

Paris, le 20 janvier 2020

Observations présentées devant l'Assemblée nationale dans le cadre de la mission d'information sur la reconnaissance du terme « féminicide »

De nombreux travaux internationaux emploient désormais le vocable anglais de « femicide », lequel a été introduit dans la langue anglaise en 1992 par deux auteures, Jill Radford et Diane Russell dans leur ouvrage « Femicide : The Politics of Woman Killing » (en français : L'aspect politique du meurtre des femmes), et résultant de la contraction de « female » et de « homicide ».

La question qui est aujourd'hui - mais en réalité depuis de nombreuses années - posée est celle de savoir s'il convient de reconnaître la spécificité des violences et atteintes à l'intégrité physique lorsqu'elles sont commises en raison d'un motif sexiste ? Et par ailleurs, s'il faut modifier le code pénal et créer une incrimination spécifique de féminicide ?

I- L'utilisation du terme féminicide dans le débat public

I-1- Un usage linguistique légitime et légitimé

En France, la notion de féminicide n'est pas encore pleinement reconnue. Il n'en demeure pas moins que des termes désignant les homicides commis en raison de la qualité de la victime ont existé ou existent et qu'en réalité, aucun obstacle linguistique n'est opposable - dans la sphère juridique - pour reconnaître un terme générique destiné à désigner les meurtres de femmes commis en raison de leur qualité de femme.

Il est vrai que les crimes de « parricide » et d'« infanticide » ne figurent plus dans le code pénal depuis 1994, ces incriminations spécifiques ayant été supprimées afin notamment de défendre le principe d'égalité.

Toutefois, sur le plan purement linguistique, le terme féminicide est largement - quoique tardivement - intégré. Ce mot a notamment été ajouté en 2014 au vocabulaire du droit et des sciences humaines par la Commission générale de terminologie et de néologie, et défini comme « *l'homicide d'une femme, d'une jeune fille ou d'une enfant en raison de son sexe* ». Il est par ailleurs apparu dans l'édition 2015 du Petit Robert : « *Féminicide : adj. et n.- 1855 - du radical du latin femina « femme » et -cide. Didact. 1- Rare : Qui tue une femme. N. Un, une féminicide. 2- N.m. Meurtre d'une femme, d'une fille en raison de son sexe. Le féminicide est un crime reconnu par plusieurs pays d'Amérique latine.* ».

Le Syndicat de la magistrature estime donc tout à fait légitime que ce terme soit utilisé dans les débats publics, y compris dans des enceintes judiciaires. Le fait que ce mot ne soit pas inscrit dans la loi

n'empêche en effet aucunement les personnes de justice à l'utiliser pour décrire et rendre compte d'une réalité factuelle (d'ailleurs, il n'est pas rare que des magistrats utilisent le terme d'infanticide lorsqu'il est question de l'homicide d'un enfant par l'un de ses parents). L'usage de cette contraction terminologique peut de surcroît avoir un intérêt pédagogique pour les justiciables, et plus largement pour notre public, et par la même faciliter la compréhension de certaines démonstrations juridiques parfois arides.

I-2- Un usage politique indispensable

A propos de l'introduction du mot « sexismes » dans le Petit Robert en 1978, Simone de Beauvoir a dit : « nommer, c'est dévoiler. Et dévoiler, c'est déjà agir ». C'est encourageant, mais c'est dire également, à l'aune du nombre inacceptable de féminicides, à quel point le combat émancipateur sera long pour déconstruire le modèle patriarcal français.

Utiliser ce mot est un acte politique puissant et permet de reconnaître le caractère systémique de ces meurtres, « pour rendre visible la dimension politique de cette violence létale systémique à l'encontre des femmes, quelle qu'en soit la forme »¹. En effet, la violence à l'encontre des femmes est un phénomène systémique et enraciné dans le déséquilibre des pouvoirs et l'inégalité structurelle entre les femmes et les hommes.

Imposer ce mot dans la sphère publique ne peut que contribuer à dénoncer le fait que la violence à l'encontre des femmes constitue une forme de discrimination sexo-spécifique et par conséquent un problème de genre, et « une atteinte particulière, révélant le caractère phallocratique du crime » ou bien encore la « matérialisation de la haine des femmes »².

En cette matière, il convient d'admettre qu'un certain conservatisme continue d'irriguer nos pratiques juridictionnelles. Au-delà d'une prise en compte insuffisante de la parole des femmes victimes de violences et d'un traitement judiciaire de ces affaires à améliorer à tous les stades de la procédure, c'est la notion même de « genre » qui est mal saisie (même si par une décision du 26 janvier 2017, le Conseil constitutionnel a jugé que la notion d'identité de genre était suffisamment claire et précise pour que soit respecté le principe de légalité des délits et des peines³).

Comme le développe Elsa Fondimare⁴, force est de constater que ni le législateur, ni les juges n'appréhendent cette dimension du concept de genre et continuent de concevoir les catégories « homme » et « femme » de façon formelle, figée, préexistante à leur prise en compte par le droit (dans une perspective essentialiste et non constructiviste). Le droit français est peu enclin à prévoir un outil théorique permettant de repenser les catégories de personnes minorisées. Le raisonnement des juges est en effet fondé sur une approche strictement catégorielle, critère par critère (exemple de la longue liste de critères de discrimination prévus à l'article 225-1 du code pénal), ce qui rend difficile la prise en compte de l'expérience individuelle des discriminations vécues par certains individus à l'intersection de plusieurs critères discriminatoires (femmes noires, femmes immigrées...). L'intersectionnalité, qui nécessite de penser au-delà du système catégoriel, semble donc un concept peu investi par le système judiciaire français.

Dans un tel contexte, le Syndicat de la magistrature considère que des politiques publiques de lutte contre les violences sexistes doivent être menées - et financées - de manière volontariste et pluridisciplinaire. D'abord invisible, puis privée, la question des violences sexistes doit désormais devenir sociale et politique.

I-3- De véritables moyens nécessaires pour une réelle politique de lutte contre les crimes sexistes

¹ Catherine Le Magueresse, « Faut-il qualifier pénalement le féminicide ? », Dalloz actualité, 17 septembre 2019

² Ibid.

³ CC 26 janvier 2017, n°2016-745 DC (concernant la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté)

⁴ Elsa Fondimare, « Le genre, un concept utile pour repenser le droit de la non-discrimination », La Revue des Droits de l'Homme, n°5/2014

Le Syndicat de la magistrature renvoie ici à ses observations présentées lors du Grenelle sur les violences conjugales.

II- La question de l'introduction du terme féminicide dans la loi pénale

II-1- Le droit interne français est-il en contradiction avec les normes internationales ?

En tant que crime spécifique assorti d'une peine spécifique, le féminicide est invisible dans la plupart des législations européennes, malgré la ratification de la Convention d'Istanbul du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique entrée en vigueur le 1er août 2014.

A la lecture de différents textes et recommandations internationaux, il est permis de s'interroger sur la conformité du droit français avec le droit international en termes de définition des violences de genre.

Le Conseil de l'Europe rappelle dans la Convention d'Istanbul que « *la violence à l'égard des femmes est une manifestation des rapports de force historiquement inégaux entre les femmes et les hommes ayant conduit à la domination et à la discrimination des femmes par les hommes ; privant ainsi les femmes de leur pleine émancipation* ».

Dans une recommandation générale n°19, le Comité des Nations unies pour l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'encontre des femmes (CEDEF) rappelle que « *la violence fondée sur le sexe est une forme de discrimination qui empêche les femmes de jouir des droits et libertés au même titre que les hommes* » et invite les Etats à « *prendre des mesures constructives visant à éliminer toutes les formes de violence à l'égard des femmes* ».

Dans un rapport publié en 2014, la Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres du Parlement européen appelle « *les Etats membres à qualifier juridiquement de « féminicide » tout meurtre de femme fondé sur le genre et à élaborer un cadre visant à éradiquer ce phénomène* »

La cour européenne des droits de l'Homme a également mis en exergue le caractère sexo-spécifique des violences contre les femmes. Dans son arrêt *Opuz c. Turquie* du 9 juin 2009⁵, si le terme féminicide n'a pas été explicitement été repris par la Cour, elle a néanmoins reconnu que la violence pouvait être constitutive d'une forme de discrimination à l'encontre des femmes, engageant la responsabilité de l'Etat. Puis dans un arrêt *Talpis c/Italie* du 2 mars 2017⁶, la Cour européenne des droits de l'homme a employé le terme pour la première fois, condamnant l'Italie dans une affaire de violences intrafamiliales, en jugeant qu'« *en sous-estimant, par leur inertie, la gravité des violences litigieuses, les autorités italiennes les ont en substance cautionnées [...] nonobstant les réformes entreprises, un nombre important de femmes meurent assassinées par leur compagnon ou par leur ancien conjoint (fémicides)* ».

Le Syndicat de la magistrature observe ainsi que plusieurs instances internationales, si elles n'imposent pas la création d'une infraction autonome de féminicide, encouragent toutefois à prendre en considération le caractère sexiste des meurtres visant les femmes (ce qui est le cas avec l'article 132-77 du code pénal, voir nos développements plus loin). Nous nous interrogeons par ailleurs sur la possibilité de la mise en cause de la responsabilité de l'Etat, laquelle pourrait être engagée si les moyens consacrés à la lutte contre les féminicides s'avéraient insuffisants.

II-2- L'absence de « crimes de masse de féminicide » en France

L'Espagne et l'Italie ont intégré la notion de « violence de genre » dans leur code pénal et érigé le

⁵ CEDH, *Opuz c. Turquie*, 9 juin 2009, Req. n°33401/02

⁶ CEDH, *Talpis c. Italie*, 2 mars 2017, Req. n°41237/14

« feminiicidio » comme infraction pénale. Et en Belgique, la « résolution condamnant le féminicide » a été votée le parlement de la Région Bruxelles-Capital le 10 juin 2016.

Mais c'est en Amérique latine qu'ont été adoptés les premiers textes contraignants sur la violence contre les femmes. Face à des meurtres de masse (comme à Ciudad Juarez, au Mexique, à la frontière avec les Etats-Unis où plusieurs milliers de femmes ont été tuées ou ont disparu depuis 1993), plusieurs gouvernements sud-américains ont dû modifier leurs législations en cette matière. Un tournant important a d'ailleurs été marqué par un arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁷ qui a déploré l'incurie des autorités mexicaines, en relevant que l'indifférence des autorités « *reproduit la violence qu'elle prétend attaquer [...et] constitue en elle-même une discrimination dans l'accès à la justice* ».

Il convient par ailleurs de citer le cas du Canada qui a connu la tuerie de l'école Polytechnique de Montréal en 1989, ayant conduit à la mort de 14 étudiantes (l'auteur ayant proféré qu'il combattait le féminisme et haïssait les féministes), ainsi que la disparition de plus d'un millier de femmes autochtones depuis plusieurs dizaines d'années.

S'agissant de la France, les féminicides sont surtout commis au sein du couple et les crimes de femmes interviennent majoritairement dans la sphère privée (que beaucoup qualifient de « domestique »).

Selon la sociologue Jules Falquet⁸, les « féminicides latino » sont très différents des « féminicides européens ». S'agissant plus particulièrement des féminicides de Ciudad Juarez, elle a ainsi mis en évidence que ces crimes qui restent complexes à appréhender semblent avoir été accomplis par de jeunes hommes en armes, de jeunes narco-trafiquants liés clandestinement à l'armée et à la police, capables de « *recycler diverses techniques de brutalisation des femmes apprises à l'occasion d'entraînements professionnels* » et qu'au final, les violences touchent principalement des femmes travailleuses et pauvres, afin de les terroriser pour les « *empêcher d'agir et de s'organiser collectivement sur le marché du travail* ».

Le Syndicat de la magistrature considère que l'analyse du droit comparé en matière de violences sexistes ne permet pas de transposer les catégories juridiques étrangères tant les situations, en matière criminelles, sont différentes.

III-3- La non pertinence de la consécration en droit pénal du crime de féminicide

Dans la dynamique de lutte pour une évolution du droit, la stratégie de nombreux courants féministes a consisté à choisir le champ et les mots juridiques pour développer leur combat. Les mobilisations visant à combattre les violences masculines envers les femmes ont placé le langage juridique au cœur des revendications pro-égalitaires et des démarches définitionnelles de crimes et de délits⁹.

Il apparaît ainsi légitime ici de questionner les paradoxes du droit, lorsque celui-ci est utilisé comme un levier pour l'émancipation, et le dilemme du recours aux actions positives.

Il est en un sens permis de considérer que la femme n'est pas « cet être à protéger » et que la violence conjugale convoque l'institution pénale dans ce qu'elle a de plus conservateur dans la reproduction des inégalités de genre. Cette pénalisation conduirait à la victimisation des femmes et à l'appel à la protection, et ainsi à la reconnaissance de la domination masculine. La construction même des catégories juridiques rendrait compte, voire légitimerait, des inégalités de genre.

Cette visibilité des violences envers les femmes ne se ferait-elle pas au prix de leur victimisation, laquelle s'avère antinomique avec la conquête de leur liberté et de l'égalité ? C'est ce que Victoria

⁷ CIDH, Affaire dite des champs de coton c. Mexique, 16 novembre 2009

⁸ « *Pax neoliberalia. Perspectives féministes sur (la réorganisation de) la violence* », Jules Falquet, maîtresse de conférence en sociologie à l'Université Paris Diderot et coresponsable du Centre pour les enseignements, la documentation et la recherche en études féministes, 2016

⁹ A ce propos, Delphine Lacombe, « *Légiférer sur les violences de genre* » tout en préservant l'ordre patriarcal. L'exemple du Nicaragua (1990-2017) », Droit et Société 2018/2 n°99 Les violences de genre à l'épreuve du droit

Vanneau appelle « *vers une sexualisation des violences conjugales* », vers une justice clivée, critiquant le schéma victimisation de la femme / pénalisation de l'homme, et argumentant que cette dichotomie pénale revient à confirmer la faiblesse des femmes, leur incapacité juridique, leur vulnérabilité, ceci renforçant la posture tenue par l'homme, fort, posture reproduite culturellement et à l'origine mêmes des violences faites aux femmes. Faire appel à la justice en tant que victime obligerait les femmes à se raconter dans les moindres détails d'une domination qui les a enfermées, à revivre au travers de leur récit cette position imposée par le partenaire, à nourrir une fonction symbolique qui perpétue l'assignation des femmes dans la victimisation.

Par ailleurs, par l'opération de qualification, le droit permet la catégorisation des individus et de faire découler des conséquences juridiques de l'appartenance à telle ou telle catégorie. Ce faisant, le droit peut servir d'outil de classification, et en particulier de classification des personnes selon le sexe.

Des voix se sont du reste élevées contre cette légistique en cette matière. En effet, comment « défaire la différence des sexes », si l'on classe ? Comme le dit Danièle Lochak, « *c'est le droit et non la nature qui, en divisant les sujets de droit en homme ou en femme, instrumentalise la différence des sexes* »¹⁰. Aussi, de ce point de vue, le droit constitue un instrument de pérennisation du genre, en ce qu'il maintient un dispositif d'assignation des individus à un sexe, d'autant que la bicatégorisation sexuée tend à l'exclusion des personnes transgenres.

Les juristes eux-mêmes sont réticents à la création d'une incrimination spécifique et ce, au nom de « l'universalisme » du droit. Ainsi, la Commission nationale consultative des droits de l'homme est opposée à cette hypothèse. Dans son avis du 26 mai 2016, elle estime que l'introduction du terme féminicide dans le code pénal ne semble pas opportun dans la mesure où elle comporterait le risque de porter atteinte à l'universalisme du droit et pourrait méconnaître le principe d'égalité devant tous devant la loi pénale, dès lors qu'elle ne viserait que l'identité féminine de la victime. En revanche, la CNCDH estime que la circonstance aggravante doit non seulement porter sur le caractère conjugal, mais aussi sur la dimension sexiste de la violence. Cet ajout « *ne saurait méconnaître le principe d'égalité entre les femmes et les hommes dès lors qu'elle ne viserait pas l'identité de la victime mais la motivation sexiste de l'auteur des faits* »¹¹.

Aussi, la réponse pénale est-elle à même d'imposer une évolution sociale de fond quant à la place des femmes dans la société ? Le droit est-il l'instrument idoine pour renverser une certaine conception de la disponibilité du corps des femmes ?

En France, face à l'ampleur des violences commises contre les femmes, et plus particulièrement des meurtre ou assassinat commis contre les femmes, le législateur a adopté diverses dispositions tendant à aggraver la répression.

III-4- La pertinence des circonstances aggravantes existantes

- *Circonstance aggravante liée au couple :*

Le Code pénal de 1994 a innové en créant, pour certaines infractions, une circonstance aggravante applicable lorsque les faits ont été commis par le conjoint ou le concubin de la victime. Les infractions suivantes ont ainsi été aggravées : les tortures et actes de barbarie, les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, les violences ayant entraîné une mutilation ou infirmité permanente et les violences ayant entraîné une ITT de plus de huit jours.

Le nouveau Code pénal a prévu que les violences sans ITT ou ayant entraîné une ITT inférieure ou égale à huit jours, habituellement contraventionnelles, deviennent des délits passibles de trois ans d'emprisonnement lorsqu'ils sont commis par un conjoint ou concubin.

Les lois du 4 avril 2006 (« loi renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple

¹⁰ Danièle Lochak, « *Dualité de sexe et dualité de genre dans les normes juridiques* », Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Université de Paris X-Nanterre, mai 2008

¹¹ CNCDH, Avis sur les violences contre les femmes et les féminicides du 26 mai 2016

ou commises contre les mineurs ») puis du 9 juillet 2010 (« loi relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants ») ont réactivé le débat sur les violences commises au sein de la cellule familiale et, par voie de conséquence, sur le champ d'application de la circonstance aggravante. Une des dispositions phare de la loi de 2006 a consacré, non plus seulement des circonstances aggravantes spéciales pour certaines infractions, mais une circonstance aggravante au sein des dispositions générales du code pénal, à l'article 132-80. Toutefois, pour être applicable, la circonstance aggravante doit également être expressément prévue par la loi, pour chaque infraction. Autrement dit, bien que d'apparence générale, la circonstance aggravante ajoutée à l'article 132-80 n'a pas modifié les peines encourues pour toutes les infractions commises par les conjoints, concubins et partenaires de PACS. C'est pourquoi, le législateur a continué d'étendre, en parallèle, le champ d'application de la circonstance aggravante en la rendant applicable à de nouvelles infractions telles que le meurtre et le viol en 2006 ou les menaces et agressions sexuelles en 2010.

Avec ces deux lois successives, le champ d'application de la circonstance aggravante des violences commises par les conjoints, concubins ou partenaires de PACS s'est donc largement étendu. Du reste, une des évolutions majeures de la loi de 2006 a été d'étendre l'application de la circonstance aggravante aux ex-conjoints, ex-concubins ou ex-partenaires de PACS. En effet, plusieurs études¹² démontraient déjà que les violences commises au sein du couple peuvent avoir lieu avant mais aussi après une séparation car « *au-delà de la rupture, le schéma de violences à tendance à se reproduire* » lorsque les relations perdurent. De même, une étude nationale sur les morts violentes au sein du couple¹³ souligne que, sur les 122 femmes et les 24 hommes décédés en 2011, 26 (soit plus de 17%) étaient séparés ou divorcés au moment des faits. Dans 53 cas sur les 146 décès recensés, l'infraction s'inscrivait dans le contexte de la séparation.

Néanmoins, comme le soulignent les auteurs de l'étude « *La loi du genre : Le droit français au crible de l'analyse féministe du droit* »¹⁴, « *avec un peu de recul depuis l'adoption de la loi (de 2006), on peut s'interroger sur l'effectivité de l'aggravation recherchée. Pour ce faire, il a été procédé, d'une part, à l'étude du processus législatif ayant abouti à l'adoption de l'article 132-80 du code pénal et, d'autre part, à l'analyse de l'ensemble des arrêts rendus par la Chambre criminelle de la Cour de cassation contenant une référence à cette disposition entre 2009 et 2013. Cette analyse met en lumière une situation paradoxale : malgré un large consensus en faveur d'une répression aggravée des actes commis après la séparation, différents obstacles juridiques soulignent également une certaine réticence à l'aggravation de la répression des violences commises par les «ex». Qu'il s'agisse de la frilosité des parlementaires dans l'élaboration du texte, des insuffisances rédactionnelles du texte ainsi adopté et de l'interprétation particulièrement stricte des textes par la Cour de cassation, tout concourt à réduire la portée du dispositif en matière de lutte contre les violences commises au sein du couple. Pourtant, des pistes de réformes sont envisageables. Et notamment, afin de lutter efficacement contre les violences faites aux femmes, il serait opportun de consacrer un véritable statut de l'«ex» conjoint ou concubin – comme c'est le cas de l'ascendant ou du descendant – ou a minima d'objectiver l'appréciation de la circonstance aggravante – comme cela a été fait pour les infractions à caractère raciste ou sexiste ».*

L'une des réponses alors apportée a été l'extension, par la loi du 3 août 2018, de la circonstance aggravante liées au conjoint, concubin, partenaire lié par un PACS, prévue par l'article 132-80 du code pénal, aux couples y compris lorsqu'ils ne cohabitent pas, et s'agissant des ex-conjoints, ex-concubins et ex-partenaires, lorsque l'infraction est commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur et la victime.

- *Circonstances aggravantes liées au sexe :*

¹² Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, « Le profil des personnes de 18 à 75 ans s'étant déclarées victimes de violences physiques ou sexuelles par conjoint ou ex-conjoint sur 2 ans lors des enquêtes « cadre de vie et sécurité » INSEE-ONDRP de 2008 à 2012 », Repères, n°18, octobre 2012, p. 6 ; Fédération nationale Solidarité Femmes, Justice et violences conjugales, p. 67 : « *l'enquête ENVEFF (...) fait apparaître que 30.7% des femmes ayant subi des violences conjugales n'étaient plus en couple au moment de l'enquête, mais avaient tout de même subi des violences au cours des 12 derniers mois* »

¹³ Ministère de l'Intérieur – Délégation aux victimes, Etude nationale sur les morts violentes au sein du couple, janvier 2012

¹⁴ Roman Diane, CREDOF – Université Paris Ouest Nanterre, « *La loi du genre : Le droit français au crible de l'analyse féministe du droit* », 2014

En matière criminelle, il est prévu une circonstance aggravante faisant référence au motif sexiste (« à raison du sexe de la victime »).

Cette circonstance aggravante n'est pas mentionnée à l'article 221-4 du code pénal réprimant le meurtre (étant indiqué que celle visant « le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un PACS » est prévue à son alinéa 9), ni pour les tortures et les actes de barbarie prévus à l'article 222-1 du code pénal et les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner prévues à l'article 222-7 du code pénal.

En revanche, la circonstance aggravante « à raison du sexe » est prévue par l'article 132-77 du code pénal (depuis la loi du 27 janvier 2017) qui fixe une aggravation générale des quantum de peines délictuelles et criminelles dès lors qu'elle est caractérisée, mais en sont exclues les infractions (crimes et délits) lorsqu'elles sont déjà aggravées parce qu'elles ont été commises par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un PACS.

En matière délictuelle, la circonstance aggravante « à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre vraie ou supposée de la victime » est par ailleurs prévue à l'alinéa 5^oter de l'article 222-13 du code pénal relatif aux violences ayant entraîné une ITT inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant pas entraîné aucune ITT. En revanche, pour toutes les autres infractions de violences volontaires, le même renvoi à l'article 132-77 doit être opéré, avec cette même réserve que cet article exclut de son champ d'application toutes les infractions déjà aggravées par le fait d'avoir été commises par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un PACS.

Il existe par ailleurs des incriminations pour lesquelles le caractère sexiste est un élément constitutif de l'infraction. Tel est le cas du harcèlement sexuel défini à l'article 222-33 du code pénal comme « *le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* ». Mais également de la discrimination défini à l'article 225-1 du code pénal (« *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée* »).

En matière d'expression publique, le législateur a fait le choix de sanctionner les diffamations ou injures à caractère sexiste, depuis la loi du 30 décembre 2004 modifiant les articles 32 et 33 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse. Dans le même champ, la loi du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel a incriminé les diffamations et injures publiques commises en raison de l'identité de genre.

En clair, il n'existe pas en droit français d'incrimination autonome de féminicide mais des homicides, éventuellement aggravés dans certaines situations pouvant concerner les femmes : lorsque la victime était enceinte et que sa grossesse était connue ou apparente de l'auteur (article 221-4 du code pénal), lorsque l'infraction a été commise par un conjoint, un concubin ou un partenaire ou par un « ex » en raison des relations ayant existé entre la victime et l'auteur, ou lorsque l'infraction a été commise à raison du sexe. Aussi, l'objectif a été atteint de réprimer les féminicides intimes, les féminicides familiaux et les féminicides non-intimes (en référence aux catégories dégagées par l'OMS : féminicide intime-commis par un partenaire ou un ancien partenaire ; féminicide familial-illustré par la notion de crime d'honneur ; féminicide non intime-commis par une personne n'étant pas en relation intime ni familiale avec la victime ; féminicide sociétal-exemple des disparues de Ciudad Juarez au Mexique).

Le Syndicat de la magistrature est favorable à ce que dans le cadre de la répression des crimes contre les femmes, le recours aux circonstances aggravantes soit maintenu, quitte à supprimer l'interdiction de la double aggravation sexe/couple et ainsi permettre de poursuivre des homicides

conjugaux à caractère sexiste, la réclusion criminelle à perpétuité étant en tout état de cause encourue avec l'une ou l'autre de ces circonstances aggravantes.

III-5- Les risques d'une incrimination autonome de féminicide en terme probatoire

Selon Catherine Le Magueresse, l'existence d'un crime de féminicide « *contraind(rait) les acteurs de la chaîne judiciaire à les analyser plus finement afin de déterminer si cette qualification correspond aux faits* »¹⁵. Elle imposerait ainsi de s'attacher à explorer davantage la chronologie d'éventuelles violences antérieures au meurtre et le mode opératoire de l'auteur.

A ce point de vue, il peut être facilement opposé que l'exigence intellectuelle juridique s'impose de la même façon qu'il s'agisse de caractériser le motif sexiste en tant que circonstance aggravante ou le motif sexiste en tant qu'élément constitutif de l'infraction.

Mais surtout, il importe de soulever les risques que recèle la nécessaire caractérisation d'une infraction autonome. En effet, dans l'hypothèse où il serait impossible d'établir le caractère sexiste de l'infraction, ce serait l'ensemble de l'infraction qui ne serait pas caractérisé, étant indiqué que les possibilités de disqualification ou de requalification sont porteuses d'affaiblissement de la procédure.

Par ailleurs, il serait extrêmement difficile de démontrer que tel homicide a visé une femme parce qu'elle est une femme, et ce d'autant que la majorité des féminicides en France est commis dans le cadre d'une relation de couple. Comment parvenir à établir avec certitude qu'un homme a tué son épouse en raison de sa qualité de femme et non pas en sa qualité de conjointe ? Et plus généralement comment caractériser la haine des femmes, le sexisme, la misogynie ?

Le risque ne serait-il pas de voir essentialiser l'homme comme violent en soi et sexiste en soi ?

De surcroît, il est important de rappeler que le mobile est indifférent en droit pénal. Créer une telle infraction conduirait dès lors à devoir caractériser un mobile sexiste du crime. Or, il convient de réserver l'appréciation du mobile au stade de l'individualisation de la peine.

Le terme féminicide ne recouvre par ailleurs pas toutes les formes de violences en cause. Que dire notamment des personnes transgenres : pourraient-elles être victimes/auteurs de féminicides ? De la même manière, comment appréhender de tels crimes au sein des couples homosexuels ? Comme le soulignent Clarisse Serre et Charles Evrard « *ce terme sous-entend le caractère universel de l'expérience féminine de la violence masculine et ne prend pas en compte la diversité des formes que peuvent prendre ces violences [...ni] toute la diversité des identités individuelles [...]* Le féminicide risque d'être une incrimination trop fermée et excluante en ne reconnaissant comme seul mobile que la haine des femmes »¹⁶.

Ces mêmes auteurs soulignent enfin que cette incrimination apparaît « *éminemment démagogique. Elle est le reflet d'une émotion collective légitime et d'un désir de changement radical mais constitue en réalité qu'une réponse vide de sens, cosmétique, qui masque les véritables enjeux de la lutte contre les violences faites aux femmes, à savoir la nécessité d'augmenter les moyens octroyés à la justice et aux associations d'aide aux victimes, accentuer la formation des agents et la prise en charge des personnes vulnérables* ».

¹⁵ Catherine Le Magueresse, « *Faut-il qualifier le féminicide ?* », Dalloz Actualité, 17 septembre 2019

¹⁶ Clarisse Serre et Charles Evrard, « *Non, le féminicide ne doit pas être pénalement qualifié* », Dalloz Actualité, 8 octobre 2019