

La protection des mineurs contre les violences sexuelles

(dans la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles ou sexistes).

Michèle MESTROT

Maître de conférences en Droit privé

Collège 2EI

Université de Pau et des Pays de l'Adour (U.P.P.A.)

Introduction

I. L'amélioration symptomatique de la protection des mineurs contre les violences sexuelles

A. L'ajustement déclaratif

1. Etat des lieux

2. Contexte médiatique

B. L'amélioration technique

1. L'abandon de certaines solutions

2. L'ajustement des options

II. Le renforcement spécifique de la protection des mineurs contre les violences sexuelles

A. L'allongement de la prescription de l'action publique

1. Les raisons de l'allongement

2. Un allongement nécessaire ?

B. La prise en compte de la minorité de la victime

1. La prescription de la non-dénonciation de mauvais traitements
2. L'accroissement du champ d'application de la circonstance aggravante de minorité.
3. La prise en considération de l'intégrité morale du mineur

Palabras clave/key words : Mineurs - viols, agressions et atteintes sexuelles – incriminations – répression – prescription – évolution pénale – analyse critique -

Menores - violación, agresión y abuso sexual - incriminaciones - represión - prescripción - evolución penal - análisis crítico

Minors - rape, assault and sexual abuse - incriminations - repression - prescription - criminal evolution - critical analysis

Abstract/ resumen : La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 s'est donnée pour objectif de lutter contre les violences sexuelles commises contre les femmes et les enfants. Mais si l'intention est forcément louable, les moyens employés et les mesures proposées pour protéger les mineurs restent malgré tout critiquables.

Dans le sens de l'évolution pénale actuelle, le législateur français se contente de répondre à chaud à des faits médiatiques, utilisant le processus législatif comme une vitrine de communication politique, oubliant que la loi pénale n'a pas cette vocation.

Resumen : La Ley n° 2018-703, de 3 de agosto de 2018, tiene por objeto combatir la violencia sexual contra las mujeres y los niños. Pero aunque la intención es necesariamente loable, los medios utilizados y las medidas propuestas para proteger a los menores siguen siendo criticables.

Conforme con la evolución actual de la política criminal , el legislador francés se contenta con responder a los hechos mediáticos en caliente, utilizando el

proceso legislativo como escaparate de la comunicación política, olvidando que el derecho penal no tiene esa vocación.

Abstract : Act No. 2018-703 of 3 August 2018 aims to combat sexual violence against women and children. But while the intention is necessarily laudable, the means used and the measures proposed to protect minors remain open to criticism.

In the sense of current criminal developments, the French legislator is content to respond to media facts in the heat of the moment, using the legislative process as a showcase for political communication, forgetting that criminal law does not have this vocation.

Introduction

Dans le sillage d'un mouvement médiatique et sociétal majeur pour les femmes, la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 est venue renforcer la lutte contre les violences sexuelles ou sexistes. La cause poursuivie par le législateur déclenche forcément l'unanimité ; elle constitue aussi l'une des premières priorités du quinquennat du Président de la République en exercice, Emmanuel Macron. Les violences sexuelles et sexistes commises contre les femmes et les enfants sont définitivement intolérables et tout doit être mis en œuvre pour les éradiquer.

Le mot d'ordre, en cas de naufrage, « Les femmes et les enfants d'abord ! » pourrait d'ailleurs servir de titre à la nouvelle loi¹.

Les femmes : La libération de la parole des femmes a fait émerger, dans la conscience collective, l'existence de formes particulières de violences sexuelles

¹ En ce sens, Laurent Saenko et Stéphane Detraz, « La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes: les femmes et les enfants d'abord ! », D. 2018. Chron. 2031.

et sexistes dont elles sont spécifiquement les victimes et qui les entravent dans de multiples aspects de leur vie sociale, professionnelle, familiale...

Le législateur de 2018 s'en est fait l'écho, en traquant les lacunes des dispositifs déjà existants et en tentant de traiter l'ensemble des manifestations de ces violences, « qu'elles se nichent au sein de l'espace public, dans les transports, sur internet avec les « raids numériques », qu'elles se traduisent par des atteintes directes ou par un harcèlement insupportable car toujours répété »². Dans cette optique, pour s'en tenir aux avancées les plus significatives, la loi a élargi le champ du harcèlement sexuel pour y inclure les propos ou comportements à connotation sexiste imposés à une personne de façon répétée (C. pén., art. 222-33) ; elle sanctionne aussi les « raids numériques », qu'il s'agisse de harcèlement sexuel ou moral (C. pén., art. 222-33 et 222-33-2-2) tandis que le cyber-harcèlement (notamment scolaire...) constitue une circonstance aggravante (C. pén., art. 222-33, 6° et art. 222-33-2-2, 4°). Et, parmi les mesures les plus emblématiques figurent de nouvelles infractions comme la contravention de l'outrage sexiste ou le délit de voyeurisme³. L'infraction d'outrage sexiste sert à réprimer une forme de harcèlement dit de rue qui conduit à « imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui, soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit créé à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante » (article 621-1 du code pénal). Quant au délit de voyeurisme, il sanctionne le fait d'user de tout procédé afin d'apercevoir les parties intimes d'une personne, que cette dernière a caché à la vue de tiers, par une peine d'un an de prison et de 15.000 euros d'amende (article 226-3-1 du code pénal), voire de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende en cas de circonstances aggravantes

² Assemblée Nationale. Compte-rendu de la réunion de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 9 mai 2018, Compte rendu n° 67.

³ V. Maïtena Poëlemans, article p..

(par une personne qui abuse de son autorité, sur un mineur de quinze ans, sur une personne vulnérable ou en situation de précarité, par plusieurs personnes, dans les transports collectifs, lorsque les images ont été fixées, enregistrées ou transmises).

Et les enfants d'abord ! : Car, incontestablement, ce sont d'abord les enfants qui se situent prioritairement au cœur de la réforme. En premier lieu parce que, même s'il est difficile de disposer de statistiques fiables, les chiffres confirment une forte prévalence des violences sexuelles contre les mineurs ; certaines enquêtes estiment qu'il y aurait environ chaque année 124 000 filles et 30 000 garçons victimes de viols ou de tentatives de viol. Cela correspondrait à plus de 150 000 mineurs victimes de viol ou tentative de viol chaque année. En second lieu, la nécessité de prendre en considération la particulière vulnérabilité des enfants dans l'appréciation des violences sexuelles a également expliqué l'engagement législatif. Enfin, l'accent a été mis sur l'étendue préoccupante des dommages physiques, physiologiques et psychologiques consécutifs aux violences sexuelles qui marquent souvent à jamais les enfants victimes et que le temps est impuissant à réparer.

Mais si l'intention de lutter contre les violences sexuelles est forcément louable, il n'est pas certain que les moyens employés soient tous respectables et que l'efficacité attendue soit finalement au rendez-vous.

En effet, la volonté législative de mieux réprimer les abus sexuels commis contre les mineurs s'est surtout affirmée à partir de deux affaires judiciaires très médiatisées qui impliquaient des victimes mineures âgées de 11ans et des auteurs majeurs. En décidant que le défaut de consentement de la victime, élément constitutif du viol, ne pouvait pas être retenu dans ces espèces, ces décisions judiciaires ont provoqué un important émoi populaire, doublé d'une incompréhension générale.

Or, oubliant les finalités de la loi pénale, le législateur s'est alors engagé dans une croisade punitive cherchant à tout prix à repousser à la fois le spectre insupportable d'un angle mort juridique et à limiter davantage les aléas judiciaires. Cet emballement médiatique a été critiqué avec justesse. Les parlementaires ont vivement déploré « la dérive consistant à considérer les projets de loi comme un outil de communication politique et non comme un texte à visée normative »⁴. Pour autant, ce dévoiement de la politique pénale n'est pas nouveau. La loi pénale tend, ces dernières décennies, à perdre ses finalités expressive, pédagogique et répressive au profit d'une fonction purement déclarative⁵. La création de nouvelles infractions procède trop souvent de la nécessité politique de répondre immédiatement à des faits divers, choquants ou brûlants, faisant l'objet d'une sur-médiatisation. La fonction première du texte est finalement d'être la vitrine de l'action du gouvernement. Or, cette politique criminelle plus sensible aux effets d'annonce qu'à la construction d'une stratégie toujours plus complexe de réponses organisées, préventives et répressives ne peut déboucher que sur des productions d'une opportunité discutable et d'une efficacité contestable. Peu importe la qualité et la nécessité des incriminations nouvelles à partir du moment où la loi pénale est érigée en solution imparable de tous les maux judiciaires, éthiques ou sociétaux.

Le nouveau texte n'évite pas ces écueils tant en ce qui concerne l'amélioration de la protection (I.) que le renforcement de la répression, en cas de violences sexuelles commises contre les mineurs (II.)

I. L'amélioration symptomatique de la protection des mineurs contre les violences sexuelles

⁴ En ce sens, le rapport n° 589 (2017-2018) de Mme Marie Mercier, fait au nom de la commission des lois

⁵ En ce sens, Christine Lazerges, De la fonction déclarative de la loi pénale, RSC 2004 p.194 et s.

La façon dont le législateur a conduit la réforme conforte l'idée d'une dimension essentiellement déclarative de la loi pénale (A.) au détriment d'une qualité technique (B).

A. L'ajustement déclaratif

Les débats autour de la question du consentement des mineurs en cas de violences sexuelles sont apparus suite à la médiatisation de deux affaires judiciaires (2) à partir desquelles, il est apparu que le droit positif protégeait insuffisamment les enfants contre les prédateurs sexuels (1).

1. Etat des lieux

A l'évidence, il faut admettre que le dispositif juridique français de répression des violences sexuelles commises contre les mineurs n'est pas des plus simples. A l'usage, il s'avère d'une lecture compliquée et d'une application délicate. En effet, nombre des dispositions ont, avant tout, une vocation générale et s'appliquent indépendamment de l'âge de la victime, ce qui les rend peu propices à épouser la vulnérabilité particulière des mineurs victimes. Face à ces normes générales, coexistent des dispositions spécifiques, propres aux enfants victimes d'abus sexuels, plus faciles à mettre en œuvre car plus adaptées, mais qui sont souvent utilisées par défaut, en cas d'impossibilité de caractériser les infractions plus graves.

Ainsi, le code pénal, avant la réforme de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles ou sexistes en cas d'infractions sexuelles commises contre les mineurs, distingue 2 situations :

Dans la première, lorsque l'auteur des faits a employé la violence, la menace, la contrainte ou la surprise, les juges vont pouvoir en déduire l'absence de consentement de la victime à l'acte sexuel, et poursuivre l'agresseur, soit pour viol en cas de pénétration sexuelle (art. 222-23 C.P.), soit pour agression

sexuelle en l'absence de pénétration mais en présence d'attouchements, de caresses, de chatouilles etc (art. 222-22).

Dans la deuxième situation, lorsque l'auteur n'a employé aucun de ces moyens, on en déduit que la victime a consenti à la relation sexuelle, auquel cas la qualification de viol ne pourra pas être retenue même en cas de pénétration sexuelle. La qualification retenue sera celle d'une atteinte sexuelle, qui n'est réprimée spécifiquement (elle est prévue dans une section spécifique portant sur la mise en péril des mineurs) que dans deux cas. D'une part, lorsqu'elle est commise par un majeur sur un mineur de moins de 15 ans (C. pén., art. 227-25) ; dans ce cas elle est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ; on peut aussi constater que « cette disposition permet de faire bénéficier l'adolescent de la tranche 15-18 ans d'une certaine liberté sexuelle puisqu'il peut entretenir une relation sexuelle non seulement avec une personne d'un âge comparable, mais également avec un majeur, dès lors que cela est consenti »⁶. D'autre part, l'atteinte sexuelle reste quand même incriminée pour les 15-18 ans lorsque l'acte, certes sans violence, menace, contrainte ou surprise, a été commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait, ou par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions (C. pén., art. 227-27). Dans ces cas, l'infraction est passible de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Il résulte donc clairement de ces dispositions que, tout acte sexuel sur un mineur commis par un majeur ne peut constituer un viol en cas de pénétration ou une agression sexuelle en l'absence de pénétration, que s'il est établi que les faits ont été commis par violence, contrainte, menace ou surprise. A défaut, seule la qualification d'atteinte sexuelle pourra trouver à s'appliquer.

⁶ Charlotte Claverie-Rousset, « Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles ou sexistes », Droit pénal n° 10, Octobre 2018, étude 23.

Il faut aussi noter que le fait que les actes d'agression aient été commis sur un mineur de quinze ans constitue, en outre, une cause d'aggravation de la peine encourue : la répression de viol passe alors de quinze ans à vingt ans de réclusion, celle de l'agression sexuelle de cinq ans à dix ans d'emprisonnement. Mais cela n'entraîne juridiquement aucune conséquence sur l'existence même de l'infraction.

Or, « la caractérisation de l'absence de consentement de la victime constitue certainement la tâche la plus difficile à laquelle le juge répressif est confronté en matière d'agressions sexuelles (entendues dans leur sens générique comprenant le viol et les agressions sexuelles autres que le viol) » (Thomas Besse, Les agressions sexuelles dans la sphère conjugale, casse-tête de Cupidon à l'adresse du juge répressif, RSC 2018 p.21) et cette difficulté redouble en présence d'un enfant. En particulier, il est souvent très délicat d'établir, en présence d'une victime mineure, l'utilisation de moyens de pression relevant de la surprise ou de la contrainte alors même qu'il est établi que la majorité des abus sexuels sont justement exercés « en usant par contrainte, notamment morale, ou surprise, moyens [...] subtils dont la démonstration puis la traduction en mots est souvent délicate » (R. Koering-Joulin, « Brèves remarques sur le défaut de consentement du mineur de quinze ans victime de viols ou d'agressions sexuelles », in Mélanges offerts à Jean Pradel, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Cujas, 2006, p. 390). Une enquête sur les viols commis à Paris en 2013 et 2014⁷ a ainsi permis de caractériser plus spécifiquement les viols sur mineurs en établissant que seulement 9 % des viols ont été commis « avec violence », c'est-à-dire avec une violence physique destinée à imposer l'acte sexuel ; 49 % ont été commis par « contrainte ou menace » et 42 % par « surprise ».

⁷ V. Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP), Grand angle n° 37 (janvier 2016), « Les viols commis à Paris en 2013 et 2014 et enregistrés par les services de police »

Conscient de ces difficultés probatoires particulières et désireux de mieux caractériser la situation psychologique des mineurs, le législateur était déjà intervenu à travers la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 en proposant une définition de la contrainte morale exercée sur les mineurs afin d'aider le juge dans sa démarche probatoire. Le texte réformé de l'art. 22-22-1 était alors venu préciser que « la contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime » mais, cette précision interprétative s'est néanmoins révélée impuissante à contenir les affaires judiciaires à l'origine d'une véritable tempête médiatique.

2. Contexte médiatique

Dans la première affaire médiatisée, le Parquet de Pontoise (Val-d'Oise) avait opéré une requalification *ab initio* de faits susceptibles de revêtir une qualification criminelle de viol sous la qualification délictuelle « d'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans » (art. 227-25 C. pén.) à l'encontre d'un homme de 28 ans ayant eu une relation sexuelle avec une enfant de 11 ans constituée d'une fellation et d'une pénétration. Cette correctionnalisation impliquait que l'enfant, Sarah, avait consenti à la relation en dépit de certaines modalités utilisées par l'agresseur (contrainte morale caractérisée par l'écart d'âge, comportement violent, menaces quant à la réputation de sa victime, utilisation de l'effet de surprise lors de l'approche...). Cette analyse a particulièrement choqué l'opinion publique même si elle connaît des explications sur le plan juridique. Il existe en effet une pratique judiciaire répandue qui conduit à décider, dans de nombreux cas, de correctionnaliser les viols. Les raisons en sont nombreuses⁸.

⁸ Sabrina Lavric, Catherine Ménabé, « Enjeux et perspectives de la correctionnalisation judiciaire », AJ Pénal 2018 p.188 ; Sylvie Grunvald, « Les correctionnalisations de l'infraction de viol dans la chaîne pénale », AJ Pénal 2017 p.269.

Néanmoins, si la correctionnalisation peut présenter certains avantages, il reste nécessaire de ne pas la généraliser, sous peine de minimiser considérablement la gravité du viol dans notre société.

Dans le second cas, des poursuites avaient été engagées contre un homme de 30 ans pour « viol sur mineur de 15 ans » devant la cour d'assises mais un acquittement avait été prononcé, au terme de deux jours d'audience, les éléments constitutifs du viol, « la contrainte, la menace, la violence et la surprise, n'étant pas établis », sans d'ailleurs, que soit retenue la contrainte morale résultant de la différence d'âge entre les deux protagonistes. De surcroît, aucune condamnation subsidiaire pour atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans n'avait été prononcée.

La profonde émotion et l'incompréhension ressenties par la société française avaient alors poussé le gouvernement, en réaction, à s'engager à :

- faciliter la preuve de l'absence de consentement des victimes de moins de 15 ans, en cas de viol ;
- aggraver les peines encourues pour les faits d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans afin que, dans les hypothèses où l'infraction de viol n'aura pas été prouvée bien que les actes commis impliquent une pénétration sexuelle, la répression des relations sexuelles entre un majeur et un mineur de quinze ans demeure élevée ;
- éviter tout acquittement résultant de l'absence de question subsidiaire posée par la cour d'assises sur l'atteinte sexuelle.

Cet engagement du gouvernement s'est concrétisé par certaines modifications techniques.

B. L'amélioration technique

L'adaptation des réponses pénales a supposé l'abandon de certaines solutions au profit de nouvelles options.

1. L'abandon de certaines solutions

En réalité, l'annonce de la création d'une présomption irréfragable de non-consentement pour les mineurs de moins de 15 ans, à l'image d'autres pays européens, de manière à « limiter le subjectivisme judiciaire », n'a jamais dépassé le stade de l'intention gouvernementale. D'emblée, il a été objecté que cette solution heurtait plusieurs exigences constitutionnelles et conventionnelles.

Ainsi, la jurisprudence constitutionnelle⁹ accepte les présomptions de culpabilité ou de responsabilité mais, à la seule condition qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, que le respect des droits de la défense soit assuré, que les faits permettent d'induire raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité et qu'en outre, s'agissant de crimes et de délits, « la culpabilité ne résulte pas de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés ».

Dans le même sens, la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, interdit les présomptions irréfragables.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme a admis, sous certaines conditions dont elle contrôle concrètement l'application, l'existence de présomptions dans les droits internes, mais c'est sous réserve qu'elles soient

⁹ Décision du Conseil constitutionnel n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, considérants nos 17 et 18 et n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011, M. Antoine J.

compatibles avec la présomption d'innocence, c'est-à-dire que la personne poursuivie puisse apporter la preuve contraire¹⁰.

Pour autant, les voix qui s'élevaient en faveur d'une présomption simple¹¹ n'ont pas été entendues davantage, le gouvernement ayant estimé qu'instituer une présomption en matière criminelle soulevait trop de « difficultés constitutionnelles ».

Après plusieurs séances parlementaires, le projet de loi a finalement écarté la question de l'âge minimal du consentement sexuel pour se tourner vers une autre solution.

La seconde proposition, prévoyait que constituerait un viol tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur un mineur de quinze ans par un majeur, lorsque celui-ci connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime, sans que soit alors exigée l'existence de violence, contrainte, menace ou surprise. Dès lors, commettrait ce crime tout majeur qui entretiendrait une relation sexuelle avec un mineur de quinze ans dont il connaissait l'âge ou ne pouvait l'ignorer, ce mineur étant présumé non consentant. L'absence de consentement, présumée et non plus matérialisée, faisait ainsi basculer la qualification des atteintes sexuelles vers les agressions sexuelles. Mais cette option a également fait l'objet de nombreuses objections qui ont conduit à son abandon.

¹⁰ CEDH, 7 octobre 1988, *Salabiaku c/ France*, requête n° 10519/83 ; CEDH, 25 septembre 1992, *Pham Hoang c/ France*, requête n° 13191/87.

¹¹ En ce sens, le Défenseur des Droits préconisait l'instauration d'une présomption simple de non consentement : « En pratique, cela signifie que la charge de la preuve serait renversée : le mineur serait présumé ne pas avoir consenti à l'acte sexuel, mais l'auteur pourrait conserver un moyen de défense consistant à démontrer l'inverse.

On lui a principalement reproché de ne pas caractériser suffisamment l'élément intentionnel de l'infraction, exigé par le Conseil constitutionnel¹², surtout en matière de crime, en se contentant d'exiger que l'auteur « connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime » pour caractériser l'infraction. On lui a aussi fait grief de porter atteinte au principe de l'égalité devant la loi, dès lors que cette nouvelle définition de l'infraction, qui porte sur les mêmes faits que l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans, les sanctionne différemment. En effet, le Conseil constitutionnel a déjà censuré, au nom du principe d'égalité devant la loi pénale, des dispositions législatives qualifiant des faits de manière identique, tout en faisant encourir à leur auteur, selon le texte d'incrimination sur lequel se fondent les autorités de poursuites, des peines de nature extrêmement différente¹³. Cette option risquait aussi de heurter le principe de nécessité et de proportionnalité des peines, puisque du fait du seul passage à la majorité, une relation sexuelle consentie entre mineurs âgés de dix-sept ans et quatorze ans deviendrait un viol passible de vingt ans de réclusion lorsque l'un des deux adolescents atteindrait la majorité alors que le second ne serait pas encore âgé de quinze ans. Enfin, en retenant une définition plus sévère des crimes de viol et des délits d'agressions sexuelles, cette solution n'aurait pas pu être appliquée à des faits antérieurs non encore prescrits, laissant de nombreuses victimes privées du bénéfice des nouvelles dispositions.

Pour conjurer les risques d'inconstitutionnalité, une nouvelle solution alternative a été suggérée par le Conseil d'État, consistant à préciser les éléments de la contrainte morale ou de la surprise.

2. L'ajustement des options

¹² Décisions n° 99-411 DC du 16 juin 1999, n° 2011-164 QPC 16 septembre 2011 et n° 2003-467 DC 13 mars 2013.

¹³ Décision n° 2013-328 QPC du 28 juin 2013.

Cet ajustement s'est principalement opéré à partir de précisions interprétatives (a) complétées par de nouvelles dispositions (b).

a. Précisions interprétatives

Dans la lignée de la loi n° 2010-121 du 8 février 2010, le projet de loi a finalement choisi de faciliter la démarche probatoire du juge dans l'établissement de deux supports traditionnels des agressions sexuelles, à savoir la contrainte morale et la surprise. Afin de limiter l'aléa judiciaire, des dispositions interprétatives ont été ajoutées de manière à d'inciter les parquets à conserver une qualification criminelle.

Ce qui reste d'abord inchangé avec la loi nouvelle, c'est que la contrainte peut être physique ou morale (C. pén., art. 222-22-1, al. 1). Ce qui a changé, en revanche, c'est qu'auparavant, le texte prévoyait que la contrainte morale pouvait résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime. Dorénavant, le texte, en distinguant 2 situations, précise, en premier lieu, que lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale ou la surprise peuvent résulter de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur la victime, et que cette autorité de fait peut être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur (al.2). En second lieu, le texte ajoute que lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de 15 ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes (al.3).

A l'actif du législateur, on retiendra que, s'agissant de dispositions interprétatives, elles présentent l'avantage, pour les victimes, de pouvoir faire l'objet d'une application immédiate aux procès en cours et aux crimes et délits

non encore prescrits, même si les faits de commission sont antérieurs à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Cette conséquence est d'autant plus importante qu'en raison de la dénonciation souvent tardive des abus sexuels sur mineurs – que l'allongement proposé du délai de prescription pourra encore reporter dans le temps –, les juridictions statuent fréquemment, dans cette matière, sur des faits très anciens.

Mais, que faut-il vraiment déduire de cette nouvelle formulation ? Sera-t-elle vraiment de nature à faciliter la caractérisation des infractions sexuelles commises sur les mineurs ? En précisant les notions de contrainte et de surprise, le législateur a pensé tenir compte de l'immaturation sexuelle, à la fois physique mais aussi psychologique des enfants et des adolescents mais il n'est pas certain que son entreprise soit couronnée de succès.

En effet, le nouveau texte peut paraître compliqué et manquer de clarté.

Les nouvelles dispositions ont pour seul objet de désigner certaines circonstances de fait sur lesquelles la juridiction saisie peut se fonder pour apprécier si, en l'espèce, les agissements dénoncés ont été commis avec contrainte ou surprise. Cependant, la combinaison des alinéas peut susciter des interrogations. En effet, lorsque les faits sont commis sur un mineur, la contrainte ou la surprise « peuvent » résulter mais lorsque les faits sont commis sur un mineur de 15 ans, la contrainte ou la surprise « sont caractérisées ». Or, cet impératif empêche-t-il pour les mineurs de moins de 15 ans de s'appuyer sur les circonstances de fait tirées de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineur et l'auteur majeur ? Si tel est le cas, cela reviendrait à établir une distinction entre le mineur de 15 à 18 ans et le mineur

de moins de 15 ans, « à l'égard duquel, paradoxalement, la caractérisation de la contrainte ou de la surprise serait rendue plus difficile ! »¹⁴.

D'autre part, l'interprétation du dernier alinéa peut également questionner lorsque pour les mineurs de 15 ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes. Faut-il en déduire que dès lors que le mineur a moins de 15 ans, la contrainte morale ou la surprise seront automatiquement retenues par l'abus de vulnérabilité, la victime ne disposant pas du discernement nécessaire ? Sauf qu'à retenir une telle interprétation, se reposera alors la question de l'inconstitutionnalité d'une telle présomption de non- consentement...

Une deuxième interprétation peut s'appliquer ; elle conduirait à décider que, lorsque le mineur a moins de 15 ans, la contrainte morale ou la surprise ne peuvent être caractérisées que par « l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes », ce qui obligerait à rapporter à la fois la preuve du défaut de consentement et celle de l'abus de vulnérabilité. Ce qui au lieu de faciliter la caractérisation des violences sexuelles aurait finalement pour effet de la compliquer.

b. Compléments

En complément de l'adoption des précisions interprétatives, le législateur a réécrit les atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans (toute atteinte autre qu'un viol ou une agression sexuelle). Le nouvel article 227-25 du Code pénal précise désormais que « Hors le cas de viol ou de toute autre agression sexuelle, le fait, par un majeur, d'exercer une atteinte sexuelle sur un mineur de quinze ans est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende » alors que

¹⁴ Véronique Tellier-Cayrol, AJ Pénal 2018, p.400, « Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, Des objectifs respectables, une efficacité incertaine ».

l'ancien texte disposait que « le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende ». En plus de l'augmentation de la peine encourue, il semble surtout que, désormais, l'atteinte sexuelle se présente davantage comme un complément subsidiaire que comme un texte venant en opposition au viol et aux autres agressions sexuelles¹⁵.

En lien avec ce qui précède, la loi a également cru nécessaire d'ajouter à l'article 351 du code de procédure pénale, l'obligation, pour le Président de la Cour d'Assises, lorsque l'accusé majeur est mis en accusation du chef de viol aggravé par la minorité de quinze ans de la victime, de poser la question subsidiaire de la qualification d'atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans, si l'existence de violence, contrainte, menace ou surprise a été contestée au cours des débats. Là encore, il s'agissait de répondre à chaud à l'affaire de Meaux, dans laquelle l'absence constatée par le jury d'assises de « violence, contrainte, menace ou surprise » exercés à l'égard d'une jeune mineure avait conduit à l'acquittement de la personne mise en accusation, sans que soit posée la question de la requalification de l'acte en atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans. Néanmoins, la nécessité de cet ajout semble discutable, car le juge a déjà l'obligation de vérifier si les faits sont susceptibles d'être qualifiés différemment. Cette précision peut aussi se révéler contreproductive puisqu'elle crée une possibilité supplémentaire de requalification du viol en atteinte sexuelle et accroît, *in fine*, le risque de correctionnalisation¹⁶ que le législateur comptait éliminer.

¹⁵ En ce sens, Laurent Saenko et Stéphane Dentraz, « La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et les enfants d'abord ! », Recueil Dalloz 2018 p.2031.

¹⁶ En ce sens, Véronique Tellier-Cayrol, *op.cit.*

Au-delà de l'adaptation des incriminations de violences sexuelles contre les mineurs, le législateur s'est aussi appliqué à renforcer certains outils spécifiques de protection.

II. Le renforcement spécifique de la protection des mineurs contre les violences sexuelles

Pour renforcer la spécificité de la répression des crimes de nature sexuelle ou violente commis sur les mineurs, le législateur a prévu un délai de prescription de l'action publique de 30 ans, à partir de la majorité de la victime (A). Il a également pris en considération la minorité comme un fait aggravant la répression (B.).

A. L'allongement de la prescription de l'action publique

Plusieurs considérations sont venues justifier l'allongement du délai de prescription (1.) sans pour autant convaincre de la nécessité de la mesure (2.).

1. Les raisons de l'allongement

A l'appui de l'allongement du délai de prescription qui est passé de 20 à 30 ans, plusieurs raisons à la fois scientifiques, psychologiques et répressives ont été évoquées.

D'un point de vue répressif, il est d'abord apparu que, suite à la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, qui a porté le délai de droit commun de prescription de l'action criminelle de 10 ans à désormais 20 ans, la spécificité de la répression des crimes de nature sexuelle ou violente commis sur les mineurs n'apparaissait plus clairement.

Pour tenir compte de la particularité de ce contentieux, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 avait déjà procédé à l'allongement du délai de prescription en matière d'agressions sexuelles commises sur mineurs (passé de dix à vingt ans) ainsi qu'au report de son point de départ (fixé à la majorité). Or, cette volonté de

traiter de façon dérogatoire ce contentieux a été gommée par la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 qui a fixé la prescription criminelle de droit commun à vingt ans. C'est donc, en partie, pour conserver un régime dérogatoire que le législateur a allongé le délai à 30 ans, tout en conservant la majorité comme point de départ. La victime d'un crime commis sur mineur peut ainsi porter plainte, jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge de quarante-huit ans.

Cet allongement s'est aussi appuyé sur la prise en considération du phénomène d'amnésie traumatique propre aux agressions perpétrées contre des enfants. En raison de leur âge et aussi des liens souvent familiaux avec l'auteur des violences, les victimes mineures sont souvent dans l'incapacité de révéler les violences subies et de dénoncer l'auteur de ces violences mais ces difficultés redoublent en cas d'amnésie traumatique. Or, il ressort de différentes études que l'amnésie traumatique est souvent levée après 40 ans, soit quand les faits sont déjà couverts par la prescription ¹⁷. Le délai de 30 ans a donc été adopté, principalement, dans l'optique de donner aux victimes, particulièrement traumatisées, le temps nécessaire pour sortir à la fois de l'amnésie et de la dénéigation du traumatisme sexuel subi.

Pour justifier la réforme, il a aussi été rappelé que les améliorations des techniques de recueil et de conservation des preuves peuvent désormais permettre l'allongement du délai ; les difficultés probatoires liées à l'écoulement du temps étant, en partie, surmontées par le progrès scientifique¹⁸. Pourtant, en dépit de toutes ces considérations, il n'est pas certain que le choix d'allonger à 30 ans le délai de prescription soit forcément la bonne solution.

¹⁷ En ce sens, Rapport de la mission de consensus sur le délai de prescription applicable aux crimes sexuels commis sur les mineur.e.s, présidée par Mme Flavie Flament et M. Jacques Calmettes, remis à la ministre des familles, de l'enfance et des droits des femmes le 10 avril 2017.

¹⁸ Claire Sourzat , Jacques Olivier, « Réflexion pluridisciplinaire sur la prescription en matière d'agressions sexuelles après la présentation du projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », Droit pénal n° 6, Juin 2018, étude 16.

2. Un allongement nécessaire ?

En premier lieu, on doit s'interroger sur l'utilité et l'opportunité de la mesure. Principalement adoptée pour ajuster la répression aux phénomènes d'amnésie traumatique, l'allongement du délai de prescription à 30 ans ne se justifie pas. En effet, d'une part, toutes les victimes ne souffrent pas d'amnésie traumatique¹⁹, la plupart n'ont pas occulté les scènes de violences et sont dans la capacité de les dénoncer, dans le délai de prescription de droit commun. D'autre part, le nouvel article 9-3 du code de procédure pénale, créé par la réforme de 2017 prévoit que « tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription ». Ce qui implique que l'amnésie de la victime peut constituer un obstacle de fait entraînant la suspension de la prescription. L'utilisation de cette disposition permettant l'accueil de plaintes tardives sans allongement du délai de prescription.

En second lieu, cette solution n'est pas en adéquation avec les finalités que poursuit habituellement la prescription en matière pénale. En ce sens, le Défenseur des droits était d'ailleurs contre l'allongement à 30 ans, estimant que le délai de 20 ans tenait suffisamment compte à la fois de l'intérêt de la victime, de la gravité des faits et du respect des droits de la défense. En effet, s'agissant de l'intérêt de la victime, l'allongement de la prescription n'est pas le plus sûr moyen de répondre aux souffrances des victimes. Confrontée à des poursuites pénales tardives, la justice pénale répond souvent par un classement sans suite faute de preuve, un non-lieu ou, pire encore pour une victime, un acquittement

¹⁹ Concept d'ailleurs contesté par certains professionnels ; Faire entrer dans la loi l'amnésie traumatique serait dangereux, Le Monde, 22 nov. 2017, par un collectif de chercheurs en psychologie sociale et cognitive : « La science n'a pas démontré l'existence de l'amnésie traumatique. Pour aider les victimes de viol, mieux vaut former à l'écoute policiers et gendarmes ».

ou une relaxe. Or, « Un procès qui se termine par un acquittement ou une relaxe au bénéfice du doute en raison de l'absence ou de l'insuffisance des preuves est d'une très grande violence pour la victime. Elle vit ces décisions comme une négation de sa parole »²⁰. De plus, il est bien établi que même en cas de déclaration de culpabilité, « le procès qui intervient trop longtemps après les faits ne peut se terminer que par une peine symbolique. Il ne pourra pas apaiser les souffrances de la victime »²¹.

On peut aussi souligner, concernant la gravité des faits, que le report du point de départ du délai de prescription à la majorité de la victime constituait déjà, en soi, un marqueur important de la gravité intrinsèque des crimes sexuels commis contre les mineurs, sans qu'il faille nécessairement allonger à 30 ans le délai de prescription.

On se demandera aussi quel peut être le sens de la peine après l'écoulement d'un délai de plus de 30 ans, après la commission des faits. Les chances de réadaptation sont plus que faibles et la peine se trouve alors réduite à une pure fonction punitive.

Avec un tel délai, est également gommé le principe d'une forme de droit à l'oubli comme fondement de la prescription. Ici, on retrouve encore la fâcheuse tendance du législateur à se conformer aux attentes supposées de l'opinion publique, hostile à l'admission d'une « paix des agresseurs » lorsqu'il s'agit de crimes sexuels commis sur des enfants. Selon l'étude d'impact, il convient surtout « de satisfaire les attentes de l'opinion publique en renforçant la

²⁰ Rapp. n° 3540 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 2931) portant réforme de la prescription en matière pénale, par M. A. Tourret, mars 2016, p. 10.

²¹ Ibidem.

répression de certains faits les plus choquants que sont assurément les crimes commis à l'encontre des mineurs »²² .

Quant à la fiabilité des preuves, en dépit des progrès scientifiques, certaines ne résisteront pas à l'usure du temps.

En dernier lieu, il faut relever que la réforme de la prescription n'est peut-être pas à l'abri d'une censure par le Conseil Constitutionnel. Certes, le législateur peut fixer des délais de prescription dérogatoires ou rendre un crime imprescriptible mais à la condition que cette dérogation n'entraîne pas une différence de traitement injustifiée au regard du principe d'égalité devant la loi. (Conseil constitutionnel, QPC du 12 avril 2013). Même si le Conseil d'Etat a considéré que le législateur apportait des justifications à l'appui de ce régime dérogatoire pour autant, le risque d'inconstitutionnalité n'est pas totalement écarté. Il suffit, par exemple, de rappeler que le délai de prescription pour un viol sur mineur est devenu largement plus long que celui appliqué aux personnes coupables d'un assassinat.

Enfin, toujours pour protéger davantage les mineurs, le législateur a renforcé pénalement la considération de la minorité des victimes de violences sexuelles.

B. La prise en compte de la minorité de la victime

Plusieurs dispositions renforcent la prise en considération de la minorité de la victime.

1. La prescription de la non-dénonciation de mauvais traitements

Pour mieux protéger les mineurs et parce que les infractions sexuelles commises sur les mineurs sont peu visibles, le législateur a également mis en place une obligation de signalement de ces infractions, à la charge de ceux qui en ont

²² Étude d'impact, Projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, JUSD1805895L, spéc., p. 4.

connaissance. C'est notamment le cas de l'article 434-3 du Code pénal, qui, depuis une loi du 17 juin 1998, réprime la non-dénonciation de privations, mauvais traitements, agressions sexuelles ou atteintes sexuelles sur mineur. Cependant, une question se posait quant au point de départ du délai de prescription. S'agissait-il d'un délit instantané ou d'un délit continu ? La Cour de cassation²³ avait plutôt décidé qu'il s'agissait d'une infraction instantanée, et que, partant, le point de départ du délai de prescription était le jour où le prévenu avait eu connaissance des faits.

La loi nouvelle vient clarifier cette question en décidant que c'est une infraction continue, qui se poursuit tant que la dénonciation n'est pas intervenue, ou tant que les faits devant être dénoncés n'ont pas cessé. La prescription ne court donc pas, tant que la personne n'a pas dénoncé les faits aux autorités administratives et/ou judiciaires. On espère ainsi que ce dispositif incitera très fortement les personnes concernées à dénoncer les faits de mauvais traitements et d'atteintes sexuelles sur mineurs, car elles s'exposent à des peines de prison de 3 ans et de 45.000 euros d'amende, portées à 5 ans de prison et 75 000 euros d'amende lorsqu'il s'agit d'un mineur de 15 ans. Le texte modifié prévoit en effet que « Le fait, pour quiconque ayant connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives ou de continuer à ne pas informer ces autorités tant que ces infractions n'ont pas cessé est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende . Lorsque le défaut d'information concerne une infraction mentionnée au premier alinéa commise

²³ Cass. crim., 7 avr. 2009, n° 09-80.655 : JurisData n° 2009-047951 ; Dr. pén. 2009, comm. 91, obs. M. Véron.

sur un mineur de quinze ans, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende ».

2. L'accroissement du champ d'application de la circonstance aggravante de minorité

La circonstance aggravante tenant à la minorité de la victime a été étendue à de nouvelles infractions. C'est le cas des délits de l'article 223-6 du Code pénal, constitués par le non-obstacle à la commission d'un crime ou d'un délit d'une part, et l'omission de porter secours à personne en péril d'autre part. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque le crime ou le délit contre l'intégrité corporelle de la personne est commis sur un mineur de quinze ans ou lorsque la personne en péril mentionnée au deuxième alinéa est un mineur de quinze ans.

3. La prise en considération de l'intégrité morale du mineur

La loi nouvelle entend aussi protéger l'intégrité morale des mineurs en aggravant la répression de certaines infractions lorsqu'elles sont réalisées en présence d'un mineur. Dans cette hypothèse, le mineur n'est pas directement victime de l'infraction ; son intégrité physique n'est pas en cause. Néanmoins, il a assisté à une infraction qui a porté atteinte à l'intégrité physique d'autrui, ce qui peut se révéler particulièrement choquant et traumatisant pour sa propre intégrité psychique. De nombreuses infractions sont concernées et connaissent une aggravation d'un degré. Il s'agit principalement du viol (C. pén. art. 222-24, 14°), de l'agression sexuelle (C. pén., art. 222-28, 10°), du harcèlement sexuel (C. pén., art. 222-33, III, 7°), du harcèlement moral du conjoint ou ex-conjoint (C. pén., art. 222-33-2-1) et du harcèlement moral général (C. pén., art. 222-33-2-2, 5°), des violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner (C. pén., art. 222-8), des violences ayant entraîné une mutilation ou infirmité permanente (C. pén., art. 222-10), des violences ayant entraîné une ITT

supérieure à 8 jours (C. pén., art 222-12), ainsi que des violences ayant entraîné une ITT inférieure ou égale à 8 jours ou aucune ITT (C. pén., art 222-13).

En guise de conclusion, le proverbe « L'enfer est pavé de bonnes intentions » pourrait parfaitement s'appliquer²⁴. Car, même si les intentions du législateur semblaient louables, il n'est pas certain que le dispositif puisse réellement répondre aux nécessités de prévention et de répression des violences sexuelles et de protection des mineurs victimes en ajoutant des dispositions dont la nécessité, l'opportunité et la pertinence interrogent.

Le tout répressif ne peut constituer un but en soi et la loi de 2018 n'insiste pas suffisamment sur la nécessité de prévenir, d'éduquer, de former spécifiquement les professionnels en charge de ces questions (enseignants, médecins, personnels de police et de justice, etc.), d'accompagner socialement.

D'ailleurs, l'actualité récente en matière de violences faites aux femmes et aux enfants fait, à nouveau, état de constats accablants. Du 1^{er} janvier au 5 juillet 2019, 75 femmes ont été tuées par leur compagnon ou ex-compagnon. A nouveau, les associations se mobilisent pour réclamer au gouvernement la sortie des opérations de communication et la mise en œuvre d'une vraie politique. Et de citer l'exemple de l'Espagne, qui a consacré un budget total d'un milliard d'euros à l'éradication des violences contre les femmes !²⁵

Pour l'instant, côté français c'est là aussi que le bât blesse... Les moyens financiers alloués (environ 74 millions d'euros/an) restent encore impuissants à défendre efficacement la cause des femmes, comme celle des enfants.

²⁴ Comme l'a d'ailleurs justement relevé Charlotte Claverie-Rousset, op.cit.

²⁵ « Violences conjugales : Marlène Schiappa annonce un « Grenelle », mais pas de moyens supplémentaires », par Solène Cordier, Le Monde, 8 juillet 2019.