

- LÉGISLATION COMPARÉE -

Recueil des notes de synthèse

D'OCTOBRE À DÉCEMBRE 2017

DIRECTION DE L'INITIATIVE PARLEMENTAIRE
ET DES DÉLÉGATIONS

LC 283



AVERTISSEMENT

Ce document constitue un instrument de travail élaboré à la demande des sénateurs, à partir de documents en langue originale, par la division de la Législation comparée de la direction de l'Initiative parlementaire et des délégations. Il a un caractère informatif et ne contient aucune prise de position susceptible d'engager le Sénat.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
AVANT-PROPOS	5
LE SERVICE NATIONAL.....	7
I. UN MOUVEMENT GÉNÉRALISÉ DANS LE MONDE OCCIDENTAL DE LEVÉE DE L'OBLIGATION DE SERVICE MILITAIRE.....	7
II. DES EXCEPTIONS HISTORIQUES ET DES HÉSITATIONS PERSISTANTES	8
1. <i>Un point détaillé sur les modèles scandinaves.....</i>	<i>8</i>
2. <i>Le choix fréquent de la suspension plutôt que de l'abrogation.....</i>	<i>12</i>
III. LES EXPÉRIENCES DE SERVICE CIVIL VOLONTAIRE	14
1. <i>Une politique généralisée et enracinée dans les pays anglo-saxons</i>	<i>14</i>
2. <i>Une demande récente de renforcement du service civil en Europe continentale.....</i>	<i>15</i>
IV. LE MODÈLE DES CADETS.....	18
 LES INFRACTIONS SEXUELLES SUR LES MINEURS : CONSENTEMENT ET PRESCRIPTION	 23
I. EN EUROPE	23
1. <i>Le consentement du mineur.....</i>	<i>23</i>
2. <i>Les règles de prescription</i>	<i>27</i>
II. AUX ÉTATS-UNIS	30
1. <i>Le consentement du mineur.....</i>	<i>30</i>
2. <i>Les règles de prescription</i>	<i>33</i>
 L'ENTRÉE EN PREMIER CYCLE UNIVERSITAIRE	 35
I. L'ACCÈS À L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR : QUALIFICATION GÉNÉRALE POUR LES ÉTUDES SUPÉRIEURES, QUALIFICATIONS SPÉCIFIQUES SELON LES FILIÈRES.....	35
II. DEUX EXEMPLES DE PROCÉDURES D'AFFECTATION AVEC PLATEFORME CENTRALISÉE ET DIALOGUE AVEC LES UNIVERSITÉS : L'ALLEMAGNE ET LE ROYAUME-UNI	41
1. <i>L'Allemagne.....</i>	<i>41</i>
2. <i>Le Royaume-Uni.....</i>	<i>43</i>

III. UNE GAMME LARGE DE MÉCANISMES SÉLECTIFS : DES TESTS D'ADÉQUATION AU NUMERUS CLAUSUS	44
IV. SUIVI DE L'ADMISSION AU COURS DE LA PREMIÈRE ANNÉE.....	50
HARCÈLEMENT DE RUE ET AGISSEMENTS SEXISTES	53

AVANT-PROPOS

Au cours du dernier trimestre 2017, la Division de la Législation comparée a notamment élaboré des notes de synthèse en matière de droit public et de droit pénal.

À la demande de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, elle a remis une note sur le service national portant sur neuf pays, en incluant une description des corps de Cadets au Canada, aux États-Unis et au Royaume-Uni.

À la demande de la commission des lois, elle a travaillé sur les infractions sexuelles sur les mineurs, en examinant les questions de la prescription et de l'âge de consentement, dans cinq pays européens et cinq États fédérés américains.

À la demande de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication, elle s'est intéressée à la question de l'entrée en premier cycle universitaire dans neuf pays européens et en Argentine.

Enfin, à la demande de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, elle a remis une note sur le harcèlement de rue et les agissements sexistes dans quatre pays européens et quatre pays sud-américains.

LE SERVICE NATIONAL

La recherche de la division de la Législation comparée a privilégié les exemples de la Scandinavie, des Pays-Bas, de l'Italie et de trois pays anglo-saxons (Canada, États-Unis et Royaume-Uni), qui ont paru particulièrement pertinents et représentatifs.

Après un bref rappel historique (I), cette note présente les exceptions à la levée généralisée de l'obligation de service national, ainsi que les ambiguïtés et les hésitations qu'elle laisse perdurer (II). Puis, elle évoque les services civils volontaires qui ont pris la suite (III). Enfin, elle détaille le statut et le fonctionnement des organisations de jeunesse des cadets, qui constituent une forme particulière d'encadrement militaire de mineurs volontaires (IV).

I. UN MOUVEMENT GÉNÉRALISÉ DANS LE MONDE OCCIDENTAL DE LEVÉE DE L'OBLIGATION DE SERVICE MILITAIRE

La conscription qui s'était généralisée dans le monde occidental au cours du XXe siècle, à de rares exceptions près comme l'Irlande, a connu dans les dernières décennies un reflux très marqué. Les pays anglo-saxons ont traditionnellement constitué des armées professionnelles, le recours à la conscription étant exceptionnel et limité aux conflits armés majeurs. Le Canada souffrit deux graves crises politiques en 1917 et en 1944 sur la question de la conscription qui heurtait particulièrement les Québécois. L'obligation de service militaire instituée lors de la Seconde Guerre Mondiale a pu être ailleurs maintenue en temps de paix à cause des tensions internationales, mais rapidement contestée, elle est levée précocement en 1960 au Royaume-Uni¹, puis en Australie (1972), en Nouvelle-Zélande (1972) et aux États-Unis (1973).

C'est après la fin de la Guerre froide que l'Europe continentale, historiquement marquée par l'expérience des armées révolutionnaires et napoléoniennes, a été touchée par ce mouvement de levée de l'obligation d'effectuer un service national, qu'il soit militaire à titre principal ou civil à titre d'alternative. Les mesures légales à cet effet furent successivement prises en Belgique (1992), en France (1997), aux Pays-Bas (1997), au Portugal (1999), en Espagne (1999 et 2001) en Italie (2000 et 2004) et en Allemagne (2011)², la date effective de fin de la convocation de classes d'âge étant souvent postérieure de quelques années.

¹ À l'exception des Bermudes, seul territoire de la Couronne britannique pratiquant encore la conscription.

² Les pays d'Europe orientale ont également supprimé la conscription depuis les années 2000, qu'il s'agisse de la Croatie, de la Hongrie, de la Pologne, de la République Tchèque, de la Roumanie ou de la Serbie

II. DES EXCEPTIONS HISTORIQUES ET DES HÉSITATIONS PERSISTANTES

Demeurent toutefois des exceptions notables à cette tendance, des ambiguïtés sur l'abrogation effective de la conscription, qui est souvent seulement suspendue, et des débats récurrents sur l'opportunité de restaurer un service militaire.

Il faut souligner en Europe que trois zones font figure d'exception car le service militaire y demeure :

- la **Scandinavie** : Norvège, Danemark et Finlande, ainsi que la Suède¹, auxquels il faut rajouter l'Estonie et la Lituanie², inquiètes de la politique russe ;
- les **pays alpins** : Suisse et Autriche. Les résultats de plusieurs référendums³ témoignent de l'attachement de la population au service national, y compris sous forme militaire ;
- le **monde grec** : la Grèce et Chypre dont les rapports avec la Turquie demeurent tendus.

La persistance de l'obligation de service militaire n'empêche pas des **amodiations très significatives qui abaissent la proportion des jeunes qui l'effectuent réellement**, telles qu'une sélection des appelés en fonction de leur motivation ou par tirage au sort, de larges possibilités de report ou d'exemption, la reconnaissance aisée de l'objection de conscience pour effectuer un service civil.

1. Un point détaillé sur les modèles scandinaves

En **Finlande**, historiquement très marquée par sa résistance victorieuse à l'invasion soviétique de 1939-1940, la tradition du service militaire reste la plus forte de tous les pays nordiques. Aux termes de la section 127 de sa Constitution, tout citoyen finlandais est obligé de participer ou d'aider à la défense nationale. D'après la section 2 de la loi sur la conscription, tout citoyen finlandais de sexe masculin est tenu au service militaire à partir du début de l'année au cours de laquelle il atteint l'âge de 18 ans jusqu'à la fin de l'année au cours de laquelle il atteint l'âge de 60 ans. La réalisation du service militaire inclut le service en tant que conscrit, la participation dans la formation des réservistes, le service supplémentaire et le service en cas de mobilisation, en plus de la participation lors des appels et aux examens d'évaluation de la forme physique pour le service militaire.

¹ Avec une interruption de l'obligation de service militaire entre 2010 et 2017 en Suède.

² Avec une interruption de l'obligation de service militaire entre 2008 et 2015 en Lituanie.

³ En janvier 2013 les Autrichiens ont rejeté à 60 % une consultation soutenue par les sociaux-démocrates et les verts en vue de l'abrogation du service militaire obligatoire. En septembre 2013, les Suisses ont rejeté la même proposition par 73 % des voix.

La conscription concerne en général les hommes âgés de 19 à 20 ans¹. La durée standard du service est fixée à 165 jours². Les finlandaises âgées de 18 à 29 ans ayant un bon état de santé et une aptitude personnelle pour l'entraînement militaire peuvent s'engager volontairement.

Plusieurs **alternatives** sont offertes à ceux ne voulant pas faire un service strictement militaire. Les exemptés doivent à la place effectuer un service civil (*siviilipalvelus*). Celui-ci dure 347 jours et inclut une période de formation de base de 28 jours et un service communautaire de 319 jours. La section 3 de la loi sur le service non militaire prévoit que le travail s'effectue principalement dans des fonctions liées aux services sociaux, à la santé, à l'éducation et à la culture, aux services de secours, à la défense civile ou à la protection de l'environnement.

Les conscrits reçoivent une somme *per diem* dont le montant croît avec la durée de leur service militaire. D'autres allocations particulières sont versées en cas de service à l'étranger, lorsque l'armée ne peut fournir les repas et l'hébergement, ou encore pour certaines fonctions spécifiques. Les conscrits bénéficient également d'une **allocation** prise en charge par l'institution d'assurance sociale (*Kansaneläkelaitos, Kela*) payée au conscrit ainsi qu'à son plus proche parent (époux ou épouse, partenaire, enfant), non fiscalisée.

Aux termes du §81 de la Constitution du **Danemark**, toute personne de sexe masculin en état de porter les armes est tenue de contribuer à la défense de son pays.

Les hommes sont appelés à une **journée d'information obligatoire** l'année au cours de laquelle ils atteignent l'âge de 18 ans, soit environ 38 000 par an. Les femmes ne sont pas obligées d'y participer. Environ 1 400 femmes font usage annuellement de cette possibilité. Six mois avant cette journée, les appelés reçoivent une lettre les invitant à répondre à un **questionnaire** de santé, l'objectif étant d'obtenir la meilleure base possible pour l'examen médical de la journée d'information. Outre cet examen, seront également testées les connaissances du candidat, son audition, ses capacités visuelles ou encore ses capacités sportives. À l'issue de ces **tests**, environ 22 000 hommes et 1 100 femmes sont jugés aptes à suivre le service militaire. Pour autant, tous ne suivront pas la formation, puisque le nombre de places disponibles est limité annuellement. Une procédure de **tirage au sort** d'un numéro (*lodtrækningsnummer*), à l'issue de la journée de test, permet de désigner les personnes appelées à s'engager. Cependant, tirer un numéro qui n'oblige pas à suivre le service militaire (*frinummer*) n'empêche nullement la personne de s'engager volontairement.

¹ En temps de paix, la possibilité d'être conscrit se termine à la fin de l'année au cours de laquelle les Finlandais atteignent 30 ans.

² 255 jours pour ceux qui occupent dans des fonctions plus exigeantes nécessitant des compétences professionnelles spécifiques et 347 jours pour les officiers, les sous-officiers et les conscrits formés à des fonctions particulièrement exigeantes.

Pour les personnes suivant le service militaire, celui-ci consiste en 4 mois de formation militaire initiale (*basisutdannelsen*). À la suite de cette formation, certains appelés peuvent la poursuivre par un engagement supplémentaire de 4 à 8 mois (en moyenne, 1 000 personnes). Enfin, 1 500 à 2 000 des personnes suivant la formation initiale sont recrutées dans les troupes (pour 8 mois de formation approfondie et 6 mois de service à l'international).

Une possibilité de service alternatif est offerte aux personnes pour qui « *le service militaire, quelle que soit sa forme, est jugé incompatible avec ce que leur dicte leur conscience* ». Dans ce cas, elles sont exemptées du service militaire à condition de s'engager dans un autre travail national, lequel ne sert pas un but militaire (article 1 de la loi sur le service civil)¹.

Le Danemark a cherché, lors de la période 2013-2017, à réduire d'une part le budget de la défense, d'autre part le nombre de conscrits. L'accord sur la défense danoise 2013-2017 fixait un objectif de baisse des dépenses de la défense de 2,5 milliards de couronnes danoises² en moyenne par an entre 2013 et 2017, avec une baisse du budget annuel du même ordre. Ce même accord fixait également un objectif de baisse du nombre de conscrits de 5 000 à 4 200 par an, permettant, selon les projections, d'économiser 60 millions de couronnes danoises (environ 8 millions d'euros) la première année, puis 132 millions (environ 17 millions d'euros) les années suivantes.

Le projet de nouvel accord sur la défense danoise 2018-2023, quant à lui, fait marche arrière et plaide pour une augmentation non seulement du budget, mais également du nombre de conscrits. Le budget devrait croître de 20 % en 6 ans, et ce progressivement, avec une hausse de 0,8 milliards de couronnes en 2018 et 2019, puis 1,7 Mds, 1,9 Mds, 2,8 Mds et enfin 4,8 Mds en 2023³ et le nombre de conscrits être augmenté de 500 personnes par an⁴.

En **Norvège**, l'article 119 de la Constitution norvégienne dispose que tout citoyen est de manière égale tenu de servir dans la défense de son pays pour une période spécifique, indépendamment de sa naissance ou de sa fortune. La Norvège considère que la défense du pays ne relève pas uniquement de l'État mais est l'affaire de chacun. L'obligation militaire concerne **autant les hommes que les femmes**, la Norvège ayant été le premier pays du bloc OTAN à universaliser le service national en janvier 2015. Aujourd'hui, 14 % des soldats suivant la formation militaire initiale sont des femmes et, selon le site internet des forces armées norvégiennes, ce chiffre est appelé à augmenter au cours des prochaines années.

La conscription commence à la majorité, et tous les citoyens âgés de 19 à 44 ans sont inclus. Une incorporation moyenne dure 12 mois. En Norvège, une classe d'âge comporte environ 60 000 hommes et femmes. Tous

¹ <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=6464>

² 340 millions € (octobre 2017)

³ Soit respectivement 0,11 Md €, 0,23 Md €, 0,26 Md €, 0,38 Md € et 0,64 Md € (octobre 2017).

⁴ <http://www.fmn.dk/temaer/forsvarsforlig/Documents/proposal-for-new-danish-defence-agreement-2018-2023.pdf>

doivent remplir un **formulaire**. Ensuite, une **présélection** va permettre d'appeler 17 500 à 19 000 d'entre eux à une seconde session, d'une durée d'un jour, pour déterminer notamment par des tests et un examen médical ceux qui sont aptes au service (près de 14 000 d'entre eux), puis, parmi eux, ceux qui sont appelés à effectuer leur service (environ 10 000 personnes). La volonté et la **motivation** sont des qualités particulièrement recherchées par les recruteurs mais, le besoin guidant la sélection, d'autres facteurs peuvent être retenus, comme le lieu de résidence. Peuvent être exemptées du service les personnes pour qui cela représenterait une atteinte à leurs convictions profondes et à leurs valeurs d'une importance fondamentale (§35 *Forsvarsloven*).

Le budget de la défense est en progression depuis quelques années, l'année 2017 ayant notamment vu une hausse de l'ordre de 1,48 milliards de couronnes norvégiennes (160 millions €). Le projet de loi de finances pour 2018 propose, quant à lui, une nouvelle hausse de 3 milliards de couronnes (320 millions €).

En **Suède**, la conscription a été suspendue en 2010 puis rétablie en 2017 avec effet au 1^{er} janvier 2018. En 2016, une **commission d'enquête** a publié un rapport pour « *un recrutement du personnel robuste dans la Défense* »¹ qui encourage le gouvernement suédois à revenir au système de la conscription, pour répondre à la détérioration de la situation sécuritaire et pour lutter contre le manque d'effectifs dans l'armée : un déficit de 1 000 soldats à temps plein et 7 000 soldats réservistes manquants fin 2016, loin des prévisions avancées lors du passage à une armée recrutée sur la base du volontariat en 2010.

Le 2 mars 2017, le gouvernement suédois a décidé, sur le fondement du chapitre 1, §3a de la loi sur le service militaire (1994 :1809)², de **rétablir la conscription à partir du 1^{er} janvier 2018**. Le but est d'obtenir une armée composée pour partie de volontaires et pour partie de conscrits.

Tout citoyen suédois appelé est obligé de se soumettre à une **sélection** par **l'autorité de recrutement de la défense** (*Totalförsvarets rekryteringsmyndighet*), à moins qu'il ne soit évident qu'il ou elle n'a pas la capacité de suivre un service militaire ou civil³. Cette obligation vaut lorsque la personne atteint l'âge de 18 ans ou, pour celles acquérant la nationalité suédoise plus tard, à compter du jour de l'obtention de la nationalité suédoise. Sauf s'il existe des raisons particulières, ne sont pas tenues à cette

¹ http://www.regeringen.se/4a8023/globalassets/regeringen/dokument/forsvarsdepartementet/sou/en-robust-personalforsorjning-av-det-militara-forsvaret_sou-201663.pdf

² Cet article dispose qu'un appelé a l'obligation de se soumettre à une sélection ou de suivre un service militaire ou un service civil uniquement si le gouvernement l'a décidé en fonction des besoins de défense de la Suède.

³ D'après le site internet de l'autorité de recrutement, placée auprès du ministère de la défense, ne sont par exemple pas convoquées à l'examen les personnes ayant une maladie chronique qui fait que l'autorité de recrutement ne les estime pas aptes à suivre une formation militaire.

obligation les personnes ayant plus de 24 ans (chapitre 2, §2 de la loi de 1994 précitée).

Pour les personnes convoquées, l'examen consiste en une épreuve théorique sur ordinateur destinée à vérifier l'intelligence générale en particulier pour la formation de base, un contrôle de l'acuité visuelle et un test de perception des couleurs, un contrôle de l'audition, un test de force, un électrocardiogramme, une vérification du pouls et de la tension artérielle, une épreuve physique, un bilan de santé et une évaluation de l'aptitude au service et enfin un entretien psychologique. Dans la mesure du possible, le recrutement doit reposer sur l'intérêt personnel, la motivation et la volonté¹.

Si les résultats montrent que l'appelé est apte à suivre le service militaire ou civil, alors l'autorité de recrutement doit le placer dans une unité. Sont attendus 4 000 appelés, **hommes et femmes** en 2018 et 2019, pour un service de 9 à 11 mois, ce qui représente environ un tiers des personnes convoquées pour passer l'examen, elles-mêmes ne correspondant pas à la totalité de la classe d'âge née en 1999 et 2000 (la Suède compte plus de 100 000 naissances par an).

Selon le site de l'autorité de recrutement, les personnes convaincues de ne pas pouvoir utiliser d'armes peuvent accomplir un service non armé et être placées dans la protection civile. Toutefois, *« actuellement aucune formation de ce type n'est mise en œuvre, mais [les personnes] [peuvent] être appelé[es] à la formation plus tard si les besoins de la protection civile devaient changer »*.

Lors d'une conférence de presse le 28 février 2017, le chef d'état-major de l'armée suédoise a annoncé qu'il faudrait supprimer, réduire ou reporter des mesures déjà planifiées pour l'équivalent de 6,5 milliards de couronnes suédoises (environ 680 millions €) supplémentaires, d'ici 2020. Il semblerait que le ministre de la défense suédois ait évalué le coût, pour 1 000 soldats supplémentaires, à environ 600 millions de couronnes (62,6 millions €)².

2. Le choix fréquent de la suspension plutôt que de l'abrogation

En outre, la levée de l'obligation de service militaire n'entraîne pas systématiquement l'abrogation de la conscription. Dans plusieurs pays, il s'agit plutôt d'une **suspension sine die**, qui laisse ouverte la possibilité d'une restauration de l'obligation d'incorporation, si le besoin s'en fait sentir, comme en Suède. Dans ce cadre, le cadre juridique du service militaire, les

¹ <http://www.regeringen.se/492fdb/globalassets/regeringen/block/fakta-och-genvagsblock/forsvarsdepartementet/regeringsbeslut-3-2017-03-02.pdf>, p.2

² Chiffre trouvé dans plusieurs articles de la presse suédoise mais dans aucune une source plus officielle. Pour donner un ordre de grandeur, le projet de loi de finances suédoise pour 2018 prévoit pour le titre « Défense et situations d'urgence dans la société » un montant de 53,8 milliards de couronnes (5,79 Mds €), dont 49,3 Mds (5,150 Mds €) pour la Défense en hausse de 2,3 milliards de couronnes (240 millions €).

procédures d'enregistrement et d'appel, et la répartition des compétences d'organisation demeurent et peuvent être rapidement réactivées. C'est le cas notamment aux États-Unis et aux Pays-Bas.

Aux **États-Unis**, le *Selective Service Act* du 24 juin 1948 modifié en 1971 laisse ouverte la possibilité d'une conscription (*draft*) en cas d'urgence nationale. Demeure en fonction une **agence gouvernementale fédérale**, sous l'autorité du Président américain, le *Selective Service System*¹, qui assure aujourd'hui l'enregistrement de tous les hommes de 18 à 25 ans, citoyens américains ou étrangers résidents légaux. Si la conscription était ordonnée, alors les hommes enregistrés seraient appelés successivement selon leur année de naissance après tirage au sort. L'enregistrement est obligatoire dans les 30 jours suivant le 18ème anniversaire. Toutes les modifications aux informations données, comme les changements d'adresse, doivent être notifiées. Ne pas s'enregistrer constitue une infraction pénale (*felony*), très rarement poursuivie, mais surtout le défaut d'inscription ferme les possibilités de bourses d'études fédérales, l'obtention d'un emploi fédéral et l'acquisition de la citoyenneté américaine pour les résidents étrangers.

Aux **Pays-Bas**, l'armée est composée aujourd'hui uniquement de soldats professionnels. Néanmoins, le service militaire existe toujours et n'a pas été stricto sensu abrogé : l'enregistrement des appelés demeure et l'incorporation effective au sens de l'obligation de se présenter dans une unité militaire (*opkomstplicht*) est simplement suspendue depuis le 1^{er} mai 1997 pour une durée indéterminée².

Aux termes de la loi-cadre sur l'obligation de service (*Kaderwet Dienstplicht*) du 13 mars 1997, les hommes néerlandais de plus de 17 ans reçoivent encore une lettre aux fins de leur **enregistrement** (art. 3 *Kaderwet* 1997). Jusqu'à l'âge de 35 ans, ils pourraient théoriquement être appelés à servir si l'incorporation était réinstallée. De même, les personnes acquérant la nationalité néerlandaise entre leurs 17 et leurs 35 ans sont enregistrées et théoriquement appelables. Le retour à l'incorporation dans des unités militaires ne nécessite pas une nouvelle loi, mais simplement un acte administratif, en l'espèce un **arrêté royal** sur proposition du premier ministre. L'opposition de l'une des chambres du Parlement, qui devrait être obligatoirement consulté en l'espèce, suffirait néanmoins à l'empêcher (art. 40).

Par ailleurs, alors même que l'incorporation est suspendue et que, dans les faits, aucune obligation de service ne pèse plus sur les jeunes Néerlandais, la loi-cadre de 1997 a fait l'objet de projets de modifications, validés par le précédent gouvernement Rutte II, pour **élargir aux femmes** dès 2018 l'enregistrement sur les listes d'appelés potentiels.

¹ *Code of Federal Regulations*, titre 32, ch. XVI, §§1600-1699.

² Dans les territoires de Curaçao et de Sint-Marteen, qui font partie des Pays-Bas, est encore en place un service militaire d'un an, comprenant 6 mois d'instruction militaire générale et 6 mois de formation professionnelle.

III. LES EXPÉRIENCES DE SERVICE CIVIL VOLONTAIRE

Les expériences de service civil volontaire se sont multipliées en parallèle de la levée de l'obligation de service militaire. Elles s'inscrivent souvent dans le prolongement des services civils proposés auparavant comme alternatives à la conscription. Les **finalités** du service civil couvrent un spectre large : **développement personnel et formation de la jeunesse ; promotion du bénévolat et de l'action sociale** au sens large (aide aux démunis, soutien médico-social, protection civile, protection de l'environnement et amélioration du cadre de vie) ; **renforcement de la cohésion nationale ; sécurité et prévention de l'extrémisme**. Dans ce dernier cas, le service civil est vu comme un substitut acceptable au service militaire, moins lourd pour l'armée et plus flexible, mais tentant de combler ce qui est perçu comme une lacune née de la suspension ou de l'abrogation de la conscription. Selon le contexte culturel et historique, l'accent est mis tantôt sur une finalité, tantôt sur une autre.

1. Une politique généralisée et enracinée dans les pays anglo-saxons

Dans les pays anglo-saxons, la conscription ayant toujours été historiquement l'exception, l'engagement volontaire civil est déconnecté des forces armées et n'est pas prioritairement considéré comme une façon de combler une lacune née de la fin du service militaire. L'orientation vers l'action sociale est clairement mise en avant et bénéficie d'une culture enracinée du bénévolat et d'un réseau dense d'associations et d'organisations de jeunesse. Il s'agit avant tout de répondre aux besoins de la « collectivité/communauté » avec toutes les connotations variées du terme *community* en anglais, qui couvre toutes les facettes de la vie locale, des interactions entre voisins aux rapports des citoyens avec les institutions publiques décentralisées, en passant par les associations et les groupes ethniques ou religieux définis étroitement. Les jeunes ne sont alors qu'une cible parmi d'autres d'une politique active et générale de promotion du volontariat.

Le cas américain est emblématique à cet égard. Ainsi, la *Corporation for National and Community Service*, une **agence fédérale** créée par la loi en 1993, administre plusieurs programmes très larges, notamment *AmeriCorps* et *SeniorCorps*, dans tous les domaines de l'action sociale pour tous les âges. Ces programmes ont été réautorisés et refondus par le *Edward Kennedy Serve America Act* du 11 avril 2009 qui fixe notamment un objectif de 250 000 volontaires à *AmeriCorps*. Des fonds fédéraux sont accordés à des agences nationales, à des entités publiques locales, à des associations, y

compris religieuses, à des institutions d'enseignement pour recruter, former et employer des volontaires dans les domaines prioritaires de l'éducation, de la protection civile, de la santé et de l'environnement.

En revanche, au **Royaume-Uni**, il faut mentionner le *National Citizen Service*, un **programme volontaire de développement personnel et d'engagement social pour les jeunes de 16 et 17 ans**¹ en Angleterre et en Irlande du Nord. Lancé en 2010 par le cabinet Cameron, à titre expérimental, il est rendu permanent par le *National Citizen Service Act* du 27 avril 2017, qui en place l'organisation et le financement sous l'égide d'un *trust* sous Charte royale². L'ancien premier ministre David Cameron en a pris la tête. Les objectifs affichés sont de promouvoir la cohésion de la société britannique en mélangeant des jeunes venant de divers horizons, de développer le civisme et la responsabilité personnelle chez les adolescents en transition vers l'âge adulte et de soutenir l'engagement social local.

En 2016, **93 000 jeunes** ont pris part aux activités pendant les vacances scolaires. Après une phase d'accueil, deux semaines hors de leurs lieux de résidence sont consacrées à développer l'esprit d'équipe et à se préparer au bénévolat. Puis, une troisième semaine près de chez eux doit servir à l'élaboration d'un projet concret d'action sociale pour soutenir leur *community*. Ensuite, les participants doivent consacrer 30 heures à sa mise en œuvre. Au total, cela représente 7 à 8 semaines.

Les familles doivent participer à hauteur de 75 £, le coût total estimé du programme s'établissant à environ **1 500 £ par enfant**³. Le plan de financement du gouvernement prévoyait d'y consacrer 1,5 milliard £⁴ entre 2011 et 2020⁵. Le **rapport d'évaluation** publié en août 2017 par l'Institut Ipsos MORI sur l'année 2015 du programme est très positif⁶.

2. Une demande récente de renforcement du service civil en Europe continentale

En **Europe continentale**, on peut constater une évolution des opinions publiques et des partis politiques, ces dernières années, sans doute sous l'effet des attaques terroristes, d'une inquiétude sur une communautarisation

¹ La loi de 2017 offre la possibilité d'une dérogation pour élargir aux 15-18 ans.

² Cet acte implique à la fois une reconnaissance officielle de la personnalité juridique et de la soutenabilité financière de l'entité, mais en confie aussi le contrôle et les modifications du statut au Conseil privé de la Reine, donc indirectement au cabinet, en associant le chef de l'opposition, les présidents (*speakers*) des deux chambres, ainsi que les chefs des groupes politiques.

³ 1 520 £ par enfant pour le stage de printemps, 1 620 £ pour le programme standard d'été et 1 385 £ pour le stage d'automne, (Ipsos-MORI), soit environ 1 680 € par enfant en moyenne (octobre 2017).

⁴ 1,68 milliard € en octobre 2017.

⁵ Le régime de financement est celui du *grant-in-aid*, à savoir des subventions du budget de l'Etat à destination d'une entité indépendante chargée de mener à bien un projet d'intérêt général, le NCS Trust en l'espèce.

⁶ Ipsos-MORI, Social Research Institute, *National Citizen Service 2015 – Evaluation, Main Report, August 2017*.

et un cloisonnement de la société, ainsi que de la pression des mouvements populistes. Se font plus insistantes les demandes, si ce n'est de réintroduction d'un service militaire, en tout cas de renforcement du service civil comme **instrument de cohésion** ciblant spécifiquement les jeunes majeurs.

Les Pays-Bas offrent un cas intéressant de promotion et de renforcement d'un service civil conçu comme un instrument de citoyenneté et de cohésion nationale. Les chrétiens-démocrates y ont milité avec force depuis des années pour l'introduction d'un service social obligatoire (*maatschappelijke dienstplicht*) d'un an pour tous les jeunes qui achèvent l'éducation secondaire. Les sociaux-démocrates y étaient assez favorables mais ils ne font plus partie de la nouvelle coalition gouvernementale née laborieusement après les élections de mars 2017. Au terme des négociations gouvernementales, les partis libéraux (VVD et D66) et les partis confessionnels (CDA et CU) se sont entendus pour inscrire dans **l'accord de gouvernement conclu le 10 octobre 2017 non pas un service obligatoire, mais un service social volontaire**. Les libéraux ont notamment fait valoir qu'une obligation de service civil pourrait être assimilée à du travail forcé contraire à la Convention CEDH et à la Constitution des Pays-Bas¹. Toutefois, pour inciter les jeunes à s'y engager, ceux qui auront effectué ce service recevront de l'État un certificat, qu'ils pourront faire valoir pour bénéficier d'une priorité à l'emploi dans les administrations publiques².

Il appartiendra au gouvernement Rutte III d'en définir les contours. Le **débat sur les coûts**, inchiffrables pour l'instant faute de détails, fera sans doute rage. Les **chrétiens-démocrates poussent** pour que le service puisse s'effectuer, non seulement dans les organismes d'action sociale et les centres médico-sociaux, y compris pour participer à l'accueil des migrants, mais aussi **dans la défense et les forces de sécurité**. Dans le débat public sur le sujet, ils ont mis l'accent sur la contribution que peut apporter le service social à la lutte contre l'individualisme pour renouer le lien social, à la prévention de la radicalisation des jeunes et du terrorisme et au rassemblement de la communauté nationale.

Un autre exemple de renforcement récent du service civil est donné par **l'Italie** qui vient de réformer son service civil national. L'article 8 de la loi du 6 juin 2016, n. 106 et le décret législatif du 6 mars 2017 n. 40 instituent et définissent le régime du nouveau *servizio civile universale* (SCU). L'enjeu majeur était de se conformer à la **décision de la Cour constitutionnelle italienne** qui avait invalidé les dispositions anciennes restreignant l'accès aux seuls citoyens italiens. Dans le nouveau régime, **tous les résidents légaux** en Italie, sauf condamnation pour délit en Italie ou à l'étranger,

¹ Son article 19 protège le droit des Néerlandais au libre choix de leur travail, sous réserve des limitations fixées par la loi.

² Avant d'être abandonné, un avant-projet de loi avait été préparé en Espagne en 2000 au moment de la fin du service militaire sur les mêmes bases : un service civil volontaire pour les jeunes de 18 à 30 ans avec une entrée facilitée dans la fonction publique à l'issue de leur participation.

peuvent se porter volontaires, sans que la participation au service civil puisse motiver une prolongation du permis de séjour.

Le service civil universel est destiné à la défense non armée et non violente de la Patrie¹, à l'éducation, à la paix entre les peuples et à la promotion des valeurs fondatrices de la République. Les volontaires interviennent dans les domaines de l'aide sociale, de la protection civile, de l'environnement, de la requalification urbaine, du patrimoine culturel, de l'éducation et du sport. La durée du service est comprise entre 8 et 12 mois. Il donne lieu à une allocation mensuelle.

L'État est chargé de la programmation triennale et annuelle, de l'organisation, de l'accréditation des organismes d'accueil et du contrôle. Les régions apportent leur concours, en particulier pour la formation des maîtres de stage, le contrôle et l'évaluation. Elles peuvent mettre en œuvre des programmes de service civil sur leurs fonds propres, dans des organismes dûment inscrits au registre d'accréditation, avec l'accord préalable de la Présidence du Conseil des ministres.

Les volontaires sont recrutés sur des postes précis par appels publics à candidatures. **Les demandes excèdent de beaucoup les besoins. En 2015, sur 148 500 candidats n'ont été retenus que 35 000 volontaires.** Le clivage entre l'Italie du Sud, qui comptabilise 90 000 candidatures, et le reste du pays est extrêmement marqué. L'aide sociale compte pour environ 60 % des recrutements, et l'éducation au sens large pour 25 %. En 2015, le financement du service à la charge de l'État a nécessité une dotation d'environ **134 millions €**².

¹ L'article 52 de la Constitution italienne fait de la défense de la Patrie un « devoir sacré » du citoyen.

² Les données chiffrées sont tirées du rapport d'évaluation sur l'organisation, la gestion et le déroulement du service civil national remis au Parlement italien par l'Office du service civil national.

IV. LE MODÈLE DES CADETS

Le cas des **organisations de jeunes cadets** (*Youth Cadet Corps*) dans les États successeurs de l'Empire britannique mérite toutefois une attention spéciale puisqu'il s'agit d'une forme d'engagement volontaire mixte : les jeunes généralement mineurs sont sous statut civil et participent à des actions civiques bénévoles, mais reçoivent aussi une instruction dans un cadre militaire sous la responsabilité du ministère de la Défense. Le terme de cadet est **ambivalent** : on ne traitera pas des *commissioned officer cadets*, ces élèves d'écoles militaires, qui reçoivent une formation militaire les destinant à devenir officiers et qui doivent en principe s'enrôler. Sans négliger les exemples potentiels de l'Inde, de Singapour, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, on se concentrera sur les cas du Canada, des États-Unis et du Royaume-Uni.

Issues d'écoles militaires fondées à partir de 1862, les organisations de cadets du **Canada**¹ sont régies par la loi sur la Défense nationale (art. 46 L.R.C. 1985, ch. N-5) : le ministre de la Défense canadien peut autoriser la constitution d'organisations de cadets, placées **sous l'autorité et la surveillance des Forces armées** ; il a la faculté de fixer les périodes d'instructions, les conditions auxquelles matériel et logement sont fournis, et les modes d'administration des organisations ; il désigne les officiers qui en exercent le commandement. Il est expressément prévu par la loi que les cadets, âgés de 12 à 18 ans, **ne font pas partie des Forces armées canadiennes**². Il ne pèse sur eux **aucune obligation de s'engager** ou d'effectuer des années de service à l'issue.

Le programme est ouvert aux jeunes résidents autorisés au Canada, notion qui recouvre les citoyens canadiens, les immigrants admis et les personnes à charge d'un résident légal temporaire aux fins d'études ou d'emploi. Le commandant de l'unité d'accueil doit approuver chaque demande d'admission. Il rassemblait en 2015 environ **54 000 jeunes** au sein de 1 111 corps (armée de terre et marine) ou escadrons (armée de l'air), dont presque la moitié pour les seuls Cadets de l'Air. Depuis le début des années 1990, les effectifs ont **décru** d'environ 10 % mais se sont stabilisés au-dessus de 50 000 jeunes, quelles que soient les fluctuations annuelles, ce qui représente environ 1,8 % d'une classe d'âge. Les filles, admises depuis 1975, comptent pour plus de 30 % du total.

Les objectifs affichés par le programme sont de développer chez les jeunes les capacités de décision (*leadership*), la confiance en soi et l'esprit de civisme, d'améliorer la condition physique et de susciter l'intérêt des jeunes pour les activités des Forces armées. Les cadets consacrent un soir par

¹ On ne développera pas l'autre programme beaucoup plus restreint des *Rangers juniors canadiens* ciblant surtout les jeunes issus de communautés traditionnelles isolées du Grand Nord.

² À partir de 19 ans, les anciens cadets peuvent devenir bénévoles civils, instructeurs civils ou officiers du Cadre des instructeurs de Cadets.

semaine et certains week-ends aux activités de leurs unités de septembre à juin. La formation est divisée en un bloc commun (histoire militaire canadienne, exercices militaires, entraînement physique, activités civiques et bénévolat, instruction au leadership et travail en équipe) et des modules spécialisés selon l'Arme¹. En outre, une **instruction d'été est offerte à environ 20 000 cadets sélectionnés** sur leur assiduité, leur comportement, leurs résultats scolaires et les qualités dont ils ont fait preuve au cours du programme annuel. Les participants reçoivent une prime ou une allocation hebdomadaire pour couvrir leurs dépenses personnelles.

L'encadrement du programme des Cadets est assuré par des officiers et des sous-officiers relevant du Service d'administration et d'instruction des organisations de cadets (SAIOC), qui fait partie de la Réserve. Les 7 800 militaires canadiens concernés sont sélectionnés, formés et rémunérés jusqu'à 25 jours de solde par an.

Entre 2008 et 2011, le ministère canadien de la Défense et les forces armées a consacré **238,9 millions \$CAN** (162,2 millions €) par an pour le financement des Cadets, soit une dépense de 4 800 \$CAN par jeune, **en augmentation de 40 % depuis 1992**. Si l'on intégrait les contributions des Ligues de cadets, qui sont des associations civiles de soutien, ainsi que les dons des familles, le coût total dépasserait 5 000 \$CAN (**3 394 €**) par jeune².

Le **rapport d'évaluation** des Cadets, publié en février 2013 est toutefois assez **critique** sur le programme, ses effets sur les jeunes, sur la formation des officiers d'encadrement, son coût et la répartition entre les postes de dépenses, sur l'instruction avancée d'été et sur la structure de gouvernance. Il propose de réorienter les dépenses vers les activités au niveau le plus local, de rationaliser le programme d'été en réduisant au minimum l'instruction avancée au niveau régional et national, de recourir davantage au bénévolat, de simplifier la répartition des responsabilités et d'envisager la création d'une ONG à but non lucratif bénéficiant d'un mandat du ministère pour administrer le programme.

Les **États-Unis** connaissent également des programmes fédéraux analogues à celui des Cadets, mais avec la particularité d'être **intégrés à la vie scolaire**. Le plus important d'entre eux est le **Junior Reserve Officer Training Corps (JROTC)**. Depuis le *National Defense Act* de 1916, les lycées pouvaient créer des unités d'instruction mixte avec un entraînement militaire en bénéficiant du prêt d'équipement militaire fédéral et de l'affectation de personnel militaire comme instructeurs. Cette première étape ne concernait que l'Armée de terre. En 1964, le *Vitalization Act* a ouvert cette

¹ Armée de terre : utilisation des cartes et du GPS, course d'orientation, secourisme, survie, canotage, descente en rappel, randonnée et vélo de montagne ; Marine : navigation à voile, matelotage, vie à bord des navires, transmissions navales, réparation de bateaux, mécanique navale ; Armée de l'air : vol à voile, vol à moteur, maintenance des aéronefs, navigation, aérospatiale.

² Chef -Service d'examen, *Évaluation des organisations de Cadets du Canada*, février 2013.

possibilité aux autres armes et a favorisé le remplacement comme instructeurs des soldats en service actif par des officiers en retraite.

Aux termes des dispositions légales en vigueur (*10 U.S. Code §§2031-2032*), il est fait obligation à chaque département de l'armée (*Army, Navy, Air Force, Marines, Coast Guards*) de constituer des unités de JROTC dans les établissements secondaires et publics qui en font la demande et qui remplissent les critères pertinents :

- un nombre suffisamment important d'élèves (en général 100) de plus de 14 ans en bonne condition physique, citoyens américains ou bénéficiant d'un permis de résidence permanent ;
- des installations nécessaires pour l'entreposage d'armes et d'équipements militaires ;
- la proximité immédiate de zones d'entraînement de plein air ;
- un engagement de constituer un cursus d'une durée minimale de 3 ans ;
- une sélection des élèves du programme sur la base de leurs résultats scolaires et de leur comportement.

Le but affiché est d'instiller aux lycéens américains les valeurs de citoyenneté, de service envers la Nation et de responsabilité personnelle. Les textes réglementaires (*Code of Federal Regulations, Title 32, Part 542*) précisent pour le cas de l'Armée de terre que le programme de JRTCC vise le développement du civisme et du patriotisme, de l'autonomie, du leadership et du respect des autorités constituées, ainsi que des capacités de communication écrite et orale. Il doit amener les jeunes à apprécier l'importance de la condition physique, le respect pour le rôle de l'Armée de terre dans la poursuite des objectifs nationaux des États-Unis, et une connaissance des compétences militaires de base. Sans constituer un programme de formation d'officiers et sans entraîner d'obligation d'effectuer un service militaire à son issue, il doit **susciter une attitude favorable envers l'engagement militaire**. Les jeunes qui ont participé à un JROTC peuvent **bénéficier de primes** lorsqu'ils s'engagent ou lorsqu'ils entrent dans la Réserve.

La réglementation propre au JROTC de la *Navy* précise que le programme comporte chaque semaine trois périodes d'instruction en classe sur la science navale civile et militaire et deux périodes d'entraînement. Sur une année, cela représente 72 heures d'instruction en classe et 48 heures d'entraînement militaire et physique.

Le programme des JROTC compte environ **280 000 jeunes** répartis dans 1 645 lycées. Il ne s'étend plus en raison de son coût budgétaire, notamment pour les districts scolaires locaux. Les coûts sont en effet partagés entre les districts scolaires et l'armée par subvention du budget fédéral pour un montant gravitant autour de **300 millions \$US**, soit

approximativement **250 millions €**, mais avec des fluctuations importantes selon les années. Le gouvernement fédéral participe au financement des salaires des instructeurs, des uniformes, des équipements et des manuels.

Depuis 1948 existe également au **Royaume-Uni** un programme de jeunes élèves soutenu financièrement par le ministère de la Défense, la *Combined Cadet Force (CCF)*¹. Rassemblant approximativement **43 000 cadets de 13 à 18 ans** répartis dans des sections installées dans les **écoles secondaires**, la CCF est gérée par le ministère avec l'appui d'une fondation d'utilité publique (*national charity*). De même qu'au Canada et aux États-Unis, les jeunes ne font pas partie des forces armées et n'ont pas d'obligation de service subséquente, même si le programme cherche aussi à nourrir l'intérêt des jeunes pour les forces armées et les encourager à devenir officiers par la suite. Le budget consacré était approximativement en 2014 de **26 millions £** (29,2 millions €) pour soutenir 260 écoles secondaires, dont un quart dans le secteur public. Le gouvernement Cameron a lancé un mouvement d'expansion du programme en constituant 100 nouvelles sections de cadets dans les écoles publiques en 2015. Un effort supplémentaire de 50 millions £ est budgété pour parvenir à **l'objectif de 500 unités de cadets en 2020**.

¹ Ce programme prend le relais et fusionne d'autres initiatives remontant à 1859 et constituées d'unités de volontaires bénéficiant d'une instruction militaire de base dans les écoles.

LES INFRACTIONS SEXUELLES SUR LES MINEURS : CONSENTEMENT ET PRESCRIPTION

I. EN EUROPE

Cette note présente le régime pénal des infractions à caractère sexuel sur les mineurs en considérant, d'une part, les effets du consentement de la victime, d'autre part, les règles de prescription. La recherche de la division de la Législation comparée a couvert les exemples de l'Allemagne, de l'Espagne, de l'Italie, des Pays-Bas et du Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles).

1. Le consentement du mineur

Dans les cinq systèmes juridiques européens analysés par la division, il est déterminé un âge en dessous duquel le consentement éventuel du mineur à un acte sexuel est considéré comme nul et sans effet en raison de son immaturité. Ceci a pour conséquence que, même sans violence ou menace, les actes sexuels avec des mineurs qui n'ont pas atteint l'âge fixant le seuil du consentement constituent des infractions pénales.

En **Allemagne**, l'enfant n'est pas considéré comme capable de donner un consentement valide à un acte sexuel avant **14 ans**. Celui qui réalise un acte sexuel sur un enfant de moins de 14 ans ou qui fait réaliser sur lui par le mineur un acte sexuel commet un délit (§176 *Strafgesetzbuch*). De même, en **Italie**, tout acte sexuel commis avec un mineur qui n'a pas atteint **14 ans** est puni de la même façon qu'un viol ou une agression sexuelle (art. 609 quater codice penale). La Cour de Cassation italienne en a déduit un principe de présomption irréfragable de non-consentement des mineurs de moins de 14 ans. L'expression d'un éventuel consentement de la victime n'a pas à être prise en compte (Cass. It., n. 16443, 31 mars 2017).

Dans les trois autres pays, le seuil essentiel est fixé à 16 ans. En **Espagne**, l'âge de consentement à un acte à caractère sexuel d'un mineur a été relevé de 13 à 16 ans en 2015¹. Au Royaume-Uni (**Angleterre et Pays de Galles**), un enfant de moins de 13 ans n'a en aucune circonstance la capacité légale de consentir à une quelconque forme d'acte sexuel². Toutefois l'âge du consentement n'est pas fixé à 13 ans mais à 16 ans : tout acte à caractère sexuel avec un mineur de moins de 16 ans constitue une infraction pénale³.

¹ Loi organique 1/2015 du 30 mars 2015.

² *Sexual Offences Act* du 20 novembre 2003 (sections 5-8)

³ *Sexual Offences Act* du 20 novembre 2003 (sections 9-12)

Outre les peines prévues dans chaque cas, **la différence entre le seuil de 13 ans et le seuil de 16 ans** se situe dans le moyen de défense ouvert à l'accusé : en-dessous de 13 ans, est inopérant le **moyen tiré d'une erreur sur l'âge de la victime**, qui est apprécié objectivement à partir de son état civil, tandis qu'entre 13 et 16 ans, le défendeur peut plaider qu'il pouvait raisonnablement croire que le mineur avait 16 ans ou plus¹.

Les **Pays-Bas** connaissent un système différent de **double seuil**. Ils écartent l'examen du consentement de l'enfant jusqu'à 12 ans. En dessous de cet âge, toute pénétration sexuelle constitue une infraction pénale (art. 244 *wetboek van strafrecht*). Toutefois, un deuxième seuil est fixé à **16 ans pour les actes réalisés hors mariage** (*buiten echt*) : s'il n'y a pas d'union, tout acte de débauche (*ontuchtige handelingen*) accompagné de pénétration est considéré comme une infraction, qu'il y ait eu ou non l'expression d'un consentement (art. 245 *wetboek van strafrecht*). Cette exemption pour les couples légalement mariés, qui s'applique notamment pour les mariages conclus à l'étranger, est explicitement rejetée au Royaume-Uni².

Des **peines d'emprisonnement** sont prévues³, l'acte étant systématiquement considéré comme particulièrement grave par le législateur ; elles sont **alourdies** lorsque le mineur est particulièrement jeune, lorsqu'une pénétration s'est produite, lorsqu'existe un lien d'autorité, de tutelle ou de dépendance avec le mineur ou lorsqu'il en résulte des blessures ou des lésions.

En **Allemagne**, pour un acte sexuel commis avec un mineur de moins de 14 ans, âge limite du consentement, la peine est comprise entre 6 mois et 10 ans d'emprisonnement. La pleine minimale est relevée à 2 ans de réclusion dans trois cas d'abus particulièrement graves :

- quand l'auteur âgé de plus de 18 ans achève le rapport sexuel (*den Beischlaf vollzieht*) ou en général quand l'acte inclut une pénétration sur l'un ou l'autre des participants ;
- quand l'abus a été commis à plusieurs en réunion ;
- en cas de danger sérieux pour la santé ou le développement physique ou mental de l'enfant (§ 176a StGB).

En **Italie**, la peine peut aller de 5 à 10 ans de réclusion. Elle est comprise entre 6 et 12 ans, si l'acte est accompagné de violence ou de menaces. Si le mineur a moins de 10 ans, la peine va de 7 à 14 ans (art. 609 *ter codice penale*).

¹ Crown Prosecution Service, *Rape and Sexual Offences-Legal Guidance*, ch.2, p. 14. Le même type de défense est également ouverte en Allemagne.

² *Ibid.*

³ Pour les infractions les moins graves, l'Allemagne et les Pays-Bas ouvrent la possibilité d'une peine d'amende.

En **Espagne**, celui qui commet un acte à caractère sexuel avec un mineur de moins de 16 ans se rend coupable d'un abus sexuel sur mineur passible d'une peine de réclusion de 2 à 6 ans. L'emploi de la violence ou de l'intimidation transforme le délit en agression sexuelle sur mineur, avec une peine de 5 à 10 ans de prison. Une pénétration vaginale, anale ou buccale par un membre corporel ou par un objet constitue également une circonstance aggravante et implique un rehaussement de la peine, qui est alors comprise entre 8 et 12 ans, voire entre 12 et 15 ans en cas de violence ou d'intimidation (art. 183 *código penal*).

Aux **Pays-Bas**, un rapport sexuel avec un mineur est puni de 12 ans de prison au plus s'il est âgé de moins de 12 ans, et de 10 ans de prison au plus s'il a moins de 16 ans, hors cadre matrimonial. Si une relation sexuelle illégale avec un mineur conduit à des lésions graves, la peine maximale est établie à 12 ans, et en cas de décès du mineur à 15 ans (art. 247 *wetboek van strafrecht*).

En **Angleterre** et au **Pays de Galles**, on distingue sur les enfants de moins de 13 ans la pénétration par un pénis, la pénétration intentionnelle et à caractère sexuel par un autre membre du corps ou par un objet, un geste avec un contact à caractère sexuel. Les cas de pénétration emportent comme peine maximale la réclusion à perpétuité. Lorsqu'il n'y a pas de pénétration, la peine maximale est de 14 ans. La même peine maximale est prévue lorsque la personne abusée est un mineur de plus de 13 ans et moins de 16 ans.

Toutefois, **au-dessus de l'âge limite, la reconnaissance et les effets du consentement du mineur sont progressifs** et parfois échelonnés jusqu'à la majorité. L'idée directrice est qu'il est plus facile de forcer ou de vicier le consentement d'un adolescent qui se trouve socialement dépendant d'autres **personnes en position d'abuser de leur autorité ou de sa confiance**.

L'**Allemagne** distingue aussi les abus sexuels sur les jeunes de moins de 16 ans et sur les moins de 18 ans. À partir de 14 ans et jusqu'à 16 ans, le mineur est considéré comme capable d'exprimer son consentement, mais il appartient au juge d'examiner selon les circonstances de l'espèce, en fonction de la maturité du jeune de sa capacité à évaluer les implications de l'acte sexuel si le consentement exprimé était effectivement libre et donc admissible. La réalisation d'actes sexuels sur un mineur de 14 ou 15 ans constitue une infraction pénale, si l'auteur exploite pour parvenir à ses fins le défaut de capacité de la victime à décider librement (*fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung*) (§ 182 StGB)¹. Cela reste difficile à définir abstraitement et doit toujours fait l'objet d'une appréciation *in concreto*. À partir de 16 ans et jusqu'à 18 ans, seule l'exploitation d'une situation de contrainte pour forcer le mineur à consentir à l'acte sexuel, autrement dit un abus de faiblesse, est punissable (§ 182 StGB)². La situation

¹ La peine maximale est alors de 3 ans de réclusion.

² La peine maximale est alors de 5 ans de réclusion.

de contrainte (*Zwangslage*) va au-delà des menaces, de la pression physique ou de la peur de représailles pour englober toute situation de fragilité personnelle ou économique du mineur. Elle est caractérisée en cas de dépendance du mineur aux drogues, lorsqu'il est sans domicile fixe ou en situation de détresse avérée par exemple.

En **Italie**, est reconnu valable le consentement des mineurs de 14 ans à un acte sexuel, sauf lorsqu'il existe un lien d'autorité, de tutelle ou de vie en commun avec le partenaire. Toute personne à laquelle est confiée un mineur de 14 ans ou plus, notamment un enseignant, un tuteur, un parent biologique ou adoptif, et qui commet un acte sexuel à son encontre est puni comme pour un viol ou une agression sexuelle (art. 609 quater *codice penale*). À partir de 16 ans, il faut néanmoins établir que l'acte s'accompagne d'un abus des pouvoirs ou de l'autorité dont la personne incriminée dispose sur le mineur. Même dans ce cas, tant qu'il n'y a pas de violence ou de menace, la peine est réduite¹.

En **Espagne**, est punie pour abus sexuel toute personne qui par tromperie ou en abusant d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence commet un acte sexuel sur un mineur de 16 à 18 ans (art. 182 *código penal*), même en cas de consentement apparent de la victime².

De la même façon, les **Pays-Bas** sanctionnent les actes de débauche commis sur un mineur de 16 ou 17 ans, quand bien même ils sont réalisés sans violence et avec le consentement du jeune, dès lors que l'auteur est son parent biologique ou adoptif, son beau-parent ou son professeur. Cela vaut aussi si le mineur est placé sous sa garde ou s'il est son employé ou son subordonné (art. 249 *wetboek van strafrecht*)³.

On retrouve le même principe en droit anglais, les mineurs de 16 et 17 ans sont protégés contre tout abus commis par une personne qui occupe dans leur vie une position de confiance ou d'autorité, même en cas de consentement exprès⁴.

Diverses exceptions au principe de présomption de non-consentement du mineur sont aménagées, notamment en fonction de l'âge de l'auteur.

L'**Italie** prévoit expressément que ne peut être puni un mineur accomplissant sans violence, ni menaces, un acte sexuel avec un autre mineur dès lors que celui-ci est âgé de plus de 13 ans et qu'il n'existe pas plus de 3 ans de différence d'âge entre eux (art. 609 quater *codice penale*).

¹ 3 à 6 ans de réclusion au lieu de 5 à 10 ans.

² La peine est réduite à une fourchette de 1 à 3 ans de prison.

³ La peine maximale est réduite à 6 ans de prison.

⁴ *Sexual Offences Act* du 20 novembre 2003 (sections 16-24). La peine maximale est alors de 5 ans de réclusion.

L'Espagne admet que, par exception, le libre consentement d'un mineur de moins de 16 ans lève toute responsabilité pénale, lorsque l'auteur du délit est lui-même proche du mineur en âge et en degré de développement et de maturité (art. 183 quater *código penal*).

L'Allemagne exclut la responsabilité pénale des personnes de moins de 21 ans pour les actes sexuels commis sans violence et sans abus de faiblesse sur des mineurs entre 14 ans et 16 ans. En revanche, elle a supprimé en 2015 l'ancienne restriction qui ne faisait peser que sur des majeurs la responsabilité pénale de l'abus de faiblesse sur des mineurs de 16 à 18 ans. Désormais, un mineur peut être puni pour avoir abusé de la situation de détresse d'un autre mineur afin de lui extorquer des faveurs sexuelles.

En revanche, en **Angleterre** et au **Pays de Galles**, il n'existe pas d'exemptions légales de poursuites pour les mineurs auteurs d'abus sexuels. Cependant, lorsque la victime a 13 ans ou plus, le législateur a prévu des peines moindres :

- d'abord, la possibilité d'éviter l'équivalent de la mise en examen et du procès d'Assises avec jury (*indictment*) au profit d'une procédure sommaire applicable aux infractions plus légères et conclue par ordonnance (*summary conviction*). La peine est alors inférieure à 6 mois d'emprisonnement ou constituée d'une amende ;
- ensuite, s'il y a condamnation par un jury d'Assises, la peine maximale est fixée à 5 ans de réclusion¹.

Dans la pratique, le *Crown Prosecution Service* dispose d'une assez large marge de manœuvre pour décider de l'opportunité des poursuites en fonction de la différence d'âge et de maturité, de la nature des actes commis, des relations plus générales entretenues par les parties et de l'emploi de la violence ou de la menace notamment.

2. Les règles de prescription

Aucun des pays examinés ne retient la date de commission des faits pour point de départ du délai de prescription des poursuites.

En **Espagne**, en **Italie** et aux **Pays-Bas**, le délai de prescription court à compter des **18 ans**, âge de la majorité de la victime². L'Italie précise toutefois que si la poursuite est engagée avant les 18 ans de la victime, alors le délai court à partir de la dénonciation.

En 2015, l'Allemagne a relevé le point d'origine du décompte de la prescription à la date où la victime atteint les 30 ans (§78b StGB).

¹ *Sexual Offences Act du 20 novembre 2003 (section 13).*

² *Très précisément, l'Espagne retient le jour de la majorité (art. 132 código penal), l'Italie le jour des 18 ans (art. 158 codice penale, rédaction issue de la loi du 23 juin 2017 n. 103) et les Pays-Bas, le jour suivant l'accomplissement des 18 ans (art. 71 wetboek van strafrecht).*

Auparavant, le délai courait à partir des 18 ans de la victime. Dans la même direction, une proposition de loi a été déposée le 22 novembre 2016 devant le Congrès des députés espagnols afin de relever aux 30 ans de la victime le décompte de la prescription des délits contre la liberté et l'immunité sexuelles des mineurs¹.

La durée du délai de prescription varie en fonction de la durée de la peine de réclusion prévue. Par conséquent, elle varie généralement au sein d'un pays avec l'âge de la victime mineure et, éventuellement, la nature de l'acte sexuel.

En **Italie**, le délai est calculé comme le double de la peine maximale prévue hors circonstances aggravantes. Dans le cas d'un abus sexuel sur un mineur de moins de 14 ans, âge limite du consentement, le délai est alors de **20 ans** (art. 157 *codice penale*).

En **Espagne**, le délai est fixé par tranches de cinq ans à partir de la peine maximale prévue. Il s'établit alors à 10 ans pour les abus sexuels avec un mineur de moins de 16 ans mais à **20 ans en cas de pénétration** (art. 131 *código penal*).

Aux **Pays-Bas**, selon le même principe d'un allongement par tranches du délai en fonction de la lourdeur de la peine, les abus sexuels sur les mineurs se prescrivent au bout de **20 ans lorsqu'ils ont moins de 12 ans** et au bout de 12 ans dans les autres cas (art. 70 *wetboek van strafrecht*).

L'Allemagne, qui suit le même principe de calcul par tranches, prévoit un délai de **10 ans** pour les abus sexuels avec un mineur de moins de 14 ans, âge limite du consentement, et de 5 ans dans les autres cas. Ces délais plus courts doivent être appréciés en tenant compte du point d'origine plus tardif de décompte que dans les autres pays (§78 *Strafgesetzbuch*).

Le cas de **l'Angleterre et du Pays de Galles est entièrement différent du fait du principe général d'imprescriptibilité** qui prévaut en *Common Law*². En principe des poursuites pénales peuvent être indéfiniment engagées pour les infractions les plus graves (*indictable offenses*) dont font partie les abus sexuels sur les mineurs.

Deux **tempéraments** sont possibles à cette règle générale. D'une part, le **juge dispose de larges pouvoirs d'appréciation pour faire cesser une poursuite qu'il estime abusive** en fonction des circonstances de l'espèce, car

¹ Proposition de loi 122/000046, présentée par le groupe parlementaire mixte, à l'initiative du parti démocrate européen catalan, 22 novembre 2016, Bulletin officiel du congrès des députés, XIIe législature, B, 59-1, pp.1-3.

² Conformément à la règle *nullum tempus occurit regi le temps ne court pas contre le roi*, déjà fixée au 13^e siècle dans le plus vieux traité de droit anglais, *De legibus et consuetudinibus Angliae* d'Henry de Bracton. Si la règle anglaise d'imprescriptibilité est encore applicable, en particulier aux crimes sexuels, en Irlande, au Canada, en Nouvelle-Zélande et en Australie, ce n'est plus le cas aux Etats-Unis, chaque Etat fédéré ayant une législation propre en matière de prescription des poursuites pénales. Dans 34 Etats, est prévu un délai de prescription des crimes sexuels allant de 3 à 30 ans. Dans les autres, l'imprescriptibilité demeure la règle.

elle violerait le droit du défendeur à un procès équitable, lorsque les faits qui lui sont reprochés sont lointains ou que l'accusation a abusé de procédures dilatoires. En matière d'abus sexuels sur les mineurs, les juges peuvent cependant être plus réticents à éteindre des poursuites de cette façon.

D'autre part, **le législateur peut fixer des délais de prescription spéciaux, les *statutes of limitations***. Il existait précisément de telles dispositions en matière de relations sexuelles illégales (*unlawful sexual intercourse*), notamment avec des mineurs, jusqu'à l'adoption du *Sexual Offences Act* du 20 novembre 2003 qui les a **abrogées**. Désormais, les abus sexuels sur mineurs sont indéfiniment passibles de poursuites, sous réserve de l'appréciation du juge. Cependant, **sous l'empire de la précédente législation**, les infractions constituées par des relations sexuelles avec des adolescents de 13 à 15 ans qui ont eu lieu **entre 1956 et 2004 sont prescrites** dès lors que des poursuites n'ont pas été engagées **dans l'année suivant la commission des faits**.

II. AUX ÉTATS-UNIS

Cette note présente le régime pénal des infractions à caractère sexuel sur les mineurs dans quelques États américains en considérant les effets du consentement de la victime, les peines prévues et les règles de prescription.

Le régime américain ne relève pas de l'État fédéral mais des États fédérés, il existe donc autant de modèles qu'il existe d'États. On a retenu à titre d'exemple la Californie, le Dakota du sud, le Montana, l'État de New-York et l'Utah.

1. Le consentement du mineur

L'âge du consentement sexuel en **Californie** est fixé à 18 ans¹ : tout rapport sexuel accompli avec un mineur est considéré comme illégal, dès lors que l'auteur n'est pas marié avec le mineur (*Ch. 1 § 261.5 California Penal Code*). Le consentement du mineur n'est pas considéré pertinent et ne peut être allégué comme défense. Que la victime ait moins de 16 ans, voire 14 ans, constituent des circonstances aggravantes. La qualification retenue pour les poursuites (*felony* ou *misdemeanor*) et les peines prévues dépendent toutefois de l'âge de la victime et de celui de l'auteur (*cf. infra*).

Dans l'État de **New-York**, une personne est expressément réputée incapable de consentement à un acte sexuel lorsqu'elle a moins de 17 ans (*Part 3, H, § 130.05 State of New York Penal Code*)². Outre cette condition d'âge et sur le même plan, d'autres circonstances peuvent emporter automatiquement l'absence de consentement, comme le fait que la victime soit physiquement vulnérable, mentalement handicapée ou privée de ses facultés, placée dans un centre correctionnel, psychiatrique ou de santé si l'auteur de l'acte en est un employé.

Le **Montana** reprend des critères très similaires pour établir l'absence de consentement mais retient un âge encore un peu plus bas : la victime est incapable de donner son consentement si elle a moins de 16 ans (*§ 45-5-501 Montana Code*)³. Une exception est réservée au cadre marital : il n'est pas possible d'être condamné pour relation sexuelle non consentie, sur le fondement de l'âge de son conjoint (*§ 45-5-503*). En outre, l'auteur peut pour sa défense arguer qu'il pouvait raisonnablement croire que l'âge de la personne

¹ https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=PEN§ionNum=261.5.

² <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/PEN/130.05>

³ http://leg.mt.gov/bills/mca/title_0450/chapter_0050/part_0050/section_0010/0450-0050-0050-0010.html

était supérieur à 16 ans. Ce moyen est réputé inopérant si la victime a moins de 14 ans (§ 45-5-511)¹.

L'**Utah** fixe à 14 ans² l'âge en deçà duquel la victime est réputée ne pouvoir consentir à un acte sexuel de toute nature. Le consentement est cependant réputé non consenti jusqu'à 18 ans, si l'acte a été commis soit par un membre de sa famille, soit par une personne ayant au moins 3 ans de plus et ayant extorqué son consentement par séduction ou par contrainte, même dans des circonstances qui ne permettent pas d'établir l'emploi de la force ou de la menace (§ 76-5-406 *Utah Code*).

Dans le **Dakota du sud**, est considéré comme viol tout acte sexuel avec pénétration commis sur une personne de moins de 13 ans³. La même qualification est retenue si la victime est âgée de 13 à 16 ans et que l'auteur a au moins 3 ans de plus qu'elle (§22-22-1 *South Dakota Code*). En outre, lorsque le mineur a moins de 16 ans, toute personne âgée de 16 ans ou plus et se livrant en toute connaissance de cause à un « contact sexuel » avec elle commet un crime (§22-22-7), dès lors qu'ils ne sont pas mariés.

Les **peines** dépendent de la qualification retenue (*felony, misdemeanor*) ou des circonstances entourant la commission de l'acte. Elles varient significativement d'un État à l'autre.

La loi **californienne** qualifie de *misdemeanor* le fait pour une personne d'avoir une relation sexuelle illégale avec un mineur s'il n'y a pas plus de trois ans d'écart, en plus ou en moins, entre eux. En tant que contravention ou délit moins grave, le *misdemeanor* en Californie ne peut être puni de plus de 364 jours de réclusion dans une prison locale ou du comté. De plus, le fait qu'une personne ait une relation sexuelle avec un mineur avec lequel la différence d'âge excède les trois ans peut être poursuivi comme *misdemeanor* ou comme *felony*. C'est le même principe pour tout acte sexuel commis par une personne âgée de plus de 21 ans sur un mineur de moins de 16 ans. Dans le second cas, l'auteur est condamné à une peine de réclusion dans une prison du comté de 2, 3 ou 4 ans. Outre ces peines, l'auteur peut être condamné à des amendes de 2 000 à 25 000 dollars.

Si la victime a moins de 14 ans et l'auteur au moins 7 ans de plus qu'elle et si cumulativement, la violence, la menace, la tromperie, ou l'abus de faiblesse ont été utilisées, la qualification retenue est l'agression sexuelle aggravée. L'auteur est condamné à une peine de réclusion dans un pénitencier d'État pouvant aller de 15 ans à la perpétuité (*Ch. 1 § 269 California Penal Code*).

¹ http://leg.mt.gov/bills/mca/title_0450/chapter_0050/part_0050/section_0110/0450-0050-0050-0110.html

² https://le.utah.gov/xcode/Title76/Chapter5/76-5-S406.html?v=C76-5-S406_2015051220150512

³ http://sdlegislature.gov/Statutes/Codified_Laws/DisplayStatute.aspx?Type=Statute&Statute=22-22-1

Dans le **Montana**¹, toute personne ayant des relations sexuelles avec une personne réputée incapable de consentement se rend coupable d'une relation sexuelle non consentie (§ 45-5-503 *Montana Code*). Elle est punie par la perpétuité ou bien par une peine de réclusion pouvant aller jusqu'à 20 ans dans un pénitencier d'État, ainsi que d'une amende n'excédant pas 50 000 dollars. En cas de circonstances aggravantes - si la victime a moins de 16 ans et l'auteur a au moins 4 ans de plus, ou si des blessures corporelles ont été infligées pendant la commission de l'acte-, l'alternative est soit la perpétuité, soit une peine de réclusion d'au plus 100 ans et d'au moins 4 ans. La peine de mort peut être prononcée, en cas de récidive, si des blessures corporelles graves ont été infligées. Si la victime a moins de 12 ans, la peine d'emprisonnement est de 100 ans, avec une peine incompressible de 10 ans. Si la victime a au moins 14 ans et que l'auteur a 18 ans au plus, la peine peut être réduite en-dessous de 5 ans de réclusion, pourvu que l'auteur n'ait pas d'antécédents, qu'il ne soit pas dangereux au terme d'une évaluation psychosexuelle et si la cour estime que l'acte était consensuel.

Le **Dakota du sud** punit tout rapport sexuel avec une personne de moins de 13 ans d'une peine minimale de 15 ans de réclusion. En cas de contact sexuel, et non de viol qui implique une pénétration, la peine minimale est de 10 ans de réclusion².

L'État de **New-York** qualifie de viol au 3^e degré, qui est un crime (*felony*) de classe E passible d'un emprisonnement d'au maximum 4 ans, le fait qu'une personne de 22 ans ou plus ait une relation sexuelle avec une personne de moins de 17 ans (§ 130.25 *State of New York Penal Code*). Si l'auteur a 18 ans ou plus et la victime moins de 15 ans, il s'agit d'un viol au 2^e degré, crime de classe D (§ 130.30) passible d'une peine de prison de 7 ans maximum. Si la victime a moins de 11 ans, ou si elle a moins de 13 ans et l'auteur 18 ans au moins, il s'agit d'un viol au 1^{er} degré, soit un crime de classe B (§ 130.35) passible d'une peine d'emprisonnement d'au plus 25 ans³.

Dans l'**Utah**, une relation sexuelle avec une personne n'ayant pas l'âge requis pour avoir consenti, soit 14 ans, est considérée comme un viol. La peine ne peut être inférieure à 25 ans de réclusion et peut aller jusqu'à la perpétuité. En cas de récidive ou de blessure grave infligée à l'enfant, la peine est la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle ou de remise de peine (§76-5-402.1 *Utah Code*)⁴.

¹ http://leg.mt.gov/bills/mca/title_0450/chapter_0050/part_0050/section_0030/0450-0050-0050-0030.html

² http://sdlegislature.gov/Statutes/Codified_Laws/DisplayStatute.aspx?Type=Statute&Statute=22-22-1.2

³ Les peines par classe de felony sont établies dans la section 70 du code pénal de l'État de New York <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/PEN/70.00>

⁴ https://le.utah.gov/xcode/Title76/Chapter5/76-5-S402.1.html?v=C76-5-S402.1_2017050920170509

Par ailleurs, toute personne ayant une relation sexuelle avec un mineur de 14 à 16 ans se rend coupable de relation sexuelle illégale, il s'agit d'un crime (*felony*) de 3^e degré, passible d'une peine 5 ans de prison jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité. Ceci est requalifié en *misdemeanor* de classe B (six mois d'emprisonnement) si l'auteur n'est pas âgé de plus de 4 ans que la victime.

2. Les règles de prescription

Les délais de prescription varient selon la gravité de l'acte et la qualification pénale retenue. Toutefois, l'absence de prescription est assez fréquente.

Dans le **Montana**, les poursuites en cas de relations sexuelles non consenties doivent être engagées dans les 10 ans après la commission de l'acte. Ce délai est porté à 20 ans après la majorité de la victime, si celle-ci était mineure au moment des faits (§45-1-205 *Montana Code*).

En **Californie**, aux termes de l'article 801 du code pénal, les poursuites pour une infraction considérée comme *felony* doivent être engagées dans les trois ans suivant la commission de l'acte. En général, les délits (*misdemeanor*) ont un délai de prescription d'un an. Toutefois, en cas d'agression sexuelle aggravée sur un mineur de moins de 14 ans, dès lors que la perpétuité peut être requise, ou en cas de viol plus généralement, il est prévu aucune prescription des poursuites qui peuvent commencer à tout moment (§799 *California Penal Code*)¹.

Le code de procédure criminelle de l'État de **New-York** précise qu'une action pour viol au 1^{er} degré, le plus grave, ne se prescrit pas et peut commencer à n'importe quel moment. S'agissant des autres crimes (notamment classes D et E), l'action doit débiter dans les 5 ans suivant la commission de l'acte (§ 30.10 *State of New York Penal Code*).

Le **Dakota du sud** ne prévoit aucune prescription pour les relations sexuelles avec un mineur de moins de 13 ans. Lorsque la victime a moins de 16 ans et l'auteur 16 ans ou plus, ou lorsque la victime a au moins 13 ans et l'autre personne moins de 5 ans de plus, une action peut être intentée jusqu'aux 25 ans de la victime ou dans les 7 ans suivant la commission de l'acte, suivant ce qui procure le délai le plus long (§22-22-7 *South Dakota Code*).

En **Utah**, la loi liste les actes pour lesquels il n'existe pas de prescription. Parmi eux figurent le viol et les abus sexuels, une action peut donc être intentée à tout moment (§76-1-301 *Utah Code*). En général, l'action doit débiter dans les 4 ans suivant la commission de *felonies* et dans les deux ans pour les *misdemeanors* (§76-1-302).

¹ https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=799.&lawCode=PEN

L'ENTRÉE EN PREMIER CYCLE UNIVERSITAIRE

La présente note sur le régime de l'entrée en premier cycle universitaire s'appuie sur une recherche menée sur l'Allemagne, l'Argentine, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse.

I. L'ACCÈS À L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR : QUALIFICATION GÉNÉRALE POUR LES ÉTUDES SUPÉRIEURES, QUALIFICATIONS SPÉCIFIQUES SELON LES FILIÈRES

L'ensemble des pays traités conditionne l'accès aux études supérieures à la validation des études secondaires. Chaque étudiant doit apporter la preuve qu'il a atteint un niveau équivalent à la fin des études secondaires, selon des modalités propres à chaque système. En général, il s'agit du diplôme de fin de cycle obtenu soit par contrôle en cours de formation, soit par un examen final. Mais la preuve peut aussi être apportée par un examen propre d'entrée à l'université, facultatif ou obligatoire.

Cette preuve vaut qualification générale mais elle n'emporte pas nécessairement de droit à la poursuite d'étude. Elle peut constituer un filtre fort en fonction de la structure du cursus scolaire : si l'orientation a lieu tôt, si les parcours scolaires dans les établissements sont organisés en silos, si l'accès au lycée général est contraint, si les types de certificats de fin d'études secondaires sont multiples et hiérarchisés.

Rares sont les pays dans lesquels une qualification générale suffit pour s'inscrire dans l'université et la filière de son choix dans la limite des places disponibles. Avant même de pouvoir candidater et sans même entrer dans un processus sélectif, l'étudiant doit souvent faire preuve d'autres prérequis ou aptitudes spécifiques propres à attester de sa capacité à réussir dans un parcours donné à l'université. Le plus souvent, il faut que le choix de la formation supérieure soit cohérent avec le profil des études secondaires (filière, options).

Les **Pays-Bas** poussent particulièrement loin l'articulation entre l'enseignement secondaire et l'enseignement supérieur, ce qui a pour conséquence de lier nettement l'admission dans les formations universitaires au parcours scolaire préalable. Il existe une distinction fondamentale entre les universités à vocation de recherche (*wetenschappelijk onderwijs*)¹ et les écoles appliquées à vocation plus professionnelle (*hoger beroepsonderwijs - HBO*)². Cette différence de vocation redouble une différence de statut et de prestige : les universités, qui

¹ 9 universités générales, 3 universités de haut niveau spécialisées en technologie (Delft, Eindhoven, Twente) et une en agronomie à Wageningen.

² Plus de 50 différentes écoles supérieures dans 7 domaines pour l'économie, les professions de santé, le professorat, les beaux-arts, l'agriculture, l'ingénierie et le secteur social.

n'ignorent pas les formations technologiques de pointe, sont plus cotées que les écoles supérieures professionnelles.

La loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique du 8 octobre 1992¹ amendée et le règlement relatif à la candidature et à l'admission dans l'enseignement supérieur du 3 avril 2014² dessinent une organisation en silos de l'enseignement secondaire et supérieur, assez stricte malgré des possibilités de passerelles. Pour accéder aux universités, il faut disposer du diplôme de fin d'études secondaires le plus exigeant, décrit explicitement comme préparant à l'université (*voorbereidend wetenschappelijk onderwijs - vwo*) qui demande 6 ans d'études et 7 disciplines évaluées nationalement (art. 7.24 WHW). La sélection à l'entrée à l'université s'opère donc très tôt dès l'orientation dans le secondaire. Seuls 17 % environ des jeunes Néerlandais obtiennent le *vwo* chaque année.

Le *vwo* donne également accès aux écoles supérieures professionnelles dans lesquelles ses titulaires peuvent même être exemptés d'une année d'études. Toutefois, seul le *hoger algemeen voortgezet onderwijs (havo)* est requis pour entrer dans ces écoles qui en forment le débouché naturel. Il s'agit d'un diplôme obtenu après 5 ans d'études secondaires et une évaluation nationale dans 6 matières. Après la réussite à la première année d'études en école supérieure professionnelle, les étudiants peuvent candidater pour se réorienter vers une université. Certains élèves en formation professionnelle peuvent aussi accéder aux écoles supérieures professionnelles mais pas directement aux universités : il s'agit de ceux qui ont suivi 4 ans d'enseignement professionnel à vocation d'encadrement intermédiaire (*middenkaderopleiding*) ou complété leur formation de base par une année supplémentaire de spécialisation (art. 7.24 WHW).

En outre, en-dehors de cette qualification générale, afin d'assurer l'adéquation des études secondaires menées avec le diplôme visé, des exigences supplémentaires peuvent être imposées par décret du ministre de l'éducation, de la culture et de la recherche, pour l'admission dans certaines formations supérieures, aussi bien dans les universités que dans les écoles supérieures professionnelles (art. 7.25 WHW et règlement de 2014). Ces prérequis renvoient au choix par le lycéen pendant son cursus d'un des quatre profils - sciences et technologie, sciences et santé, économie et société, culture et société - qui le préoriente vers certaines filières supérieures. Certaines formations supérieures sont complètement fermées à certains profils du secondaire. Par exemple, la médecine est fermée aux profils « économie et société » et « culture et société » ; à l'inverse, psychologie et sociologie sont ouvertes à tous les profils. Pour une formation universitaire ou en école supérieure professionnelle ne correspondant pas parfaitement au profil d'éducation secondaire, l'établissement d'enseignement supérieur peut exiger la preuve d'une compétence supplémentaire dans telle ou telle matière. Ainsi, avoir pris au lycée une option de mathématiques est nécessaire à un élève du profil « culture et société » voulant s'inscrire en économie à l'université, de même qu'une option de biologie est requise d'un étudiant du profil « sciences et techniques » voulant s'inscrire en biologie, odontologie ou médecine à l'université.

¹ *Wet op hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) 2002*

<http://wetten.overheid.nl/BWBR0005682/2017-09-01>

² *Regeling aanmelding en toelating hoger onderwijs 2014*

<http://wetten.overheid.nl/BWBR0035059/2017-09-29>

En **Autriche**, conformément à la loi sur les universités du 9 août 2002¹, l'accès à l'université nécessite une qualification générale pour les études universitaires (*allgemeine Universitätsreife*), des qualifications spéciales pour le cursus choisi, la maîtrise de la langue allemande autant qu'elle est nécessaire à la réussite du parcours de l'étudiant, l'aptitude (*Eignung*) artistique pour les études d'arts et l'aptitude sportive pour les études de sciences du sport, ainsi que l'aptitude au métier d'enseignant pour les parcours préparant au professorat (§63 *Universitätsgesetz 2002*).

La qualification générale pour les études universitaires recouvre les certifications de fin d'études secondaires (*Matura*), ou équivalents, notamment étrangers puisque de très nombreux étudiants allemands s'inscrivent en Autriche. Est également valable l'examen de maturité professionnelle (*Berufsreifepprüfung*) destiné spécialement à permettre l'accès aux études supérieures des jeunes qui ont suivi la voie professionnelle (§64).

Les qualifications spécifiques sont précisées dans un arrêté du ministre de l'éducation². Elles prennent la forme de validations supplémentaires de certaines matières qui n'ont pas été suivies dans le secondaire pour pouvoir accéder à certaines filières. Par exemple, si ces matières n'étaient pas des matières obligatoires du cursus suivi au lycée, une preuve de compétences en latin est demandée pour l'admission en archéologie ou en histoire antique, une preuve de compétences en biologie et sciences de l'environnement pour les cursus de géologie, de biologie, de pharmacie, de médecine humaine et vétérinaire, d'odontologie, de biomédecine et de biotechnologie (§65)³.

Pour les études destinant au professorat, sur l'exemple de l'université de Graz, l'aptitude au métier d'enseignant est jugée sur la base d'une évaluation personnelle des candidats, sans limitation de places, puis leurs aptitudes disciplinaires sont jugées en fonction de leur filière précise avant l'admission (musique, sport et sciences du mouvement, grec, latin, géométrie descriptive par exemple). Après l'admission, est organisé un test de langues étrangères pour classer les étudiants en groupe de niveau. Si le niveau prérequis n'est pas atteint, les étudiants peuvent pendant un semestre se préparer par des cours supplémentaires.

En **Suède**, la loi sur les écoles supérieures du 17 décembre 1992 (*Högskolelag*)⁴, dont les dispositions s'appliquent aux universités publiques, précise que :

- pour répondre à l'exigence de qualité de l'enseignement, sont intégrés comme étudiants les candidats possédant le niveau de compétence exigé ;
- sauf dispositions contraires, l'école ou l'université décide des conditions de niveau requis pour être reçu dans une formation (chap. 4 § 2) ;

¹<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002128>

² UBVO 1998, version du 27 octobre 2017.

³ Pour certaines matières, la preuve n'a pas à être nécessairement apportée avant l'entrée à l'université mais elle peut être reportée jusqu'aux premiers examens (ex : géométrie descriptive pour dessin industriel) ou jusqu'à l'obtention du diplôme, qui en dépend (ex : géométrie descriptive pour les filières d'ingénieur, d'architecte, de métallurgie, de procédés industriels, etc.).

⁴ https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/hogskolelag-19921434_sfs-1992-1434

- et que si tous les candidats compétents ne peuvent être reçus dans une formation, alors une sélection doit être effectuée parmi eux (chap. 4 § 3)¹.

Une formation en premier cycle universitaire est fondée sur les connaissances acquises au lycée (*gymnasieskolan*) ou sur des connaissances équivalentes. Le niveau de base requis est constaté, soit par l'obtention d'un diplôme sanctionnant la réussite au lycée et principalement fondé sur le contrôle continu et la validation de matières, soit par le passage d'un examen national spécifique d'entrée dans le supérieur (*högskoleprovet*).

Certaines formations requièrent des connaissances préalables supplémentaires, dénommées « qualifications spécifiques » (*särskild behörighet*), nécessaires pour qu'un étudiant puisse suivre la formation. Il existe des règles nationales sur la qualification dans le règlement sur les écoles supérieures de 1993, et chaque université ou école supérieure peut même avoir ses propres règles sur la qualification, lesquelles doivent alors être précisées dans leurs règles d'admission. Les « qualifications spécifiques », outre certains cours qu'il est nécessaire d'avoir suivi dans l'établissement d'enseignement secondaire, peuvent regrouper par exemple les expériences professionnelles, les travaux pratiques ou les dossiers.

Dans les pays latins, l'articulation entre la qualification générale pour le supérieur, des prérequis spécifiques selon les filières et éventuellement une sélection par l'université, assez nettement marquée dans le modèle germanique-scandinave, est plus atténuée, sans qu'émerge un contre-modèle stable.

En **Italie**, l'accès à l'université demande la possession du diplôme de fin d'études secondaires de durée quinquennale (*Maturità* ou *Esame di Stato*). Si le diplôme obtenu est seulement quadriennal, sans la dernière année, le candidat étudiant devra durant la première année d'études supérieures satisfaire les demandes de formation supplémentaire qu'exigera l'université. Une préinscription est obligatoire en dernière année d'études secondaires ; elle n'engage ni l'étudiant, ni l'université mais sert à guider les prévisions de flux et de dimensionnement des filières.

En **Espagne**, l'obtention du titre de bachelier (*bachiller*) permet de valider la fin des études secondaires et d'accéder à l'université en deux temps. D'après la loi organique du 9 décembre 2013 pour améliorer la qualité de l'éducation² (art. 36 bis et art. 37) se conjuguent un contrôle en cours de formation où il faut valider toutes les matières et un examen final d'évaluation du baccalauréat pour l'accès à l'université (*evaluación de bachillerato para el acceso a la Universidad* - EBAU).

L'EBAU, qui remplace depuis 2017 l'ancienne épreuve de *selectividad* pour filtrer l'admission à l'université, est construite en partenariat par l'État et les communautés autonomes. En termes de contenu, 70 % de l'examen est commun à toute l'Espagne et 30 % varie selon les Autonomies. Les universités publiques³ sont associées à l'élaboration des sujets et à la correction. L'examen comprend un tronc commun de trois épreuves (espagnol, histoire, langue vivante), une épreuve

¹ L'autorité de l'enseignement supérieur (*Universitetskanslersämbetet - UKÄ*) distingue l'admission (*antagning*), la qualification (*behörighet*) et la sélection (*urval*) des étudiants.

² *Ley orgánica 8/2013 para la mejora de la calidad educativa*
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-12886

³ Il faut relever la force de l'enseignement supérieur privé en Espagne : il y existe 50 universités publiques et 26 universités privées.

spécifique correspond à la filière choisie au lycée et des épreuves d'options facultatives. Les options facultatives sont en fait essentielles pour obtenir une place dans le cursus et l'université de son choix : le lycéen peut passer au maximum quatre épreuves optionnelles, parmi une gamme qui dépend elle-même de la filière choisie au lycée. Seules ses deux meilleures notes seront retenues.

À l'issue de l'examen final, est calculée pour chaque candidat une note (*calificación*) composée à 60% de la moyenne des matières validées en contrôle continu et à 40% de l'examen final, sans les options. Cette note est indépendante de la formation universitaire demandée et de l'université souhaitée. Pour pouvoir accéder à l'enseignement supérieur, il faut au moins une note de 4/10 à l'EBAU et de 5/10 à la *calificación*. Ensuite, sont prises en compte les notes des options facultatives pour calculer la note d'admission, qui peut aller de 5/10 jusqu'à 14/10 grâce aux options libres. La pondération des notes d'option dépend à la fois des universités et, au sein d'une université, des cursus de licence visés¹. Autrement dit, en fonction de la pondération, pour un même étudiant, la note d'admission varie d'une université à l'autre et d'une licence à l'autre. Cette note d'admission permet un classement des étudiants qui entrent dans les formations en fonction de leur rang.

Théoriquement, l'Espagne laisse aux universités les modalités de sélection de leurs étudiants (art. 38 de la loi organique 8/2013 et art. 7 du décret royal RD 412/2014) mais dans les faits, cette sélection se réduit à un classement des étudiants postulants en fonction de leur note d'admission. Une indication sur la politique de chaque université est donnée par la publication annuelle des *notas de corte* pour chaque formation de licence ; ces notes ne sont pas des notes minimales d'admission mais, à titre indicatif, la note obtenue l'année précédente par le dernier étudiant retenu par l'université pour entrer dans cette même licence. Pour prendre quelques exemples, en médecine, la *nota de corte* est partout supérieure à 12/10 ; en droit, elle varie selon l'université entre 12/10 et 5/10 ; en histoire de l'art, elle est globalement de 5/10. Par ailleurs, l'État espagnol détermine la capacité d'accueil de chaque filière de chaque université publique et interdit aux universités de laisser des places vacantes tant qu'il y a des postulants (RD 412/2014, art.7), ce qui limite la pression sélective. Les universités espagnoles n'ont comme seule marge de manœuvre que, collectivement, de rendre plus difficiles les épreuves de l'EBAU dans leur Communauté autonome et, individuellement, de jouer sur la pondération des options.

Seule la **Belgique** offre un cas assez proche du modèle français, puisque l'entrée à l'université y est subordonné uniquement à une qualification générale, sans prérequis ou vérifications d'aptitudes particulières. Seules certaines formations, essentiellement médicales, donnent lieu à une sélection (cf. *infra*).

L'enseignement supérieur relève de la compétence des communautés. Pour la communauté française (Wallonie et université francophone de Bruxelles), les études de premier cycle universitaire sont ouvertes à tout détenteur d'un certificat d'enseignement secondaire supérieur (CESS) délivré depuis 1994 par un établissement d'enseignement secondaire de la Communauté française ou d'un titre

¹ La formule est la suivante : $note\ d'admission = calificación + a * M1 + b * M2$, avec ($M1, M2$) les deux meilleures notes obtenues en option et (a, b) les coefficients de pondération retenus pour l'entrée dans telle licence de telle université. Les valeurs de a et b ne pouvant être que 0,1 ou 0,2.

équivalent, notamment délivré par les Communautés flamande et germanophone (art. 107 - décret du 7 novembre 2013). Une preuve de la maîtrise de la langue française est nécessaire (art. 108), même pour les Belges flamands, sauf pour certaines formations musicales, s'ils souhaitent s'inscrire dans une université wallonne ou une université francophone de Bruxelles. Pour la Communauté flamande, le schéma est très similaire, l'accès à l'université est ouvert aux détenteurs d'un diplôme de fin d'études secondaire (*diploma van secundair onderwijs*)¹ délivré par un établissement flamand ou d'un titre équivalent. Preuve doit être apportée de la maîtrise du néerlandais.

Il n'existe ni modèle latin, puisque la France, l'Italie et l'Espagne fonctionnent sur des principes entièrement différents, ni de modèle de pays francophone malgré les proximités avec la Belgique, comme l'illustre les particularités du modèle **suisse**. Les universités helvétiques dépendent de la loi du canton dans lequel elles se trouvent tandis que les écoles polytechniques fédérales sont soumises la législation fédérale. La loi fédérale sur l'encouragement des hautes écoles² et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles du 30 septembre 2011³ incite toutefois à la coordination entre hautes écoles en Suisse. À l'automne 2012, les hautes écoles de Suisse se sont regroupées pour fonder l'association *swissuniversities*, qui regroupe désormais trois anciennes associations de recteurs en une seule entité.

L'admission en premier cycle universitaire dépend en principe de la validation d'un diplôme tel qu'un certificat de maturité délivré à la fin des études secondaires. La liste de tous les diplômes permettant un accès à l'université est disponible sur internet sur le site *swissuniversities*, qui détaille, pour chaque université ou école polytechnique, les diplômes permettant un accès et ceux ne le permettant pas.

Le droit de postuler ouvert par l'un des diplômes d'études secondaires appropriés ne veut pas dire droit d'être admis. En l'espèce, les établissements suisses décident sur dossier. Le site de l'université de Neuchâtel, par exemple, indique que les candidats, à l'exception des postulants en médecine, doivent adresser un dossier composé de pièces justificatives (formulaire de demande d'immatriculation, des photos, copie de la pièce d'identité et du diplôme de fin de secondaire). Le bureau des immatriculations traite le dossier et décide de l'admission ou non du candidat. À part dans certains cursus spécialisés comme le journalisme par exemple, il n'y a pas de nombre de place limité.

¹ De type général (*aso*), technique (*tso*), artistique (*kso*) ou professionnel (*bsso*).

² Ce terme inclut les universités cantonales et les écoles polytechniques fédérales (EPF), les hautes écoles spécialisées et les hautes écoles pédagogiques (article 2).

³ Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

II. DEUX EXEMPLES DE PROCÉDURES D'AFFECTATION AVEC PLATEFORME CENTRALISÉE ET DIALOGUE AVEC LES UNIVERSITÉS : L'ALLEMAGNE ET LE ROYAUME-UNI

1. L'Allemagne

En **Allemagne**, la procédure varie selon l'université à laquelle le candidat postule et selon que la formation est plus ou moins demandée, plus précisément si elle est d'accès libre (*zulassungsfreie Studiengänge*) ou si elle fait l'objet d'un *numerus clausus* fédéral (*bundesweiten*) ou local (*Orts- Numerus Clausus*).

Les inscriptions dans une formation à accès libre, sans sélection et sans *numerus clausus* constituent une simple formalité administrative dès lors que le postulant est titulaire d'un diplôme sanctionnant la réussite à des études secondaires (*Abitur* ou équivalent). Les universités de Bonn et de Heidelberg, par exemple, indiquent que dans les matières où il n'existe aucune restriction d'accès, l'inscription est possible sans candidature préalable. Selon les *Länder* et les universités, un certificat de participation à un test d'orientation en ligne peut être aussi demandé.

La *Stiftung für Hochschulzulassung* (Fondation pour l'accès à l'université) est une personne morale de droit public en charge de l'attribution des places dans les filières faisant l'objet d'un *numerus clausus* national. La procédure couvre les études de médecine, de pharmacie, de vétérinaire et de dentiste.

L'attribution des places a lieu selon trois procédures différentes :

- 20 % des places sont attribuées aux candidats ayant obtenu la meilleure moyenne à l'*Abitur*, selon un classement régional, par *Land*. Le nombre de places offertes par les universités pour les meilleurs bacheliers est calculé au niveau national, puis les places disponibles sont réparties entre les *Länder* selon une clef de calcul ;
- 20 % des places sont attribuées selon le nombre de semestres attendus par le candidat, qui est alors inscrit sur une liste d'attente nationale (*Wartezeit*). Un candidat peut accumuler jusqu'à 16 semestres d'attente ;
- 60 % des places sont attribuées selon des critères de sélection propres à chaque université. L'étudiant voit sa candidature examinée *via* cette procédure seulement si les deux premières procédures n'ont pu lui accorder une place. En pratique, par exemple dans le *Land* le plus peuplé de Rhénanie du Nord-Westphalie, les universités fixant des conditions supplémentaires sont peu nombreuses, ce qui aboutit dans les faits à ne tenir compte ici aussi que de la moyenne obtenue à l'*Abitur*.¹

¹ La cour constitutionnelle allemande par une décision du 19 décembre 2017 a déclaré partiellement inconstitutionnelle la procédure de *numerus clausus* fédéral (BVerfG – 1 BvL 3/14 – Rn. (1-253)). La répartition 20/20/60 est validée mais d'ici 2019, mais les dispositions légales devront être modifiées pour que le nombre de semestres d'attente accumulé soit réduit pour éviter des durées

Le candidat choisit celle des trois procédures selon lesquelles il souhaite voir sa candidature examinée. Il émet au plus 6 vœux d'affectation par ordre de préférence pour chaque procédure. Une fois établie la liste des candidats éligibles *via* une procédure, les places sont attribuées d'après l'ordre de vœux des candidats. S'il y a plus de candidats que de places, les postulants sont départagés d'après des critères sociaux (handicap, situation familiale, raisons spéciales impératives). Les candidats restants sont départagés en dernier recours par tirage au sort. Si le premier vœu ne peut être satisfait, le processus de sélection est réitéré pour l'université figurant en deuxième place dans la liste de vœux, et ainsi de suite.

Par ailleurs, bien au-delà des études médicales, les universités peuvent demander aux autorités régionales de leur *Land* la reconnaissance d'un *numerus clausus* local dans certaines de leurs filières. D'une université à l'autre, la même discipline peut donc être d'accès libre ou donner lieu à une sélection préalable.

Une fois déterminé le nombre de places disponibles, l'université peut soit déléguer le traitement des candidatures dans une filière sélective à une plateforme dématérialisée fédérale, soit gérer elle-même la procédure de sélection. L'attribution des places aux universités de Bonn ou de Heidelberg, par exemple, emprunte l'une ou l'autre de ces procédures selon la filière : ainsi, à Bonn, la psychologie, le droit, l'économie et la biologie sont rattachées à la plateforme fédérale, mais uniquement le droit à Heidelberg. Le placement dans les autres filières sélectives de ces universités est internalisé.

Lorsque les universités organisent elles-mêmes la sélection, la candidature doit être directement adressée à l'université qui la traite en fonction de ses propres procédures internes. Elle peut procéder en plusieurs étapes avec une préselection, puis un entretien par exemple.

Lorsque l'université délègue la procédure de sélection, elle fait appel au *Dialogsorientierten Serviceverfahren (DoSv)*, plateforme dématérialisée¹, partie intégrante de la *Stiftung für Hochschulzulassung*. Environ 4 300 cursus sont rattachés au *DoSv*. Cette plateforme fédérale sert de guichet unique, ce qui permet au candidat de disposer d'un aperçu global des offres qui lui sont faites par les différentes universités. Le *DoSv* prévoit une admission en plusieurs étapes qui se rapprochent du mécanisme britannique. D'abord, les candidats postulent aux différents cursus, puis les universités passent en revue les candidatures et font une offre. Les candidats qui l'acceptent sont retirés de la plateforme. Les propositions sont donc réactualisées en continu. Les candidats qui n'ont pas reçu de proposition ont la possibilité de réorganiser leurs vœux et les universités réactualisent leurs propositions en tenant compte des éventuels changements dans l'ordre de vœux. Enfin dans une ultime phase d'apurement, les dernières places restantes sont attribuées.

d'attente excessives et surtout pour que les universités définissent au moins deux critères de sélection pour sélectionner les 60 % restants, sans pouvoir plus recourir par défaut aux seules notes obtenues à l'Abitur.

¹ <https://dosv.hochschulstart.de>

2. Le Royaume-Uni

Au **Royaume-Uni**, une plateforme en ligne, *UCAS (Universities and Colleges Admissions Service)*, centralise les demandes des futurs étudiants, qui postulent *via* la plateforme à 5 choix maximum. Il s'agit d'une procédure payante, dont le montant est de 13 £ pour un seul choix et de 24 £ pour des choix multiples. Si les postulants n'avaient formulé qu'un seul choix, ils sont redevables des 11 £ de différence pour pouvoir en faire d'autres ensuite.

Un futur étudiant candidatant auprès d'une université britannique *via* l'UCAS voit sa demande examinée par l'entité à laquelle il a postulé et :

- si sa demande est remarquée, l'université peut envoyer une invitation à participer à un entretien ou à faire parvenir des travaux réalisés à l'appui de la demande, le candidat a alors la possibilité d'accepter, de décliner ou de demander une autre date ;

- l'université décide ensuite de faire ou non une offre de place au postulant, cette offre peut être sous conditions (*conditional*) ou inconditionnelle (*unconditional*). Si le postulant accepte l'offre inconditionnelle comme choix ferme (*firm choice*), il doit alors décliner toutes les autres offres et sa place est confirmée. Si le postulant accepte une offre sous condition, l'université examine les résultats d'examen et, en fonction, lève la condition et confirme la place, ou rejette la demande ;

- si l'université décide dès le départ de ne pas faire d'offre, qu'elle rejette la demande, qu'elle soit retirée ou que le cursus soit complet, le postulant a la possibilité de formuler des choix supplémentaires.

Si leurs 5 choix sont refusés, les étudiants peuvent formuler un choix supplémentaire (*extra*) entre le 25 février et le 4 juillet. Si l'université accepte la candidature et que l'étudiant maintient son choix, il l'accepte et ne peut plus postuler à aucune autre formation. Si l'étudiant décline l'offre de l'université, il peut formuler un autre *extra*. Si l'université refuse la candidature, l'étudiant peut formuler un nouvel *extra*, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'il obtienne une place. Cette procédure est gratuite si les candidats sont éligibles à la procédure (c'est-à-dire s'ils ont bien formulé 5 choix auparavant)¹.

Entre juillet et septembre, avant chaque rentrée universitaire, les universités présentent les places non pourvues dans leurs formations pour que les étudiants « sans place » et ceux ayant postulé tardivement puissent rapidement identifier les places disponibles. Il est alors demandé aux étudiants de prendre contact avec chaque université qui l'intéresse pour voir si elle serait susceptible de l'accepter et pour obtenir une offre informelle. Le site de l'UCAS recommande également d'aller directement sur place pour voir les lieux. Ensuite, lorsqu'une université donne l'autorisation de le faire, le candidat peut ajouter un choix (*clearing choice*) et remplir les informations demandées, cela vaut acceptation de l'offre de l'université. Si jamais l'université ne confirmait pas l'offre ensuite, l'étudiant serait en mesure d'ajouter un nouveau choix.

¹ <https://www.ucas.com/file/71476/download?token=Tr0WAEBN>

III. UNE GAMME LARGE DE MÉCANISMES SÉLECTIFS : DES TESTS D'ADÉQUATION AU *NUMERUS CLAUSUS*

Au **Royaume-Uni**, les universités britanniques déterminent leurs propres exigences pour l'entrée dans le supérieur, lesquelles varient grandement en fonction de la matière par exemple. Ces exigences représentent également le niveau de capacité académique nécessaire pour pouvoir suivre et valider le cours avec succès.

En un sens, les universités britanniques ne proposent que des formations sélectives. Elles examinent en amont les dossiers des postulants. Leurs exigences peuvent inclure¹ :

- des qualifications, des matières ou des diplômes ;
- l'aptitude du candidat, la description des cours mentionnant souvent les compétences, intérêts ou expériences qu'il est conseillé de posséder ;
- un test d'admission, procédure qui n'est pas particulièrement courante mais qui peut toutefois se tenir ;
- un entretien ;
- ou encore d'autres exigences comme des vérifications de santé, financières ou judiciaires.

S'agissant, par exemple, des candidats à l'entrée en médecine, le site rappelle qu'il s'agit, tout comme les études de dentistes, de formations très demandées par les étudiants. La sélection s'opère tout d'abord par le niveau exigé : un candidat doit avoir validé par un A 3 cours, dont chimie, biologie et un autre cours scientifique, et par une note allant de A à C 5 cours dont science, mathématiques et anglais.

En plus des exigences académiques, l'aptitude personnelle du candidat joue un rôle important dans leur dossier, et il convient de montrer que le demandeur est bien informé et motivé par les matières et qu'il a une compréhension réaliste des intérêts de sa future carrière. Pour cela, il peut fournir des preuves d'une expérience pertinente en la matière (stage ou observation), de lectures ou recherches, ou encore qu'il est membre d'une association. Il est également à mettre en avant ses intérêts personnels hors l'aspect académique, une déclaration écrite démontrant ses compétences de réflexion analytique et critique, sa capacité à travailler individuellement et en équipe et les qualités personnelles nécessaires pour travailler dans une profession médicale.

Comme ces formations sont parmi celles qui attirent le plus de candidats par place disponibles, les candidats atteignant les exigences académiques et personnelles sont reçus en entretien, mais d'autres moyens de sélection peuvent être utilisés, comme le fait de devoir passer le test d'aptitude clinique (*UK Clinical Aptitude Test - UKCAT*) ou le test d'admission dans le biomédical (*BioMedical Admissions Test - BMAT*)².

¹ <https://www.ucas.com/ucas/undergraduate/getting-started/ucas-undergraduate-entry-requirements>

² <https://www.ucas.com/ucas/subject-guide-list/medicine-and-allied-subjects>

À l'opposé du modèle britannique, seules certaines formations très spécifiques donnent lieu à une restriction d'accès et un mécanisme de sélection en **Belgique**. En laissant de côté les Beaux-arts, dans la **Communauté française**, une restriction de l'accès n'est prévue que dans deux filières seulement. L'admission en licence de sciences de l'ingénieur est conditionnée par la réussite à un examen d'entrée obligatoire, comprenant quatre épreuves sur deux jours organisés par chacune des universités proposant la formation (art. 50, décret 31 mars 2004). L'admission en médecine et en sciences dentaires dépend également de la réussite à un examen d'entrée obligatoire, en deux parties (mathématiques et sciences ; communication, éthique et analyse critique de l'information). Une préparation à l'entrée en médecine est ouverte dès le lycée et des cours préparatoires d'été peuvent être suivis. Après un échec, les candidats n'ont qu'une seule possibilité de représenter l'examen dans les 5 années suivantes. Il est fixé un quota maximal de 30 % des places pour l'admission de candidats non-résidents ayant réussi l'examen, afin de limiter la pression d'étudiants français¹. Par ailleurs, sans qu'il soit question d'examen d'entrée, pour s'inscrire en sciences vétérinaires, les étudiants doivent justifier d'une attestation de participation effective à un test d'orientation du secteur de la santé (TOSS) pour mesurer leurs connaissances et envisager des remises à niveau ou des activités préparatoires.

La **Communauté flamande** est encore plus libérale, et ne prévoit d'examen d'entrée que pour la médecine et l'odontologie. Les épreuves sont organisées à Bruxelles par le ministère flamand et donne lieu à un classement ; le nombre global de places est fixé par décret à 1102 pour la médecine et 135 pour les études de dentiste. Une préparation à l'examen est organisée dans les universités flamandes. Une telle facilité d'accès contraste fortement avec la forte sélectivité des universités néerlandaises. Alors que les trois pays du Bénélux se sont entendus pour prévoir une reconnaissance parfaite de l'intégralité de leurs titres et formations supérieures et que les droits d'inscription et le coût de la vie sont plus bas en Flandre, il est fréquent que les étudiants néerlandais viennent étudier à Anvers, Gand ou Leuven (Louvain).

Entre ces deux pôles anglais et belge se situent les autres pays qui connaissent des filières à accès libre et des filières à accès restreint, ces dernières pouvant être soumises à une sélection nationale ou locale selon divers instruments, comme on l'a déjà évoqué sur le cas de l'Allemagne, qu'il convient encore de préciser.

Les critères laissés au choix des universités **allemandes** pour recruter dans leurs nombreuses filières sélectives sont très larges. Ainsi le règlement du *Land* de Bade-Wurtemberg sur l'attribution des places dans les formations dont l'accès est limité² précise que la décision de sélection dépend du degré d'aptitude et de motivation du candidat pour la formation choisie et pour son projet professionnel (§10). L'établissement fonde sa décision sur au moins deux critères de sélection parmi la moyenne à l'*Abitur*, les notes individuelles à l'*Abitur* dans plusieurs compétences de base (allemand, mathématiques, langue étrangère) ou dans

¹ Un décret de la Communauté française de Belgique du 16 juin 2006 prévoit également une limitation des non-résidents en médecine vétérinaire, en kinésithérapie et réadaptation et en orthophonie.

² *Verordnung des Wissenschaftsministeriums über die Vergabe von Studienplätzen in zulassungsbegrenzten Studiengängen durch die Hochschulen* du 13 janvier 2003.

d'autres matières en adéquation avec le programme d'études supérieures visé, les formations, stages ou une activité professionnelle, les compétences ou réalisations extrascolaires, des tests d'aptitude techniques, un entretien de sélection, une lettre de motivation et la rédaction d'un essai.

Cela n'empêche pas la prépondérance des résultats scolaires, en particulier de la moyenne à l'*Abitur* et des notes obtenues dans les matières les plus pertinentes pour le cursus envisagé. C'est manifeste pour les études médicales concernées par le *numerus clausus* national avec affectation des places au niveau fédéral (cf. *supra*). C'est prégnant aussi dans les filières dont l'accès est restreint par un *numerus clausus* local fixé par les autorités du *Land* sur proposition de l'université.

Exemples de critères retenus par les universités allemandes pour l'admission dans leurs filières sélectives

En Rhénanie-du-Nord-Westphalie, l'université de Bonn indique que lorsqu'il y a plus de candidats que de places dans ses filières sélectives à procédure internalisée comme l'agronomie, l'anglais, l'allemand, l'histoire, la philosophie ou les sciences politiques, 80 % des étudiants sont admis au regard de leurs résultats à l'*Abitur* et 20 % en fonction du nombre de semestres d'attente. Aucun autre critère de sélection n'est employé. Seule la filière d'excellence de biomédecine moléculaire, orientée vers la recherche dès la licence, avec des cours en anglais et en allemand, prévoit une procédure formalisée propre au sein de l'université de Bonn. Mais là encore les candidats sont classés selon une formule donnant beaucoup de poids à la moyenne à l'*Abitur*, et aux notes obtenues en mathématiques, chimie, biologie et informatique au lycée. En cas d'égalité de points, un tirage au sort est prévu.

Dans le Bade-Wurtemberg, l'université de Heidelberg sélectionne, par exemple, les candidats en faculté d'ethnologie en établissant un classement en fonction de leur note moyenne à l'*Abitur* et des formations, stages et activités pertinents qu'ils auraient pu réaliser. Elle constitue à cet effet une commission de sélection composée de deux personnalités qualifiées dont l'une au moins appartenant au corps professoral¹.

En Saxe-Anhalt, l'université de Halle indique que les postulants en premier cycle international de « *business economics* » seront sélectionnés, d'une part sur leur nationalité, puisque 35 % des places sont allouées à des allemands, d'autre part par une commission de sélection sur la base d'une combinaison de critères dont la moyenne à l'*Abitur* et les connaissances en mathématiques et en anglais.

En **Italie**, il faut également distinguer les filières à accès libre qui donnent lieu à des tests d'évaluation et les filières à accès programmé, qui prévoient des examens d'entrée au niveau national ou de l'université. Cette organisation rend le modèle italien très proche du modèle allemand, en dehors des modalités de la gestion administrative de la répartition et du placement des étudiants.

Dans les filières à accès libre, les inscriptions se font directement auprès des universités. Ces dernières mettent en place des tests d'évaluation destinés à vérifier l'adéquation de la formation initiale et de l'attitude personnelle de

¹ http://www.uni-heidelberg.de/md/studium/download/auswahlsatzung_ba_ethnologie.pdf

l'étudiant au parcours universitaire dans lequel il souhaite s'inscrire. Certaines universités font du passage de ce test dans certaines filières une formalité obligatoire avant l'inscription mais dans d'autres filières, il s'agira seulement d'une étape facultative fortement suggérée. Par exemple, l'université de Turin prévoit un test de certification des prérequis minimaux (*test di accertamento dei requisiti minimi - TARM*), obligatoire pour deux groupes de licences ; le groupe 1 comprend la chimie, la physique, l'informatique, les mathématiques, les sciences des matériaux, les sciences agraires, forestières et environnementales, et la géologie ; le groupe 2 comprend le management, le parcours *business*, le commerce et l'économie. Les épreuves du TARM sont communes aux licences du groupe 1 d'une part, à celles du groupe 2 d'autre part. Cependant, en aucun cas, les résultats aux tests ne peuvent bloquer l'inscription qui demeure libre. Il n'est donc pas question de réussir ou d'échouer au test mais de mesurer sa capacité à suivre les études visées. Il ne s'agit pourtant pas uniquement d'un instrument d'autoévaluation puisque les universités peuvent tenir compte des résultats aux tests pour attribuer des dettes pédagogiques (*debiti formativi*) à l'étudiant qui doit alors remplir des obligations de formation complémentaires (*obblighi formativi aggiuntivi*) à la discrétion de l'université. L'université de Pise par exemple est très claire à ce sujet.

Aux termes de la loi du 2 août 1999 relative à l'accès aux formations universitaires¹, parmi les filières à accès programmé en Italie, il faut distinguer, comme pour le *numerus clausus* en Allemagne, la programmation des places au niveau national ou au niveau local, c'est-à-dire de l'université.

Sont programmés au niveau national les cursus de médecine et chirurgie, de vétérinaire, d'odontologie, d'architecture, de professions de santé, d'infirmier, d'enseignants, ainsi que les cursus nouvellement instaurés ou activés, sur demande des universités et pour un nombre d'années égal à la durée du parcours (art. 1). Pour ces formations, sont déterminés annuellement le nombre de postes ouverts et la répartition des places entre les universités par décret du ministre de l'enseignement supérieur (art. 3). Dans ce cas, l'inscription à l'épreuve classante d'admission se fait en deux temps : d'abord, une inscription sur le portail national [Universitaly.it](http://www.universitaly.it) avec l'indication de vœux d'affectation par ordre de préférence en cas de réussite, le candidat étant obligé de passer le test dans l'université correspondant à son premier choix ; ensuite, une inscription sur le site de l'université concernée avec paiement des frais d'examen.

Par ailleurs, la loi laisse aux universités italiennes la possibilité de programmer elle-même à leur niveau l'accès aux cursus nécessitant l'utilisation de laboratoires de haute spécialisation, de systèmes informatiques ou technologiques ou de postes d'études personnalisés ou bien requérant des stages obligatoires dans des structures extérieures à la faculté (art. 2). Sont très souvent prévus dans les universités des examens d'admission dans leurs filières d'ingénieurs ou de sciences (biologie, chimie), de psychologie et de professions paramédicales. L'université de Turin prévoit par exemple une programmation locale des places en biotechnologie, biologie, diététique, kinésithérapie, orthophonie, orthoptie, sport, études de stratégie et de sécurité, prévention, technologies alimentaires, viticulture et œnologie. Les annonces des examens d'entrée sont publiées sur le site internet de l'université. L'étudiant s'inscrit directement sur ce même site. Des listes d'attente

¹ Legge 1999 n. 294 - Norme in materia di accessi ai corsi universitari - <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1999;264>

sont prévues pour le repêchage des étudiants qui, considérant leurs résultats, ne sont pas admis mais ont dépassé la note minimale pour ne pas être rejetés directement.

En **Autriche**, dans le but d'assurer les besoins de formation dans certains champs de spécialisation, d'améliorer les conditions d'étude et l'accompagnement des étudiants, l'accès aux filières fortement demandées est restreint. Particularité remarquable, c'est la loi sur les universités qui fixe le nombre de places offertes en première année à l'échelle nationale en architecture et urbanisme (2 020), en biologie et biochimie (3 700), en informatique (2 500), en management, administration et économie (10 630), en pharmacie (1 370) et en publicité et communication (1 529). La répartition des places entre les universités est précisée dans leurs contrats de performance (*Leistungsvereinbarungen*). Il appartient à chaque université proposant une de ces formations de prévoir par arrêté interne le processus d'accès à ces études, qui peut prendre la forme soit d'une procédure d'admission avant l'accès (*Aufnahmeverfahren vor der Zulassung*) ou d'une sélection (*Auswahl*) au plus tard un semestre après l'entrée. Au préalable, il est demandé un enregistrement des candidatures d'étudiants (*Registrierung*): si le nombre des candidats est supérieur au quota attribué à l'université, la procédure de sélection est enclenchée; sinon, la procédure n'est pas utilisée et tous les candidats sont admis dans la filière. De plus, l'université est tenue d'accepter tous les candidats qui se sont inscrits dans une autre université pour la même filière jusqu'à remplir le quota de places inscrit dans son contrat de performance (§71c *Universitätsgesetz 2002*).

Un régime similaire peut être mis en place par les universités qui le souhaitent pour limiter l'accès aux formations de médecine, de psychologie, de vétérinaire et de dentiste dès lors qu'elles sont touchées par le *numerus clausus* en Allemagne. La loi fixe le nombre des places qui doivent progressivement être offertes en première année au niveau national (médecine et dentiste jusqu'à 2 000, psychologie jusqu'à 2 300, vétérinaire jusqu'à 250). En outre, pour endiguer le flux d'étudiants étrangers, 95 % des places en première année de médecine et d'études de dentiste sont réservées à des citoyens européens et 75 % aux candidats qui disposent d'un diplôme de fin d'études secondaires autrichien (§71d).

Les plus importantes universités autrichiennes comme Vienne et Graz ont retenu des procédures d'admission préalable qui concrètement prennent la forme d'épreuves classantes. La réalisation de tests d'autoévaluation en ligne avant les épreuves est possible; c'est le cas à l'Université de Vienne.

En **Suède**, le règlement sur les écoles supérieures (*Högskoleförordning*)¹ du 4 février 1993 indique que :

- l'admission peut être prononcée sur le fondement des notes ou du résultat à l'examen facultatif d'accès à l'université ou bien encore à l'issue d'une phase de sélection. Si les candidats sont d'un mérite équivalent, l'établissement d'enseignement supérieur peut organiser des entretiens, un concours ou un tirage au sort (chap. 7 § 12);

¹ http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/hogskoleforordning-1993100_sfs-1993-100

- au moins un tiers des candidats retenus doit l'être sur la base de leurs notes, au moins un tiers sur la base de l'examen d'entrée dans le supérieur et au maximum un tiers doit être retenu sur la base de la phase de sélection, dès lors que celle-ci est nécessaire en raison de l'excès de postulants par rapport aux capacités d'accueil (chap. 7 § 13) ;

- les critères de sélection peuvent consister en des épreuves spécifiques, des expériences professionnelles ou d'autres expériences « spécifiquement précieuses » pour la formation demandée ou en d'autres circonstances factuelles (chap. 7 § 23).

La sélection intervient lorsqu'il y a plus de candidats que de places offertes dans une formation. Les candidats sont répartis dans plusieurs groupes de sélection, au sein desquels ils sont classés par ordre de mérite, par exemple en fonction des notes obtenues lors de leur cycle secondaire. Les candidats les mieux placés sont admis dans la formation demandée. Les écoles supérieures ont la faculté d'utiliser des examens spécifiques comme base de sélection jusqu'à un tiers des places disponibles au maximum, sauf pour certaines formations spécifiques, comme celles nécessitant un examen artistique, qui peuvent sélectionner leurs étudiants sur cette base à hauteur de la totalité des places offertes.

Aux **Pays-Bas**, il existe une panoplie complète de restriction et vérification à l'entrée dans certaines filières, conformément à la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche (art. 7.26 et 7.53 WHW 1992). Il est instructif à cet égard de suivre le parcours d'un étudiant qui souhaite s'inscrire¹. La première étape est l'enregistrement obligatoire sur Studielink.nl, le service en ligne national pour l'inscription à l'université ou en école supérieure professionnelle, en choisissant des filières dans des établissements². Ensuite, l'université contactée envoie des codes à l'étudiant pour accéder au portail d'inscription propre à l'université sur lequel l'étudiant charge copie d'une pièce d'identité, de ses relevés de notes et de son diplôme du secondaire, ainsi que tout autre document requis pour le programme visé (certificats, attestations, notamment pour la maîtrise du néerlandais ou de l'anglais si le parcours est suivi dans cette langue). Jusque-là, seule l'éligibilité du candidat à l'admission a été examinée, à savoir s'il possède les prérequis fixés par la loi et la réglementation. Commence alors la phase d'admission et de placement proprement dite.

Certains programmes de licence peuvent demander de suivre une procédure d'adéquation (*studiekeuzecheck*, « matching »), qui peut prendre des formes variées (test en ligne, entretien, ...) et qui débouche sur des recommandations (réorientation, renforcement). Il s'agit d'évaluer l'aptitude du candidat à suivre le cursus dans de bonnes conditions.

Pour d'autres programmes, l'université décide de son propre chef de mettre en place une procédure de sélection plus exigeante pour ne retenir que les étudiants les plus motivés : le CV et le parcours scolaire sont examinés, une lettre de motivation est demandée, un entretien personnel est organisé. Il n'y a pas de

¹ La procédure administrative est suivie à partir des indications de l'université de Maastricht.

² L'inscription est aussi envoyée directement au service public de mise en œuvre de la politique éducative, le Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) qui finance les études de tous les jeunes Néerlandais.

limite au nombre de programmes sélectifs propres à l'université auquel on peut postuler.

Le dernier type de programmes correspond à un degré de sélection encore plus fort avec un *numerus clausus* (*numerus fixus* dans la terminologie néerlandaise). Cette catégorie recouvre des disciplines très recherchées comme les études de médecine, de dentiste, de kinésithérapie mais aussi de journalisme, etc. Aux Pays-Bas, aucun objectif national n'est fixé mais ce sont les universités qui décident chaque année de limiter les places dans tel cursus à telle hauteur en fonction de leurs capacités d'accueil. La procédure de sélection des étudiants est entièrement décentralisée au niveau de l'université. C'est le résultat d'une réforme très importante du *numerus fixus* intervenue en 2014 et qui trouve en 2017 sa première application. Auparavant, il était prévu une entrée directe pour les « meilleurs bacheliers », c'est-à-dire pour les titulaires d'un *vwo* avec une moyenne supérieure à 8/10 et un tirage au sort des places restantes pondéré par les notes obtenues au *vwo* et organisé nationalement¹. Des places étaient réservées pour les Antilles néerlandaises. Tout a été aboli au profit d'une procédure définie par l'université qui doit prendre en compte deux critères au moins pour classer les étudiants. Typiquement sont évalués la motivation, les activités extrascolaires et les résultats scolaires ; il peut y avoir des tests et des entretiens.

Sur une année, on peut postuler uniquement à deux filières à *numerus fixus* (soit dans deux universités ou écoles supérieures professionnelles différentes, soit deux licences dans le même établissement), sauf pour médecine, odontologie, hygiène bucco-dentaire et kinésithérapie où une seule candidature est possible par an. On ne peut candidater plus de trois fois à un même programme mais l'université peut décider d'abaisser ce nombre jusqu'à une seule candidature.

IV. SUIVI DE L'ADMISSION AU COURS DE LA PREMIÈRE ANNÉE

En **Autriche**, quelle que soit la filière, à quelques exceptions près, il est prévu pendant le premier semestre une phase d'entrée dans les études et d'orientation (*Studieneingangs- und Orientierungsphase - STEOP*), destinée à donner un aperçu du cursus, à vérifier si le contenu des études est en adéquation avec les attentes des étudiants et s'ils peuvent atteindre les exigences de ce parcours (§66 *Universitätsgesetz 2002*). Les cours intégrés dans la STEOP représentent entre 8 et 20 ECTS. Ils donnent lieu à des examens : l'étudiant doit avoir réussi tous les examens de la STEOP pour pouvoir continuer ses études au semestre suivant. Après un premier échec, les épreuves peuvent encore être repassées trois fois, après quatre échecs à la STEOP, l'admission dans la filière est révoquée et il faut attendre trois semestres avant de pouvoir éventuellement se réinscrire.

Aux **Pays-Bas**, à la fin de la première année d'étude (*propedeuse*), chaque étudiant reçoit un avis contraignant sur ses études (*bindend studieadvies - BSA*). Un avis négatif entraîne la fin du parcours ; il peut toutefois être contesté. À titre expérimental, jusqu'en 2018-2019, les universités peuvent mettre en place une procédure d'avis à la fin de la deuxième année avec les mêmes conséquences.

¹ L'organisation du tirage au sort dépendait de DUO, qui se concentre donc désormais uniquement sur le financement des études des jeunes Néerlandais.

Un contrepoint extraeuropéen : l'Argentine

En Argentine, la Constitution (art. 75 al. 19)¹ et la loi sur l'enseignement supérieur garantissent la gratuité² des études de licence (*grado*) et l'autonomie³ des universités publiques⁴.

L'Argentine est attachée au principe d'accès sans restriction (*ingreso irrestricto*) à l'Université publique. Toutefois, en droit, lorsqu'en 2015 ce principe fut inscrit dans la loi de l'Enseignement supérieur, le Tribunal compétent l'a jugé inconstitutionnel et contraire à l'autonomie des universités. Les universités publiques en Argentine disposent donc de l'autonomie suffisante pour déterminer des **critères de sélection**. Dans la pratique, la plupart des universités appliquent un accès libre à toute formation sans examen d'entrée. La seule condition est d'avoir fini ses études secondaires.

Une particularité du système d'enseignement supérieur argentin est que l'accès sans restriction concerne l'inscription à l'université mais pas à la faculté (UFR). Les étudiants sont libres de s'inscrire à l'université, mais pour certaines formations, la faculté peut imposer un examen d'entrée, des notes éliminatoires, des cours d'été.

Le modèle le plus commun et répandu en Argentine demeure toutefois celui de l'université de Buenos Aires (UBA) qui a mis en place depuis 1982 un cycle de base commun (CBC - *Ciclo Básico Común*) à l'entrée. Ce cycle est obligatoire pour tous les étudiants avant d'entamer la première année de la formation. L'objectif est que l'étudiant acquiert les connaissances minimales requises pour suivre la formation souhaitée et qu'il puisse choisir à la fin du cycle une autre formation qui lui convient. Le CBC conjugue remise à niveau et orientation.

Le CBC de l'université de Buenos Aires est composé de six matières obligatoires :

- deux matières communes à toutes les filières : « introduction à la connaissance de la société et de l'État » et « introduction à la pensée scientifique » ;
- deux matières spécifiques selon trois grandes orientations « sciences sociales et humanités », « biologie et santé » ou « sciences exactes, technologie et *design* » ;
- deux dernières matières propres à la licence visée.

L'étudiant doit valider toutes les matières du CBC et peut passer deux fois chaque matière. Seulement 35% des étudiants inscrits obtiennent le CBC du premier coup à la UBA, ce qui soulève la question d'une réforme vers plus de souplesse.

¹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

² Art. 2 bis Ley de Educación Superior n°24.521

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25394/texact.htm>

³ Art. 29 Ley de Educación Superior n°24.521

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25394/texact.htm>

⁴ En Argentine, 55 des universités sont publiques et 50 privées.

HARCÈLEMENT DE RUE ET AGISSEMENTS SEXISTES

La division de la Législation comparée a conduit une recherche sur la pénalisation du harcèlement de rue, en examinant le cas échéant s'il existait une incrimination plus générale de l'agissement sexiste, qui couvrirait notamment les cas de harcèlements sur le lieu de travail ou dans l'espace public. Elle a examiné les dispositions en vigueur en Belgique, au Portugal, au Royaume-Uni et en Suède pour l'Europe et en Argentine, au Chili, au Costa Rica et au Pérou pour l'Amérique latine.

Hors le cas de la Belgique qui définit globalement l'agissement sexiste afin de le pénaliser dans l'espace public, on privilégie en Europe un arsenal anti-discrimination à portée générale sans cibler une spécificité du sexisme. Un sort particulier peut être toutefois réservé à des situations particulières où les comportements incriminés sont considérés comme particulièrement fréquents ou préjudiciables, comme le lieu de travail.

Lorsque le harcèlement de rue est explicitement sanctionné comme au Portugal et en Amérique latine, la terminologie retenue fait une distinction avec le harcèlement sexuel sur le lieu de travail, alors que le français tend nominalement si ce n'est conceptuellement, à les regrouper sous une même catégorie générique de harcèlement.

Pays généralement considéré comme très en pointe en matière d'égalité entre les femmes et les hommes, et à ce titre choisi comme point utile de comparaison, la **Suède** ne réprime pas explicitement et spécifiquement les agissements sexistes qui sont toujours appréhendés comme un sous-ensemble des pratiques discriminatoires ou renvoyés au harcèlement sexuel, notamment dans le cadre des relations de travail. C'est là le droit commun à l'échelle européenne, issu notamment des directives 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 et 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004, en matière d'égalité sur le marché du travail et pour l'accès aux biens et aux services.

La loi suédoise du 5 juin 2008 sur la discrimination (*Diskrimineringslag 2008 :567*)¹ prohibe la discrimination à raison du genre (*kön*) dans des termes conformes au droit communautaire et que l'on retrouve dans les autres pays de l'Union. Est, à ce titre, couverte la discrimination :

- directe, qui concerne « *quiconque est désavantagé au moyen d'un traitement défavorable par rapport à la façon dont un autre est, a été ou serait traité*

¹ http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/diskrimineringslag-2008567_sfs-2008-567

dans une situation comparable, si le désavantage a un rapport avec le genre, l'identité ou l'expression sexuelle, l'origine ethnique, la religion ou autre conviction, le handicap, l'orientation sexuelle ou l'âge » (ch. 1, § 4-1 Diskrimineringslag 2008);

- et indirecte, qui touche « quiconque a été désavantagé au moyen de l'application d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique qui semble neutre mais qui peut conduire, en particulier, à désavantager des personnes avec un certain genre, une certaine identité ou expression sexuelle, une certaine origine ethnique, une certaine religion ou autre conviction, un certain handicap, une certaine orientation sexuelle ou un certain âge, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique n'ait un objectif légitime et que les moyens utilisés soient appropriés et nécessaires pour atteindre cet objectif » (ch. 1, § 4-2).

En outre, est prohibé le harcèlement, défini comme un comportement qui viole la dignité de quelqu'un et qui est lié à l'un des motifs de discrimination que sont le genre, l'identité ou expression sexuelle, l'origine ethnique, la religion ou autre croyance, le handicap, l'orientation sexuelle ou l'âge (ch. 1 § 4-4). Plus spécifiquement, est condamné le harcèlement sexuel, soit un comportement de nature sexuelle qui viole la dignité de quelqu'un (ch. 1 § 4-5).

En 2014, un cas de harcèlement sexuel sur le lieu de travail a été porté à la connaissance du médiateur de la discrimination, et transmis par ses soins au tribunal du travail en 2015. Les différents intervenants ont relevé, outre les propositions déplacées et commentaires désobligeants de nature sexuelle, l'existence de plaisanteries de mauvais goût de nature sexuelle (*grova sexuella skämt*) et d'un jargon sexiste sur le lieu de travail (*sexistisk jargong på arbetsplatsen*). Dans ses conclusions du 21 septembre 2016, le tribunal a estimé que « *lorsqu'il existe régulièrement des plaisanteries de mauvais goût de nature sexuelle sur le lieu de travail, selon les circonstances, cela peut, [...], constituer un tel comportement à caractère sexuel qu'il peut porter atteinte à la dignité de quelqu'un au sens de la loi sur la discrimination* »¹. Le juge du travail suédois élargit par ce biais le harcèlement sexuel pour sanctionner des comportements sexistes, sans avoir besoin d'une disposition spécifique. Il reste que n'est visé que le lieu de travail, à l'occasion d'actions régulières créant un climat préjudiciable. Dès lors, on ne peut dire qu'en général, *via* l'extension du harcèlement sexuel, le droit suédois sanctionne les agissements sexistes, notamment un comportement ponctuel sur la voie publique. La construction prétorienne du juge suédois aboutit, sans thématiser le sexisme, aux mêmes conséquences pratiques que l'art. L. 1142-2-1 du code du travail français qui emploie, lui, le concept d'agissement sexiste.

¹ "Att det regelbundet förekommer grova sexuella skämt på en arbetsplats kan, beroende på de närmare omständigheterna, enligt Arbetsdomstolens mening vara ett sådant uppträdande av sexuell natur, som kan kränka någons värdighet i den mening som avses i diskrimineringslagen" (<http://www.do.se/globalassets/diskrimineringsaren/en/arbetsdomstol/dom-arbetsdomstolen-anm-2015-97-sexuella-trakasserier-bageri.pdf>, p.20)

La division de la Législation comparée n'a pu trouver de dispositions législatives spécifiques réprimant le harcèlement de rue en Suède, Une recherche sur les questions parlementaires et sur les journaux suédois n'a pas donné de résultats probants, ce qui laisserait à penser qu'il ne s'agit pas non plus d'un sujet présent dans le débat public suédois.

Sans que l'absence de dispositions spécifiques signale nécessairement l'inexistence des problèmes, cela laisse penser que les règles sociales qui structurent la société suédoise condamnent déjà fortement à la fois les comportements explicitement misogynes et toutes les interpellations non désirées sur la voie publique pour qu'il ne soit pas perçu nécessaire de pénaliser le harcèlement de rue. À l'inverse, la pratique quasi-rituelle du *piropo* en Amérique latine, ainsi qu'au Portugal, une interpellation à connotation sexuelle très courante sur la voie publique, a pu conduire ces pays à prendre des mesures répressives spéciales en l'absence de contrôle social, sans qu'il ne faille surestimer l'efficacité concrète des sanctions.

Au **Royaume-Uni**, dans la lignée de la législation européenne, la loi sur l'égalité du 8 avril 2010 (*Equality Act 2010*) protège plusieurs caractéristiques des personnes, comme le sexe (*section 4*) et prohibe ainsi toute discrimination fondée sur ce critère. Est interdit tout harcèlement défini comme une conduite non désirée à l'égard d'une autre personne en lien avec l'une de ses caractéristiques protégées, dès lors que cette conduite a pour intention ou pour effet de violer sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (*section 26(1)*). Sont également visés le harcèlement sexuel (*section 26(2)*), le harcèlement lié au sexe ou au réassignement de genre (*section 26(3)*). Solution classique en droit anglais, pour savoir si des faits constituent un cas de harcèlement, doit être prise en compte la perception de celui qui se présente comme victime, en examinant les circonstances de l'espèce et en vérifiant si l'agissement incriminé peut raisonnablement causer le préjudice allégué.

Parallèlement, la loi sur les comportements anti-sociaux du 13 mars 2014 (*Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Act 2014*) sanctionne toute conduite qui a causé, ou qui est susceptible de causer harcèlement, crainte ou détresse à une personne.

S'il n'existe pas de disposition législative spécifique réprimant le harcèlement de rue et les agissements sexistes, le Royaume-Uni en restant au droit commun de l'Union, la police du comté de Nottingham a toutefois décidé, en avril 2016, d'inclure de tels comportements dans la catégorie des crimes de haine (*hate crimes*) pour y sensibiliser la population. D'autres polices ont suivi cet exemple : ainsi dans le Yorkshire du Nord, la police du comté a ajouté la catégorie « misogynie » à la liste des *hate crimes* potentiels, le 10 mai 2017¹.

¹ <https://northyorkshire.police.uk/news/misogyny-recognised-hate-crime-wednesday-10-may-2017/>

Dans un *hate crime*, la victime est ciblée du fait de son identité entendue de la façon la plus large. La catégorie déborde très nettement les crimes au sens strict ; elle englobe aussi bien des injures, du *bullying* que des attaques contre des biens ou des personnes. La motivation de ce type d'incivilités ou d'agressions repose sur des préjugés qui englobent les facteurs classiques de discrimination comme l'origine ethnique, la religion, l'orientation sexuelle, le handicap, la transsexualité ou la misogynie mais qui peuvent aussi viser l'appartenance à une culture alternative (gothiques, punks, etc.)¹. Le document d'information sur l'égalité et la diversité (*Equality and Diversity Information 2017*), publié par la police du Nottinghamshire, fait état, quant à lui, sur la période 2016-2017, de 63 « incidents » et 32 « hate crimes » relevant de la catégorie misogynie, sur un total de 2 045 « incidents and crimes » s'étant produits, sur la même période, dans le comté de Nottingham².

À un échelon national, le Ministère public (*Crown Prosecution Service - CPS*) indique que « la police et le CPS se sont accordé sur la définition suivante pour identifier et démarquer les crimes de haine : toute infraction pénale perçue par la victime ou toute autre personne comme étant motivée par l'hostilité ou les préjugés, basée sur le handicap de la personne ou son handicap perçu, son origine ethnique ou son origine perçue, sa religion ou sa religion perçue, ou son orientation sexuelle ou son orientation sexuelle perçue ou une personne transgenre ou perçue comme telle »³. Le terme d'hostilité n'est pas juridiquement défini, c'est donc la compréhension quotidienne du mot qui est utilisée, ce qui inclut la malveillance, la rancune, le mépris, le préjugé, l'inimitié, la rivalité, le ressentiment et l'aversion. La grande diversité des situations empêche de les soumettre à une seule incrimination pénale précise. Le CPS décide de l'opportunité des poursuites et traite davantage la misogynie comme une potentielle circonstance aggravante⁴.

La **Belgique** est allée au-delà de l'arsenal commun européen anti-discrimination et a mis en place une politique active de poursuite du sexisme dans l'espace public pour définir et pénaliser l'agissement sexiste.

Aux termes de la loi belge du 22 mai 2014 n° 586 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public⁵, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende allant de 50 € à 1 000 €, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque adopte un comportement sexiste (art. 3). Le

¹ <https://www.nottinghamshire.police.uk/hatecrime>

² https://www.nottinghamshire.police.uk/sites/default/files/documents/files/Equality_and_Diversity_Information%202017_FINAL.pdf, pp. 16-18.

³ http://www.cps.gov.uk/victims_witnesses/hate_crime/

⁴ On peut également signaler que la commission des affaires intérieures (Home Affairs Committee) de la Chambre des Communes a mené une série d'auditions sur la question des crimes de haine, y compris la misogynie, mais le rapport final *Hate Crime : Abuse, Hate and Extremism online* est consacré au harcèlement sur les réseaux sociaux, notamment des jeunes filles <https://publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmhaff/609/609.pdf>.

⁵ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2014052240

sexisme est lui-même défini comme tout geste ou comportement qui a « *manifestement pour objet d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne, en raison de son appartenance sexuelle, ou de la considérer, pour la même raison, comme inférieure ou comme réduite¹ à sa dimension sexuelle et qui entraîne une atteinte grave à sa dignité* » (art. 2). Pour l'application de cette loi, le sexisme est expressément réprimé dans les circonstances prévues à l'article 444 du code pénal belge, qui réprime les atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes dans des réunions ou lieux publics, dans un lieu recevant du public ou, en présence de l'offensé et devant témoins, dans un lieu quelconque.

Enfin, la loi de 2014 procède à un ajustement des dispositions de la loi belge n° 2098 du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations entre les femmes et les hommes, qui transposait les directives européennes, pour pénaliser les discriminations directes et indirectes dans l'accès aux biens et aux services (art. 4) et dans les relations de travail (art. 5). La même peine est prévue que pour l'agissement sexiste dans l'espace public, de telle sorte que le dispositif pénal belge soit homogène et complet, quel que soit le lieu où se produit l'atteinte à la dignité de la femme et quelle que soit sa caractérisation juridique (sexisme ou discrimination).

L'arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016 de la Cour constitutionnelle belge saisie d'un recours en annulation apporte plusieurs éclaircissements intéressants. Sur l'appréciation de l'atteinte grave à la dignité de la personne, la Cour considère que cette notion ne peut dépendre des appréciations personnelles et subjectives de la victime, si bien qu'un éventuel consentement à l'agissement sexiste incriminé de la part de la victime ne saurait, à lui seul, exclure la responsabilité pénale de l'auteur (§ B.11.4). Il revient au juge saisi d'évaluer *in concreto* si les éléments constitutifs de l'infraction, y compris l'atteinte grave à la dignité humaine, sont réunis. Seuls les cas de sexisme les plus graves, qui ont des effets dégradants, sont pénalement sanctionnés. En outre, une ou plusieurs personnes déterminées doivent être visées et non l'ensemble des hommes ou des femmes de manière indéfinie, si bien que « *la simple expression d'opinions relatives à la place et au rôle respectifs des sexes dans la société ne saurait être constitutive de l'infraction* » (§ B.12.3). Enfin, la Cour a posé une réserve d'interprétation en insistant sur la nature dolosive de l'agissement : sans intention de nuire, pas d'infraction pénale. Seule la combinaison de l'atteinte grave à la dignité et d'une intention de mépriser ou de rabaisser rend punissable le comportement visé. La Cour en conclut qu' « *il ne peut donc s'agir d'une infraction dont l'existence serait présumée dès lors que les éléments matériels en sont réunis. Il appartient à la partie poursuivante de prouver l'existence du dol spécial requis* » (§ B.23.2).

¹ La version initiale de la loi précisait que la personne était, à cause de l'agissement sexiste, réduite « essentiellement » à sa dimension sexuelle. La Cour constitutionnelle belge dans son arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016 sur un recours en annulation contre la loi a supprimé cet adjectif, qui ne figurait que dans la version française et non dans la version néerlandaise, ce qui était susceptible de créer des difficultés d'interprétation contraire au principe de légalité des délits et des peines.

Bien qu'il ne connaisse pas la catégorie d'agissement sexiste, le **Portugal** offre un exemple original puisque son système juridique pénalise à la fois le harcèlement sexuel et le harcèlement de rue, distingués sous les termes d'*assédio sexual* et d'*importunação*.

La loi portugaise n° 14/2008 du 12 mars 2008¹ transpose la directive 2004/113/CE du Conseil pour interdire et sanctionner les discriminations directes et indirectes en fonction du sexe dans l'accès et la fourniture de biens et de services. On y retrouve inévitablement les mêmes définitions du harcèlement (*assédio*) et du harcèlement sexuel, qui ont été présentées plus haut sur les exemples de la Belgique, de la Suède et du Royaume-Uni et sur lesquelles il n'est pas nécessaire de revenir.

En outre, l'article 29 du code du travail portugais sanctionne le harcèlement sexuel en milieu professionnel. Il convient de noter une évolution de la législation portugaise dans ce domaine depuis l'adoption sur initiative parlementaire de la loi n° 73/2017 du 16 août 2017² pour renforcer le cadre législatif de prévention du harcèlement. Des clarifications ont été apportées pour ne pas viser uniquement le harcèlement sur le lieu de travail, mais dans le travail, afin d'inclure le harcèlement à distance, par courriel ou par téléphone, jusqu'au domicile de la victime. Un droit explicite à l'indemnisation est reconnu à la victime, sans préjudice des responsabilités pénales. Est garantie la protection des témoins de harcèlement et des personnes qui portent plainte, contre les sanctions disciplinaires internes. La réparation des dommages causés à la santé des travailleurs par le harcèlement est imputée à l'employeur, de telle sorte que ces dommages puissent être couverts par la branche « accidents du travail - maladies professionnelles » de la sécurité sociale. L'Autorité des conditions de travail se voit confier la tâche de mettre au point une procédure de plainte en ligne pour le harcèlement dans les entreprises.

Par ailleurs, la loi n° 83/2015 du 5 août 2015³ modifiant le code pénal a frayé une voie nouvelle en transformant l'article 170 du code pénal portugais, qui visait initialement les attentats à la pudeur, pour sanctionner le fait d'importuner sexuellement une personne (*importunação sexual*). Cette loi tendait à transposer en droit portugais la Convention d'Istanbul pour la prévention et la lutte contre les violences faites aux femmes et les violences domestiques du 11 mai 2011. Outre l'interdiction du harcèlement de rue, elle a prévu des sanctions pénales contre les mutilations génitales féminines (art. 144 code pénal portugais), la persécution (art. 154-A) et le mariage forcé (art. 154-B).

Le crime de persécution est plus grave et général que celui d'*importunação* ; il ne comporte aucune connotation sexiste ou sexuelle bien

¹ <https://dre.pt/application/file/a/246959>

² <https://dre.pt/application/file/a/108000750>

³ <https://dre.pt/application/file/a/69951045>

qu'il puisse couvrir les cas de *stalking* ; il couvre le fait de persécuter ou de harceler une personne, de manière répétée, par n'importe quel moyen pour provoquer chez elle de la peur ou de l'inquiétude ou pour porter atteinte à sa liberté d'agir ou de choisir (*liberdade de determinação*). Il est puni de trois ans de réclusion.

En revanche, *l'importunação*, qui vise essentiellement le harcèlement de rue sans que la formulation du code pénal portugais se restreigne à cette seule situation, fait partie des crimes contre la liberté sexuelle. Aux termes du nouvel article 170 du code pénal portugais, « *qui importune une autre personne, en pratiquant devant elle des actes à caractère exhibitionniste, en formulant des propositions à teneur sexuelle ou en la contraignant à un contact de nature sexuelle, est puni d'une peine de prison allant jusqu'à un an ou d'une amende allant jusqu'à une valeur de 120 jours*¹ ». Lorsque la victime a moins de 14 ans, âge limite du consentement à une relation sexuelle au Portugal, le crime est requalifiée comme atteinte à l'autodétermination sexuelle² et l'auteur est puni de trois ans de réclusion au maximum (art. 171). Il s'agit d'un crime dont la poursuite dépend d'une plainte (*queixa*) de la victime, sauf s'il est commis sur un mineur. L'extinction des poursuites a lieu 6 mois après les faits, si aucune plainte n'a été déposée.

Au cours du débat parlementaire ont été rejetées la création d'un nouveau chef d'incrimination plutôt qu'une extension d'une incrimination existante et la pénalisation du seul *piropo*³, c'est-à-dire du harcèlement de rue au sens strict. Tous les espaces publics ou recevant du public, notamment les transports en communs, sont potentiellement concernés. Ce pourrait aussi être le cas des lieux de travail, mais la qualification de harcèlement sexuel prendrait alors le dessus. La portée de ces nouvelles dispositions pénales dépendra beaucoup du changement des perceptions sociales à l'égard de comportements répandus, mais aussi de l'interprétation des juges.

Selon Clara Sottomayor, juge du Tribunal suprême, « *bien qu'étant un pas dans la bonne direction, cette modification du crime d'importunação, n'est pas ce qui est nécessaire. Interprétée en termes littéraux, elle couvre une intention de proposer ou de divulguer, de telle sorte que toutes les formes de harcèlement sexuel n'y sont pas englobées. Je doute qu'elle couvre toutes les situations de harcèlement de rue, elle me paraît plus adaptée aux propositions constitutives de harcèlement sexuel dans le travail* »⁴.

D'après le Ministère public portugais, en novembre 2017, 733 enquêtes avaient été menées après une plainte pour harcèlement de rue, 75 donnant lieu à une inculpation, aucune n'ayant encore abouti à une condamnation.

¹ On retrouve un mode de calcul des amendes en « jours-amendes » emprunté au droit allemand.

² Autre emprunt conceptuel au droit allemand.

³ Terme commun à l'espagnol et au portugais qui se traduirait littéralement par « compliment de drague »

⁴ « *Piropos já são crime e dão pena de prisão até três anos* », *Diário de Notícias*, 28 décembre 2015

Les dispositifs juridiques de répression du harcèlement en vigueur en Amérique Latine se rapprochent de celui du Portugal.

Le **Pérou** distingue le harcèlement sexuel (*hostigamiento sexual*) et le harcèlement de rue (*acoso sexual en los espacios publicos*). Le code pénal du Pérou punit aux articles 170 et suivants le viol et les attentats à la pudeur¹, mais ne pénalise pas le harcèlement sexuel ou les agissements sexistes.

C'est la loi n° 27942 du 27 février 2003² qui sanctionne le harcèlement sexuel (*hostigamiento*). Elle trouve à s'appliquer dès qu'existe une relation d'autorité ou de dépendance, quelle que soit sa forme juridique (art. 1). Elle couvre les relations de travail, expressément les entreprises privées et publiques, les établissements d'éducation, la police, les forces armées et toutes les personnes impliquées dans les relations de subordination non réglées par le droit du travail³ (art. 2). Aussi dénommé chantage sexuel, le harcèlement sexuel est défini par comme un propos ou un comportement répété de nature sexuelle, non désiré ou refusé, réalisé par une personne qui profite de sa position d'autorité ou d'une situation avantageuse contre une autre qui considère que cette conduite porte atteinte à sa dignité, ainsi qu'à ses droits fondamentaux (art. 4).

Les sanctions en cas de harcèlement sexuel dans le secteur privé ne relèvent pas directement de la répression pénale. La victime peut choisir (art. 8) entre :

- une action en cessation de l'acte hostile (*accionar el cese de la hostilidad*) pour demander au juge d'infliger une amende à l'employeur ;
- la rupture de la relation de travail en recevant la même indemnité qu'en cas de licenciement abusif.⁴

Par ailleurs, le Pérou est le premier pays d'Amérique Latine qui a pénalisé le harcèlement (*acoso*) de rue après l'adoption de la loi du 23 mars 2015 pour prévenir et sanctionner le harcèlement sexuel dans les espaces publics⁵. Elle trouve à s'appliquer dans toutes les aires d'usage public constituées par les voies publiques et les zones de loisirs (art. 2), tels que les parcs publics ou éventuellement les galeries marchandes.

¹ Código Penal http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf

² ley n°27942, Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual, 27 de febrero de 2003 <http://redin.pncofs.gob.pe/images/ley/ley-n-27942-ley-de-prevencion-y-sancion-del-hostigamiento-sexual14.pdf>

³ C'est le cas notamment des prestations de services régies par le code civil ou des apprentis en formation.

⁴ Ces dispositions sont précisées dans le décret législatif relatif à la productivité et à la compétitivité du marché du travail (art. 35).

Cf. Decreto Supremo n°003-97-TR, 27/03/1997, Ley de productividad y competitividad laboral http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/DS_003_1997_TR.pdf

⁵ Ley n°30314, Ley para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos, 26 de marzo de 2015 <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-y-sancionar-el-acoso-sexual-en-espacios-pu-ley-n-30314-1216945-2/>

Sont punissables les propos ou les comportements non désirés, tenus dans un espace public qui présentent une nature ou une connotation sexuelle, dont la victime considère qu'ils portent atteinte à sa dignité et ses droits fondamentaux en suscitant intimidation, hostilité, dégradation, humiliation ou un environnement offensant. La caractérisation de l'*acoso* est proche de celle de l'*hostigamiento* sur le lieu de travail, si ce n'est l'absence d'un lien d'autorité et d'une condition de répétition des faits, mais la loi précise que, pour constituer une infraction pénale, il faut que l'*acoso* donne lieu à un rejet explicite de l'acte par la victime, sauf lorsqu'elle est mineure ou que les circonstances l'empêchent de l'exprimer (art. 5).

Le dispositif est extrêmement décentralisé. Il revient aux gouvernements régionaux, provinciaux et locaux d'adopter les mesures de prévention, la procédure de dépôt de plainte, les sanctions et les mesures d'aide aux victimes pour le harcèlement de rue (art. 7). La loi précise uniquement que les sanctions prennent la forme d'amendes, ce qui apparente le harcèlement de rue à une contravention et justifie qu'il ne trouve pas sa place dans le code pénal péruvien. On retrouve la même logique à l'œuvre en Argentine.

Peu de districts ont adopté à ce jour les dispositions réglementaires nécessaires pour sanctionner le harcèlement de rue. On peut toutefois citer le cas de Miraflores, un district important de la province de Lima, qui a pris un arrêté municipal pour punir le harcèlement de rue en avril 2016¹. Est considéré comme comportement inapproprié, tout acte ou manifestation de nature sexuelle par des propos, des gestes ou des allusions. Est considéré comme du harcèlement sexuel de rue (*acoso sexual callejero*) tout comportement inapproprié imposé à une personne sur la voie publique ou des établissements commerciaux. Des exemples précis sont donnés tels qu'attouchements, masturbations publiques, exhibitionnisme ou filature à pied ou en véhicule (art. 2 de l'arrêté). Trois types d'infractions sont distingués : le harcèlement de rue « léger » (sifflements, phrases, etc.), le harcèlement de rue « grave » (attouchements, filatures, etc.) et le fait de ne pas afficher des panneaux contre le harcèlement de rue dans les établissements commerciaux (art. 9).

De même qu'au Pérou, si le code pénal en **Argentine** réprime les viols et les agressions sexuelles, en tant que les délits contre l'intégrité sexuelle, aucune de ses dispositions ne définit, ni ne sanctionne le harcèlement sexuel ou les agissements sexistes.

Il revient à la loi fédérale n°26.489 du 11 mars 2009 de protection intégrale des femmes² de poser le principe du « *droit des femmes à vivre une vie*

¹ Ordenanza municipal n°251, Miraflores, 21 de abril de 2016
https://www.munimirafloresaqp.gob.pe/transparencia/datos%20generales/disposiciones_municipal_es/ordenanzas/2016/ordenanza%20municipal%20251.pdf

² Ley 26.485, 11 de marzo de 2009, Ley de protección integral a las mujeres
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

sans violence » (art. 2) et de déterminer les violences commises à l'encontre des femmes. L'Argentine se conforme ainsi à la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui, dans un arrêt de 2009 contre le Mexique¹, a rappelé l'obligation des États membres d'adopter des mesures contre les violences faites aux femmes, conformément à la Convention de Bélem do Para (Brésil) du 9 juin 1994².

Est visé tout comportement, action ou omission, envers les femmes qui de façon directe ou indirecte, dans le secteur public ou privé, fondé sur une relation inégale de pouvoir affecte leur vie, leur liberté, leur dignité, leur intégrité physique, psychologique, sexuelle, économique ou patrimoniale, ou encore leur sécurité personnelle (art. 4). Cette définition très large inclut le harcèlement sexuel, les discriminations au sens de la législation européenne et même les agissements sexistes au sens du code du travail français ou de la loi belge. Rien n'est toutefois précisé dans la loi fédérale au sujet du cas particulier du harcèlement de rue ou dans les lieux publics.

Une limite doit être cependant relevée : aucun régime pénal n'est prévu ; certes une procédure de plainte est décrite et des pouvoirs d'ordonnance en référé sont confiés au juge notamment pour protéger de façon préventive les femmes contre les violences domestiques, mais les seules sanctions prévues contre l'auteur en cas d'irrespect de l'ordonnance ou de réitération des actes restent limitées à pouvoir rendre publics les agissements, communiquer les faits de violences aux institutions, syndicats, associations, employeurs dont relève l'auteur, et lui ordonner de suivre des programmes éducatifs ou thérapeutiques pour modifier ses comportements violents (art. 32).

L'Argentine étant un pays fédéral composé de provinces autonomes qui ont compétence pour légiférer dans certains domaines et dans le respect de la loi fédérale, la division de la Législation comparée a analysé le cas de Buenos Aires, qui possèdent un statut autonome selon la Constitution et quasiment les mêmes fonctions qu'une province³.

En effet, la ville de Buenos Aires est la première instance en Argentine à reconnaître légalement le harcèlement de rue (*acoso callejero*)⁴ en 2015. Puis, le harcèlement sexuel dans les espaces publics et privés d'accès public fut reconnu comme contravention par la loi locale n°5742 du 7 décembre 2016⁵. La subtilité juridique vient de ce que les provinces sont

¹ Corte IDH. Caso González y otras ("Campo algodón") vs México. Sentencia del 16 de noviembre del 2009, párrafo 258

² <https://www.cidh.oas.org/Basicos/French/m.femme.htm>

³ Artículo 129 de la Constitución Nacional

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

⁴ Ley 5.306, 2 de julio de 2015, "Día de Lucha contra el acoso Callejero", legislatura de la Ciudad de Buenos Aires

<http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley5306.html>

⁵ Ley 5.742, 7 diciembre de 2016, "Acoso Sexual en Espacios públicos o de Acceso Público", legislatura de la Ciudad de Buenos Aires

compétentes en matière de contraventions, mais pas de crimes et délits. L'article 65 *bis* du code des contraventions de la cité autonome de Buenos Aires exclut explicitement de la qualification de harcèlement dans les espaces publics les faits constitutifs d'un délit. Si les faits de harcèlement sont trop graves, ils doivent être qualifiés d'agressions sexuelles au sens du code pénal argentin pour pouvoir être punis. Il existe donc potentiellement un espace entre le harcèlement de rue comme contravention et l'agression sexuelle comme délit, espace dans lequel certains agissements pourraient ne pas être sanctionnés. En considérant qu'il s'agit d'une infraction et non d'un délit, la ville de Buenos Aires a compétence pour légiférer en régime de contraventions contrairement, à la matière pénale.

Le harcèlement de rue est défini de la même manière qu'au Pérou à ceci près que la loi de Buenos-Aires précise que l'agissement mis en cause est « *fondé sur le genre, l'identité sexuelle ou l'orientation sexuelle de la victime* » (art. 2). La formulation péruvienne est plus neutre mais semble en réalité cibler plus étroitement les femmes. La formulation de Buenos Aires est destinée à n'écarter ni les homosexuels, ni les transgenres. Quelques exemples de comportements sont donnés par la loi : des commentaires sexuels sur le physique, y compris des allusions, des photographies et des enregistrements non consentis, un contact physique non consenti, des filatures et le fait de coincer une personne en lui fermant le passage, des gestes obscènes, masturbations et exhibitionnisme (art. 3). La sanction prévue est de 2 à 10 jours de travaux d'intérêt général et une amende de 200 à 1000 pesos (50 € environ) (art. 5).

En outre, la ville de Buenos Aires a mis en place une plateforme en ligne sur le harcèlement de rue¹, qui en décrit les manifestations et explique le droit applicable. Le site permet à la victime de porter plainte en ligne et d'être contactée pour un accompagnement psychologique et des conseils juridiques.

Enfin, en novembre 2017, un projet de loi fédéral sur le harcèlement de rue en Argentine² a été approuvé par la commission de la législation pénale de la Chambre nationale des députés et attend d'être présenté en plénière. Il prévoit d'ajouter le harcèlement de rue comme un délit contre l'intégrité sexuelle dans le code pénal. Les amendes iraient de 5 000 à 25 000 pesos (1 200 € environ) et leur produit serait reversé à l'Institut national des femmes pour renforcer les programmes de prévention des violences.

<http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley5742.html>

¹ <http://www.buenosaires.gob.ar/desarrollohumanoyhabitat/mujer/acoso-callejero/deteccion-y-prevencion>

² <https://www.infobae.com/sociedad/2017/11/17/avanza-el-proyecto-de-ley-para-que-el-acoso-sexual-callejero-tenga-multas-de-hasta-25-mil/>

Des projets de loi tendant à sanctionner le harcèlement de rue ont également été déposés devant les parlements du Chili en 2015¹ et du Costa Rica en 2017². Le projet chilien introduit une nouvelle infraction spécifique dans le code pénal pour la punir d'une amende. Il est directement issu des travaux de l'Observatoire chilien contre le harcèlement de rue (OCAC)³ qui, créé en 2013, définit le harcèlement de rue comme des « *pratiques à connotation sexuelle exercées par un inconnu dans un espace public comme la rue, les transports, les espaces privés à accès public (centres commerciaux, universités, places, etc.) qui provoquent une situation de malaise, d'embarras pour la victime. Ces actes ne sont pas consentis par la victime.* » Adopté par l'Assemblée nationale chilienne, le texte n'a pas encore été examiné par la chambre haute. Le projet de loi costaricain, en revanche, ne modifie pas le code pénal et ne crée pas de nouveau délit mais, sur le modèle de la loi argentine de 2009 précitée, reconnaît le harcèlement de rue et donne au juge le pouvoir d'ordonner des mesures de protection de la victime.

¹ <http://www.respetocallejero.cl/images/proyecto-actual.pdf>

² Proyecto de ley contra el acoso sexual callejero expediente n°20.299 <https://www.poder-judicial.go.cr/observatoriodegenero/wp-content/uploads/2017/06/PROYECTO-DE-LEY-LEY-CONTRA-EL-ACOSO-SEXUAL-CALLEJERO.pdf>

³ <https://www.ocac.cl/que-es/>