

Maître Laura Santonino

SWDS AVOCATS

Enjeux actuels dans le traitement judiciaire des agressions sexuelles intrafamiliales

Intervention lors du 17ème Forum violences domestiques

Jeudi 8 novembre 2018

Dans une première partie, je vous parlerai du cadre juridique et des dispositions pénales qui s'appliquent dans le cadre de violences sexuelles conjugales et intrafamiliales. Dans une seconde partie, je traiterai des difficultés qui surviennent en pratique dans le cadre des procédures pénales.

Mon propos n'est évidemment pas exhaustif, le but étant, avant tout, de vous livrer quelques éléments de réflexion issus de ma pratique et, peut-être, sans prétention aucune, de délivrer quelques conseils, puisqu'en tant que professionnels nous avons toutes et tous notre rôle à jouer dans l'aide que nous pouvons apporter aux victimes.

I. LES INFRACTIONS PENALES APPLICABLES

En ce qui concerne les dispositions pénales applicables aux abus sexuels commis dans le cadre conjugal ou familial, ce qu'il faut retenir, c'est que pratiquement toutes les infractions visant à protéger l'intégrité sexuelle prévues par le Code pénal (CP) sont applicables.

Ce sont donc les mêmes dispositions pénales qui s'appliquent, que l'on se trouve dans le cadre d'une agression sexuelle commise dans le milieu familial, ou hors du milieu familial.

Les infractions les plus souvent appliquées sont les suivantes :

- Art. 187 CP : acte d'ordre sexuel commis sur des enfants de moins de 16 ans ;
- Art. 189 CP : contrainte sexuelle, que cela soit sur mineurs ou majeurs ;
- Art. 190 CP, qui punit le viol.

Je rappelle qu'encore à ce jour, la définition du viol en droit suisse est très restrictive, puisqu'elle concerne uniquement le fait de contraindre une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, ce dernier étant défini par le fait d'introduire un pénis dans un vagin.

Un homme ne peut donc pas être violé au sens de la loi, mais uniquement contraint sexuellement : c'est donc l'art. 189 CP qui s'appliquerait dans ce cas. La peine menace est toutefois la même, soit 10 ans de peine privative de liberté.

Les autres abus sexuels que pourrait subir une femme, comme un homme d'ailleurs, comme la sodomie par exemple, ne tombent pas sous le coup de la disposition réprimant le viol (art. 190 CP), mais celle réprimant la contrainte sexuelle (art 189 CP).

Une motion a toutefois été déposée et le sujet est en cours de discussion auprès du Parlement fédéral.

En plus des dispositions générales qui s'appliquent à toutes infractions sexuelles, qu'elles soient commises au sein ou en dehors de la sphère familiale, il existe deux dispositions spécifiques pour les abus commis au sein de la famille :

- L'art. 188 CP, qui vise les actes d'ordre sexuel commis sur un mineur de plus de 16 ans. Mais il faut un rapport de dépendance entre l'auteur et la victime, notamment un rapport d'éducation, typiquement, entre un parent et son enfant.
- L'art 213 CP, qui vise l'inceste, concerne particulièrement les infractions d'ordre sexuel commises au sein de la famille, puisqu'elle réprime les rapports entre ascendants et descendants, mais aussi entre frères et sœurs.

La loi prévoit donc toute une série d'infractions visant à protéger l'intégrité sexuelle au sein d'un couple ou de la famille.

Si, en définitive, ce sont les mêmes dispositions générales qui s'appliquent, que l'on se trouve en présence d'une infraction commise dans le cadre familial ou non, c'est que la problématique de base est la même et peut se résumer en un mot, soit **le consentement, ou en cas d'abus, l'absence de consentement.**

En effet, une femme ou un homme marié a le droit de dire non, a le droit de refuser un rapport sexuel ou un acte d'ordre sexuel quel qu'il soit.

Il ou elle peut aussi refuser d'être exposé à des attouchements plus légers, comme des mains baladeuses ou des paroles grossières ou encore des expressions vulgaires de la part de leur conjoint qui auraient une connotation sexuelle.

C'est une autre disposition, parfois oubliée, l'art. 198 CP, qui prévoit spécifiquement la répression de ce type de comportement : la sanction n'est pas très sévère, puisque l'auteur peut être puni par une amende, mais cela reste une infraction et il faut le savoir.

En d'autres termes, cela n'est pas parce qu'une personne est mariée qu'elle doit supporter davantage. Les limites posées par la loi sont les mêmes.

En pratique, de nombreuses difficultés surgissent, et pour aboutir à une condamnation, le chemin est long et particulièrement douloureux pour les victimes, notamment pour celles qui subissent des abus dans la sphère familiale.

II. LES DIFFICULTES DE DEVOILEMENT

La première difficulté est celle du dévoilement.

Lorsque l'on est victime, encore faut-il réussir à le dire, encore faut-il que cela se sache.

Sur le plan juridique, j'attire encore votre attention sur le fait que toutes les dispositions pénales dont je vous ai parlé sont des infractions qui se poursuivent d'office, ce qui signifie qu'il suffit que la police ou le Ministère public en ait connaissance pour qu'une procédure pénale s'ouvre. Un dépôt de plainte n'est donc pas formellement nécessaire.

A l'exception de l'infraction à l'art. 198 CP, dont je vous ai parlé par rapport aux mains baladeuses ou aux propos grossiers : dans ces cas, une plainte est nécessaire et doit être déposée dans un délai de 3 mois¹.

Pour que la parole de la victime arrive aux oreilles de la police ou du Ministère public, cela n'est pas évident, et il existe souvent bien des obstacles à franchir.

¹ Art. 31 CP

S'agissant d'une victime adulte abusée au sein d'un couple, la peur de ne pas être crue sera souvent un frein, tout comme la peur de lauteur et des représailles.

Les sentiments de honte et de culpabilité de la victime l'empêcheront aussi de parler.

Pour les enfants en bas âge victimes d'abus sexuel dans la sphère familiale, il faudra souvent attendre que l'enfant grandisse et qu'il comprenne et réalise que ce qu'il a subi n'est pas normal pour qu'il ose se confier à quelqu'un, soit à l'autre parent, à un ami, à un ou une thérapeute ou à ses enseignants notamment.

Ayant accompagné passablement d'enfants abusés dans le cadre de procédures pénales, plus particulièrement des enfants qui ont été abusés durant plusieurs années, je suis toujours affligée de voir à quel point l'innocence d'un enfant peut être pervertie à cause d'abus sexuels au point que la jeune victime pense que ce qu'elle a subi était normal, que cela faisait partie de l'éducation standard que doit délivrer un parent ou un grand-parent à son enfant ou petit-enfant.

Si l'enfant est plus grand et se rend compte qu'il est victime d'un abus intrafamilial, il y aura souvent la peur de parler, de ne pas être cru. Mais à cela s'ajoute encore la peur de faire du mal au reste de la famille.

Hier encore, j'ai reçu une adolescente de 14 ans qui a été victime d'attouchements de la part de son père depuis plusieurs années et qui m'a indiqué que si elle n'avait pas

parlé avant, c'est que son frère adore leur père et qu'elle ne voulait pas le faire souffrir en lui disant de quoi il était capable.

III. LES ELEMENTS DE PREUVE

Fort heureusement, certaines victimes finissent par franchir le pas et déposent plainte.

Les procédures pénales ayant trait à des agressions sexuelles sont des procédures très difficiles à vivre pour les victimes, car les faits se déroulent la plupart du temps dans un huis clos, sans témoin direct, et qu'il faut donc démontrer des faits que personne n'a vu. L'enjeu est de réussir à démontrer la contrainte exercée par l'auteur, surtout lorsque la victime est majeure, soit le fait qu'il savait que la victime ne voulait pas et qu'il est passé outre son refus.

Dans le cadre de violences sexuelles conjugales, la contrainte est encore plus difficile à démontrer puisque, *a priori*, le couple vit ensemble, dort ensemble et entretient normalement des relations sexuelles consenties.

Il est donc fondamental que tout au long de ce processus, la victime soit bien accompagnée et préparée à affronter la procédure, le prévenu, l'avocat du prévenu, mais aussi qu'elle sache à quoi s'attendre, au fait de devoir répéter ce qu'elle a vécu, parfois plusieurs fois, même si la loi protège la victime, surtout mineure, en prévoyant de limiter au maximum les auditions.

La victime doit aussi être prête à affronter les attaques de la partie adverse, dont l'imagination n'a parfois pas de limite pour tenter de la discréditer.

Le soutien d'un ou une thérapeute sera donc souvent nécessaire, non seulement pour tenter de soulager le traumatisme de l'abus, mais aussi pour aider la victime aux moments-clés de la procédure, comme son audition par le Ministère public ou l'audience de jugement.

Si les faits sont d'une certaine gravité, l'auteur pourra être mis en détention si certaines conditions sont réunies, notamment un risque de fuite, un risque de collusion ou un risque de réitération².

Le Ministère public pourra néanmoins prononcer une mise en liberté provisoire de l'auteur, le temps de la procédure, tout en assortissant cette liberté à des mesures de substitution³, soit des conditions qui doivent être impérativement respectées.

Parmi ces conditions figurent généralement l'obligation de ne pas prendre contact avec la victime par quelque moyen que ce soit, en allant voir la personne directement ou par écrit, par téléphone ou encore par personne interposée.

Au moment du jugement, je rappelle que c'est le principe *in dubio pro reo* qui s'applique dans les procédures

² Art. 221 Code de procédure pénale (CPP)

³ Art. 237 CPP

pénales, c'est-à-dire que le doute plaide en faveur de l'accusé.

Si le juge éprouve un doute, il doit acquitter⁴.

Le juge ne condamnera que s'il a une conviction.

Alors, comment cette conviction peut-elle se former ?

Le juge va raisonner par faisceau d'indices.

Et c'est l'addition de ces indices, de ces preuves, qui, pris dans leur ensemble, vont permettre au juge de se forger cette conviction.

Si un élément ou un indice pris séparément n'est souvent pas suffisant à créer cette conviction, c'est l'addition de tous les éléments de preuve, qui vont tous dans la même direction, soit celle de la culpabilité du prévenu, qui va permettre de forger cette conviction.

C'est dans le cadre de la récolte de ces éléments de preuve que de nombreux intervenants, comme les médecins, les thérapeutes, le personnel des diverses associations venant en aide aux victimes ont leur rôle à jouer.

Quels sont ces éléments de preuves ?

⁴ Art. 10 CPP

1. La parole de la victime

Un juge peut condamner un auteur s'il estime que la victime est particulièrement crédible.

S'agissant des révélations faites par un enfant, il est fondamental que son récit puisse être recueilli par la police le plus rapidement possible.

Ainsi, si l'enfant parle pour la première fois devant un parent ou un psychologue ou un enseignant ou un infirmier ou un médecin, il faut absolument éviter de lui faire répéter son récit plusieurs fois ou à de multiples intervenants avant de l'emmener à la police.

En effet, la police dispose d'inspecteurs spécialisés dans l'audition d'enfants et ils doivent procéder à ces auditions en respectant un protocole qui s'appelle le protocole NICHD.

Le but est d'éviter de « polluer » le discours de l'enfant, de ne poser que des questions ouvertes, de ne pas l'influencer dans ses réponses en étant trop suggestif.

L'audition s'effectue en présence d'un psychologue qui ne se trouve pas dans la même pièce, mais qui assiste derrière une vitre à l'audition de l'enfant, et qui peut intervenir à tout moment en cas de besoin.

Si un enfant est entendu par plusieurs personnes avant son audition à la police, la défense ne manquera pas de

soutenir que le récit a pu être contaminé et qu'il n'a donc aucune valeur.

Voilà donc l'un des conseils que je me permets de vous donner. Faite en sorte que l'enfant puisse être rapidement entendu par la police en cas de révélation.

Si les révélations viennent d'un adulte, la situation est différente, puisqu'un adulte peut plus difficilement être influencé qu'un enfant.

Toutefois, une procédure sera souvent facilitée si l'adulte dénonce les faits très rapidement à la police, afin qu'un maximum de preuves puissent être récoltées.

2. Les divers rapports médicaux

En effet, parmi les autres éléments de preuve, il y a les constats d'agression sexuelle établis par le CURML (Centre Universitaire Romand de Médecine Légale)

Ces constats comprennent un résumé des faits décrits par la victime, mais aussi un examen médico-légal, et un examen gynécologique.

S'agissant du résumé des faits, il est évident que le médecin qui l'établit n'est pas un procureur et que son but premier n'est pas d'établir les faits, mais j'attire vraiment votre attention sur le fait qu'il faut vouer un soin particulier à ce résumé.

Il n'est évidemment pas nécessaire qu'un descriptif complet des faits y figure, cela reste un résumé. Mais ce qui y figure doit absolument correspondre au récit de la victime. Si un élément reste flou dans l'esprit du médecin qui est amené à rédiger le résumé, il doit le faire préciser par la victime. J'ai conscience que la tâche n'est pas aisée, car la victime peut arriver à l'hôpital dans un état second.

Ce constat sera un élément de la procédure qui fera l'objet d'une analyse par les avocats, le Ministère public et le juge du fond qui sera amené à trancher l'affaire, tout comme les déclarations de la victime à la police et devant le Ministère public.

La défense cherchera les contradictions qui pourraient ressortir entre le résumé des faits et les autres déclarations de la victime.

Je me suis parfois retrouvée dans des situations où la victime m'a indiqué que certains éléments du résumé avaient malheureusement été mal compris.

Cela peut donc affaiblir par la suite la crédibilité de la victime.

Par ailleurs, tous les éléments donnés spontanément par la victime - car il ne s'agit pas de soumettre la victime à un interrogatoire -, en lien avec l'élément de contrainte, doivent être inscrits.

Notamment, si la victime indique s'être opposée à l'acte sexuel en disant « non » par exemple. ou en « repoussant » l'auteur.

Si cet élément ne ressort pas tout de suite et que la victime le mentionne dans un second temps, là aussi, la défense pourra relever une variation dans les propos de la victime, ce qui viendrait aussi affaiblir sa crédibilité car on pourrait la soupçonner d'avoir ajouté un élément dans le but de servir sa cause.

S'agissant de l'examen médico-légal et gynécologique, il s'agit de constater des éléments objectifs, comme des hématomes ou des lésions.

Les hématomes pourraient être évocateurs d'un signe de lutte, de résistance de la victime.

Même si cela n'est pas une preuve absolue en soit d'un abus, c'est un indice supplémentaire qui peut venir corroborer les propos de la victime.

Il en va de même d'éventuelles lésions constatées au moment de l'examen gynécologique.

Ici également, une lésion au vagin ou à l'anus n'est pas une preuve absolue d'une agression sexuelle, car une lésion peut également survenir lors d'un rapport voulu et, à l'inverse, il peut y avoir des agressions sexuelles qui ne laissent aucune lésion de ce type.

Néanmoins, il s'agit une fois de plus d'un indice supplémentaire qui peut être pris en considération et s'ajouter aux autres.

3. Les attestations concernant les conséquences psychologiques

Enfin, et je terminerai avec ce point, tous les rapports pouvant attester de conséquences psychologiques chez la victime constituent également des éléments de preuve qui sont pris en considération et examinés par la justice.

Les rapports de consultation de l'IUMPV sont très importants car il s'agit souvent des premiers éléments sur l'état psychologique de la victime.

Il y a également les rapports des psychologues qui assurent un suivi en dehors de l'hôpital, souvent sur du plus long terme, et qui peuvent également attester de l'évolution de l'état de la victime.

Enfin, les rapports des associations qui viennent en aide aux victimes, comme Viol-Secours, peuvent aussi avoir un poids.

Ces attestations font toutefois souvent l'objet de critiques de la part de la défense, qui n'hésite pas à mettre en avant le parti pris de ces associations pour réduire la valeur de leurs attestations.

Je reste d'avis qu'elles gardent leur importance.

IV. CONCLUSION

Il y a encore d'autres éléments de preuve qui peuvent entrer en considération, comme le témoignage de tiers, des messages échangés entre l'auteur et la victime, des expertises psychiatriques pour définir le profil psychologique de l'auteur et connaître ses éventuels troubles.

J'ai toutefois axé mon intervention sur les éléments qui avaient plus particulièrement un lien avec le milieu médical et psychologique.

Certes, une procédure pénale pour les victimes de violences sexuelles conjugales et intrafamiliales est longue et difficile, néanmoins les condamnations existent et restent possibles. Pour y parvenir, je suis d'avis que nous avons tous un rôle précieux à jouer pour aider la victime à obtenir cette reconnaissance par la justice.

Reconnaissance qui, bien souvent, faute de provenir de l'auteur, sera un élément important pour la reconstruction psychologique de la victime.