'elle utilise un mécanisme juridique qui, justement, a pour objet de ne pas le réprimer ? Le viol n'est pas sanctionné en tant que crime, ni même, parfois, en tant que violence sexuelle (notamment quand l'infraction poursuivie est celle de violences volontaires). Par ailleurs, la disqualification des viols ne participe pas à une dissuasion effective du viol. Au contraire, le fait d'associer une procédure délictuelle au crime de viol fait miroiter une certaine tolérance de la part de la société. Aussi, tous les viols ne sont pas disqualifiés de la même façon, laissant penser que certains viols sont plus graves que d'autres³¹¹. L'obligation positive faite aux États ne mentionne pas de telle hiérarchie et entend plutôt réprimer toutes les formes de viol. Ainsi, la pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols est en contradiction avec l'obligation positive des États de protéger efficacement les individus des viols.

308 CEDH, M.C. c. Bulgarie, 4 décembre 2003

309 Voir *supra* §41.

310 Voir *infra* §137.

311 Voir *supra* §44 et s.

La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols bafoue donc certaines règles pénales de fond importantes : la légalité des délits et des peines et la répression efficace des viols. Mais cette pratique judiciaire est aussi en contradiction avec des règles pénales de forme.

§2 : Les règles pénales de forme en contradiction avec la correctionnalisation judiciaire

113. Certaines règles pénales de forme fondamentales sont en contradiction avec la pratique de la correctionnalisation judiciaire. Il s'agit du principe de l'égalité devant la justice (A) et du droit d'accès à la justice (B).

A. Le non-respect de l'égalité devant la justice

114. Le principe d'égalité des citoyens devant la loi et devant la justice est garanti par l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui énonce : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* » ; et par l'article 6 : « *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ». La déclaration des droits de l'homme et du citoyen a acquis valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971³¹². L'égalité devant la

312 Cons. const., décis. n°71-44 du 16 juillet 1971

justice, issue de l'égalité devant la loi, n'est plus strictement entendue par le Conseil constitutionnel, comme cela était le cas au sortir de la Révolution française ; l'égalité entre les citoyens devant la justice n'a plus à être absolue : le principe n'impose plus d'appliquer des règles identiques à tous peu important les situations, les qualités objectives ou les comportements³¹³. Ainsi, dans sa décision Sécurité et Liberté³¹⁴, le Conseil constitutionnel estime qu' « il [est] loisible au législateur de prévoir des règles de procédure pénale différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que les différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées des garanties égales aux justiciables ». L'égalité n'a donc pas à être respectée formellement mais la pratique judiciaire ne doit pas non plus induire un arbitraire discriminant. Selon Tatiana Potaszkin, « parce qu[e le principe d'égalité devant la justice] impose au législateur de traiter tous les citoyens également lorsqu'il édicte des normes répressives, le principe est censé limiter le processus de différenciation des règles procédurales et être garant d'une certaine unité procédurale »³¹⁵. A priori, l'égalité devant la justice suppose une identité de juridiction, une identité des règles de forme et des règles substantielle³¹⁶.

Pourtant, la pratique de la correctionnalisation judiciaire induit une inégalité devant la justice. Elle est provoquée par l'institution judiciaire (1) et entraîne des conséquences concrètes pour les parties (2).

1. L'inégalité devant la justice provoquée par l'institution judiciaire

115. La pratique de la correctionnalisation judiciaire porte atteinte à l'égalité devant la justice, en ce que l'institution judiciaire ne réprime pas le viol de manière égale sur tout le territoire français. En effet, elle confère au juge un pouvoir arbitraire quant à la qualification retenue et quant à la peine encourue. Selon « l'opportunité », c'est-à-dire les circonstances entourant l'affaire, l'état de santé de la victime, les caractères du suspect, le juge choisit ou non de requalifier, sans qu'aucun critère objectif ne soit

313 POTASZKIN (T.), « Retour sur le principe d'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *D.*, 2012, n°43

314 Cons. const., décis. n°80-127 Rec. Des 19 et 20 janvier 1980

315 POTASZKIN (T.), *op cit.*

316 Voir *supra* §5 et s.

clairement défini par la loi ou la jurisprudence³¹⁷. Ainsi, les viols sont parfois requalifiés en délit en fonction de critères très divergeant : l'engorgement des cours d'assises, la comportement de la victime – pendant son agression ou en tant que partie civile, la situation de l'auteur des faits, la nature des violences³¹⁸... D'ailleurs, le choix de disqualifier les faits appartient exclusivement au juge et non aux parties. Dans certains cas, selon les caractéristiques du viol ou de l'auteur présumé, le juge ne propose pas de disqualification alors que dans d'autres, la sous-qualification est envisagée. En outre, « *l'engorgement des juridictions diffère sur le territoire national et conduit à des pratiques divergentes de gestion des affaires judiciaire* »³¹⁹. Ainsi, le mécanisme de disqualification aboutit à un résultat incohérent : des faits identiques sont soumis à des procédures différentes.

Il n'y a donc aucune unité procédurale en matière de viols. Ces derniers bénéficient d'une procédure délictuelle ou criminelle en fonction de critères qui sont parfois arbitraires. Cela entraîne une inégalité concrète devant la justice pour les parties.

2. L'inégalité concrète pour les parties

116. L'inégalité des parties face à la justice, premièrement, tient au fait que les règles de procédure en matière de correctionnalisation judiciaire ne sont pas toutes définies au préalable (notamment les conditions qui amènent le juge à correctionnaliser, puisque cela se pratique selon « l'opportunité »), ni de manière stable ou certaine. Les justiciables ne bénéficient donc pas d'une égalité concrète : selon la décision du juge, les parties se retrouvent devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises ; les voies de recours sont différentes selon qu'une instruction est ouverte ou non et les compétences juridictionnelles ne sont plus respectées.

117. Par ailleurs, l'atteinte à l'égalité devant la loi est caractérisée en ce que certaines parties sont traitées de manière plus favorable que d'autres. En effet, le mis en examen et la victime constituée partie civile ne pourront plus contester la compétence du

317 Voir *supra* §48 et s.

318 Voir *supra* §48 et s.

319 LAVRIC (S.), MANABE (C.), PELTIER-HENRY (M.), *op. cit.*, n°4

tribunal correctionnel, selon l'article 469 du Code de procédure pénale après l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction. Au contraire, lorsque le procureur de la République saisit le tribunal correctionnel alors que les faits sont criminels, les parties peuvent contester la compétence du tribunal, et ce, jusque devant la Cour de cassation et même si la contestation est formulée pour la première fois en appel³²⁰. Il en est de même lorsque la victime directe n'était pas constituée partie civile ou assistée d'un avocat lors de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel³²¹.

118. En outre, le mécanisme de la correctionnalisation judiciaire entraîne une inégalité devant la justice des différentes victimes. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de cassation³²², les victimes indirectes ou proches, telles que les associations ou les parents de la victime, ne peuvent pas contester la compétence du tribunal correctionnel, même si elles n'étaient pas assistées d'un avocat avant l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction.

La pratique de la correctionnalisation judiciaire entraîne donc une inégalité des justiciables devant la loi. Cette pratique induit aussi un accès inégal à la justice.

B. Le non-respect du droit à l'accès à la justice

119. La pratique de la correctionnalisation judiciaire entrave le droit à l'accès à la justice par le non-respect des règles procédurales établies par la loi (1) et par le non-respect du droit des parties à bénéficier d'un recours effectif (2).

320 Voir *supra* §10.

321 Crim., 19 janv. 2005, n°04-82.871 ; Crim., 8 juin 2006, n°05-87.150 ; Crim., 7 janv. 2009, n°08-82.773 ; Crim., 20 févr. 2019, n°18-81.788

322 Voir *supra* §83.

1. Le non-respect des règles procédurales établies par la loi

120. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce à son alinéa 1^{er} « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice* ». La jurisprudence fondée sur l'article 6 dessine ainsi les contours d'une procédure équitable. Il s'applique tant au procès, qu'à sa phase préalable d'enquête³²³ et à la phase d'instruction³²⁴.

121. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme estime que le tribunal doit être établi par la loi : les règles internes de compétence doivent être respectées pour éviter que l'organisation du système judiciaire soit laissée à la discrétion des autorités judiciaires. Cela reflète « *le principe de l'état de droit, inhérent à tout le système de protection établi par la Convention et ses protocoles* »³²⁵. L'article 6 §1 vise la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires mais également les autres dispositions internes dont le non-respect rend l'action du juge à l'examen de l'affaire irrégulière. Par ailleurs, il vise la base légale des règles de compétence mais aussi, le respect par le tribunal de ces règles. Ainsi, tout tribunal incompétent pour juger un défendeur au regard du droit national contrevient à l'article 6 de la CEDH.

Donc, l'irrespect des règles de compétence des organes judiciaires par un tribunal emporte la violation de l'article 6§1 de la convention européenne des droits de

323 CEDH, Dvorski c. Croatie, 20 octobre 2015

324 CEDH, Vera Fernandez-Huidobro c. Espagne, 6 janvier 2010

325 Cour européenne des droits de l'homme, *Guide de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 décembre 2018

l'homme. Cependant, en principe, c'est aux juridictions nationales d'interpréter la législation interne et donc, la CEDH ne remet en cause leur interprétation que dans le cas de la violation flagrante de cette législation. La Cour se limite à rechercher s'il existe des motifs raisonnables justifiant que les autorités se déclarent compétentes³²⁶.

Or, la correctionnalisation judiciaire viole de manière manifeste les règles de compétence matérielle française, alors qu'elles sont pourtant d'ordre public³²⁷. En effet, des faits criminels sont renvoyés devant le tribunal correctionnel, qui n'est pas compétent pour juger les crimes, selon l'article 381 du Code de procédure pénale. C'est donc une violation flagrante des règles de répartition de la compétence matérielle, de la part des juges qui saisissent ou renvoient l'affaire devant le tribunal correctionnel incompétent mais aussi de la part du tribunal qui ne soulève pas son incompétence.

Par ailleurs, la pratique de la correctionnalisation judiciaire contrevient au droit à un recours effectif.

2. Le non-respect du droit à un recours effectif

122. L'article 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énoncent le droit à l'accès à une juridiction et le droit à un recours effectif.

123. Selon la jurisprudence de la CEDH, le droit d'accès effectif à une juridiction d'appel ou de cassation qui est établie par la loi doit être respecté³²⁸. En outre, les tribunaux doivent éviter d'appliquer les règles de procédures en matière de recours avec un excès de formalisme, qui pourrait porter atteinte à l'équité de la procédure³²⁹. En cas de non-respect de la procédure, le droit à l'accès à un tribunal est également entravé³³⁰. Notamment, quand une décision d'irrecevabilité pour un motif erroné a entraîné l'encaissement de la consignation équivalant au paiement de l'amende

326 Cour européenne des droits de l'homme, *Guide de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 décembre 2018

327 Voir *supra* §10.

328 CEDH, *Reichman c. France*, 12 juillet 2016

329 CEDH, *Walchli c. France*, 26 juillet 2007

330 CEDH, *Jossemaume c. France*, 8 mars 2012

forfaitaire, ayant pour conséquence le paiement de l'amende et donc l'extinction de l'action publique, entraînant l'impossibilité pour le requérant de contester devant un «tribunal» l'infraction routière reprochée après paiement de l'amende³³¹.

124. Or, la pratique de la correctionnalisation judiciaire semble entraver le droit à un recours effectif. En effet, par l'interdiction faite à la victime proche, qui n'était pas constituée partie civile ni assistée d'un avocat lorsque le renvoi devant le tribunal correctionnel a été ordonné, de soulever l'incompétence du tribunal correctionnel, alors même que la loi et la jurisprudence estiment que les victimes proches peuvent souffrir personnellement du dommage causé. En effet, l'alinéa 1^{er} de l'article 2 du Code de procédure pénale énonce : « *L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ». Pour se constituer partie civile, la loi exige un intérêt à agir et une aptitude à agir. L'intérêt à agir est constitué dès lors qu'une personne est victime d'un préjudice actuel, personnel et direct. Or, la chambre criminelle, dès 1989³³², estime que les victimes par ricochet, notamment les proches, peuvent souffrir personnellement du dommage causé par ce qu'a vécu la victime directe. Si une partie peut se constituer partie civile en vertu de la loi, c'est qu'elle souffre nécessairement d'un préjudice actuel, personnel et direct. Si ces critères sont remplis, elle doit alors jouir des droits accordés aux parties civiles. L'article 469 du Code de procédure pénale énonce *a contrario* que la partie civile qui n'était pas assistée d'un avocat lors de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, peut soulever l'incompétence de la juridiction. Or, la chambre criminelle de la Cour de cassation, en 2011 et 2013³³³, a estimé que les victimes proches et les associations de lutte contre les violences sexuelles ne pouvaient pas soulever cette incompétence, même si elles n'étaient pas constituées parties civiles ou assistées d'un avocat lors de l'ordonnance de renvoi. C'est donc une entrave au recours effectif institué par la loi.

125. Par ailleurs, dans un arrêt du 4 avril 2013³³⁴, la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que l'article 469 du Code de procédure pénale venait s'appliquer y compris lorsque la correctionnalisation des faits a pour conséquence d'éteindre

331 CEDH, Céline c. France, 8 mars 2012

332 Crim., 9 févr. 1989, n° 87-81.359

333 Voir *supra* §83.

334 Crim., 4 avr. 2013, 12-85.185

l'action publique. Cela prive la victime d'un accès au juge, alors même que la pratique de la correctionnalisation contrevient à des droits fondamentaux essentiels et qu'elle se base sur une qualification non-pertinente qui fait courir une prescription plus courte. En outre, les règles de compétence étant d'ordre public, les parties civiles ont en principe le droit de soulever l'incompétence du tribunal devant toutes les juridictions même la première fois en appel³³⁵. Si la requalification des faits entraîne l'extinction de l'action publique par la prescription, la partie civile devrait toujours avoir le droit de soulever l'incompétence du tribunal correctionnel, à moins d'entraver son droit au recours effectif.

Dans un arrêt rendu le 4 avril 2013³³⁶, la chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé de transmettre plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité relatives à l'article 469 du Code de procédure pénale qui légalise une des formes de la correctionnalisation judiciaire. Pourtant, la contradiction avec les droits fondamentaux évoqués était soulevée. Au motif d'une « *bonne administration de la justice* », la Cour de cassation estime que la violation de tels droits est justifiée. C'est dommage, car la pratique de la disqualification des viols entraîne en outre des effets regrettables, tant pour la société que pour les victimes.

Section 2 : Les effets regrettables de la correctionnalisation judiciaire des viols

126. La pratique de la correctionnalisation judiciaire a pour conséquence des effets regrettables pour la société : la valeur sociale protégée par le texte d'incrimination est amoindrie et empêche toute vérité judiciaire d'éclater (§1). Cette pratique a également pour effet négatif d'empêcher les victimes de nommer la réalité de ce qu'elle ont vécu devant l'institution judiciaire et les empêche de bénéficier de la procédure la plus à

335 Voir *supra* §10.

336 Crim., 4 avr. 2013, 12-85.185

même de prendre le temps pour juger l'affaire et la plus attentive à l'émergence de la vérité (§2).

§1 : Les effets regrettables de la disqualification des viols pour la société

127. Les effets de la disqualification des viols pour la société sont de deux ordres. La pratique de la sous-qualification des viols amoindrit la protection laissée à la valeur sociale protégée par l'interdit pénal, via une décision arbitraire qui révèle une échelle de valeurs propre à chaque juge (A). Ensuite, cette pratique véhicule des stéréotypes liés au viol et tronque la vérité judiciaire (B).

A. La valeur sociale de protection de l'intégrité physique et de la liberté sexuelle dégradée par une décision arbitraire

128. La pratique de la correctionnalisation judiciaire a pour effet d'abaisser la protection offerte par le droit pénal à la liberté sexuelle (1) par une décision arbitraire du juge en fonction de l'opportunité de la disqualification (2).

1. La pratique de la correctionnalisation judiciaire et la dégradation de la valeur sociale protégée par l'infraction de viol

129. Toute incrimination vise un résultat redouté par le législateur – résultat qui constitue l'atteinte à la valeur sociale protégée. Les infractions punies d'une peine criminelle sont donc celles qui ont un degré de protection le plus élevé pour protéger une valeur sociale déterminée. Ainsi, toute disqualification d'un crime porte

nécessairement atteinte à l'échelle des valeurs sociales protégées par les textes³³⁷. En effet, la valeur sociale protégée ne bénéficie plus d'une protection criminelle mais d'une protection délictuelle. C'est donc considérer que la valeur sociale peut admettre une protection moins importante et donc que le résultat de l'infraction est moins redouté par la société.

Le viol est classé, dans le Code pénal au chapitre II « *Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne* », lui-même issu du titre II « *Des atteintes à la personne humaine* » du Livre II « *Des crimes et délits contre les personnes* ». Il s'agit donc d'une atteinte à l'intégrité d'autrui, qui peut être définie comme ce qui cause « *un préjudice moral ou physique* », qui provoque « *un violent effet psychologique* »³³⁸. Cependant, la doctrine, la jurisprudence et le législateur, considèrent que le viol est avant tout une atteinte à la liberté sexuelle de chacun³³⁹, c'est-à-dire la possibilité de choisir d'avoir une relation sexuelle avec un tiers sans être « *soumis à une ou des contraintes extérieures* »³⁴⁰.

Les combats féministes des années 1970 ont encouragé le législateur à adopter la loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 afin de lutter contre les correctionnalisations judiciaires pour redonner au viol sa gravité criminelle intrinsèque³⁴¹. Dans de nombreux écrits³⁴², on peut lire que le viol devient un crime en 1980. C'est faux. Il a toujours été un crime. Mais c'est dans la répression dont il fait l'objet qu'il aspire à devenir pleinement un crime avec la loi du 23 décembre 1980, qui lutte en particulier contre les correctionnalisations judiciaires pour faire découler du viol des conséquences criminelles. La société civile voulait alors redonner au viol sa valeur criminelle intrinsèque. La disqualification des viols, qui est toujours pratiquée, participe donc à dégrader la valeur sociale protégée. Maître Isabelle Steyer observe ainsi que « *la justice ne sait pas mesurer la gravité du viol. Les magistrats ne réalisent pas combien c'est un crime et si on l'a qualifié de crime, les conséquences sont criminelles* »³⁴³.

337 DARSONVILLE (A.), *op. cit.*, étude 4

338 « Atteinte », *Centre national de ressources textuelles et lexicales*

339 DARSONVILLE (A.), « Viol », **REP. PEN.**, 2011, §20

340 « Liberté », *Centre national de ressources textuelles et lexicales*

341 Voir *supra* §72 et s.

342 Voir par exemple : REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, p. 107

343 « correctionnalisation du viol : quand ce crime devient un simple délit, Le monde de Lisa, *Youtube*, 2017

130. Le fait d'atteindre à la valeur sociale protégée du viol a pour conséquence de « [détruire] *l'effet de prévention générale que produit la comparution aux assises* »³⁴⁴ : le fait de juger tous les viols aux assises participerait d'une certaine pédagogie sociale : faire comprendre que le viol est une infraction grave. C'est également l'avis du haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, rendu en 2016³⁴⁵ : la disqualification du viol minimise sa gravité et empêche les auteurs de comprendre la gravité de l'acte qu'ils ont commis.

La pratique de la correctionnalisation judiciaire des crimes abaisse donc la gravité du viol et, par ailleurs, elle donne au juge un pouvoir discrétionnaire en la matière.

2. La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols et le pouvoir arbitraire du juge

131. La pratique de la disqualification des viols diminue la protection à la valeur sociale protégée par la seule décision du juge, qu'il s'agisse du procureur de la République, du juge d'instruction ou du juge du tribunal correctionnel. Selon la Professeure Audrey Darsonville³⁴⁶, « *la correctionnalisation propose donc une nouvelle échelle des valeurs, déterminée par les juges. Ces derniers, en correctionnalisant un fait criminel, imposent un ordre, qui leur est personnel, dans les valeurs à défendre, ce qui n'est pas sans engendrer quelques inquiétudes au regard du nouvel ordre public judiciaire ainsi institué* ». En effet, puisque la pratique de la correctionnalisation judiciaire procède par des critères innomés, par « opportunité », comme le souligne Maître Steyer³⁴⁷, il s'ensuit que c'est en fonction de leur propre perception de la gravité des faits en cause qu'une rétrogradation du viol en délit est opérée. Cette opportunité est appréciée par le procureur de la République quand il saisit le tribunal correctionnel³⁴⁸ et par le juge d'instruction quand il renvoie l'affaire devant la juridiction correctionnelle³⁴⁹. Cette opportunité est aussi appréciée et admise par le

344 MERLE (R.), VITU (A.), *op. cit.*, §720

345 Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, avis n° 2016-09-30VIO-022, du 5 octobre 2016

346 DARSONVILLE (A.), *op. cit.*, étude 4

347 « correctionnalisation du viol : quand ce crime devient un simple délit, Le monde de Lisa, *Youtube*, 2017

348 C. proc. pén., art. 388

349 C. proc. pén., art. 179 et 181

juge correctionnel quand il ne soulève pas d'office son incompétence³⁵⁰. Cette critique est partagée par les Professeurs Roger Merle et André Vitu³⁵¹, qui indiquent : « *Quant aux inconvénients du procédé [de la correctionnalisation judiciaire], ils sont multiples ; arbitraires dans la répression, le même fait étant, selon les parquets, correctionnalisé ou renvoyés aux assises* ». Or la gravité associée à un fait ne devrait pas pouvoir être déterminée individuellement par les juges. C'est le législateur qui détermine en principe la gravité des actes, car il représente la société, selon les articles 3 et 34 de la Constitution, ce qui est un acquis de la Révolution française.

Mais ce ne sont pas les seuls inconvénients pour la société : la disqualification des viols, en outre, véhicule des stéréotypes et tronque la vérité judiciaire.

B. La correctionnalisation judiciaire des viols et l'absence de vérité judiciaire

132. La disqualification véhicule une vision stéréotypée des viols en ce que cette pratique distingue une gravité plus grande du viol selon les circonstances qui l'entourent (1) et tronque la vérité judiciaire, ce qui nuit à une politique pertinente en la matière (2).

1. La participation de la disqualification des viols à la diffusion de stéréotypes

133. L'enquête Virage menée en 2017³⁵² a été réalisée auprès de 27 268 femmes et hommes afin de décrire au mieux la sociographie des violences sexuelles. Elle a été présentée comme une enquête scientifique sur les modes de vie, la santé et les situations d'insécurité auprès des enquêtés. Les termes « violences sexuelles » n'ont pas été employés afin d'en détecter toutes les formes, qui ne seraient pas reconnues comme telles par les personnes interrogées.

350 C. proc. pén., art. 381

351 MERLE (R.), VITU (A.), *op. cit.*, §720

352 DEBAUCHE (A.) et al., Enquête violences et rapports de genre (Virage) : présentation de l'enquête virage et premiers résultats sur les violences sexuelles, Ined, 2017, pp. 11-13

Le rapport montre qu'au cours des douze derniers mois, 580 000 femmes adultes et 197 000 hommes adultes déclarent avoir été victimes de violences sexuelles. Parmi eux, 89 000 femmes et 3 500 hommes déclarent avoir subi un viol ou une tentative de viol³⁵³. Cela représente un viol toutes les six minutes, en excluant ceux commis sur des enfants.

Au cours de la vie, le cercle familial et amical proche est l'espace de vie dans lequel les femmes déclarent le plus de viols (1,41). Viennent ensuite les viols commis par l'ex-conjoint (0,83), ceux commis dans l'espace public (0,79) et ceux commis dans le couple (0,74). Les tentatives de viols suivent les mêmes schémas. Les hommes sont quant à eux victimes de viols qui se produisent plutôt dans le cercle familial ou dans les espaces publics.

Les viols commis sur les femmes interrogées sont de différentes nature. Ce sont des fellations forcées, des pénétrations digitales ou avec un objet, du sexe ou de l'anus, et des pénétrations vaginales. Les hommes déclarent plutôt des fellations forcées ou des pénétrations anales par le sexe³⁵⁴.

Les viols concernent également dans une large mesure les enfants puisqu'un quart des femmes interrogées et un tiers des hommes déclarent avoir subi des viols et des tentatives de viol avant 11 ans³⁵⁵. Ils concernent le cercle familial pour la moitié mais aussi l'espace public pour 20 % des personnes concernées. Les viols perpétrés sur des enfants mineurs de 15 ans représentent 40 % des viols commis sur des femmes et 60 % des viols commis sur des hommes.

En outre, les viols et les tentatives de viol sont perpétrés dans tous les milieux sociaux, qu'ils concernent des femmes ou des hommes³⁵⁶ : les personnes sans activité professionnelle, les retraités, les ouvriers, les employés, les professions intermédiaires, les cadres et les professions intellectuelles supérieures, les artisans, commerçants, chefs d'entreprise et les agriculteurs. Dans la grande majorité des cas, les agresseurs sont de sexe masculin, que les victimes soient des femmes ou des hommes³⁵⁷. Dans l'immense majorité des cas, la victime connaît l'auteur des faits³⁵⁸.

353 DEBAUCHE (A.) et al., *op. cit.*, pp. 23-26

354 DEBAUCHE (A.) et al., *op. cit.*, p. 32

355 DEBAUCHE (A.) et al., *op. cit.*, p. 35

356 DEBAUCHE (A.) et al., *op. cit.*, p. 48

357 DEBAUCHE (A.) et al., *op. cit.*, p. 42

358 ESCARFAIL (J.-P.), de VIENNE (E.), *Violences sur le corps de la femme*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012, p. 113

134. Les viols et les tentatives de viol concernent donc tous les milieux sociaux, tous les âges et toutes les sphères de la vie, même si les victimes adultes sont majoritairement des femmes. La réalité de la sociographie des viols est en contradiction avec les stéréotypes liés aux viols. L'enquête Ipsos *Les Français et les représentations sur le viol*, réalisée en 2015³⁵⁹, dénonce la croyance dans les mythes autour du viol, qui restent encore largement partagée par les citoyens. Ainsi, pour 40 % des personnes interrogées, les femmes qui ont une attitude provocante en public sont en partie responsables de leur viol, ou atténuent la responsabilité du violeur ; pour 38 %, les femmes qui ont flirté avec le violeur minimisent la responsabilité du violeur ; pour 36 % des personnes interrogées, les femmes qui acceptent d'aller seules chez un inconnu ou les adolescentes qui ont une attitude séductrice avec des hommes adultes sont en partie responsables du viol qu'elles ont subi.

Concernant la responsabilité des violeurs, 29 % des enquêtés considèrent que de très nombreux viols sont dus au fait que le violeur peut penser que la victime est consentante et que si les hommes sont plus à même de commettre des viols, c'est à cause de la testostérone qui peut rendre leur sexualité incontrôlable. 16 % estiment qu'il est rare qu'un violeur s'attaque à une personne qu'il connaît et 15 % pensent que les violences sexuelles sont plutôt rares dans le cadre familial. En outre, 55 % des personnes interrogées estiment que l'espace le plus à risque en matière de viol est l'espace public (rue, parking, transports en commun). Enfin, 44 % des enquêtés pensent que les violeurs sont plutôt des inconnus, 39 % estiment que les violeurs sont des connaissances, 11 % pensent qu'il s'agit plutôt d'un membre de la famille et 6 % visent plutôt un partenaire ou un conjoint.

Ces stéréotypes, qui peuvent être définis comme « *le fait de simplifier la réalité à partir d'un nombre réduit d'éléments et en occultant d'autres, sciemment ou non* », sont notamment relayés par les médias qui accordent une plus grande attention aux viols leur correspondant³⁶⁰.

359 MERCIER (E.), BAREA (A.), *Les Français et les représentations sur le viol*, Ipsos Public Affairs, 2015, pp. 14-21
360 REY-ROBERT (V.), *op. cit.*, pp. 42-43

135. La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols participe à véhiculer ces stéréotypes, même si cela s'opère à l'insu et contre la volonté des acteurs de la chaîne pénale. Le traitement judiciaire des viols ne rend pas compte de la réalité sociogéographique des viols. En effet, certains types de viol sont plus correctionnalisés que d'autres. Les viols correctionnalisés concernent davantage les tentatives de viols, les viols conjugaux, les pénétrations digitales et les fellations. L'enquête menée à Lille en 2012 *Les viols dans la chaîne pénale* observe d'ailleurs que seuls les viols par pénétration vaginale ont fait l'objet d'un renvoi vers la cour d'assises³⁶¹. La disqualification de ces viols a pour conséquence de conforter l'opinion publique dans l'idée qu'elle se fait du violeur et de la victime, à savoir que le violeur est plutôt un inconnu, que les viols ont plutôt lieu dans les espaces publics, que la victime, selon son comportement, a une responsabilité dans ce qu'il lui est arrivé. C'est également l'avis la juriste Catherine Le Magueresse, ancienne présidente de l'association européenne contre les violences faites aux femmes au travail, et de la magistrate Anne-Laure Maduraud³⁶² : « *La correctionnalisation a en outre un effet pervers sur le corps social en nourrissant une conception fautive du crime de viol. En effet, l'analyse des situations qui échappent à la disqualification révèle une vision stéréotypée des violences sexuelles où seuls les « vrais viols » sont renvoyés devant une cour d'assises : ceux commis par un homme, inconnu de la victime, usant d'une arme ou d'une violence physique particulièrement caractérisée, perpétrés par pénétration pénienne ; la victime doit être irréprochable dans son comportement avant le viol (se vêtir conformément aux attentes sociales, être sobre, ne pas être dans un endroit public à des heures tardives), pendant (résister, crier, se débattre) et après (déposer une plainte rapidement ou, à tout le moins, en parler, chercher des secours). Corrélativement, les tentatives de viol, les viols dits « simples », c'est-à-dire non assortis d'une circonstance aggravante, les viols par pénétration digitale ou fellation et les viols conjugaux sont presque systématiquement correctionnalisés ».*

Pourtant la gravité du viol est intrinsèquement criminelle, peu importe les circonstances qui l'entourent. Les juger tous devant la cour d'assises permettrait très probablement de déconstruire les idées reçues en matière de violences sexuelles grâce

361 Voir *supra* §93.

362 LE MAGUERESSE (C.), MADURAUD (A.-L.), « Ces viols qu'on occulte : critique de la « correctionnalisation », *Délibérée*, 2018/2 n°4

à la médiatisation dont bénéficient généralement les procès en assises. En outre, la correctionnalisation judiciaire des viols fausse la vérité judiciaire.

2. La participation de la disqualification des viols à une vérité judiciaire tronquée

136. La disqualification des viols a pour conséquence première que la condamnation prononcée ne reflète pas la réalité³⁶³. Elle est nécessairement relative à un délit ; c'est donc une peine délictuelle qui est prononcée et inscrite au casier judiciaire du condamné. Il s'ensuit que, à l'échelle nationale, le nombre de viols condamnés et les peines prononcées sont complètement tronquées³⁶⁴. Le Ministère de la Justice, en septembre 2018³⁶⁵ a ainsi publié un rapport relatif aux condamnations pour violences sexuelles entre 2007 et 2016. Sur cette période, les viols représentent une infraction sexuelle sur cinq avec un peu moins de 1 300 condamnations. On compte 52 000 condamnations pour agressions sexuelles et 4 000 en matière d'atteintes sexuelles sur mineur. Le rapport remarque aussi que le nombre de condamnations prononcées chaque année pour violences sexuelles est en baisse continue sur la période et que celle-ci est deux fois plus rapide pour les viols. Il faut relativiser ces chiffres car dans le Nord, en 2012, 7 viols sur 10 ont été correctionnalisés³⁶⁶. A l'échelle nationale, ces chiffres relatifs à la correctionnalisation judiciaire des viols sont moins impressionnants³⁶⁷ mais on peut penser que la pratique est très hétérogène d'une juridiction à l'autre. Par ailleurs, les correctionnalisations judiciaires décomptées ne prennent pas en compte toutes les formes de disqualification. Il est donc impossible de savoir précisément combien de viols ont été condamnés en réalité et surtout de dégager une tendance (d'une baisse ou d'une augmentation des condamnations). Cela est problématique pour conduire une politique pénale, ce qui est dénoncé depuis bientôt une dizaine d'années. En effet, en 2011, la création d'une commission d'enquête est proposée afin de « *dresser des statistiques sur la pratique de la correctionnalisation judiciaire, évaluer ses conséquences et naturellement proposer des solutions pour la réduire* »³⁶⁸. Elle ne sera finalement jamais mise en place. En 2016, le

363 E MAGUERESSE (C.), MADURAUD (A.-L.), *op. cit.*, n°4

364 LE MAGUERESSE (C.), MADURAUD (A.-L.), *op. cit.*

365 JUIILLARD (M.), TIMBART (O.), « Les condamnations pour violences sexuelles », *Infostats Justice*, 2018, n°164

366 Voir *supra* §41.

367 Voir *supra* §41.

368 Assemblée nationale, proposition n°3586 tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux conséquences de la correctionnalisation judiciaire, 22 juin 2011

rapport d'information relatif aux violences faites aux femmes³⁶⁹ dénonce une nouvelle fois le manque d'outils pour identifier les correctionnalisations judiciaires des violences sexuelles. L'entrave à une vérité judiciaire en matière de viol conduit donc à l'impossibilité de mesurer de manière pertinente le traitement judiciaire des viols. Par ailleurs, cela a des incidences en matière de récidive.

137. En effet, selon le Code pénal³⁷⁰, si une personne a été condamnée définitivement pour un crime ou un délit passible d'une peine d'au moins 10 ans d'emprisonnement, et qu'elle commet de nouveau un crime, le maximum de la peine encourue est porté à 30 ans de réclusion criminelle si le crime est puni de 15 ans, ou à la réclusion criminelle à perpétuité si le maximum fixé par la loi pour le crime est de 20 ou 30 ans.

En matière délictuelle³⁷¹, si un individu est condamné définitivement pour un crime ou un délit puni d'au moins 10 ans d'emprisonnement, et qu'il commet, dans les 5 ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la première peine, un délit puni d'une durée supérieure à 1 an et inférieure à 10 ans, le maximum légal des peines encourues est doublé.

Selon l'article 132-10 du Code pénal, enfin, si une personne a été condamnée définitivement pour un délit puni d'une peine inférieure à 10 ans d'emprisonnement, commet dans les 5 ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit le même délit, soit un délit qui lui est assimilé, alors cette personne encourt une peine d'emprisonnement et d'amende dont le maximum légal est doublé. Selon l'article 132-16-1 du Code pénal, les agressions sexuelles et les atteintes sexuelles sont considérées comme le même délit.

A titre d'exemple, les agressions sexuelles non-aggravées sont punies de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende³⁷². Les atteintes sexuelles simples sur mineur de 15 ans, sont punies de 7 ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende³⁷³. Le harcèlement sexuel simple est puni de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende³⁷⁴. Enfin, les violences volontaires ayant entraîné une incapacité

369 Assemblée nationale, rapport d'information n°3514 relatif aux violences faites aux femmes, 17 février 2016

370 C. pén., art. 132-8

371 C. pén., art. 132-9

372 C. pén., art. 222-27

373 C. pén., art. 227-25

374 C. pén., art. 222-33

temporaire de travail inférieur à 8 jours sur le conjoint sont punies de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Ces délits vont souvent venir se substituer à la qualification de viol quand une disqualification est opérée³⁷⁵. On remarque pourtant qu'au vu des règles en matière de récidive, si des violeurs sont condamnés pour ces infractions susmentionnées via une disqualification du viol, alors ils n'encourront une peine doublée que dans les 5 premières années après l'expiration de la peine ou sa prescription, s'ils encourent une peine délictuelle. Au contraire, si aucune disqualification du viol n'est opérée, la récidive est perpétuelle : la récidive pour un viol simple fait encourir 30 ans de réclusion criminelle, sans limitation temporaire.

La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols empêche aussi une politique pénale pertinente en matière de récidive, selon le Professeur Didier Rebut, car elle « *complique la prévention de la récidive, créant un manque de fiabilité pour décompter les violences sexuelles, car le casier ne répercute pas la réalité des faits commis, disant "agression sexuelle" et non "viol"* »³⁷⁶.

138. Enfin, la correctionnalisation judiciaire des viols a déjà eu pour effet d'éteindre l'action publique au vu de la prescription des faits. En vertu de l'article 8 du Code pénal, les délits se prescrivent par 6 années et par 20 années à compter de la majorité des mineurs en matière d'agressions sexuelles. Concernant les crimes³⁷⁷, l'action publique se prescrit par 20 ans à compter de la commission de l'infraction et, de manière spéciale, par 30 ans lorsque le viol est commis sur un mineur, à compter de sa majorité. Ces textes ont été modifiés par la loi du 3 août 2018 relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes³⁷⁸ afin de prolonger l'action publique quand les infractions sexuelles sont commises sur des mineurs. Dans l'arrêt de la chambre criminelle rendu le 20 novembre 2013³⁷⁹, la Cour de cassation refuse aux parties civiles proches de soulever l'incompétence du tribunal correctionnel car la victime directe était constituée partie civile et assistée d'un avocat lors du renvoi vers le tribunal correctionnel. Pourtant, cette correctionnalisation a pour effet d'éteindre l'action

375 Voir *supra* §41.

376 BOUTBOUL (S.), *op. cit.*, p.8

377 C. pén., art. 7

378 L. n° 2018-703 du 3 août 2018 relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, NOR : JUSD1805895L

379 Crim., 20 nov. 2013, n°12-85.185

publique car, en matière délictuelle, les faits sont prescrits. La correctionnalisation judiciaire des viols peut donc conduire à l'extinction de l'action civile et donc l'impossibilité de réprimer les méfaits du violeur.

Les inconvénients de la disqualification des viols pour la société sont donc nombreux, tout comme ceux pour les victimes de viol.

§2 : Les effets regrettables de la disqualification des viols pour les victimes

139. La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols a pour effet, pour les victimes, d'être dans l'impossibilité de nommer la réalité qu'elles ont vécu. Par ailleurs, la disqualification du viol a des conséquences financières importantes puisqu'elle prive le droit à l'aide juridictionnelle totale pour toutes les victimes, qui voient aussi leur réparation être amoindrie (A). Par ailleurs, elles sont soumises à la procédure délictuelle qui laisse beaucoup moins de temps d'audience alors que le temps d'audiencement global vis-à-vis de la procédure criminelle n'est pas meilleur (B).

A. L'absence de vérité judiciaire pour la victime

140. La disqualification des viols implique l'absence de reconnaissance du viol vécu par les victimes, ce qui peut être très douloureux (1). Elle implique également des dommages et intérêts qui ne sont pas à la hauteur du crime subi et l'absence d'aide juridictionnelle totale pour les victime (2).

1. L'absence de reconnaissance du viol

141. La principale conséquence de la disqualification pour la victime est l'absence de reconnaissance de ce qu'elle a vécu : un viol. Selon Catherine Le Magueresse et Anne-Laure Maduraud, « *en cas de correctionnalisation, la victime est contrainte de participer au déni de réalité de la violence subie* »³⁸⁰. En effet, ce qui est jugé est un délit et non un viol. Ainsi, Maître Steyer rapporte le discours de deux parties civiles dont les viols ont été correctionnalisés : « *elles me disaient : "mais de quoi je dois parler ? Si je ne peux pas parler de viol, qu'est-ce que je vais dire ? Quels mots je vais utiliser ?". On leur vole le sens de ce qu'elles ont subi* »³⁸¹. Maître Thieuleux fait le même constat. Certains juges et certains avocats préfèrent conseiller la correctionnalisation du viol pour le bien-être de la victime. Mais Maître Thieuleux remarque : « *il y a toujours l'idée que refaire raconter à la victime ce qu'elle a vécu lui fait du mal. Mais c'est pas ça. Ce qui lui fait du mal, ça sera toujours ce qu'elle a subi, point barre. Après, parler... tout dépend de comment cette parole est accueillie. Si elle est bien accueillie, c'est au contraire très libérateur et très thérapeutique* »³⁸². L'association lilloise L'Échappée³⁸³, qui accompagne les victimes de violences sexuelles, l'assure : « *les personnes reçues expriment plus un besoin de reconnaissance qu'une réparation : elles ont besoin d'être entendues et crues* ».

Dans un témoignage anonyme publié par le blog *La correctionnalisation du viol, la négation d'un crime*³⁸⁴, une victime décrit son parcours judiciaire après le viol qu'elle a subi. Elle raconte qu'elle a été victime d'un viol non-aggravé et que son avocat lui a conseillé la correctionnalisation judiciaire de l'affaire. Selon lui, la procédure irait plus vite et les magistrats jugeraient « *mieux* » que le jury populaire. La victime dénonce un « *déni légalement organisé* » et s'indigne : « *Comment croire qu'accepter de ne pas appeler par son nom ce crime me rendrait les choses plus facile ? Comment oser présenter cette mascarade comme un soulagement, alors qu'on me demande de participer à la négation juridique et au déni psychologique et social de ce que je venais de vivre ?* ». Une autre victime témoigne dans le *Monde Diplomatique*, à l'occasion d'un

380 LE MAGUERESSE (C.), MADURAUD (A.-L.), *op. cit.*

381 « correctionnalisation du viol : quand ce crime devient un simple délit, Le monde de Lisa, *Youtube*, 2017

382 Entretien avec Maître Thieuleux.

383 Déclarations recueillies lors d'une journée d'étude « Soins et psychiatrie. Parcours de soins, parcours judiciaire : quelle réparation pour les victimes de violences sexuelles? », qui s'est déroulée à Lille, le 11 décembre 2018

384 « L'avocat qui ne m'a pas sauvé la vie », *La correctionnalisation du viol, la négation d'un crime*, date non communiquée

article autour de la disqualification des viols³⁸⁵. Mineure au moment des faits, son avocate et le juge d'instruction en charge de l'affaire ont insisté pour correctionnaliser les faits, estimant que devant une cour d'assises, l'expérience serait traumatisante. Elle raconte : *« le tribunal, représentant la société, a dit que ce n'était pas un viol mais un attentat à la pudeur. On m'a retiré cette reconnaissance. Il m'a fallu des années pour reconstruire les faits. Oui, c'était bien un viol. Oui, ce crime devait être jugé aux assises »*. Maître Steyer souligne³⁸⁶ : *« Les assises sont éprouvantes, mais toutes les questions possibles y sont soulevées. La justice est ainsi dans sa fonction réparatrice »*.

Sans être catégorique, Véronique Le Goaziou remarque également que certaines victimes entament une procédure judiciaire pour que ce qu'elles ont vécu soit reconnu : *« l'important, pour certaines, est que le viol soit nommé, qu'elles voient "l'agresseur à sa vraie place de coupable" et que ce dernier soit condamné à une peine criminelle. D'autres veulent aller jusqu'au procès, moins pour entendre les réquisitions du ministère public et même le prononcé du jugement et de la peine que pour récolter l'aveu de l'auteur, seule condition pour permettre de panser les blessures »*³⁸⁷. Une fois le jugement arrivé, il semble que la reconnaissance du viol pour les victimes soit une condition importante pour leur rétablissement. Le Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, dans un avis de 2016, rappelle que la prise en compte, par le tribunal, de la parole de la victime est significatif pour elle³⁸⁸. Pourtant, la correctionnalisation judiciaire des viols empêche la reconnaissance du vécu des victimes. La pénétration sexuelle, élément non négligeable du préjudice qu'elles ont vécu et qui est intrinsèquement criminel, est ignorée. Par ailleurs, elle peut avoir des conséquences financières importantes pour les victimes.

2. Des conséquences pour la réparation du préjudice de la victime

142. La loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice³⁸⁹ a modifié les règles relatives à l'aide juridictionnelle. Depuis, la loi n°91-947 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique³⁹⁰ comporte un article 9-2 qui énonce que l'aide

385 BOUTBOUL (S.), op. cit., p.8

386 BOUTBOUL (S.), op. cit., p.8

387 LE GOAZIOU (V.), op. cit., p. 140

388 Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, avis n° 2016-09-30VIO-022, du 5 octobre 2016

389 L. n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice, NOR : JUSX0200117L

390 L. n°91-947 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, NOR : JUSX9100049L

juridictionnelle est attribuée sans condition de ressource aux victimes de viol. Celles-ci sont donc aidées financièrement pour payer les frais d'avocat. Pour autant, cela ne concerne pas les autres violences sexuelles. La correctionnalisation judiciaire du viol a donc pour effet d'empêcher les victimes de viol de bénéficier gratuitement d'un conseil juridique, et ce quelle que soit leur situation financière.

143. Selon Catherine Le Magueresse et Anne-Laure Maduraud³⁹¹, devant un tribunal correctionnel, le montant des dommages et intérêts alloué est moindre que devant un cour d'assises. En effet, la victime, quand elle se constitue partie civile, peut obtenir la réparation de son dommage actuel, personnel et direct, selon l'article 2 du Code de procédure pénale. Cette réparation a pour base le droit civil via la responsabilité délictuelle de l'auteur. En vertu de l'article 1240 du Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Selon une jurisprudence constante, la victime a droit à la réparation intégrale de son dommage. Cela sous-entend que les juges du fond peuvent réparer tout le dommage mais pas plus que celui-ci. Les dommages punitifs sont ainsi proscrits.

La pratique de la correctionnalisation judiciaire a pour effet de juger non pas le viol mais un délit, qui porte en lui une gravité de moindre importance. Puisque la réalité judiciaire est tronquée, les dommages et intérêts alloués seront aussi en principe diminués. La réparation sera à la hauteur de la gravité du délit jugé et non à la hauteur du crime subi.

Les conséquences financières de la correctionnalisation judiciaire des viols n'est donc pas anodine pour les victimes. En outre, la disqualification du viol emporte avec elle une justice moins luxueuse.

391 LE MAGUERESSE (C.), MADURAUD (A.-L.), *op. cit.*

B. La procédure correctionnelle : une justice moins « luxueuse »

144. La procédure correctionnelle se différencie de la procédure criminelle en ce que le temps accordé aux affaires est plus court, sans toutefois garantir une condamnation (1). Pourtant, le temps d'audiencement n'est pas nécessairement plus court par la voie correctionnelle, notamment via le jeu des renvois, ce qui peut être difficilement vécu par la victime (2).

1. La voie correctionnelle : une justice moins patiente

145. Les différences entre les procédures correctionnelles et criminelles ne sont pas négligeables. Tout d'abord, la composition est différente. En matière criminelle, la cour d'assises est composée d'un jury formé de citoyens³⁹², d'un président et de ses assesseurs³⁹³. Au contraire, le tribunal correctionnel est composé d'un président et de deux juges³⁹⁴. Le déroulement du procès, qu'il s'agisse de la voie criminelle ou de la voie correctionnelle, suit le même schéma. L'instruction définitive précède les réquisitions et les plaidoiries et la clôture des débats³⁹⁵. Cependant, certaines modalités sont propres à la procédure criminelle. Ainsi, avant l'audience, le président peut ordonner tout acte d'information si l'instruction préparatoire est incomplète³⁹⁶. En outre, le président, pendant l'audience, peut, de manière discrétionnaire, prendre toute mesure utile à la manifestation de la vérité – par exemple une reconstitution ou entendre un témoin qui n'est pas cité. Il peut également appeler au cours des débats toute personne et voir toute nouvelle pièce lui paraissant utile aux débats³⁹⁷. L'accusé, par ailleurs, est en principe obligé de comparaître³⁹⁸. Enfin, en matière criminelle, les débats ne peuvent pas être interrompus ; ils ne peuvent être suspendus que le temps nécessaire au repos des juges et parties³⁹⁹.

Au vu de ces règles, on comprend bien que la procédure criminelle prend toutes les mesures nécessaires pour faire émerger la vérité. Il s'agit de moyens humains et de

392 C. proc. pén., art. 254

393 C. proc. pén., art. 243

394 C. proc. pén., art. 398

395 C. proc. pén., art. 329 et s. et 445 et s.

396 C. proc. pén., art. 283

397 C. proc. pén., art. 310

398 C. proc. pén., art. 319 à 321

399 C. proc. pén., art. 3071

moyens techniques plus importants. Maître Thieuleux⁴⁰⁰ indique d'ailleurs : « [l'audience en cour d'assises] *c'est très calme, tout le monde s'écoute, vous avez le temps de parler de tout. C'est vraiment luxueux comme justice. Alors que la correctionnelle, c'est pas satisfaisant du tout* ».

146. Par ailleurs, le temps laissé au débat est aussi très différent. Maître Steyer⁴⁰¹ remarque que devant le tribunal correctionnel, l'affaire est évoquée « *une heure ou deux* », alors que devant la cour d'assises, elle est évoquée « *pendant deux jours* ». C'est aussi le constat que font la juriste Catherine Le Magueresse et la magistrate Anne-Laure Maduraud⁴⁰² : « [La victime] *assistera à une audience [correctionnelle] surchargée où sa plainte sera traitée en deux ou trois heures, pendant lesquelles elle n'aura guère l'occasion de s'exprimer tandis que le mis en cause ne sera pas véritablement confronté à la gravité de ses agissements* ».

147. De plus, comme le souligne Maître Thieuleux⁴⁰³, beaucoup de professionnels du droit craignent les jurés d'assises qui sont, selon eux, moins enclins à condamner des viols simples. Pourtant, selon elle, si l'audience est bien menée par le président de la cour et si la partie civile est bien préparée, il ne faut pas craindre l'audience aux assises. D'autant plus qu'il est impossible d'admettre qu'une condamnation soit plus certaine devant le tribunal correctionnel que devant la cour d'assises. L'avocate précise⁴⁰⁴ : « *Sauf que la correctionnalisation, ça n'empêche pas qu'il y ait des relaxes encore au correctionnel. Et comme le doute bénéficie au prévenu... Aux assises, c'est l'intime conviction. Évidemment, la défense rappelle que le doute bénéficie à l'accusé. Mais il y a l'intime conviction. Aujourd'hui, on motive les arrêts d'assises donc il faut que les jurés expliquent leur décision. Ils disent pourquoi ils y croient ou pas. Alors qu'en matière correctionnelle, avec des magistrats professionnels, c'est du juridico-juridique. S'il y a un doute, il profite au prévenu. Point. Donc on n'est pas assurés d'avoir une condamnation au correctionnel. C'est ça aussi le grand piège. Rien ne garantit jamais qu'on ait une condamnation* ». Cette analyse est confirmée par Catherine Le

400 Entretien avec Maître Thieuleux.

401 « correctionnalisation du viol : quand ce crime devient un simple délit, Le monde de Lisa, Youtube, 2017

402 LE MAGUERESSE (C.), MADURAUD (A.-L.), *op. cit.*

403 Entretien avec Maître Thieuleux.

404 Entretien avec Maître Thieuleux.

Magueresse et Anne-Laure Maduraud⁴⁰⁵, qui indiquent que les décisions du tribunal correctionnel ne sont pas nécessairement plus certaines ni plus sévères.

Enfin, le temps global de la procédure pénale n'est pas nécessairement plus court par la voie correctionnelle.

2. La voie correctionnelle : un temps d'audience pas nécessairement plus court

148. L'enquête *Les viols dans la chaîne pénale*⁴⁰⁶ a observé que, contrairement à l'objectif affiché par le législateur pour réduire les délais d'audience, la correctionnalisation judiciaire n'apporte pas de changement significatif. En effet, une instruction qui se termine par une mise en accusation devant la cour d'assises dure en moyenne 26,2 mois, tandis qu'un renvoi devant le tribunal correctionnel intervient en moyenne 27,4 mois après le début de l'instruction.

149. Par ailleurs, Maître Thieuleux⁴⁰⁷ explique que devant le tribunal correctionnel, des demandes de renvoi de l'audience sont possibles, alors que devant la cour d'assises, ils sont assez exceptionnels. Plusieurs renvois peuvent même être acceptés par la cour, pour des motifs très divers. L'avocate conclut : « *Effectivement, en correctionnel, vous pouvez avoir un audience à 4 mois, 6 mois. Mais si après, vous avez des renvois, ça revient exactement au même* ».

150. Par ailleurs, si le tribunal correctionnel se déclare incompétent, dans les cas où l'article 186-3 du Code de procédure pénale n'est pas applicable, le temps entre cette décision et la désignation par la chambre criminelle de la Cour de cassation de la chambre de l'instruction peut être long. En effet, si une correctionnalisation judiciaire illégale est pratiquée, le tribunal correctionnel doit se déclarer incompétent, selon l'article 469 du Code de procédure pénale. Dans ce cas, selon l'article 659 du même code, le ministère public saisit la chambre criminelle de la Cour de cassation pour que

405 LE MAGUERESSE (C.), MADURAUD (A.-L.), *op. cit.*

406 CROMER (S.) et al., *op. cit.*, p. 139

407 Entretien avec Maître Thieuleux.

cette dernière statue sur la prévention et sur la compétence⁴⁰⁸. Mais le temps de désigner la chambre de l'instruction être très long et dépasser plusieurs mois.

408 DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *op. cit.*, n°3151

Conclusion

L'étude de la pratique de la correctionnalisation des viols révèle qu'elle est fondamentalement plurielle : elle est le fruit de la décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, via un accord, parfois tacite, des parties, potentiellement influencées par leur avocat. La disqualification se manifeste par la mise à l'écart d'un fait qui caractérise l'infraction, ce qui revient à nier sa gravité intrinsèquement criminelle. Il est aujourd'hui impossible de connaître le nombre exact de sous-qualification des viols et on peut penser que le recours à cette pratique est hétérogène selon les juridictions. A l'échelle nationale, il est certain qu'elle dépasse les 30 % des affaires instruites en matière de viol. Néanmoins, certains viols sont plus correctionnalisés que d'autres. Il s'agit des viols conjugaux, intrafamiliaux, les viols par pénétration digitales ou les fellations. Les justifications des acteurs de la chaîne pénale sont très hétéroclites. Elles peuvent d'abord être économiques mais aussi d'ordre factuel : le manque de preuve, la relation qui unit les parties, le comportement de la victime, les circonstances de la pénétration ou la qualité de l'auteur. Alors que seule la qualification pénale est censée guider la compétence matérielle des institutions pénales, il semble que celle-ci soit concurrencée par de nombreux facteurs. Les disqualifications en opportunité sont problématiques puisqu'elles font appel à des notions qui ne sont pas juridiques et qui dépendent de l'appréciation personnelle de chaque juge. La perspective historique met en exergue que ce sont les combats féministes qui ont permis de remettre en cause cette pratique afin de redonner au viol sa gravité criminelle intrinsèque, via la loi du 23 décembre 1980. Pourtant, étonnement, le législateur incite de manière récente à recourir à cette pratique. La loi Perben II du 9 mars 2004 a légalisé en partie celle-ci. La loi Schiappa du 3 août 2018 prend par ailleurs le risque de correctionnaliser des viols sur mineur. Le président de la cour d'assises est dorénavant obligé de poser la question subsidiaire de l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans dès lors que l'absence de consentement est contestée. La peine encourue est également augmentée ce qui laisse présumer qu'elle a été pensée comme un moyen de condamner l'auteur d'un viol dont la preuve de non-consentement n'aurait pas été rapportée. En outre, la loi pour la réforme de la justice du 23 mars 2019, institue à l'essai pour trois ans des cours criminelles compétentes pour juger les crimes faisant encourir une peine de réclusion criminelle inférieure à 20 ans. Cela instaure une nouvelle hiérarchie des crimes qui sous-entend que les viols punis d'une peine inférieure à 20 ans de réclusion n'ont pas de gravité intrinsèque suffisante pour bénéficier la procédure criminelle classique.

Pourtant, cette pratique contrevient à plusieurs droits fondamentaux. Elle est en effet en inadéquation avec le principe de légalité des délits et des peines puisqu'elle nécessite une qualification non-pertinente des faits et rend la loi incompréhensible pour le citoyen. Également, la disqualification des viols est en contradiction avec le principe d'égalité devant la justice, pourtant prévue par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en ce que toutes les parties ne bénéficient pas des mêmes procédures sur tout le territoire. Ainsi, les règles procédurales ne sont pas établies par la loi et les parties sont parfois privées du droit à un recours effectif, ce qui contrevient au droit à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Enfin, elle contrevient également à l'obligation d'une répression efficace des viols, pourtant commandée par la Convention d'Istanbul et la CEDH, puisqu'elle ne fait pas découler des conséquences criminelles au viol. Cela empêche la victime d'avoir accès à certains droits procéduraux et entrave toute politique pénale en la matière. La disqualification des viols entraîne également de nombreux effets regrettables. Pour la société, d'abord, elle a pour effet de dégrader la valeur sociale protégée par le viol, à savoir la liberté sexuelle de chacun, et donne aux juges un pouvoir arbitraire pour déterminer, selon leur propre échelle de valeurs, la procédure applicable. Cela participe aussi à véhiculer des stéréotypes en matière de viol et à empêcher toute vérité judiciaire d'éclater, ce qui nuit à la mise en place de politiques pénales pertinentes. Les effets pervers de la correctionnalisation sont aussi nombreux pour les victimes. La réalité du vécu n'est pas reconnue par la justice et par la société et la réparation sera seulement à la hauteur du délit jugé. Enfin, la voie correctionnelle n'est pas la plus pertinente pour juger un viol puisque le jugement est beaucoup plus rapide, les moyens humains et techniques sont moindres. La pratique de la correctionnalisation des viols semble donc emporter avec elle des effets excessivement problématiques – que ce soit en termes de contradiction avec des droits fondamentaux qu'en termes de conséquences pour les victimes et la société – pour être tolérée au nom du principe de bonne administration de la justice. L'interdiction pure et simple de cette pratique ne semble pas pertinente puisque l'institution judiciaire avait déjà recourt à elle avant sa légalisation partielle. Il semble qu'une réflexion plus globale relative au traitement judiciaire des violences sexuelles doive être entamée par la société pour affirmer encore une fois la gravité criminelle du viol. Notamment, la formation des acteurs de la chaîne pénale et des moyens financiers plus importants alloués à la justice, permettraient de manière plus certaine d'endiguer cette pratique.

Bibliographie

Ouvrages généraux

BOULOC (B.), *Procédure pénale*, 26^e éd., Paris, Dalloz, Précis, 2018

BOULOC (B.), *Droit pénal général*, 25^e éd., Paris, Dalloz, Précis, 2017

DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Paris, Economica, 2015

DREYER (E.), *Droit pénal général*, 4^e éd., Paris, Lexis Nexis, Manuel, 2016

GUINCHARD (S.), BUISSON (B.), *Procédure pénale*, 9^e éd., Paris, Lexis Nexis, Manuel, 2013

ORTOLAN (J.), BONNIER (M. E.), *Éléments de droit pénal*, 4^e éd., Paris, E. Plon et Cie éditeurs, 1875

Ouvrages spéciaux – Monographies – Thèses

ESCARFAIL (J.-P.), de VIENNE (E.), *Violences sur le corps de la femme*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012

LE GOAZIOU (V.), *Viol. Que fait la justice ?*, Paris, Presses de Science Po, 2019

MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel*, 5^e éd., Paris, Éditions Cujas, 2001

RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial*, éd 8, Paris, Dalloz, Précis, 2018

REY-ROBERT (V.), *Une culture du viol à la française*, Paris, Libertalia, 2019

RIO-SARCEY (M.), *Histoire du féminisme*, Paris, La découverte, 2015

VIGARELLO (G.), *Histoire du viol XVI^e – XXI^e siècle*, Paris, Seuil, 1998

Encyclopédies – Répertoires – Dictionnaires

AGOSTINI (F.), « Compétence », **RÉP. PÉN.**, Paris, Dalloz, 2005, actualisé en 2019, n°6

ANGEVIN (H.), GUERIN (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal », JCl. Pénal, 2014, actualisé en 2018, fasc. 20

DARSONVILLE (A.), « Viol », **RÉP. PÉN.**, Dalloz, 2011

ROETS (D.), « Classification des infractions », JCl. Pénal, 2010, fasc. 20

Documents – Rapports – Travaux collectifs

Assemblée nationale, proposition n°3586 tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux conséquences de la correctionnalisation judiciaire, 22 juin 2011

Assemblée nationale, rapport d'information n°3514 relatif aux violences faites aux femmes, 17 février 2016

Assemblée nationale, proposition de loi n° 1808, renforçant la protection des victimes, la prévention et la répression des violences physiques et sexuelles, 27 mars 2019

Comité de réflexion sur la justice pénale, rapport présidé par l'avocat général Philippe Léger, 1^{er} septembre 2009

Commission de suivi de la détention provisoire, rapport 2017-2018, avril 2018

Commission de suivi de la détention provisoire, note de synthèse du rapport 2017-2018, avril 2018

Conseil d'État, avis n°394437 du 15 mars 2018 relatif au projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et les majeurs

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 11.V.2011

Conseil de l'Europe, état des signatures et ratifications du traité d'Istanbul au 31 mai 2019

Cour européenne des droits de l'homme, *Guide de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 décembre 2018

Cour européenne des droits de l'homme, *Guide de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 30 avril 2019

CROMER (S.) et al., *Les viols dans la chaîne pénale*, rapport de recherche, Université de Lille Droit et santé – CRDP, Université de Nantes – Droit et changement social, 2017, hal-01656832

DEBAUCHE (A.) et al., *Enquête violences et rapports de genre (Virage) : présentation de l'enquête virage et premiers résultats sur les violences sexuelles*, Ined, 2017

Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, avis n° 2016-09-30VIO-022, du 5 octobre 2016

JUILLARD (M.), TIMBART (O.), « Violences sexuelles et atteintes aux mœurs : les décisions du parquet et de l'instruction », *Infostats Justice*, 2018, n°160

JUILLARD (M.), TIMBART (O.), « Les condamnations pour violences sexuelles », *Infostats Justice*, 2018, n°164

Loi n° 65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux

Loi n°67-1176, du 28 décembre 1967, relative à la régulation des naissances et abrogeant les articles L. 648 et L. 649 du code de la santé publique

Loi n° 75-17, du 17 janvier 1975, relative à l'interruption volontaire de la grossesse

Loi n° 75-617, du 11 juillet 1975, portant réforme du divorce

Loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs

Loi n°91-947, du 10 juillet 1991, relative à l'aide juridique, NOR : JUSX9100049L

Loi n°2002-1138, du 9 septembre 2002, d'orientation et de programmation de la justice, NOR : JUSX0200117L

Loi n° 92-1336, du 16 décembre 1992, relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, NOR : JUSX9200040L

Loi n° 2004-204, du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, NOR : JUSX0300028L

Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, NOR : JUSD1805895L

Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, NOR : JUST1806695L

MERCIER (E.), BAREA (A.), *Les Français et les représentations sur le viol*, Ipsos Public Affairs, 2015

Ministère de la justice, *Les chiffres clés de la justice 2015*, p. 16

Ministère de la justice, *Les chiffres clés de la justice 2017*, p. 16

Ministère de la justice, *Les chiffres clés de la justice 2018*, p. 16

Ministère de la justice, Réponse à M. Jean-Noël Guérini, question n°23678 du 27 octobre 2016, Journal officiel Sénat, 2017

Sénat, projet de loi n°463 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, déposé le 20 avril 2018

Sénat, proposition de loi n°324 (1977-1978) en vue de protéger les femmes contre le viol, déposée le 20 avril 1978 par Brigitte Gros

Sénat, rapport n° 442 (1977-1978) d'Edgar Tailhades pour la commission des lois, déposé le 15 juin 1978

Sénat, rapport n° 441 (2002-2003) de François Zocchetto, pour la commission des lois, déposé le 25 septembre 2003

Sénat, rapport n° 289 (2017-2018) de Mme Marie Mercier, pour la commission des lois, déposé le 7 février 2018

Articles – Communications – Chroniques

AKANDJI-KOMBE (J.-F.), « Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme », *Précis sur les droits de l'homme*, n°7

BENILLOUCHE (M.), « La censure constitutionnelle de la correctionnalisation judiciaire : une occasion manquée... », *D.* 2013, n°18

BLANC (A.), « La réforme de la cour d'assises », *AJ Pénal*, 2019, n°4

CHASSAING (J.-F.), « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain », *RSC*, 1993, n°3

CODACCIONI (V.), « (Dé)Politisation du genre et des questions sexuelles dans un procès politique en contexte colonial : le viol, le procès et l'affaire de Djamila Boupacha (1960-1962) », *Nouvelles questions féministes*, 2010, n°1

CROMER (S.) et al., « Dossier : Le traitement pénal des viols », *AJ pénal*, 2017, n°6

DALLEST (J.), « L'ouverture d'une information judiciaire, une nécessité résiduelle », *AJ pénal*, n°11, 2004

DAOUD (E.), BINSARD (R.), « La loi de programmation 2018-2022 et la réforme pour la justice et les droits de la défense : l'impossible conciliation », *AJ Pénal*, 2019, n°4

DARSONVILLE (A.), « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *Dr. Pénal*, n°3, 2007, étude 4

FRISON-ROCHE (M.-A.), BARANES (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.*, 2000, n°23

GRUNVALD (S.), « Les correctionnalisations de l'infraction de viol dans la chaîne pénale », *AJ Pénal*, 2017, n°6

JEANDIDIER (W.), « La correctionnalisation législative », *JCP*, 1991, n°6

LAVRIC (S.), MANABE (C.), PELTIER-HENRY (M.), « Enjeux et perspectives de la correctionnalisation judiciaire », *AJ Pénal*, 2018, n°4

LE MAGUERESSE (C.), MADURAUD (A.-L.), « Ces viols qu'on occulte : critique de la « correctionnalisation », *Délibérée*, 2018/2 n°4

MAYAUD (Y.), « Viol ou agression sexuelle ? C'est selon... », *RSC*, 2013, n°4

MAYAUD (Y.), « De la loi au Conseil constitutionnel, une réforme contrastée de la procédure pénale », *AJ Pénal*, 2019, n°4

MONTALIVET (P.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cahiers du conseil constitutionnel*, 2006, n°20

PELTIER (V.) BONIS-GARCON (E), « procédure pénale », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, 2016, n°53

POTASZKIN (T.), « Retour sur le principe d'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *D.*, 2012, n°43

REBUT (D.), « Correctionnalisation. Quelle place pour les cours d'assises ? », *JCP*, n°hors série, 2011

ROUNOUX (T.), « Le droit au juge naturel, droit fondamental », *RTD civ.*, 1993, n°1

SAENKO (L.), « La loi n° 2018-703 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : es femmes et les enfants d'abord ! », *D.*, 2018, n°37

TELLIER-CAYROL (V.), « Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », *AJ Pénal*, 2018, n°9

Jurisprudence

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996

CEDH, *Coëme et autres c. Belgique*, 22 juin 2000

CEDH, *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003

CEDH, *Walchli c. France*, 26 juillet 2007

CEDH, *Vera Fernandez-Huidobro c. Espagne*, 6 janvier 2010

CEDH, *Céline c. France*, 8 mars 2012.

CEDH, *Josseume c. France*, 8 mars 2012

CEDH, *Dvorski c. Croatie*, 20 octobre 2015

CEDH, *Reichman c. France*, 12 juillet 2016

CEDH, *G.I.E.M. S.R.L. et autres c. Italie*, 28 juin 2018

Conseil constitutionnel

Cons. const., décis. n°71-44 DC du 16 juillet 1971

Cons. const. décis. n° 75-56 DC du 23 juillet 1975

Cons. const., décis. n°80-127 DC des 19 et 20 janvier 1980

Cons. const., décis. n°99-421 DC du 16 décembre 1999

Cons. const., décis. n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011

Cons. const., décis. n°2013-328 QPC du 28 juin 2013

Cons. const., décis. n°2019-778 DC du 21 mars 2019

Cour de cassation

Crim., 17 juil. 1984, n°84-91.288

Crim., 9 févr. 1989, n° 87-81.359

Crim., 15, déc. 1993, Bull. Crim. n°389

Crim., 22 févr. 1996, n° 93-84.820

Crim., 20 juin 2001, n°00-88.258

Crim., 19 janv. 2005, n°04-82.871

Crim., 26 octobre 2005, n° 05-80.055

Crim., 29 mars 2006, n°05-84.552

Crim., 8 juin 2006, n°05-87.150

Crim., 7 janv. 2009, n°08-82.773

Crim., 27 mars 2008, n° 07-85.076

Crim., 7 janvier 2009, n°08-83.719

Crim., 24 mars 2009, n° 08-84.849

Crim., 3 févr. 2010, n° 09-85.034

Crim., 21 juin 2011, n°10-85.671

Crim., 20 juil. 2011, n°10-83.763

Crim., 4 avril 2013, n°12-85.185

Crim., 20 novembre 2013, n° 12-85.185

Crim., 18 févr. 2015, n° 14-80.912

Crim., 13 avril 2016, n°16-80.373

Crim., 20 févr. 2019, n°18-81.788

Presse et sites internet

« Atteinte », *Centre national de ressources textuelles et lexicales*

BOUTBOUL (S.), « Quand le viol n'est plus un crime », *Le Monde Diplomatique*, 2017, n°764

« correctionnalisation du viol : quand ce crime devient un simple délit », *Le monde de Lisa, Youtube*, 2017

DARSONVILLE (A.), « L'article 2 du projet de loi sur les violences sexistes et sexuelles : des avancées, des incertitudes et des craintes pour l'avenir », *Dalloz Actualité*, juin 2018

« Effectif », *Centre national de ressources textuelles et lexicales*

« Efficace », *Centre national de ressources textuelles et lexicales*

GARNERIE (L.), « Tribunal criminel départemental : pour le CNB, c'est non », *Gazette du Palais*, 17 septembre 2018*

« L'avocat qui ne m'a pas sauvé la vie », *La correctionnalisation du viol, la négation d'un crime*, date non communiquée

« Le procès du Viol », *Affaires sensibles, France Inter*, 16 juin 2017

LETTERON (R.), « Les Chantiers de la Justice ou la démolition des cours d'assises », *Liberté, libertés chéries*, mars 2018

« Liberté », *Centre national de ressources textuelles et lexicales*

Table des matières

| | |
|---|----|
| Introduction..... | 1 |
| Chapitre 1 : La correctionnalisation des viols : une pratique judiciaire plurielle encouragée par la loi..... | 5 |
| Section 1 : La pratique de la correctionnalisation des viols..... | 5 |
| §1 : Les pratiques plurielles de la correctionnalisation judiciaire..... | 5 |
| A. La correctionnalisation judiciaire : une dérogation à la compétence matérielle des juridictions criminelles..... | 6 |
| 1. Les origines historiques de la compétence des juridictions françaises : l'application du principe d'égalité devant la loi..... | 6 |
| 2. L'émergence de la tripartition des infractions pour fonder la compétence matérielle des juridictions criminelles..... | 8 |
| B. Les différentes formes et techniques de la correctionnalisation..... | 12 |
| 1. La correctionnalisation judiciaire : un mécanisme protéiforme..... | 12 |
| 2. Les différentes techniques de la correctionnalisation judiciaire..... | 17 |
| §2 : Le recours à la correctionnalisation en matière de viol..... | 20 |
| A. La correctionnalisation judiciaire en pratique : les crimes spécifiquement concernés..... | 20 |
| 1. La disqualification des infractions criminalisées par des circonstances aggravantes..... | 21 |
| 2. La disqualification des infractions par nature criminelle..... | 23 |
| B. La correctionnalisation judiciaire en pratique : les viols spécifiquement concernés..... | 26 |
| 1. Les viols concernés par les disqualifications judiciaires..... | 26 |
| 2. Les justifications de la disqualification des viols par les acteurs de la chaîne pénale..... | 28 |
| Section 2 : L'acceptation légale de la correctionnalisation des viols..... | 39 |
| §1 : 1980 : Le refus inédit des correctionnalisations en matière de viol..... | 40 |

| | |
|--|----|
| A. L'évolution historique de la répression des viols : de la gravité théorique à l'indifférence pratique..... | 40 |
| 1. La répression des viols jusqu'au code napoléonien : un crime peu poursuivi..... | 40 |
| 2. 1810 : La répression légale d'une pluralité de violences sexuelles et la naissance de la correctionnalisation judiciaire des viols..... | 42 |
| B. Le tournant décisif de la loi du 23 décembre 1980, porté par les combats féministes | 44 |
| 1. La gravité du viol mise en exergue par les combats féministes..... | 44 |
| 2. La loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 : un rempart contre les correctionnalisations judiciaires..... | 46 |
| §2 : 2018 : L'incitation législative à la correctionnalisation des viols..... | 49 |
| A. La loi perben II : la consécration légale partielle de la correctionnalisation judiciaire | 50 |
| 1. L'adoption de la loi Perben II et le doute quant à sa constitutionnalité..... | 50 |
| 2. L'illégalité persistante des autres formes de correctionnalisation judiciaire..... | 55 |
| B. La loi Schiappa et la réforme pour la justice : l'institutionnalisation des disqualifications des viols..... | 59 |
| 1. La crainte d'une augmentation des disqualifications des viols sur mineurs permises par la loi Schiappa..... | 59 |
| 2. L'institutionnalisation d'une sous-catégorie des viols par la réforme de la justice | 63 |
| Chapitre 2 : La correctionnalisation des viols : une pratique judiciaire contraire aux droits fondamentaux et aux effets regrettables..... | 68 |
| Section 1 : La disqualification des viols : une violation des droits fondamentaux..... | 68 |
| §1 : Les règles pénales de fond en contradiction avec la correctionnalisation judiciaire. | 69 |
| A. Le non-respect du principe de légalité des délits et des peines..... | 69 |
| 1. La correctionnalisation judiciaire ou l'erreur provoquée de la qualification des faits..... | 70 |
| 2. La correctionnalisation judiciaire : un mécanisme incompréhensible..... | 72 |
| B. Le non-respect d'une répression efficace contre le viol..... | 73 |
| 1. La pratique de la correctionnalisation au regard de la Convention d'Istanbul..... | 74 |
| 2. L'obligation conventionnelle de réprimer effectivement le viol..... | 75 |
| §2 : Les règles pénales de forme en contradiction avec la correctionnalisation judiciaire | 79 |

| | |
|--|-----|
| A. Le non-respect de l'égalité devant la justice..... | 79 |
| 1. L'inégalité devant la justice provoquée par l'institution judiciaire..... | 80 |
| 2. L'inégalité concrète pour les parties..... | 81 |
| B. Le non-respect du droit à l'accès à la justice..... | 82 |
| 1. Le non-respect des règles procédurales établies par la loi..... | 83 |
| 2. Le non-respect du droit à un recours effectif..... | 84 |
| Section 2 : Les effets regrettables de la correctionnalisation judiciaire des viols..... | 86 |
| §1 : Les effets regrettables de la disqualification des viols pour la société..... | 87 |
| A. La valeur sociale de protection de l'intégrité physique et de la liberté sexuelle dégradée par une décision arbitraire..... | 87 |
| 1. La pratique de la correctionnalisation judiciaire et la dégradation de la valeur sociale protégée par l'infraction de viol..... | 87 |
| 2. La pratique de la correctionnalisation judiciaire des viols et le pouvoir arbitraire du juge..... | 89 |
| B. La correctionnalisation judiciaire des viols et l'absence de vérité judiciaire..... | 90 |
| 1. La participation de la disqualification des viols à la diffusion de stéréotypes..... | 90 |
| 2. La participation de la disqualification des viols à une vérité judiciaire tronquée..... | 94 |
| §2 : Les effets regrettables de la disqualification des viols pour les victimes..... | 97 |
| A. L'absence de vérité judiciaire pour la victime..... | 97 |
| 1. L'absence de reconnaissance du viol..... | 98 |
| 2. Des conséquences pour la réparation du préjudice de la victime..... | 99 |
| B. La procédure correctionnelle : une justice moins « luxueuse »..... | 101 |
| 1. La voie correctionnelle : une justice moins patiente..... | 101 |
| 2. La voie correctionnelle : un temps d'audiencement pas nécessairement plus court..... | 103 |
| Conclusion..... | 105 |
| Bibliographie..... | 107 |
| Table des matières..... | 114 |