

« Seul un oui est un oui »

Pourquoi la solution du consentement est meilleure que celle du « Non c'est non »

Une opportunité unique d'envoyer un signal fort contre la violence sexuelle

Avec la solution du consentement, les Chambres fédérales disposent d'une opportunité unique d'envoyer un message sans équivoque en faveur de la protection de l'autodétermination sexuelle. Une enquête menée par gfs.bern auprès d'un échantillon représentatif de la population suisse a révélé l'ampleur choquante de la violence sexuelle en Suisse¹. Selon les données recueillies, au moins une femme de plus de 16 ans sur cinq a subi un acte sexuel non consenti.

En 2019, plus de 37 000 personnes ont signé une pétition d'Amnesty demandant la révision du droit pénal en matière sexuelle. Vingt-deux professeur·e·x·s de droit suisses ont rallié leur appel à qualifier de viol et à rendre punissable tout rapport sexuel non consenti.²

→ Le Parlement doit signifier clairement que le pays n'est plus prêt à tolérer le nombre scandaleusement élevé d'abus sexuels et de viols perpétrés en Suisse.

La majorité de la population soutient la solution du consentement

Il s'agit au fond d'une évidence qui ne devrait même pas faire l'objet d'une discussion : une relation sexuelle présuppose toujours le consentement des personnes impliquées. La plupart des gens en sont heureusement convaincus, et ne songent pas une seconde qu'il pourrait en être autrement. Une enquête menée sur un échantillon représentatif de la population suisse montre qu'une majorité de sondé·e·x·s estime qu'inscrire le principe du consentement dans le droit pénal est la meilleure protection contre la violence sexuelle.³

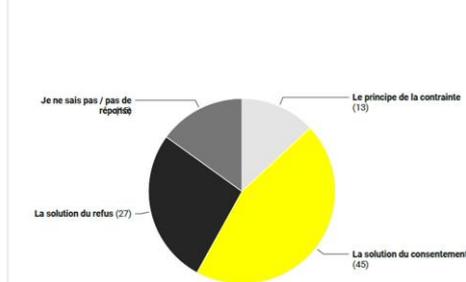
→ Ce sont surtout les catégories de personnes les plus concernées par la violence sexuelle, les jeunes et les femmes, qui demandent explicitement au Parlement d'adopter la solution « Seul un oui est un oui ».

Meilleure option pour protéger les victimes de violences sexualisées

Laquelle des options suivantes protège le mieux, à votre avis, les victimes de violences sexualisées?

Le principe de la contrainte (actuellement en vigueur)
La solution du consentement (Oui c'est Oui/principe du consentement)
La solution du refus (Non c'est Non)

en % de habitant·e·s de 18 ans et plus



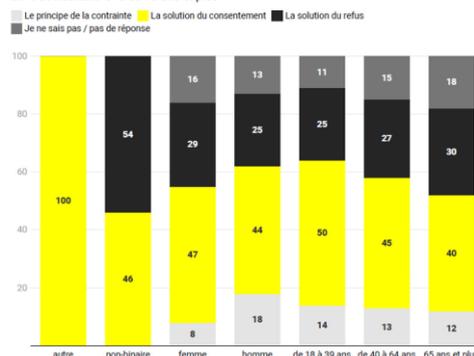
© gfs.bern, Perception des relations sexuelles et de la violence, Mars 2022 (N=1012)
Grafik: gfs.bern/ Amnesty International

Meilleure option pour protéger les victimes de violences sexualisées par sexe et par âge

La Suisse discute actuellement d'adapter la notion de viol dans son droit pénal en matière sexuelle. Laquelle des options suivantes protège le mieux, à votre avis, les victimes de violences sexualisées?

Le principe de la contrainte (actuellement en vigueur)
La solution du consentement (Oui c'est Oui/principe du consentement)
La solution du refus (Non c'est Non)

en % de habitant·e·s de 18 ans et plus



© gfs.bern, Perception des relations sexuelles et de la violence, Mars 2022 (N=1012)
Grafik: gfs.bern/ Amnesty International - Quelle

¹ Enquête gfs.bern pour Amnesty International sur les violences sexuelles faites aux femmes, mai 2019 : https://www.amnesty.ch/fr/themes/droits-des-femmes/violence-sexuelle/docs/2019/violences-sexuelles-en-suisse/sexuelle_gewalt_amnesty_international_gfs-bericht.pdf

² Tribune de 22 professeur·es de droit intitulée *Übergriffe angemessen bestrafen – Das Schweizer Sexualstrafrecht muss revidiert werden* (non traduite) in : TagesAnzeiger du 4 juin 2019 ; <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/uebergriffe-angemessen-bestrafen/story/15727953> . Pétition d'Amnesty International en 2019 : <https://www.amnesty.ch/fr/themes/droits-des-femmes/violence-sexuelle/docs/2019/d-abord-oui-ensuite-oh-oui>

³ Enquête gfs.bern (voir note 1).

La personne victime n'est pas responsable du tort subi

Les deux variantes (« Seul un oui est un oui » et « Non c'est non ») sont centrées sur la volonté de toutes les personnes impliquées (refus ou consentement). Dans les deux cas, c'est cette volonté qui va déterminer le caractère punissable d'un rapport sexuel. Avec la solution du consentement, le rapport sexuel n'est licite que s'il correspond à une volonté exprimée sous forme verbale ou non verbale. Cette solution reflète le mieux la norme que la société souhaite voir appliquer. La solution du refus (« Non c'est non ») oblige la personne concernée à expliquer pourquoi elle n'a pas dit « non » ou ne s'est pas défendue. Elle doit se justifier vis-à-vis d'elle-même, de son entourage et des autorités de poursuite pénale, et se voit attribuer une part de responsabilité du fait de son comportement (Victim-Blaming/inversion des rôles victime/agresseur-e-x).

La reconnaissance du tort subi ne doit pas dépendre du degré de résistance de la victime (comme c'est le cas aujourd'hui), pas plus que du comportement adopté pour se défendre (« Non c'est non »). Pourquoi, parce qu'il s'agit d'un délit sexuel, faudrait-il prescrire la manière dont la victime doit se comporter ? « Personne n'aurait l'idée de punir moins sévèrement un-e-x cambrioleur-euse-x parce que la personne qui possède la maison a installé de grandes fenêtres permettant de voir les objets de valeur à l'intérieur. Ou de demander à la victime du vol lors de l'audience pourquoi elle n'a pas baissé les stores. Mais on persiste à attendre un certain comportement de la part des personnes victimes de délits sexuels. »⁴

→ Seule la solution du consentement garantit une protection inconditionnelle de l'autodétermination sexuelle et ne rend pas la victime co-responsable du tort subi.

La variante « Seul un oui est un oui » est clairement la seule à prendre en compte les états de sidération (*freezing*)

La solution du consentement n'exige pas un « oui » explicite : l'assentiment peut être implicite (et s'exprimer par des gestes, des actes, etc.). Lorsqu'il n'y a aucun doute sur l'absence de consentement (« non » explicite ou implicite), le critère « sans le consentement de la personne concernée » ne nécessite pas d'éclaircissements supplémentaires. Mais même dans les cas moins évidents où la communication est non verbale, la pratique des tribunaux ne devrait pas être très différente que l'on opte pour la solution du consentement ou pour celle du refus. Quand une personne impliquée dans une relation sexuelle d'abord consensuelle change d'avis, ce changement doit être clairement perceptible par l'accusé-e-x (ne serait-ce que pour prouver le caractère délibéré)⁵.

Dans de telles situations où prime le non verbal, les solutions « Seul un oui est un oui » et « Non c'est non » sont largement équivalentes⁶. La solution du consentement offre cependant une plus grande fiabilité, car elle inclut plusieurs situations qui ne sont pas ou pas suffisamment prises en compte dans la solution du refus :

- État de choc ou de sidération ;
- Peur ou sentiment de honte qui empêchent la victime d'exprimer un refus par ses paroles ou son comportement ;
- Agression sexuelle par surprise ;
- Tromperie sur le caractère sexuel d'un acte.

Le Grevio, le groupe d'expert-e-x-s du Conseil de l'Europe chargé de suivre la mise en œuvre de la Convention d'Istanbul, constate lui aussi que la solution « Non c'est non » pourrait rendre impossibles les poursuites dans les cas où une victime a adopté une attitude passive lors d'un rapport sexuel

⁴ Interview (non traduite) avec Patrizia Krug, procureure générale du canton de Bâle-Campagne, dans la NZZ, 25.08.2021 <https://www.nzz.ch/schweiz/sexualstrafrecht-staatsanwaeltin-patrizia-krug-im-interview-ld.1641303>

⁵ Nora Scheidegger/Agota Lavoyer/Tamara Stalder, Reformbedarf im schweizerischen Sexualstrafrecht (non traduit), in : sui-generis 2020, p. 57, <https://sui-generis.ch/article/view/sg.122/1253>

⁶ Interview avec la professeure de droit Anna Coninx (non traduite) dans le Tages-Anzeiger, 13.06.2022, <https://www.tagesanzeiger.ch/das-sind-enorme-entwicklungen-631358674208>

auquel elle ne consentait pas⁷.

→ Il ne devrait guère y avoir de différence dans la pratique juridique lorsque le refus est communiqué par des canaux non verbaux. Le principe du consentement couvre cependant mieux les situations dans lesquelles la victime est dans l'impossibilité de manifester son refus.

Pas d'inversion du fardeau de la preuve

Qu'on opte pour l'une ou l'autre variante, il appartient au procureur-e-x de prouver la culpabilité de l'auteur-e-x présumé-e-x. Tout individu qui n'a pas été jugé coupable par un tribunal restera présumé innocent. De même, le principe *in dubio pro reo* (« le doute profite à l'accusé-e-x ») continue à s'appliquer. Personne n'exige le renoncement à la présomption d'innocence. La réforme demande que dans les cas où le tribunal considère comme prouvé que l'accusé-e-x a délibérément passé outre à l'absence de consentement de la victime, une sanction appropriée puisse être prononcée. Ce n'est pas toujours possible actuellement.

Évaluer la crédibilité des déclarations fait partie des tâches quotidiennes des autorités de poursuite pénale. Aujourd'hui déjà, la parole de la victime est presque toujours l'élément probant le plus important pour juger les délits à caractère sexuel, quand ce n'est pas le seul. L'usage de la violence ne laisse pas toujours des traces tangibles, et une menace n'en laisse aucune. Selon le droit en vigueur, ces deux éléments sont constitutifs de l'infraction pénale. Malgré cela, nous avons confiance dans nos institutions judiciaires et les croyons capables d'élucider et de poursuivre de tels délits.

Il est certain que le problème de la preuve dans les délits perpétrés « entre quatre yeux » continuera à se poser à l'avenir, quelle que soit la variante choisie. Une menace tient parfois en une seule phrase et peut être aussi difficile à prouver qu'un « non » explicite ou l'absence de consentement⁸.

→ S'il n'est pas possible de reconstituer avec précision ce qui s'est passé, les juges continueront à appliquer en ultime recours le principe *in dubio pro reo*. La difficulté à réunir les éléments de preuve ne joue pas en défaveur de l'accusée-e-x. Si un doute subsiste sur le déroulement des faits invoqués, il ou elle doit être acquitté-e-x.

L'administration de la preuve demeure fondamentalement identique, mais le seuil de punissabilité est abaissé.

Le principe de procédure pénale *negativa non sunt probanda* est préservé. Il ne s'agira pas de prouver « l'absence d'une circonstance », mais d'examiner ce que les parties savaient et voulaient à l'instant t. Il en va déjà ainsi dans le droit pénal actuel en matière sexuelle. Pour déterminer ce dont l'accusé-e-x avait connaissance et quelle était son intention, il est indispensable de pouvoir s'appuyer sur des indices externes concrets.

La question à poser dans la variante « Seul un oui est un oui » serait la suivante : la personne présumée auteure du délit était-elle en capacité de *savoir*, sur la base d'indices extérieurs concrets, qu'il s'agissait d'un rapport sexuel non consenti, et de *vouloir* que celui-ci ait lieu ? Quels signes tangibles permettent de conclure au consentement ou au non-consentement (participation active ? Demande de préservatif ? Qui a déshabillé qui ? Quelles ont été les paroles échangées ? etc.).

En Suède, la règle « Seul un oui est un oui » a été introduite en 2018 et elle s'est bien implantée dans la pratique. Elle n'a pas fondamentalement modifié l'administration de la preuve⁹.

⁷ Rapport d'évaluation du Grevio sur la mise en œuvre de la convention d'Istanbul en Autriche (non traduit), p. 39, <https://rm.coe.int/grevio-report-austria-1st-evaluation/1680759619>

⁸ Nora Scheidegger, *Das Sexualstrafrecht der Schweiz – Grundlagen und Reformbedarf*, 2018 (non traduit), p. 346.

⁹ The new consent law in practice, The Swedish National Council for Crime Prevention (Brå), 2020 <https://bra.se/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2020-07-01-the-new-consent-law-in-practice.html> et interview (non traduite) de l'avocate de victimes et ancienne procureure générale de Suède Silvia Ingolfsdottir Åkermark dans le Tages-Anzeiger, 29.06.2019, <https://www.tagesanzeiger.ch/leben/gesellschaft/die-botschaft-ist-habt-sex-den-beide-wollen/story/14066265>

→ L'administration de la preuve ne devrait pas que peu changer par rapport à la situation actuelle, si ce n'est que le seuil de punissabilité sera abaissé. L'absence de pression ou de contrainte ne suffira plus pour échapper à la justice en profitant d'une lacune du droit pénal.

La crainte des fausses accusations est infondée

La crainte d'une multiplication des fausses accusations sert d'argument contre le principe « Seul un oui est un oui », mais elle n'a rien à voir avec le choix du modèle. Il s'agit d'un mythe particulièrement tenace fondé sur des stéréotypes de genre (la « femme avide de vengeance »). Il en résulte une méfiance quasi systématique vis-à-vis des victimes de violence sexuelle.

Dans les faits, ces victimes renoncent bien souvent à porter plainte, par peur qu'on ne les croie pas, parce qu'elles ont honte ou n'ont pas suffisamment confiance en la justice. Selon une enquête représentative, 8 % seulement des personnes concernées font une déposition à la police¹⁰. Une procédure pénale représente pour elles un énorme stress, et il n'est pas rare que leur réputation et leur crédibilité soient mises en cause ou contestées de façon blessante par l'accusé·e·x, voire par les autorités de poursuite pénale.

→ Les fausses accusations sont interdites par la loi et doivent faire l'objet de poursuites pénales rigoureuses. Il est cependant absurde d'invoquer un danger supposé pour ériger délibérément dans le droit matériel un obstacle disproportionné rendant impossible dans certains cas l'établissement de l'infraction.

Douze pays européens appliquent déjà la règle du consentement – qu'attend la Suisse ?

Le principe du consentement fait déjà loi dans douze pays européens : la Belgique, le Royaume-Uni, l'Islande, Malte, la Suède, Chypre, le Danemark, la Slovénie, l'Irlande et la Croatie, et des réformes dans ce sens sont en cours en Espagne, en Finlande et aux Pays-Bas. Tous ces pays ont pour but d'obtenir justice pour les personnes victimes de violence sexuelle et de réduire l'impunité des auteur·e·x·s de délits à caractère sexuel.

En modifiant la loi, la société affirme clairement qu'elle ne tolère pas les rapports sexuels non consentis et les considère comme un grave préjudice. La Convention du Conseil de l'Europe dite Convention d'Istanbul, que la Suisse a ratifiée, l'énonce également sans équivoque : le consentement à un rapport sexuel doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre considérée dans le contexte des circonstances environnantes, et préalablement à l'acte en question. En adoptant la solution du consentement, la Suisse ne s'engage pas en terrain (juridique) inconnu, mais entérine une évolution à l'œuvre dans toute l'Europe et remplit les exigences de la Convention d'Istanbul.

Le Parlement doit enfin inscrire dans la loi le principe que la société a intégré depuis longtemps et que les pays européens sont toujours plus nombreux à appliquer : le sexe requiert le consentement de toutes les personnes impliquées.

Le droit pénal en matière sexuelle communique un message important

Il n'est pas dans la nature de l'être humain d'être perpétuellement disposé à avoir des relations sexuelles avec n'importe qui. Les rapports sexuels nécessitent un cadre dans lequel toutes les personnes concernées peuvent exprimer leur consentement, de manière explicite ou implicite. C'est ainsi que nous concevons aujourd'hui la sexualité. Il serait dommageable pour l'efficacité de la prévention que la loi communique que « sur le terrain de la sexualité, tout est permis aussi longtemps qu'on ne dit pas non ou qu'on ne fait pas sentir qu'on veut que ça s'arrête ». Le respect de l'autodétermination sexuelle ne signifie pas que l'on peut tout faire à une personne pour autant qu'elle ne dise pas dit « non », mais qu'il faut au contraire s'assurer de son consentement.

→ Outre la prévention et l'éducation, un droit pénal moderne en matière sexuelle est indispensable pour établir ce que la société considère comme tolérable et ce qui ne l'est pas.

¹⁰ Enquête gfs.bern (voir note 1).

