

*Compte rendu des actes
48^e Réunion Italo-Belgo-Franco-Suisse
Bruxelles, 5 et 6 décembre 2008*

Le viol : étude comparative entre la législation tunisienne et celle de pays européens

M. ZHIOUA¹, F. MAKHLOUF¹, A. BENZARTI¹, O. BAKIR¹ et M. HAMDOUN¹

INTRODUCTION

« Ce rapport de jouissance est un défit à la règle du « troc des orgasmes » : l'on utilise l'autre comme objet sans lui permettre d'en retirer du bénéfice. Quel est donc dans ce geste la part de ce que nous appelons l'amour ? » (*J. Branlard*) [7].

Le viol est un crime universellement réprouvé. Il constitue au même temps une urgence médico-légale et psychologique. Tout médecin (généraliste, pédiatre, psychiatre, gynécologue, infectiologue, médecin légiste) est susceptible d'intervenir auprès de victimes présumées d'un acte aussi horrible. La prise en charge de tels patients nécessite une bonne connaissance des circonstances de l'agression, de ses conséquences physiques et psychologiques, des techniques de l'examen corporel et génital et des prélèvements biologiques, ainsi que des lois régissant ces problèmes et le déroulement des procédures depuis la révélation des faits jusqu'au verdict des assises [7, 9].

La définition du viol ainsi que la peine encourue peut être très variable d'une législation à l'autre. Ainsi entre la Tunisie, la France, la Grande Bretagne, l'Espagne ou encore la Suisse, la nature de l'acte incriminé et le sexe respectif de l'agresseur et de la victime ne sont pas les mêmes. Ces variations sont inhérentes au moins en partie, aux particularités culturelles et sociales de chaque pays.

1. EN TUNISIE

Les lois régissant les crimes et les délits sexuels sont développées dans le livre II du Code Pénal Tunisien (CPT), titre II : attentats contre les particuliers, chapitre premier : attentats contre les personnes, section III : attentats aux mœurs.

L'article 227 du CPT (modifié par la loi n° 85-9 du 7 mars 1985 et par la loi n° 89-23 du 27 février 1989) stipule :

1. Service de Médecine Légale, Hôpital Charles Nicolle, Tunis, Tunisie.

Est puni de mort :

1. *le crime de viol commis avec violence, usage, ou menace d'usage d'arme ;*
2. *le crime de viol commis même sans usage des moyens précités, sur une personne âgée de moins de dix ans accomplis.*

Est puni d'emprisonnement à vie, le crime de viol commis en dehors des cas précédents.

Le consentement de la victime est considéré comme inexistant lorsque l'âge de la victime est au dessous de treize ans accomplis [1].

L'article 227 du CPT punit mais ne définit pas le viol. Cette définition est jurisprudentielle. L'arrêt des chambres réunies de la Cour de Cassation Tunisienne (CCT) n° 6417 du 16 juin 1969, a défini le viol comme étant « la possession d'une femme, qu'elle soit vierge ou déjà déflorée, sans son consentement ». Chacun des termes de cette définition mérite d'être précisé.

1.1. L'élément matériel [2, 8, 10, 11]

Est constitué par la pénétration de la verge de l'agresseur dans le vagin de la victime sans son consentement.

Cette définition du viol est restrictive de par : l'organe pénétrant, le lieu de pénétration et le sexe respectif des deux protagonistes.

L'organe pénétrant est constitué exclusivement par l'organe viril de l'agresseur, à l'exclusion de ses doigts ou de tout autre objet même s'il entraîne la défloration. L'agresseur ne peut donc être qu'un homme. Ainsi si une femme procède à l'introduction de ses doigts dans le vagin d'une autre femme, elle ne sera pas poursuivie pour viol.

Le lieu de pénétration est représenté uniquement par le vagin de la victime ; ainsi tout acte de pénétration buccale ou anale commis sans consentement, ne constitue pas un viol. La victime ne peut donc être qu'une femme, et la possession d'un homme contre son consentement par une ou plusieurs femmes ne constitue pas un viol [2, 8].

Tous ces différents cas qui ne tombent pas sous le coup de crime de viol, sont alors qualifiés d'attentats à la pudeur au sens de l'article 228 du CPT. L'infraction est moins grave et la peine prévue est alors de loin

moins sévère. Elle est de six ans d'emprisonnement en l'absence de circonstances aggravantes.

La « possession » implique donc selon la jurisprudence tunisienne, la pénétration de la verge dans le vagin. Mais encore faut-il définir le terme « pénétration ». Un arrêt de la CCT (arrêt n° 61971 du 2 mai 1995) avait considéré que la pénétration est réalisée par l'introduction lors de l'acte sexuel, au moins du gland, c'est-à-dire jusqu'à deux travers de doigts [2]. Mais pourquoi le législateur tunisien a mis toutes ces restrictions dans la définition du viol ?

La base de la répression du crime du viol vise à protéger la femme des risques particuliers de défloration et de grossesse puisque la virginité revêt encore une importance fondamentale dans les mœurs de la société tunisienne. Aussi en distinguant le crime de viol et en le limitant à l'acte de pénétration vaginale, le législateur a-t-il visé la protection de l'honneur de la femme et des familles et la protection des mœurs de la société.

Cependant cette définition restrictive peut être reprochable sur deux points essentiels. D'une part elle est incompatible avec les données médicales, en effet la grossesse est possible sans pénétration complète et la pénétration n'entraîne pas forcément la défloration, comme dans le cas d'un hymen complaisant. D'autre part, elle ne répond pas aux objectifs de la législation, en effet elle est incapable de protéger la victime dans des situations telles qu'une défloration suite à une pénétration digitale ou d'une grossesse chez une fille vierge. [10, 11] Ce qui nous amène enfin à poser la question suivante : la loi est-elle faite pour protéger la victime ou la membrane de l'hymen ?

Actuellement il y a une tendance à élargir cette définition. Un arrêt plus récent de la CCT (arrêt n° 50370 du 6 juin 1996) a considéré qu'un coït vulvaire, s'il en résulte une grossesse cela témoigne d'une pénétration vaginale quoique partielle et donc constitue un viol au sens de l'article 227 du CPT. Ainsi la jurisprudence qualifie de viol ces actes s'ils ont provoqué la grossesse sans que la victime ne soit proprement parlée « possédée ». Toutefois, et malgré cette tendance cette définition reste toujours limitée ; en effet l'agresseur est toujours un homme, la victime est toujours une femme et le lieu de pénétration est toujours le même. Force est donc de constater que cette loi est incapable de protéger une victime de sexe masculin et même une victime de sexe féminin si elle subit une pénétration extra vaginale [10, 11].

1.2. L'absence de consentement [2, 8]

La jurisprudence tunisienne entend par absence de consentement, aussi bien la contrainte physique, la contrainte morale et la surprise.

La contrainte physique est évidente en cas de violence, d'usage ou de menace d'usage d'armes, qui constituent par la même des circonstances aggravantes au sens de l'article 227 du CPT. La peine de mort est prévue pour ces cas.

Toutefois, la violence physique ne peut être considérée comme un moyen de contrainte que si elle est suffisante pour paralyser toute résistance de la victime. Si, après une résistance débutante, la victime aurait manifesté au cours de l'acte un fléchissement, la contrainte physique et par conséquent le non consentement ne peuvent être pris en considération [8].

La contrainte morale résulte de menaces reçues par la victime d'exposer sa vie ou celle de ses proches à un péril sérieux et imminent, surtout si l'agresseur est connu par ses multiples précédents judiciaires ou s'il possède une autorité sur la victime comme un agent de police en tenue (arrêt de la CCT n° 18468 du 1^{er} octobre 1986) [2].

La contrainte morale est également établie dans les cas de soumission chimique, où la victime se trouve en état de coma ou d'ivresse au moment des faits.

L'absence de consentement est également admise s'il a été établi que la victime est en état de démence ou de débilité mentale même si l'acte a eu lieu avec la participation volontaire de la victime (arrêt n° 11618 du 5 mai 1985 et arrêt n° 21891 du 11 mars 1987 de la CCT) [2, 8].

De même, le législateur considère que le coït avec une fille mineure de treize ans constitue toujours un viol, même s'il était accepté, voire sollicité. La loi considère en effet qu'une enfant de cet âge n'est pas en état de donner un consentement valable (art. 227 du CPT).

D'autre part et à l'inverse, le viol n'existe pas entre conjoints en Tunisie, le consentement étant considéré de règle. Mais si l'époux a usé de violence, il peut être poursuivi pour coups et blessures volontaires en application des articles 218, 219 et 319 du CPT. Il peut également être poursuivi pour attentat à la pudeur en cas de rapport contre nature (coït buccal ou anal).

Enfin, le viol par surprise est admis lorsque l'agresseur se fait passer pour le partenaire habituel de la victime. Dans ce cas, l'acte reproché a été obtenu sans le consentement libre et éclairé de la femme.

1.3. L'intention criminelle

Ce dernier élément caractérisant le crime de viol consiste en la connaissance par l'auteur que les faits qu'il commet, présentent un acte immoral et obscène.

Il est évident que tout auteur de viol est animé d'une intention criminelle. La seule nuance qui peut se poser concerne le caractère « sérieux » ou « artificiel » de la résistance opposée par la victime au moment des faits [8].

2. EN FRANCE

La loi n° 92 -683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code Pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes regroupe dans une seule section les agressions sexuelles en distinguant le viol des autres agressions sexuelles (articles 222-22 à 33) :

Article 222-23 du Code Pénal Français (CPF) :

Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.

Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle [3].

Le viol apparaît ainsi comme l'association d'un acte sexuel avec pénétration, et d'une absence de consentement de la victime.

L'acte sexuel est incriminé à chaque fois qu'il comprend une pénétration de nature sexuelle ce qui englobe toutes les hypothèses où :

- ✓ Un organe sexuel est pénétré : ce qui couvre les cas d'une introduction digitale ou d'un autre objet dans le vagin ou l'anus.
- ✓ Un organe sexuel est pénétrant : ce qui vise notamment l'hypothèse de fellation.
- ✓ Un organe sexuel est pénétrant et un autre organe sexuel est pénétré : ce qui englobe les cas de rapports vaginaux et anaux [7].

Il s'agit d'une définition plus large du crime de viol et donc plus protectrice pour les victimes, tout d'abord l'objet pénétré n'est plus uniquement l'organe viril mais peut être constitué par les doigts de l'agresseur ou un autre objet, ensuite le lieu de pénétration n'est plus uniquement la voie naturelle mais peut être représenté par la bouche ou l'anus, enfin la victime peut appartenir désormais à l'un ou à l'autre sexe.

La loi vise donc plus la protection de la liberté sexuelle que la prévention de l'acte sexuel lui-même, comme l'a dit F. d'Harcourt :

« L'essentiel dans le crime de viol réside moins dans la réalité de l'acte sexuel que dans le viol du consentement de la victime » [10].

Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle, de vingt ans en cas de circonstances aggravantes (art. 222-24), de trente ans s'il a entraîné la mort de la victime (art. 222-25), et de réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie (art. 222-26).

En épilogue, la nouvelle loi française a donné au viol un sens plus large que la loi tunisienne, englobant les cas de fellation, de rapport anal et notamment de pénétration vaginale ou anale par un corps étranger, qui ne sont pas susceptibles de se compliquer de grossesse, mais qui ont les mêmes conséquences physiques et psychologiques.

De plus, selon cette définition, même les rapports sexuels entre conjoints peuvent être qualifiés de viol si le mari a usé de violence, de menace, de contrainte ou de surprise pour les obtenir [7, 10].

En revanche, en ce qui concerne les sanctions, le législateur tunisien paraît plus sévère que son homologue français puisqu'il puni de l'emprisonnement à vie le crime de viol commis sans violence, et de la peine capitale le viol avec circonstances aggravantes.

3. AU ROYAUME UNI

3.1. Rape

(1) A person (A) commits an offence if-

- (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,*
- (b) B does not consent to the penetration, and*
- (c) A does not reasonably believe that B consents.*

(2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.

(3) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

3.2. Assault by penetration

(1) A person (A) commits an offence if-

- (a) he intentionally penetrates the vagina or anus of another person (B) with a part of his body or anything else,*
- (b) the penetration is sexual,*
- (c) B does not consent to the penetration, and*
- (d) A does not reasonably believe that B consents.*

(2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.

(3) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life [4].

Le législateur anglais se distingue par la forme « mathématique » des définitions de chaque infraction. Il distingue, dans ses éléments constitutifs, mais sans distinction de peine, le viol du reste des agressions sexuelles avec pénétration.

Le viol apparaît comme la conjonction de trois conditions :

- ✓ La pénétration du vagin, de l'anus ou de la bouche de la victime par le pénis de l'agresseur ; c'est l'élément matériel.
- ✓ L'absence de consentement de la victime.
- ✓ L'agresseur ne croit pas au moment des faits que la victime était consentante ; c'est l'élément intentionnel.

Il ressort de la lecture de cet article que le fait matériel est constitué uniquement par la pénétration du pénis, que l'agresseur ne peut être qu'un homme, que par contre la victime peut être un homme ou une femme et qu'enfin les autres agressions avec pénétration (*assault by penetration*) subissent la même peine.

Cette définition, est située à cheval entre les définitions tunisienne et française. Elle est plus large que la définition tunisienne puisqu'elle admet pour viol tous les cas de pénétration vaginale, anale ou buccale de la victime par l'organe viril de l'agresseur. En revanche, elle est plus restreinte que la définition française puisque l'agresseur ne peut être qu'un homme et l'organe pénétrant ne peut être que le pénis du coupable à l'exclusion d'une autre partie du corps de celui-ci ou d'un autre objet. Ces cas seront alors qualifiés d'agression sexuelle avec pénétration (assault by penetration).

L'intention criminelle de l'agresseur sera déterminée au vu de toutes les circonstances, y compris les précautions qu'il a pris pour s'assurer que la victime était consentante, en d'autres termes c'est à lui qu'incombe la responsabilité de se garantir le consentement de la victime.

En ce qui concerne les sanctions, la loi pénale anglaise paraît aussi sévère que la loi tunisienne, et plus sévère que la loi française. Elle punit de l'emprisonnement à vie aussi bien le viol que les agressions sexuelles avec pénétration.

4. EN ESPAGNE

Artículo 179 :

Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.

Article 179 du Code Pénal espagnol (CPE) :

Quand l'agression sexuelle consiste en une pénétration de la verge par voie vaginale, anale ou buccale, ou l'introduction d'une autre partie du corps ou d'un autre objet par l'une de ces voies, le responsable sera condamné comme auteur de viol, à la peine de prison de six à douze ans [5].

La définition espagnole du viol est analogue à la définition française : elle englobe tous les actes de pénétration sexuelle. La législation espagnole paraît par contre beaucoup plus clémentine que toutes les autres législations puisqu'elle prévoit une peine de seulement 6 à 12 ans de prison pour le crime de viol.

5. EN SUISSE

Article 190 (Code Pénal suisse) :

Viol :

Celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, sera puni de la réclusion pour dix ans au plus.

Si l'auteur a agi avec cruauté, notamment s'il a fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, la peine sera la réclusion pour trois ans au moins [6].

De toutes les législations européennes, la définition suisse du viol est la plus proche de la définition tunisienne. En effet, elle limite le crime de viol à l'acte sexuel proprement dit, et les victimes aux personnes de sexe féminin. Le viol est puni de dix ans de réclusion.

Les autres agressions sexuelles désignées « actes analogues à l'acte sexuel et aux autres actes d'ordre sexuel » peuvent être rapprochés aux dits attentats à la pudeur en Tunisie. La peine prévue pour ces actes est la même que celle prévue pour le viol, c'est-à-dire dix ans de réclusion au sens de l'article 189 du code pénal suisse.

6. RÔLE DE LA MÉDECINE LÉGALE [8, 9, 10, 11]

L'expert légiste peut apporter son aide essentiellement dans trois domaines :

- ✓ La preuve de la pénétration.
- ✓ Les signes de lutte.
- ✓ L'identification de l'agresseur.

Concernant la preuve de la pénétration, la constatation d'une rupture de l'hymen chez la fille vierge est un indice médico-légal de la plus haute importance. Cependant la défloration n'est pas la condition nécessaire, ni suffisante au viol : elle n'est pas nécessaire puisque l'hymen peut être complaisant et ne pas se rompre à la suite d'un véritable viol, ou dans le cas d'un coït vulvaire ; et elle n'est pas suffisante puis-

qu'elle peut résulter de l'intromission d'autre chose que la verge.

Chez la femme déjà déflorée, la réalité de la « possession » est encore plus difficile à établir, en effet même la présence de sperme dans les voies génitales n'apporte pas la preuve que le rapport sexuel dont il est la trace, constitue un viol.

Quant à l'absence de consentement, la médecine légale peut apporter des arguments utiles, représentés essentiellement par la découverte de traces de violence génitales ou extra génitales sur la victime ou sur l'agresseur, inférant qu'il y a bien eu lutte.

L'identification de l'agresseur peut être réalisée outre les moyens habituels (témoins oculaires, empreintes digitales) soit par l'intermédiaire des fichiers dentaires soit par les techniques de l'ADN.

La comparaison des empreintes dentaires de l'agresseur laissées sur le corps de la victime sous forme de traces de morsure aux fichiers dentaires d'un présumé coupable peut permettre son identification.

Par ailleurs, le prévenu peut être confondu en comparant son ADN à celui recueilli sur les liquides biologiques laissées par l'agresseur (sperme, salive). Les marges d'erreur sont alors très minimales permettant d'affirmer avec quasi certitude qu'il s'agit bien de la même personne.

CONCLUSION

Les agressions sexuelles sont des crimes répugnés par toutes les sociétés et condamnés par toutes les législations. Cependant, les définitions et les sanctions prévues sont très variables d'une loi à l'autre.

En matière de viol, la loi tunisienne est la plus restrictive limitant le viol au coït vaginal sans consentement de la victime. La peine prévue est également la plus stricte, mais elle est compensée par des peines largement moins sévères pour les attentats à la pudeur.

En Europe, à l'exception de la Suisse, la définition du viol est plus large englobant d'autres cas de pénétration sexuelle. Au niveau des sanctions, la loi pénale anglaise est la plus rigoureuse, suivie de la loi française puis des lois espagnole et suisse.

Par ailleurs, inversement aux différentes lois européennes, le viol entre conjoints n'est pas admis en Tunisie.

Toutes ces divergences de lois reflètent des différences culturelles et philosophiques des législateurs, variables selon les principes et les mœurs des différentes sociétés. ■

RÉFÉRENCES

- [1] Code Pénal tunisien. Tunis : Publications de l'Imprimerie officielle de la république tunisienne, 2006, p. 80.
- [2] SAKHRI M. – *Le Code Pénal commenté*. Tunis : Edition Nouha, 2006.
- [3] Code Pénal Français : en ligne ; www.rabenou.org/code/penal
- [4] Code Pénal du Royaume Uni : en ligne ; www.bailii.org
- [5] Code Pénal Espagnol : en ligne ; www.noticias.juridicas.com/base-datos/penal
- [6] Code Pénal Suisse : en ligne ; www.admin.ch
- [7] SOUTOUL J.H., CHEVRANT-BRETON O. – *Les agressions sexuelles de l'adulte et du mineur*. Paris : Ellipses, 1994.
- [8] AYADI A. – Les agressions sexuelles dans la région de Sfax, étude médico-judiciaire. Sfax : thèse de médecine, 2001.
- [9] GUILLET-MAY F., THIEBAUGEORGES O. – Le médecin face aux agressions sexuelles et au viol. *EMC-médecine* 2 (2005), p. 13-23.
- [10] FATEH R. – Les crimes sexuels entre la médecine légale et la justice ; mémoire de fin d'études, institut supérieur de magistrature 2002.
- [11] BAHROUN S. – Les crimes sexuels commis sur les mineurs dans la loi pénale ; mémoire de fin d'études, institut supérieur de magistrature 2001.