

Zeitschrift: Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie SAK = Criminologie / Groupe Suisse de Criminologie GSC = Criminologia / Gruppo Svizzero di Criminologia GSC

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 32 (2014)

Artikel: Le défenseur : formes délictuelles et rôle des participants

Autor: Barillon, Jacques

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051529>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 13.02.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Le défenseur : formes délictuelles et rôle des participants

JACQUES BARILLON
Avocat, Genève

Table des matières

Introduction	88
1. Le défenseur face à la présomption de culpabilité du prévenu	88
2. Le rôle du défenseur d'un prévenu d'abus sexuel dans ses rapports avec son client.....	92
3. La question des aveux	95
4. L'impact des images	96
5. L'affaiblissement de la présomption d'innocence.....	97
6. Le rôle des experts	100
Conclusions	102

Résumé

La défense d'une personne accusée d'un délit sexuel est-elle une « défense ordinaire » ? Nous essayerons de montrer, avec notre expérience de praticien spécialisé, que le défenseur doit prendre en considération de nombreux paramètres avec lesquels il n'est pas nécessairement familiarisé. Ces paramètres seront traités en cinq chapitres.

Nous nous interrogerons en premier lieu sur le rôle du défenseur du prévenu d'un délit sexuel par rapport à la présomption d'innocence.

Le deuxième chapitre sera l'occasion de dire en quoi le défenseur d'une personne accusée d'un abus sexuel, au sens large de ce mot, doit intégrer des règles qui, pour être utiles et souvent nécessaires dans toute défense pénale, sont quasi indispensables sur le terrain du sexe et de la loi.

Qu'est-ce que le défenseur du prévenu d'un délit sexuel doit savoir gérer dans son opposition aux autres plaideurs, procureur et, surtout, mandataire de la partie plaignante ou du lésé ? Ce sera l'objet de nos chapitres suivants.

Nous poserons ensuite la question essentielle du rôle du défenseur face aux experts. Enfin, nous traiterons de la plaidoirie du défenseur d'une

personne accusée d'un délit sexuel, et, notamment, de l'importance de parvenir à convaincre le juge que le procès pénal n'a pas de visée thérapeutique.

Introduction¹

La défense d'une personne accusée d'un délit sexuel est-elle une « défense ordinaire » ? Une telle défense n'obéit-elle pas à des règles, sinon de iure, de facto, sensiblement différentes de celles auxquelles un avocat est accoutumé dans les causes d'autre nature ? J'essayerai de montrer, avec mon expérience de praticien, spécialisé notamment dans les affaires de délinquance sexuelle, que le défenseur doit prendre en considération de nombreux paramètres avec lesquels il n'est pas nécessairement familiarisé. Le sujet que vous m'avez demandé de traiter est passionnant, mais vaste. J'ai dû faire des choix. J'ai pris le parti d'un propos de plaideur, qui n'est pas identique, ne fût-ce qu'à la forme, à la contribution écrite que j'eusse pu vous livrer.

1. Le défenseur face à la présomption de culpabilité du prévenu

Au risque de paraître un peu provocateur, j'ai choisi d'intituler le premier volet de mon intervention : « Le défenseur face à la présomption de culpabilité du prévenu ». Je vais m'en expliquer.

L'avocat d'un homme prévenu d'abus sexuel doit réaliser très rapidement que le principe fondamental de notre ordre juridique, la présomption d'innocence, perd de sa force et de sa consistance sur le terrain de la délinquance sexuelle. Lorsqu'un plaideur plaide que l'accusation doit prouver la culpabilité de son client, au mieux est-il écouté poliment, au pire les juges en sont-ils irrités. C'est souvent le cas. Si le défenseur d'un prévenu d'abus sexuels pense planter le décor et rappeler au travers de quel prisme et sur la base de quels principes fondamentaux de l'Etat de droit le procès doit se dérouler, il donne le signe que la cause de son client est quasi désespérée, que les charges du dossier l'accablent, que son seul espoir tient à

¹ Les intertitres et la mise en page ont été proposés par les éditeurs

la difficulté théorique pour l'accusation de prouver les faits qui lui sont reprochés.

La présomption d'innocence n'est plus un étendard. Lorsqu'un avocat affirme, haut et fort, qu'elle est le pilier de notre système ou qu'elle s'impose aux autres parties et aux juges, son propos irrite, déplaît et indispose. Rappeler en prologue d'une plaidoirie ou à l'ouverture d'un procès que le prévenu n'a pas à faire la démonstration de son innocence est presque indécent. C'est une posture de défenseur obsolète, un propos judiciairement incorrect – comme il en est du politiquement incorrect.

Non seulement existe-t-il de plus en plus une forme d'acceptation tacite que le renversement du fardeau de la preuve, dans les affaires de délinquance sexuelle, est une espèce de droit coutumier, mais encore les pourfendeurs de la présomption d'innocence jouent-ils sur du velours. Beaucoup de gens, dans la population, tous milieux professionnels et sociaux confondus, applaudissent à ce renversement. Si, demain, une initiative était lancée pour inscrire dans les textes que l'accusé de crimes sexuels est présumé coupable aussi longtemps que son innocence n'a pas été démontrée, on ne peut exclure qu'elle serait approuvée par la majorité du peuple et des cantons.

Il ne se passe pas une semaine sans que je sois interpellé sur ce thème. Je déroulai récemment à trois amis, peu suspects de positions politiques ou idéologiques extrêmes, que la règle d'airain, intangible, de notre système pénal – cette fameuse présomption d'innocence – avait pour effet qu'un homme accusé d'un viol sur la foi des déclarations d'une plaignante, partie à la procédure, *devait* être mis hors de cause si l'accusation ne parvenait pas à administrer la preuve de sa culpabilité. Je représentai à mes interlocuteurs que l'application de cette simple règle avait pour conséquence qu'un éventuel coupable passe entre les mailles du filet judiciaire et qu'il reste en liberté. Avec une belle unanimité, ces deux hommes et cette femme protestèrent, dévastés par ma conclusion. Tous trois proclamèrent qu'il était terriblement choquant qu'un éventuel violeur soit libre, en ce qu'il constituait une menace pour la société et que, demain, il pourrait s'en prendre à une autre victime. Aucun argument ne trouva grâce à leurs yeux, et je ne pus les convaincre que leur constat reposait sur un postulat erroné et que, cet homme étant présumé innocent, rien ne permettait de poser qu'il pouvait récidiver.

Une récidive déduite du possible. Une récidive construite à partir de l'idée forte que, bien qu'innocenté, le prévenu devait sans doute avoir beaucoup de choses à se reprocher et de crimes sur la conscience, et qu'à

supposer même qu'il ne soit pas passé aux actes dans le cadre de l'affaire pour laquelle il venait d'être jugé et innocenté, le doute lui ayant profité, on pouvait craindre qu'il commette des agressions sexuelles demain ou dans un avenir indéterminé. J'objectai à ces gens de bonne foi que suivre leur raisonnement revenait purement et simplement à renverser le fardeau de la preuve et à instituer que le doute doit toujours profiter à l'accusation – c'est-à-dire à la partie plaignante, identifiée à la victime. Nul n'en parut réellement choqué. L'un d'eux, médecin renommé, me répliqua que le fait d'envoyer de possibles innocents derrière les barreaux pour dix, quinze ou vingt ans, était le juste prix à payer pour protéger la société. Soit. Mais quelle serait sa conclusion si c'était contre lui qu'une plainte infondée était déposée ? La réponse fusa : « Cela ne pourrait pas m'arriver ; je ne suis pas un abuseur sexuel ».

Ce dialogue illustre le fait que de très nombreux citoyens, de tous horizons sociaux et politiques, s'accommoderaient sans doute que soit substituée à la présomption d'innocence celle de la culpabilité, tout particulièrement pour les prévenus de crimes sexuels.

Et cette tendance est renforcée par le fait – illustré par la même réaction de mon ami médecin – que l'on est persuadé d'être à l'abri d'une accusation mensongère, surtout dans le domaine de la sexualité délicate. Le dicton « Cela n'arrive pas qu'aux autres » est effacé des tablettes : « Cela ne peut arriver qu'aux autres – pas à moi ».

Il est permis de se poser la question suivante : est-ce parce qu'il est souvent difficile (et davantage que dans les autres formes de délinquance) d'administrer la preuve de la culpabilité d'un homme accusé d'abus sexuel, surtout si les charges reposent exclusivement ou très essentiellement sur les déclarations de la plaignante, que, par crainte qu'en appliquant rigoureusement le principe de la présomption d'innocence et son corollaire le bénéfique du doute pour l'accusé, les acquittements deviennent la règle, certains procureurs et certains juges ont implicitement accepté le postulat de la présomption de la culpabilité du prévenu ?

Face à un individu soupçonné de tentative de meurtre ou d'escroquerie, par exemple, les enquêteurs s'interrogeront immédiatement sur les indices matériels et les mobiles. Où se trouve l'arme du crime manqué ? Quelles étaient les relations entre la victime et le prévenu ? Se connaissent-ils seulement ? Escroquerie : le prévenu avait-il des difficultés financières ? S'est-il enrichi ? Son train de vie s'est-il modifié ? A-t-on retrouvé tout ou partie du produit de son crime ? A-t-il été possible de « tracer » ses flux financiers ? Quels sont les mobiles du meurtrier mis en

échec ? Pourquoi le prévenu a-t-il voulu supprimer la vie de la victime ? Etc.

Nul ne soulèvera des questions de cette nature ab initio dans la situation où un homme, par exemple, est accusé de viol par une femme qui ne présente aucun stigmate de ce forfait, qui explique aux enquêteurs qu'elle n'a opposé aucune résistance en raison de l'effroi qu'elle a éprouvé, que, par honte et désir, dans un premier temps, d'oublier, elle n'avait consulté aucun médecin, non plus qu'elle s'était confiée à un parent, à un proche ou à un ami, et que ce n'est que plusieurs mois, voire plusieurs années après les faits, qu'elle a eu le courage d'affronter ce vécu et d'en parler, avant d'être convaincue de déposer plainte.

Il en résulte que le défenseur d'un prévenu d'abus sexuel doit intégrer, et dès le premier jour de son mandat, que les règles du procès pénal ne sont pas identiques à celle d'une procédure « ordinaire », que défendre celui qui est accusé de viol est beaucoup plus difficile que défendre celui qui est accusé de tentative de meurtre, et, au sommet de la pyramide des valeurs de notre démocratie judiciaire, que la présomption de culpabilité de son client prévaut. Souvent. Il lui reviendra de composer avec ce jeu de cartes rebrassées.

Le scénario que je viens de vous décrire, sans doute trop longuement, doit être nuancé. Un juste équilibre entre les droits du prévenu et ceux du lésé reste la clé de voûte de notre système, et j'ai constaté que la plupart des magistrats, du parquet ou du siège, étaient très attachés à son respect et qu'ils y veillaient. A n'en pas douter, Madame le Procureur Silvia Steiner, dont je viens d'entendre les propos mesurés et objectifs, vous êtes une parfaite illustration que la tenue d'un procès équitable reste un objectif fondamental dans des causes de cette nature, je tiens ici à vous rendre hommage. Mon but n'était pas de peindre le diable sur la muraille, mais d'allumer quelques lumières – orange, parfois rouge.

Permettez-moi une digression. Notre procédure pénale est aujourd'hui uniforme. Mais pour le plaideur qui, comme c'est mon cas, a l'occasion et l'honneur d'intervenir dans tous les cantons romands (hélas, ma maîtrise de la langue allemande est insuffisante pour me permettre de franchir la Sarine), depuis de très nombreuses années, il est important de souligner à quel point la *manière* d'interpréter et d'appliquer les règles fédérales de procédure varie beaucoup, parfois considérablement, d'un canton à l'autre, et, à l'intérieur du même canton, d'un procureur ou d'un juge à un autre. En particulier, selon l'interprétation que le magistrat fera du principe de l'immédiateté relative du procès pénal, le rôle du défenseur d'un

prévenu d'abus sexuel sera parfois vraiment réduit à sa plus simple expression.

Dans de telles causes, il est souvent essentiel que le défenseur puisse présenter de nombreuses réquisitions de preuves, en particulier faire entendre des témoins et des experts, et provoquer un réel débat contradictoire devant le tribunal. A titre d'exemple, la pratique entre deux cantons voisins que je connais très bien, pour y être installé, Genève et Vaud, est, d'une manière générale, très différente, et parfois même aux antipodes l'une de l'autre. Et le sort du prévenu, à l'issue du procès, en dépend largement.

J'en ai fait personnellement l'expérience à moult reprises. Les magistrats vaudois sont, par principe, plus « libéraux » et moins « restrictifs » que leurs homologues genevois. C'est vrai non seulement dans la phase du jugement, mais aussi dans celle de l'instruction préparatoire. Une autre question mérite d'être posée : l'oralité n'est-elle pas progressivement – et excessivement – sacrifiée à l'écrit ? Je me fais souvent la réflexion qu'un avocat plaide davantage aujourd'hui dans les affaires civiles que dans les causes pénales.

Je referme ici cette longue parenthèse, dont le sujet excède le cadre de ma conférence. Mais le chantier est ouvert : je considère que nous devrions tous repenser les dispositions actuellement en vigueur et dont l'expérience nous enseigne qu'elles ne permettent pas de préserver, de façon optimale, ni même satisfaisante, le principe de la présomption d'innocence et celui du procès équitable.

2. Le rôle du défenseur d'un prévenu d'abus sexuel dans ses rapports avec son client

Je souhaite vous entretenir maintenant du rôle particulier du défenseur d'un prévenu d'abus sexuel dans ses rapports avec son client et de quelques règles qu'à mon sens il doit toujours observer, ici plus qu'ailleurs. Résumons-nous : le défenseur d'un prévenu de délit sexuel sait qu'il ne lui suffira pas de démontrer, par une étude, puis par une analyse critique du dossier, par les plus solides arguments juridiques, que la preuve de la culpabilité de son client n'a pas été établie par l'accusation. Le défenseur en est souvent réduit à faire la démonstration de l'innocence du prévenu, une mission qui confine presque toujours à l'impossible. Je rappelle ici, pour que la suite de mon propos soit bien comprise, que mon

postulat est que le client du défenseur est innocent, et, le cas échéant, envers et contre toutes les apparences.

Ce n'est pas un mythe. Cela se produit. Il me plaît de penser que vous en êtes convaincus et que, parmi tous les praticiens qui sont dans cette salle, beaucoup l'ont vécu. Contrairement à la plupart des autres champs de la délinquance, celui de la sexualité présente cette particularité que les causes dans lesquelles l'accusation se présente au procès avec des preuves matérielles et objectives de la culpabilité de l'accusé ne sont pas légion. Le dossier de l'accusation repose souvent sur les déclarations de la partie plaignante ou du lésé. Avec des variantes. Cette parole de la victime déclarée, qui est de plus en plus sacralisée, peut n'être relayée par aucun tiers. Dans d'autres situations, plus nombreuses, la victime a fait des confidences à un tiers, voire à plusieurs tiers, parmi lesquels parents, frères, sœurs ou amis. Le signalement a lieu à l'intérieur du cercle de la famille ou des proches, et c'est l'un de ceux-ci, ou plusieurs de ceux-ci, qui conduiront la lésée à consulter un médecin, un thérapeute ou, par exemple, un organisme de protection des victimes, tel qu'un centre LAVI. Parfois, la victime s'adresse directement à un tel tiers, hors le cadre familial ou de proximité (par exemple, un enseignant, un maître de sports, etc.), lequel interlocuteur alertera les autorités judiciaires.

Très fréquentes encore, les accusations d'abus sexuels qui surgissent dans le cours d'une procédure de divorce ou de mesures protectrices de l'union conjugale, à propos desquelles la prudence s'impose, les affaires n'étant pas rares dans lesquelles une telle accusation a été portée dans le but évident – et souvent élucidé par la suite – d'obtenir des avantages sur le plan du litige matrimonial, en particulier en ce qui touche les droits sur les enfants du couple. Je ne crains pas de dire que j'ai souvent été consulté par des personnes qui, dépitées et animées d'un désir de vengeance, m'ont fait part de leur intention de porter une accusation fautive de cette nature pour faire payer à leur conjoint le prix de leur abandon et de leur cynisme. J'ai compati, mais refusé. Reste que j'en ai été témoin. Cela dit, mon propos, aujourd'hui, vise le droit pénal et la procédure.

Le défenseur se retrouve assez systématiquement dans la position où la version des faits de son client et celle de la partie plaignante sont antagonistes. Or, les deux vérités ne sont pas conciliables. Le défenseur est immédiatement placé en situation d'infériorité – en situation de déplaire. Si le prévenu ne nie pas avoir entretenu des relations sexuelles avec la plaignante, mais soutient que celle-ci était consentante, le discours de son mandataire devient quasi inaudible. Chacun sait que ce scénario peut être

conforme à la vérité, qu'il se produit moins rarement que d'aucuns aimeraient le faire croire, mais nul n'est vraiment prêt à l'entendre. Le défenseur, qui s'aventure sur ce terrain, ne tarde pas à voir les haussements d'épaules, à percevoir les sarcasmes et à entendre les rires. C'est la défense du prévenu aux abois. C'est l'argument des coupables. C'est la protestation d'innocence qui démultiplie la colère des juges et fait sortir de ses gonds le conseil du lésé. Dit autrement, c'est le type même de la défense suicidaire. A l'horreur de son crime, l'accusé ajoute sa négation, et ceci dans sa forme la plus abjecte puisqu'elle revient à soutenir que celle qui, par exemple, affirme avoir été violée et n'avoir dû par hypothèse la vie sauve qu'en n'opposant pas de résistance, ment délibérément.

Je sais ce que le défenseur d'un client placé dans une telle situation (et je ne rappellerai jamais assez que je retiens pour ma démonstration le cas – réel – d'un prévenu accusé à tort) se voit toujours opposé, parfois, souvent même, avec véhémence et sarcasme. C'est l'argument massue – ou qui se voudrait tel, quasi imparable : pourquoi la lésée affirmerait-elle avoir été contrainte à subir un viol si telle n'était pas la vérité ? Or, mis au pilori, le client du défenseur, fût-il innocent, se défendra presque toujours très mal. Par ses déclarations, ses réponses aux interrogatoires croisés du juge, du procureur et de l'avocat du lésé, il aggravera son cas, il apportera de l'eau au moulin des accusateurs - des accusateurs en rangs serrés, faisant bloc.

Que doit faire le défenseur ? En premier lieu et en amont de l'audition de son client, l'avocat doit attirer l'attention de ce dernier sur la manière dont il sera interrogé. Il doit ensuite le renseigner sur la façon de réagir face à un tel questionnement.

Ici, je dois ouvrir une parenthèse. Le défenseur d'un prévenu, d'une manière générale, a mauvaise presse. Les clichés ont la vie dure – sans doute sont-ils éternels. L'avocat est le complice de son client : qui n'a pas entendu cette sentence ? Le renseigner sur ses droits et sur la façon de répondre aux questions, de se comporter en audience, qu'il s'agisse d'une audition par le procureur durant la phase préalable au procès ou par le juge au cours de celui-ci, cela reviendrait peu ou prou à faillir à son devoir. C'est le contraire qui est vrai, n'en déplaise à certains. C'est en ne faisant pas ce travail avec son client que l'avocat n'exécuterait pas parfaitement son mandat. Ainsi, le défenseur lui expliquera-t-il qu'il doit notamment s'attendre à des questions « fermées », comme le disent les praticiens, dont la réponse, quelle qu'elle soit, renforce l'accusation. Ou, sur un registre un peu différent, une question de cette nature : « Selon vous,

pourquoi la lésée vous désignerait-elle ? Quelle raison cette femme aurait-elle de vous accuser de viol ? », etc. Interrogé sur les mobiles d'une accusation qu'il prétend être mensongère, le prévenu ne fait en général que de très mauvaises déclarations. La plupart du temps parce que son défenseur ne l'y a pas préparé.

Que l'accusé, s'il en est capable et parvient à surmonter son émotion (nouvelle piquêre de rappel : mon hypothèse est son innocence) et l'exprime avec ses propres mots, ce qui est le meilleur scénario, ou que, en présence d'un client dévasté, acculé, le défenseur intervienne, la seule réponse qui vaille, in fine, est celle-ci : ce n'est pas à celui qui est présumé innocent de tenter de discerner les raisons, autrement dit les « mobiles », de celle ou de celui qui l'accuse faussement, mais à l'accusateur (accusateur public ou accusateur privé) d'apporter la preuve que le lésé n'avait aucun motif de formuler une accusation calomnieuse ou simplement fausse.

3. La question des aveux

D'une manière générale, chacun sait qu'un homme peut avouer un délit qu'il n'a pas commis. Les raisons en sont multiples. Il est inutile de les rappeler à un auditoire érudit. J'ai expérimenté que ce sont dans les affaires d'allégations d'abus sexuels que les faux aveux sont les plus fréquents.

C'est aussi sur ce terrain spécifique de la délinquance que les enquêteurs le traquent le plus intensément, avec la conviction absolue que le sort d'un prévenu étant passé aux aveux est définitivement scellé. Or, les affaires mêlant la sexualité et la justice, singulièrement la justice pénale, sont complexes, les circonstances dans lesquelles une personne mise en cause s'accuse faussement sont parfois difficiles à élucider, et sont à rechercher dans les interactions entre celle-ci et la plaignante, dans l'entourage de ces derniers, famille, amis, connaissances, thérapeutes, assistants sociaux ou éducateurs, etc.

On oublie trop souvent que des « victimes » ont reconnu, après coup, avoir menti – les exemples ne manquent pas, et j'en citerai un : la célèbre affaire Iacono, qui s'est passée en France. Certains d'entre vous en ont peut-être entendu parler. Voici, en résumé, les principaux faits de la cause.

En 2000 précisément, Gabriel Iacono, alors âgé de 9 ans, accuse son grand-père, Christian Iacono, ancien radiologue et maire d'une commune

de France, de l'avoir violé dans la villa de celui-ci. Gabriel a entre 5 et 8 ans à l'époque des viols qu'il affirme avoir subis. Des psychologues reconnaissent dans les déclarations de Gabriel les mots d'enfants victimes d'abus sexuels. La justice se met en route.

A l'issue d'un premier procès devant les Assises de Nice en avril 2009, Christian Iacono est reconnu coupable de viols et agressions sexuelles commis par ascendant sur mineur de moins de 15 ans. Et condamné à 9 ans de prison ferme. Christian Iacono, qui a toujours nié les faits qui lui sont reprochés, fait appel. Sa condamnation est confirmée, en février 2011, par la Cour d'assises d'Aix-en-Provence. Quelques mois plus tard, en novembre 2011, son pourvoi en cassation est rejeté. Entre-temps, un rebondissement spectaculaire autant qu'inattendu se produit. Au mois de mai 2011, son petit-fils Gabriel se rétracte, et revient sur ses accusations. "J'y croyais vraiment. Puis j'ai pris du recul ; mon grand-père ne m'a pas violé" déclare-t-il - 11 ans après les faits - à un grand quotidien régional. Alors âgé de 20 ans, Gabriel Iacono explique avoir "inconsciemment menti", se demande s'il n'a "pas été influencé par son père en conflit avec son grand-père". Puis il assure avoir "menti, petit, pour attirer l'attention et réunir ses parents (divorcés) autour de lui." Ensuite ? Il a "été convaincu par les divers médecins de la réalité de (ses) propres mensonges jusqu'au premier procès", avant les "doutes" lors du second, qu'il n'a pas "osé formuler à haute voix" en présence de ceux qui l'avaient soutenu dix ans durant. Après la rétractation de son petit-fils, Christian Iacono saisit la commission de révision des condamnations pénales qui ordonne la saisine de la Cour de révision.

Cette affaire nous éclaire : pourquoi serait-il absurde qu'un homme déclare qu'il a menti en s'accusant alors qu'on admet (parfois et non sans peine il est vrai) qu'un plaignant dit la vérité en avouant qu'il a menti en accusant un tiers ? Je suis d'avis de considérer qu'en présence d'aveux, l'accusation devrait se garder de triomphalisme et le juge se montrer prudent, circonspect et soucieux d'aller au-delà des apparences.

4. L'impact des images

Les apparences, et leur poids : c'est sur ce thème que je voudrais conclure cette partie de mon exposé. Il n'est guère contestable que l'image que les parties présentent aux juges a un impact très important dans les affaires de délinquance sexuelle. Le défenseur doit compter avec ce paramètre et

faire en sorte, en le préparant à sa comparution devant le procureur ou le tribunal, que son client atténue, autant que faire se peut, la possible mauvaise image qu'il projette, souvent bien malgré lui. Le défenseur, ici plus qu'ailleurs, maintiendra toujours une forme de distance entre son client et lui. Il évitera tout propos familier. Il choisira soigneusement ses mots. Il n'affirmera jamais rien qui ne se puisse vérifier dans le dossier ou dans un texte. Il veillera à sa propre crédibilité.

Sauf dans les cas où l'innocence de son client résulte d'une certitude scientifique ou d'une impossibilité matérielle (mais il est très rare que ce ne soit qu'au jour du procès qu'une telle situation se révèle), le défenseur se gardera comme de la peste d'asséner des certitudes. « Mon client est innocent ! », ou des raccourcis de ce genre, devraient être expurgés de la panoplie rhétorique de l'avocat d'un accusé. Qu'en sait-il ? C'est son intime conviction.

Je suis accoutumé de dire que la seule intime conviction qui importe est celle des juges. Au demeurant, ces derniers ne sont pas sensibles à l'affirmation de la propre conviction du défenseur, fût-elle absolue et paraîtrait-elle sincère. Ils attendent de cet avocat une démonstration. La démonstration que l'hypothèse de l'innocence de son client doit être retenue, parce que celle-ci ne peut pas raisonnablement être écartée.

Je vous ai longuement entretenu de mon constat qu'en matière de délinquance sexuelle, le doute profitait souvent à l'accusation – conséquence du renversement des principes, de la prévalence de la présomption de culpabilité. La tâche du défenseur du prévenu est ainsi rude, mais j'y vois un motif supplémentaire de s'astreindre à la rigueur du raisonnement, à la connaissance parfaite du dossier, à l'usage d'un style dépouillé.

5. L'affaiblissement de la présomption d'innocence

Je souhaiterais encore aborder deux thèmes aujourd'hui. Le premier a trait à une conséquence directe de l'affaiblissement de la présomption d'innocence. Je viens de vous dire à quel point la tâche du défenseur d'un prévenu d'abus sexuel est souvent très difficile. A contrario, la tâche de l'avocat de la partie plaignante est fréquemment assez simple. Il serait hypocrite de le nier.

Je plaide depuis plus de trente ans devant les tribunaux de Suisse romande et de France, et je suis frappé de constater, lorsqu'au hasard des

mandats qui me sont confiés, je me retrouve à la défense d'un homme accusé d'un délit sexuel, à quel point, trop fréquemment, l'argumentaire de l'un de mes deux adversaires d'un jour, l'avocat de la partie plaignante, se développe sur un registre particulier, où la déclamation le dispute à la démonstration, où l'affirmation de l'existence d'un fait suffit en elle-même à le rendre vrai, où – et c'est le paroxysme – la plaidoirie relève du témoignage.

Je m'arrêterai, le temps m'étant compté, au discours de certains avocats de lésés. Je ne doute pas un instant que l'oratrice qui me succédera – mon confrère Regina Marti - me fera mentir et constituera l'antithèse du profil que je vais vous décrire.

Il n'empêche qu'aux quatre coins de notre pays et chez notre grand voisin francophone, l'avocat de victime type, j'allais dire patenté, celui qui a érigé la défense des victimes d'abus sexuels en spécialisation, au point parfois de refuser systématiquement la défense de prévenus de tels actes, cet avocat-là, davantage militant qu'avocat, est un modèle en pleine expansion. Le postulat est simple, sinon simpliste : la parole de la victime doit être prise à la lettre. Pas de place pour l'interprétation. C'est en quoi, par parenthèse – et il me plaît de penser que les avocats n'en font pas partie -, le discours des mouvements militants est comparable à celui des intégristes religieux, lesquels prônent une lecture littérale des textes sacrés. Un intégriste s'interdit toute interprétation. Lapidier, c'est lapidier. Couper une main, c'est couper une main.

Or, qu'est-ce que juger sinon interpréter ? Je vous ai dit plus tôt, traitant de la relation entre un défenseur et son client, combien, dans le champ de la délinquance sexuelle encore plus qu'ailleurs, l'avocat devait observer une réelle distance avec son propre client. Or, cet avocat de victimes que je vous narre est l'antipode de cette indispensable distanciation. Il incarne plutôt l'assimilation, voire la fusion. Cela s'exprime dans la gestuelle, et dans les mots. Le client est désigné par son prénom, le tutoiement est fréquent, sinon la règle.

Mais venons-en à la structure de ce qui tient d'argumentaire. Vous aurez peut-être noté, pour ceux qui fréquentent les prétoires et sont naturellement portés au regard critique, combien la plaidoirie du défenseur du lésé comporte de généralités et même de clichés. Cette partie, disons générale, de la plaidoirie, n'éclaire d'évidence en rien le chemin de la recherche de la vérité sur lequel le juge doit être guidé par les intervenants ; mais cela n'a pas d'importance, le but étant autre : asséner généralités et lieux communs vise à créer une atmosphère, à planter le décor, à amener

le juge sur le terrain de prédilection des avocats de victimes, celui des apparences et des émotions.

Pourquoi s'embarrasser et se sentir cadencé par la froideur d'un dossier ? « Observez la victime (on dira de préférence la « petite victime », même s'il s'agit de personnes ayant quitté depuis longtemps le stade de l'enfance ou de l'adolescence), ressentez sa douleur, compatissez ». Si le défenseur spécialisé dans la défense de la lésée n'est pas trop maladroit, il parviendra, au terme de ce prologue, à marquer un premier point, qui s'avérera souvent décisif. Pour peu que sa cliente ait été bien préparée, tienne son rôle et son rang, l'avocat percevra presque toujours dans le regard et la gestuelle des juges des indices qu'à défaut d'avoir encore été convaincus par une démonstration de la culpabilité du prévenu, ils sont acquis au fait que la plaignante est sincère, qu'elle ne peut pas dire le faux. Le résultat est le même : la culpabilité de l'accusé ne fait (déjà !) plus guère de doute ; il ne reste plus au mandataire du plaignant qu'à porter l'estocade.

Tâche plus ardue ? Pas nécessairement. Le prévenu conteste les faits qui lui sont reprochés et souhaiterait qu'on en débâte contradictoirement ? Exigence exorbitante. La plaidoirie de l'avocat de victimes ne consiste pas à passer les faits en revue et à en démontrer la réalisation. L'exercice, plus radical il faut bien le reconnaître, est de proclamer que ceux-ci se sont produits, et pour la seule raison que le lésé le soutient et l'affirme. Loin de moi l'idée de nier au défenseur d'une partie plaignante le droit d'avoir une intime conviction. Effet de l'âge selon certains et, sans doute aussi, choix personnel, je me trouve plus souvent de l'autre côté de la barre que celui où le sujet qui m'a été dévolu m'assigne aujourd'hui devant vous.

Mais lorsque je porte la voix d'une victime, je ne me départis jamais de cette règle, qui relève autant sinon davantage de l'éthique que de la procédure : si forte soit ma conviction que l'accusé est coupable, je dois, *objectivement*, pouvoir en faire la démonstration sur la base des éléments du dossier et non parce que j'ai de l'empathie pour ma cliente, non parce que l'auteur qu'elle désigne m'inspire a priori une indiscutable antipathie, non parce que les liens que j'ai tissés avec elle, depuis le jour où elle m'a consulté jusqu'au moment de ma plaidoirie, devraient être de nature à emporter mon adhésion à son propos, mon ralliement à son discours.

Ce qui me heurte le plus dans la plaidoirie type du défenseur du lésé, c'est lorsqu'il s'apparente à un témoignage, à la relation d'un vécu. Combien de fois ne me suis-je pas dit, en écoutant un confrère, que celui-ci

devait avoir assisté aux faits qu'il relatait, et qu'il en portait témoignage, qu'il en était en quelque sorte le garant ? Ce face-à-face entre l'avocat d'un prévenu et celui d'une plaignante, dans les causes de délinquance sexuelle, a ceci de très singulier que j'ai l'impression que les deux auxiliaires de la justice, si sincères peuvent-ils être, ne parlent pas la même langue, ne jouent pas la même partition.

6. Le rôle des experts

Le dernier thème que j'aborderai avant de conclure ma communication de ce jour concerne les experts. Le temps me manque pour le développer, aussi ne dégagerai-je que quelques traits. Je désirerais surtout dresser un constat et faire une proposition.

Le rôle de l'expert psychiatre, ou du psychologue, est de plus en plus déterminant dans les causes pénales, chacun le sait, tant il est fréquent que des questions clé relevant de sa compétence et de sa mission soient posées au juge. Etablissement du degré de la responsabilité pénale du prévenu, appréciation du risque de récidive, mesures thérapeutiques, internement, etc. Ces questions sont au cœur du débat judiciaire ; elles sont délicates, puisque les réponses qu'elles supposent, avant que le juge ne rende un verdict et ne fixe une sanction, que celui qui est chargé d'y répondre ait une formation et une pratique que les juristes a priori n'ont pas. De célèbres causes, dans toute l'Europe, et même dans le monde, ont mis en évidence la toute-puissance des « psys » dans les prétoires, ce qui nous a fait écrire, Paul Bensussan et moi-même, dans l'un de nos ouvrages, que, de plus en plus, « l'expert s'assoit dans le fauteuil du juge »². Par quoi il faut comprendre que la marge de manœuvre des magistrats en présence d'expertises psychiatriques est de plus en plus limitée.

Et cela va bien au-delà des règles fixées par la jurisprudence du Tribunal fédéral, que chacun d'entre vous connaît parfaitement. Cette espèce de position d'infériorité du juge – non seulement du juge, bien entendu, mais aussi des autres intervenants, procureurs et avocats, autrement dit des juristes – par rapport à l'expert s'observe et se développe durant la phase de l'instruction et pendant les débats. L'expert est celui qui *sait*, le juriste est celui qui, docilement, devrait écouter, apprendre et valider.

² JACQUES BARILLON ET PAUL BENSUSSAN, *Le désir criminel*, Odile Jacob, Paris 2004

Mon propos est un peu caricatural, je l'admets volontiers. Il traduit toutefois une réalité. Récemment encore, sur un plateau de télévision et au cours d'un débat sur ce thème, je me suis trouvé en présence d'un président de tribunal pénal et d'un expert-psychiatre renommé. Ce dernier, sans sourciller, n'a pas craint de faire observer au magistrat et à l'avocat qu'il était essentiel que chacun reste dans son champ de compétences et dans son rôle ; lui-même ne prétendait pas dire le droit, dès lors, nous étions invités, de manière assez péremptoire, à ne pas nous aventurer à discuter son raisonnement, sa méthodologie, ses références et moins encore ses conclusions. C'est dans le domaine de la délinquance sexuelle que le poids de l'expert (je songe ici aux expertises dites de crédibilité) pèsera souvent encore plus lourdement sur l'issue du procès, sur le verdict, sur la sanction.

Et – c'est là mon vœu et ma proposition – je considère que nous devrions faire en sorte que les études de droit comportent non seulement des cours de psychologie générale, mais aussi, par exemple sous la forme de cycles de conférences ou d'ateliers, une initiation aux méthodes expertales, aux tests pratiqués en matière d'expertise de crédibilité, un apprentissage du vocabulaire scientifique, technique et médical, que sais-je encore, de manière à ce que, dans le prétoire, l'avocat et le futur procureur ou juge soient en mesure de débattre, en toute connaissance de cause, avec cet interlocuteur particulier : l'expert.

Au cours de l'émission télévisée que j'évoquais il y a quelques instants, le président du tribunal pénal, répondant à une question de la journaliste qui animait le débat, admit sans détour qu'il n'avait pas de formation de psychiatre ni de psychologue, mais qu'il avait retiré des affaires dans le cadre desquelles les experts intervenaient une forme d'expérience, doublée de bon sens, qui lui assurait une compréhension suffisante des problèmes posés et une aptitude non moins adéquate pour pouvoir leur apporter les solutions conformes à l'impératif de justice. C'est louable. Cela reste insuffisant. Je suis certain que le poids de l'expert ne fera que croître au cours des prochaines années et que l'issue du procès pénal sera de plus en plus conditionnée par les discours et les conclusions des psys. Les juristes doivent le savoir et s'y préparer.

Conclusions

Je vais conclure et je le ferai sous forme de trois mises en garde.

La première. Pour en défendre de nombreuses, je suis très attaché à ce que les victimes puissent faire entendre leur voix et, par corollaire, à ce que leurs agresseurs puissent être démasqués et punis, le cas échéant très sévèrement. Ne perdons toutefois pas de vue que c'est à l'issue d'un procès pénal et non à son origine (au moment d'un signalement ou du dépôt d'une plainte) que l'on connaît la vérité (une vérité d'ailleurs relative, qui devrait inciter à l'humilité tous ceux qui participent à l'œuvre de justice et, en particulier, ceux qui la rendent) et que l'on sait *qui* est la victime. Je songe ici, chacun l'aura compris, à ces affaires dans lesquelles un homme est accusé d'un délit qu'il conteste avoir commis. Eradiquons de notre système de pensée et de notre discours le postulat que celui ou celle qui se déclare victime d'un abus sexuel l'a nécessairement été, cessons d'assimiler deux notions qui assurément ne se recouvrent pas : la partie plaignante, le lésé, au sens de la terminologie procédurale, et la victime, au sens de celui ou de celle qui a subi réellement les actes dont il ou elle se plaint ou qu'il ou elle dénonce.

Ma deuxième mise en garde tiendra sous la forme d'un rappel, que je crois nécessaire. Le procès pénal n'est pas une thérapie. Contrairement à ce que plaident sans relâche, souvent maladroitement et parfois au rebours de l'intérêt de leurs propres clients, certains avocats qui se proclament spécialisés dans la défense des victimes d'abus sexuels, le procès pénal n'est pas toujours la réponse la plus adéquate à ce que les psychiatres nomment – et je reprends ici un mot cher à mes confrères militants – leur « reconstruction ». Le juge pénal doit élucider des faits et dire le droit, en traquant le mensonge et en recherchant, inlassablement, la vérité. Si, in fine, le verdict produit un effet bénéfique d'ordre thérapeutique pour la victime, il faut s'en réjouir, C'est l'inversion des buts du procès pénal qui est à prohiber.

Enfin, et ce sera ma dernière alerte rouge, méfions-nous comme de la peste des discours de tous ceux, hélas de plus en plus nombreux, qui, dans notre pays et ailleurs, s'emploient à ce que soient allongés sans fin, ou purement et simplement supprimés, les délais de prescription de l'action pénale dans les causes de nature sexuelle.

La « pornographie infantine », pour reprendre la terminologie des auteurs de l'initiative populaire de l'époque, est assurément hautement ré-

préhensible et condamnable. Faut-il toutefois l'ériger au rang des crimes contre l'humanité et des génocides ?

Est-ce un effet pervers de notre ancestrale démocratie populaire directe, à laquelle nous sommes tous très attachés, dans son essence, mais dont des voix de plus en plus nombreuses s'élèvent pour en dénoncer les excès ? Il n'y a pas lieu de se réjouir, il faut au contraire s'interroger, lorsque l'on est juriste, lorsque l'émotion et le populisme prennent à ce point le dessus sur la sécurité juridique, le sang-froid et la raison.

Demain, peut-être, une femme de 85 ans croira-t-elle se souvenir, dans le cadre d'une thérapie entreprise sur le tard et pour pallier d'autres maux, que dans son enfance, un pensionnaire de la maison de retraite où elle se trouve ne fût autre que le fils d'un voisin qui, quatre décennies auparavant, avait commis des attouchements sur sa personne...

