

Comment le Code pénal a sacralisé la famille



Arada / Fotolia

Le viol et les contraintes sexuelles existent uniquement hors mariage et, quand c'est possible, l'agresseur épousera sa victime afin de laver l'honneur familial. Une règle datant du Moyen-Age ? Non, du Code pénal suisse de 1942.

Par **Thierry Delessert**, chercheur Senior FNS, chargé de cours, Université de Lausanne, collaborateur scientifique à l'Université libre de Bruxelles

Depuis l'Avant-projet de Code pénal suisse paru en 1908, les contraintes sexuelles violentes sont divisées en deux articles pénaux. Cette contribution [1] explique leur conception puis leurs applications pendant cinquante années, entre 1942 et 1992, le consensus juridique à la base de ce double dispositif et, finalement, analyse les portées concrètes de l'article pénal sur le viol.

Deux poids, deux mesures

Le Code pénal suisse (CPS) adopté par les Chambres fédérales fin 1937 entre en vigueur le 1er janvier 1942. Il poursuit les violences sexuelles par deux articles distincts qui opèrent une graduation des peines et de la gravité pour les « victimes » entre le viol et la contrainte sexuelle. Ainsi, le « viol d'une femme hors mariage » se voit défini de la manière suivante [2] :

Celui qui, en usant de violence ou de menace grave, aura contraint une femme à subir l'acte sexuel hors mariage sera puni de la réclusion.

Celui qui aura fait subir à une femme l'acte sexuel hors mariage, après l'avoir, à cet effet, rendue inconsciente ou mise hors d'état de résister, sera puni de la réclusion pour trois ans au moins.

En comparaison, « l'attentat à la pudeur avec violence » est formulé ainsi :

Celui qui, en usant de violence ou de menace grave envers une personne, ou après l'avoir de toute autre manière mise hors d'état de résister, l'aura contrainte à subir ou à faire un autre acte contraire à la pudeur sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement.

Bien que les deux articles pénaux soient considérés comme deux cas spécifiques d'actes commis sous contrainte et non hiérarchisés entre eux, plusieurs distinctions fondamentales sont à relever. S'agissant du viol, celui-ci ne concerne qu'une « femme hors mariage ». En conséquence, le commettant ne peut être qu'un homme – mais non l'époux de sa victime – car l'acte n'est « consommé », selon les premiers « Commentaires sur le Code pénal » et encore actuellement, que sous la seule condition de la pénétration pénéo-vaginale, même s'il n'y a pas eu éjaculation. Ensuite, le viol est puni de la réclusion pénitentiaire, dont le minimum s'élève à une année, sans qu'il soit « nécessaire que la victime soit vierge [...] ou] de mœurs irréprochables », peu important un système de défense entachant sa vie passée ou des doutes policiers sur la « vertu » des femmes impliquées, ce qui permet d'englober les prostituées dans le rang des victimes potentielles. De manière logique, ce n'est que l'érection pénienne de l'homme – sans laquelle une pénétration serait impossible – qui prouve juridiquement son intentionnalité [3]. Enfin, le mari contraignant son épouse à un acte sexuel pénéo-vaginal non consenti par celle-ci échappe au dispositif pénal selon une logique, encore affirmée durant les années 1970, voulant que « dans le cas du mariage, les conjoints renoncent à la liberté de choisir leur partenaire sexuel. » [4]

Dans les cas des attentats violents à la pudeur, ceux-ci englobent tous les actes non pénéo-vaginaux. Aussi peuvent-ils concerner autant les brutalités maritales, les actes commis par un-e malade mental-e et les tentatives d'actes sexuels – à l'exemple des attouchements et compressions pénienes – que les actes commis par une femme sur un homme ou entre des individu-e-s du même sexe, même si la « consommation » érectile n'est pas avérée. La tentative est donc constitutive de ce délit qui se voit puni par des peines moindres que celles sanctionnant le viol, soit par le minimum de trois jours d'emprisonnement [5].

Un cumul des logiques juridiques allemandes et françaises

Avant 1942 et le droit pénal unifié suisse, 26 codes pénaux cantonaux coexistent avec de profondes variations en matière d'actes de contraintes sexuelles. Dans la majorité des cantons alémaniques, la définition pénale du viol comme ne concernant qu'une femme hors mariage contrainte à commettre un acte sexuel, au sens d'un coït potentiellement reproductif (« aussereheliches Beischlaf »), et la poursuite d'office reprennent la formulation du paragraphe 177 du Code pénal allemand de 1871-1872 [6]. Ce référentiel pénal est proche du droit français, repris en Suisse par les Codes pénaux des cinq cantons francophones, du Tessin, de Berne et de Soleure. Ainsi, depuis 1857, un Arrêt de la Cour de Cassation française considère que le viol est « l'abus sexuel par contrainte d'une personne et à forte gravité pour l'honneur de la famille et la victime. » [7] En d'autres termes, pour être reconnu comme tel, le viol doit être composé d'un coït commis par un homme sur une femme pouvant aboutir sur une potentielle grossesse déshonorant sa famille. Selon cette dernière logique, une jeune femme vierge violée perd sa valeur patrimoniale pour sa famille et le mariage avec le violeur devient la meilleure réparation pour prévenir une « bâtardise » ou un scandale lors d'un procès.

Avec la poursuite d'office dans les deux cas, le CPS de 1942 marque une nette prise de distance avec « des arrangements plus ou moins inavouables entre la victime – ou sa famille – et l'agresseur [...] créant] une situation privilégiée au profit du délinquant riche ou à son aise. » [8] Néanmoins, la législation suisse opère une profonde distinction genrée entre les femmes mariées ou non. En effet, dans le cas de contraintes sexuelles d'une femme non-mariée, le bien juridique protégé n'est pas la victime, mais bien plus sa famille qui pourrait perdre une valeur matrimoniale / virginale. Toutefois, si celle-ci est considérée « séduite », le préjudice familial peut être réparé par le mariage de son « séducteur », sous le couvert de la responsabilisation des hommes (art. 196 CPS 1942) [9]. Enfin,

avec la mention explicite « hors mariage », l'article intitulé « viol » peut se voir comme un complément du Code civil suisse de 1907, entré en vigueur en 1912, instituant les maris comme des chefs de famille, et donc uniques décideurs y compris en terme de relation sexuelle.

Totems et tabous

Les notions pénales de « séduction » et de « viol » de femmes deviennent alors fort troubles. Les statistiques recensant les condamnations pénales ne mentionnent pas celles tombant sous le coup de l'art. 196 entre 1950 et 1980, alors que les condamnations pour viol ne s'élèvent qu'à environ 46 en moyenne annuelle, ce qui ne représente que 0.2% de l'ensemble des condamnations. Par ailleurs, la bonne moitié des peines prononcées, au cours de ces trois décennies, se voit assorties d'un sursis, et elles sont 10 fois inférieures aux quelque 2% de l'ensemble des condamnations en raison d'« infractions contre les mœurs » [10].

Ces pourcentages tendent à confirmer l'analyse contemporaine de Nicolas Queloz montrant que le viol demeure dans le domaine du tabou et de la « vie privée » [11]. Plus encore, ils montrent une logique de quasi impunité d'une justice – majoritairement masculine – qui va être dénoncée par le Mouvement de Libération des Femmes au cours des années 1970-1980. Enfin, les données sur les condamnés résidants en Suisse, mais non de nationalité helvétique, permettent de voir par la marge un effet de race/classe. En effet, les condamnés « étrangers » sont recensés dans les statistiques des condamnations pénales depuis 1953, et leur proportion s'avère être deux fois plus importante dans les cas de viol d'une femme hors mariage que le pourcentage de la population masculine étrangère établie en Suisse [12].

Si, au début du XXe siècle, l'agresseur est décrit comme provenant « des bas fonds du monde des criminels », « dégénéré », excité par « des instincts sanguinaires ou brutaux » [13], celui-ci se voit actualisé sous le prisme d'une xénophobie toujours plus prégnante après la Seconde Guerre mondiale. Il en ressort que c'est bien une profonde préoccupation à l'égard des conséquences d'une potentielle grossesse, et non l'égard pour la victime de l'agression, qui dicte le glaive de la justice helvétique. L'infériorisation des femmes par la sacralisation du *Pater familias*, via le droit pénal, concourt de manière assez subtile à la faible prise en considération des femmes ayant osé porter plainte, tout autant qu'à la quasi impunité des agresseurs « légitimes », suisses et/ou mariés.

[1] Cet article et les cinq autres de la série sur les violences envers les femmes s'inscrivent dans le cadre de deux recherches financées par le Fonds national suisse : « L'émergence et les reconfigurations d'un problème public. Les violences faites aux femmes en Suisse (1970-2012) » (N° FNS 100017_149480) et « Homosexualités en Suisse de la fin de la Seconde Guerre mondiale aux années sida » (N° FNS 100017_144508/1).

[2] Code pénal suisse (du 21 décembre 1937), Feuille Fédérale, 1937 III, pp. 645-748, p. 695. [En format pdf.](#)

[3] Logoz Paul, Commentaire du Code Pénal Suisse. Partie spéciale, Neuchâtel&Paris : Delachaux&Niestlé, Tome I, 1955, pp. 297-298.

[4] AFS E4800.3#1993/17#127*, Expertenkommission für die Revision des Strafgesetzbuches. Protokoll, 17. Sitzung vom 18. Januar 1974 in Bern, p. 150.

[5] Logoz 1955, op. cit. p. 302.

[6] Hommen Tanja, « Körperdefinition und Körpererfahrung. „Notzucht“ und „unzüchtige Handlungen an Kindern“ im Kaiserreich », *Geschichte und Gesellschaft*, 4, 2000, pp. 577-601, p. 582.

[7] Mossuz-Lavau Janine, *Les lois de l'amour. Les politiques de la sexualité en France (1950-2002)*, Paris : Petite

Bibliothèque Payot, 2002 (éd. complétée), pp. 226-227 ; Zürcher Emil, Code pénal suisse. Exposé des motifs de l'avant-projet d'avril 1908, Berne : Staempfli, 1914, pp. 208-209.

[8] Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale. Conseil national, séance du 13.3.1929, p. 378.

[9] Voir Mottier Véronique, « Eugenics, politics and the state : social democracy and the Swiss 'gardening state' », *Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences*, 39, 2008, pp. 263-269.

[10] Collection statistique historique, Office fédéral de la statistique, Statistiques de la criminalité en Suisse, Les condamnations pénales en Suisse, années 1950-1980.

[11] Queloz Nicolas, « Une « diversité culturelle » appelée à disparaître ? Le viol d'une personne de sexe féminin (art. 190 CPS) comme lex specialis de la contrainte sexuelle (art. 189 CPS) » in Queloz N., Niggli M., Riedo C. (éds), *Droit pénal et diversités culturelles. Mélanges en l'honneur de José Hurtado Pozo*, Genève/Zurich : Schulthess, 2012, pp. 441-459, pp. 444-445.

[12] Collection statistique historique, Office fédéral de la statistique, Recensements de la population résidente en Suisse, Statistiques de la criminalité en Suisse, Les condamnations pénales en Suisse, années 1960, 1970 et 1980.

[13] Zürcher 1914, op. cit., p. 208.