

91 rue de Charenton

75012 Paris

Tel 01 48 05 47 88

Mail : contact@syndicat-magistrature.org

site : syndicat-magistrature.fr

Twitter : @Smagistrature

Paris, le 24 mars 2021

Observations relatives à la proposition de loi vivant à protéger les mineurs des crimes sexuels et délits sexuels et de l'inceste

La fin de l'année 2020 et le début de l'année 2021 ont été marquées par la sortie des livres de Vanessa Springora et de Camille Kouchner mettant à nouveau dans le débat public la question des violences sexuelles sur mineurs, de l'inceste et de la libération de la parole des victimes.

Malgré le caractère récent de la loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes du 3 août 2018, datant donc d'il y a moins de 3 ans, de nouvelles propositions de loi au nombre de quatre ont été mises à l'ordre du jour afin de répondre à une demande sociale prégnante en la matière. L'arrivée concomitante de ces textes crée une impression de flou très forte à la fois sur les contenus de ces propositions et les positionnements respectifs entre l'Assemblée nationale et le Sénat, faisant naître différentes polémiques dans les médias notamment sur une autorisation implicite au viol des mineurs de plus de 13 ans que le vote de telle chambre aurait entraîné.

De façon plus précise, le Sénat a adopté en janvier 2021 la proposition de loi dite « Billon » qui crée une nouvelle infraction prévoyant que « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis par une personne majeure sur un mineur de treize ans lorsque l'auteur des faits connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime » est puni de 20 ans de réclusion. Par la suite, l'Assemblée nationale a adopté en février 2021 la proposition de loi dite « Santiago » qui crée un seuil de non-consentement automatique à 15 ans aux relations sexuelles avec un adulte ainsi qu'une clause dite "Roméo et Juliette" qui prévoit une différence d'âge nécessaire pour éviter de criminaliser les amours adolescentes. Ont par ailleurs été déposées la proposition de loi de Laurence Rossignol visant à créer le crime de violence sexuelle sur enfant et à lutter contre les violences sexuelles le 8 décembre 2020 ainsi que celle d'Alexandra Louis visant à lutter contre les violences sexuelles et sexistes le 9 février 2021.

Le gouvernement a fait le choix d'utiliser comme véhicule législatif la proposition de loi Billon, texte qui était le plus avancé dans la procédure parlementaire, en dépit d'un vote unanime le 18 février 2021 sur la proposition de loi déposée par Alexandra Louis.

En regardant dans le détail, le choix politique d'aller au bout de l'une de ces propositions de loi, en l'occurrence la proposition de loi Billon, est marqué par une volonté d'aboutir à une réponse symbolique, principalement constituée de sur-qualification pénale, en d'autres termes, de contenus nouveaux mais n'ayant pas de conséquence en termes de peines encourues. Ce mouvement illustre bien la quête d'affichage souhaitée par cette voie législative au détriment d'une réflexion globale sur les violences sexuelles sur mineur incluant notamment la question de l'amplification des actions de prévention et des moyens propres à favoriser l'expression

des victimes au plus près des faits ainsi que la réalisation des enquêtes dans des délais raisonnables. La conformité à la Constitution d'un certain nombre de dispositions nous interroge, notamment s'agissant de la prescription glissante, de la création d'infractions criminelles dont l'élément intentionnel est quasi inexistant et du risque de doublon majeur entre plusieurs infractions, l'objectif politique du gouvernement en la matière générant des doutes voire des suspicions : s'agit-il de prétendre avoir pris ses responsabilités vis-à-vis d'un débat sociétal au risque de faire peser sur le Conseil constitutionnel la responsabilité de ne pas suivre pour des motifs pouvant apparaître obscurs pour le grand public? L'objectif réel du gouvernement est d'autant source d'interrogations que la temporalité n'est pas du tout en phase avec celle de la commission indépendante sur l'inceste qui vient d'être installée à grand bruit et ne rendra pas ses travaux avant plusieurs mois. Quel sens aura-t-elle, quelles préconisations pourra-t-elle faire si un texte a déjà été voté dans la précipitation - une précipitation telle que la représentation nationale s'apprête à voter précisément ce qu'elle avait écarté il y a deux ans, à l'époque au terme d'un processus de consultation approfondi (le rapport du Sénat notamment), sans procéder cette fois à aucune audition des représentants des professionnels de justice ?

Ce texte aboutit ainsi à la création de nouvelles infractions porteuses de déséquilibres dans la loi pénale (I) et à une imprescriptibilité de fait (II) alors que la difficulté en matière de violences sexuelles réside plus dans le déroulement des enquêtes et dans l'insuffisance des moyens alloués à la justice des mineurs et des majeurs que dans une insuffisance présumée de la réglementation en la matière, nécessitant de repenser le traitement judiciaire des violences sexuelles sur mineur et plus globalement la politique publique en la matière plutôt que de voter une énième loi pénale sur le sujet (III).

I. La création de nouvelles incriminations porteuses de déséquilibres dans la loi pénale

La proposition de loi adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale en séance publique le 15 mars 2021 aboutit à la création de trois nouvelles infractions : le crime de viol sur mineur de 15 ans, le crime de viol incestueux et l'agression sexuelle sur mineur de 15 ans ou incestueuse.

Le panel des infractions sexuelles principales pouvant concerner des mineurs victimes sera d'après cette proposition de loi désormais constitué du viol sur mineur de 15 ans (222-23-1 du Code pénal), du viol incestueux (222-23-2), de l'agression sexuelle (222-29-2 du Code pénal) ainsi que de l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans (227-25 du Code pénal) et sur mineur de plus de 15 ans (227-27). Désormais, la circonstance de l'inceste sera l'élément constitutif d'une infraction autonome qui cohabitera avec celle de viol et de viol sur mineur de 15 ans. On se trouvera donc face à l'existence concomitante du viol en tant que tel, qui peut être aggravé, du viol sur mineur de 15 ans et du viol incestueux. Le tableau ci-après reprend les nouvelles définitions créées.

	Actuellement	Proposition de loi après vote commission des lois
Viol	Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Peine encourue : 15 ans	Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Peine encourue : 15 ans

Viol sur mineur de 15 ans	Même définition Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale mentionnée au premier alinéa du présent article ou la surprise mentionnée au premier alinéa de l'article 222-22 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, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur. Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze 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. 20 ans encourus si faits commis sur mineur de 15 ans ou si par personne ayant autorité de droit ou de fait	<u>222-23-1 : viol sur mineur de 15 ans</u> Constitue également un viol tout acte de pénétration sexuelle ou tout acte bucco génital - commis par un majeur - sur un mineur de 15 ans - même si ces actes ne lui ont pas été imposés par violence menace, contrainte ou surprise - lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins 5 ans (sauf si les faits ont été commis contre rémunération) <u>222-23-2 : viol incestueux</u> constitue un viol incestueux tout acte de pénétration sexuelle y compris bucco génital - commis par un majeur sur un mineur - même si ces actes ne lui ont pas été imposés par violence, menace, contrainte ou surprise - lorsqu'ils sont commis par un ascendant, ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait (un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce ou le conjoint, le concubin d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2° ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°, s'il a sur la victime une autorité de droit ou de fait) Peine encourue : 20 ans - 222-23 : viol classique avec maintien des causes d'aggravation à 222-24 du code pénal : 20 ans encourus si faits commis sur mineur de 15 ans ou si 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
---	---	---

Agression sexuelle	Toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise 5 ans	Pas de modification
Agression sexuelle sur mineur de 15 ans ou sur mineur de plus de 15 ans	Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale mentionnée au premier alinéa du présent article ou la surprise mentionnée au premier alinéa de l'article 222-22 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, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur. Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze 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. 7 ans si par ascendant ou personne ayant une autorité de droit ou de fait 7 ans si particulière vulnérabilité et si par personne ascendant, ou exerçant une autorité de droit ou de fait 10 ans si sur mineur de 15 ans	1) Nouvelle incrimination d'agression sexuelle Toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commis par un majeur sur un mineur lorsque : - la victime est un mineur de 15 ans et la différence d'âge est d'au moins 5 ans (sauf si les faits ont été commis contre rémunération) - la victime est un mineur d'au moins 15 ans et l'auteur un majeur ascendant ou l'une des personnes visées par l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait. peine encourue 10 ans > pas de changement 2) maintien de l'agression sexuelle classique nécessitant de caractériser une violence, contrainte, menace ou surprise. Prévue aux articles 222-27, 222-29, 222-30-1. Peine encourue 7 ans si par ascendant ou personne ayant une autorité de droit ou de fait 7 ans si particulière vulnérabilité et si par personne ascendant, ou exerçant une autorité de droit ou de fait 10 ans si sur mineur de 15 ans

Atteinte sexuelle sur mineur plus de 15 ans	Les atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende 1° Lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait 2° Lorsqu'elles sont commises par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.	227-27 Hors les cas de viol ou d'agression sexuelle, les atteintes sexuelles sur mineur de plus de quinze ans sont punis de 5 ans et 45 000 euros d'amende. Conditions : - commis par un majeur ayant une autorité de droit ou de fait - commis par un majeur qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions > peine encourue : 5 ans, (aggravation par rapport à l'ancien texte)
--	---	---

Atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans	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. L'infraction définie à <u>l'article 227-25</u> est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende : 1° Lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ; 2° Lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;	Nouvel article 227-25 Hors les cas de viol, d'agression sexuelle ou d'inceste prévus aux articles 222-23, 222-23-1, 222-29-1, 222-29-2 ou 222-29-3, le fait, pour 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. « En l'absence de pression sur le mineur, le délit n'est toutefois pas constitué si la différence d'âge entre le mineur et le majeur est inférieure ou égale à cinq ans. » ; Peine encourue : 7 ans et 100 000 euros d'amende > ne change rien L'infraction définie à l'article 227-25 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende : 1° Lorsqu'elle est commise par une personne majeure Autres circonstances aggravantes inchangées
--	---	--

Viol et agression sexuelle incestueux (article 222-31-1)	1 °Un ascendant ; 2° Un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce ; 3° Le conjoint, le concubin d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2° ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°, s'il a sur la victime une autorité de droit ou de fait. Juridiction se prononce sur retrait de AP ainsi que sur frère et sœur de la victime. Aux assises sans jurés.	Circonstance incluse dans la définition du viol incestueux. Abrogation de l'article 222-31-1
---	--	---

Afin de comprendre en quoi cette loi modifierait le paysage législatif des violences sexuelles sur mineurs, il convient de noter qu'existent actuellement le viol simple, le viol aggravé (notamment par la qualité de la victime mineure de 15 ans ou la qualité de l'auteur qui exerce une autorité de droit ou de fait), l'agression sexuelle simple, l'agression sexuelle aggravée et les atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans et sur mineur de plus de 15 ans. La circonstance de l'inceste est prévue aux articles 222-31-1 et suivants du Code pénal. Elle n'a de conséquence qu'en ce que la juridiction doit s'interroger en cas de condamnation sur le retrait total ou partiel de l'autorité parentale de l'auteur, sur la victime ainsi que sur ses frères et sœurs mais ne présente pas de conséquence sur la peine encourue, de sorte qu'il ne s'agit pas au sens propre d'une circonstance aggravante mais uniquement d'une mesure de sur-qualification pénale. Elle est actuellement définie lorsque les viols ou agressions sexuelles sont commis par un ascendant, un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce et le conjoint, concubin ou partenaire de l'une des personnes mentionnées s'il a sur la victime une autorité de droit ou de fait.

Le texte vise à créer en plus du viol simple, un viol sur mineur de 15 ans défini par tout acte de pénétration sexuelle ou tout acte bucco génital commis par un majeur sur un mineur de 15 ans, même si ces actes ne lui ont pas été imposés par violence menace, contrainte ou surprise, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins 5 ans ainsi qu'un viol incestueux défini par tout acte de pénétration sexuelle y compris bucco génital commis par un majeur sur un mineur, même si ces actes ne lui ont pas été imposés par violence, menace, contrainte ou surprise, lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnées à l'article 222-31-1 exerçant sur le mineur une autorité de droit ou de fait (un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce ou le conjoint, le concubin d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2° ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°).

Le choix de la création de ces deux infractions autonomes, ne visant pas la contrainte, menace violence ou surprise, a pour objectif d'éviter de passer par une présomption de fait et le risque d'une inconstitutionnalité. Toutefois, comme a pu le relever le Conseil d'Etat dans son avis du 3 août 2018 sur le projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et les majeurs, une telle création nécessite d'éviter le risque d'une double incrimination des mêmes faits et de respecter l'exigence d'un élément moral de l'infraction qui requiert que l'auteur des faits ait conscience des actes qu'il accomplit.

Or, la comparaison entre le viol, le crime de viol sur mineur de 15 ans et le crime de viol incestueux ainsi que la permanence de certaines circonstances aggravantes pour le viol simple révèlent à l'évidence des difficultés de cohérence entre les infractions et soulèvent des questionnements sur l'élément moral exigé, pouvant risquer de fragiliser des procédures, en d'autres termes d'aboutir à ce que l'infraction soit plus difficile à prouver si les enquêteurs ou les magistrats ne savent pas ce qu'il faut comme élément matériel/moral et par la suite d'entraîner des risques de non condamnation.

Le risque de double incrimination criminelle entre le viol sur mineur de 15 ans et le viol simple pouvant être aggravé par la qualité de victime mineure de 15 ans

Le maintien à l'article 222-24 de la circonstance aggravante liée à la minorité de 15 ans pour la qualification de viol simple risque d'entraîner une confusion importante entre le viol aggravé par la circonstance de la victime mineure de 15 ans et le crime de viol sur mineur de 15 ans, infraction autonome. Or, le viol aggravé par la circonstance de mineur de 15 ans comporte la définition légale du viol classique à savoir « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise* » alors que le viol sur mineur de 15 ans comportera une définition dans laquelle aucune contrainte, violence, menace ou surprise ne sera nécessaire. En revanche, l'auteur des faits devra avoir avec la victime une différence d'âge de 5 ans et être majeur. Le risque est donc grand que les deux qualifications soient visées au moins le temps de l'instruction, ce qui maintiendrait une confusion importante entre les deux infractions qui ne concernent pas nécessairement les mêmes situations. L'un des intérêts au maintien de la qualification de viol simple pouvant être aggravé serait notamment de mettre l'accent sur la violence de certains faits et de ne pas oublier l'hypothèse d'un viol commis sur un mineur de 15 ans par un majeur ayant moins de 5 ans de différence avec lui (donc de moins de 20 ans) par contrainte, violence, menace ou surprise. Le risque à l'inverse serait de fragiliser le crime autonome de viol sur mineur de 15 ans, qui - non défini par la violence, contrainte, menace ou surprise - pourrait faire ressurgir le sujet du consentement. Cela pourrait ainsi, dans l'hypothèse où l'on choisirait le crime autonome de viol signifier qu'il n'y a pas d'éléments concernant la contrainte, donc que l'on ne croit pas la parole de la victime sur ce point. En tous les cas, une même situation serait susceptible de revêtir deux qualifications pénales en réalité identiques, puisque ce qui caractérise la seconde, dans l'esprit du législateur, n'est pas l'absence de contrainte mais le fait qu'elle est présumée de façon irréfutable : de telles dispositions pourraient ainsi être déclarées inconstitutionnelles.

Deux problèmes de constitutionnalité se posent en effet. Dans un premier temps, le fait qu'un élément constitutif d'une infraction soit aussi une circonstance aggravante et dans un second temps, le fait que l'élément intentionnel ne soit pas suffisamment défini, aboutissant à une présomption de fait quasi irréfutable.

Il se déduit en effet *a contrario* de la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-448 QPC du 6 janvier 2015 - qui prévoit qu'une disposition prévoyant « *qu'un des éléments constitutifs du viol ou de l'agression sexuelle est, dans le même temps, une circonstance aggravante de ces infractions* » serait contraire au principe de légalité des délits et des peines - que le risque de double incrimination présenté par ces textes pourrait être censuré pour le même motif par le Conseil constitutionnel.

Le Conseil d'Etat a par ailleurs pu rappeler dans son avis du 15 mars 2018, que l'absence d'élément caractérisant l'élément moral ne répondait pas à l'exigence constitutionnelle relative à l'élément intentionnel en matière criminelle, le Conseil constitutionnel exigeant en effet, pour les délits, que « la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celui-ci » (décisions n° 99-411 DC du 16 juin 1999, n° 2003-467 DC du 13 mars 2013) et rappelant que « s'agissant des crimes et délits, la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés » (décision n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011).

Une présomption telle que rédigée dans ce texte s'agissant des infractions autonomes créées semble en effet difficilement compatible avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, en dehors du champ contraventionnel, n'admet qu' « à titre exceptionnel » l'existence d'une présomption de culpabilité en matière répressive. Il faut ainsi que cette présomption de culpabilité ne revête pas de caractère irréfragable et qu'elle assure le respect des droits de la défense, c'est-à-dire qu'elle permette au mis en cause de rapporter la preuve contraire. Ces exigences sont en outre d'autant plus fortes lorsque la présomption est instituée pour un crime (décisions du Conseil constitutionnel n° 99-411 DC du 16 juin 1999, n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011). Il peut également être relevé qu'une telle présomption s'agissant d'un crime, risquerait d'excéder les limites raisonnables dans lesquelles la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales entend les présomptions de droit ou de fait en matière pénale, compte tenu de la gravité de l'enjeu et de la difficulté en pratique pour le mis en cause à se défendre (CEDH, Saklabiaku c/France, 7 octobre 1988). Au final, qu'il s'agisse du risque de double incrimination ou de la présomption de fait quasi irréfragable instituée, le risque de censure par le Conseil constitutionnel est majeur concernant ces dispositions.

Le risque de double incrimination entre le viol aggravé par la circonstance aggravante que le mineur a moins de 15 ans et l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans

Il existe un risque de double qualification important entre le viol aggravé par la circonstance aggravante que le mineur a moins de 15 ans, n'exigeant donc pas de différence d'âge de 5 ans entre l'auteur et la victime ni le fait que l'auteur soit majeur, et l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans. Prenons un exemple, une mineure âgée de 14 ans et demi pourrait reprocher à son auteur âgé de 18 ans et demi, soit un viol aggravé par la circonstance de minorité de 15 ans, à condition que la contrainte, violence, menace ou surprise soit démontrée, soit une atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans si des « pressions » existent, alors que ces deux infractions, dans leurs définitions recoupent des éléments matériels très différents : le viol la contrainte, menace, violence ou surprise et l'atteinte sexuelle par définition a contrario, l'absence de violence, menace contrainte ou surprise et l'absence de viol ou agression sexuelle. En revanche, elle ne pourrait pas lui reprocher le crime de viol sur mineur de 15 ans dès lors qu'il n'y a pas de différence d'âge de 5 ans entre eux. Au final, le maintien du viol pouvant être aggravé par la circonstance de la minorité de 15 ans de la victime va générer une insécurité importante et aboutir à ce que les services d'enquête et les parquets sur-qualifient les faits en visant à la fois le viol aggravé par la circonstance aggravante de la victime mineure de 15 ans et l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans afin d'éviter tout risque d'échec de la procédure alors que ces deux infractions ne recoupent pas les mêmes comportements délinquants. Là encore, le risque d'inconstitutionnalité est patent, le Conseil constitutionnel ayant 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 différente (décision n° 2013-328 QPC du 28 juin 2013). Compte tenu des différences entre les deux infractions, tant concernant la procédure applicable (tribunal correctionnel dans le premier cas, cour d'assises dans le second), les peines encourues et les conséquences attachées à une éventuelle condamnation, une telle situation présente des risques importants d'être contraire au principe d'égalité.

Le sens du maintien de la qualification d'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans en lien avec la qualification de crime de viol sur mineur de 15 ans en question

L'une des questions posées par ces nouvelles infractions est notamment celle du champ d'application de l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans dans la mesure où le crime de viol sur mineur de 15 ans serait désormais incriminé même en l'absence de violence, contrainte, menace ou surprise, l'absence de violence contrainte menace ou surprise étant également utilisée pour définir l'atteinte sexuelle. Si l'on pouvait penser initialement que le maintien de cette infraction était souhaité pour l'hypothèse d'un mineur victime âgé de moins de 15 ans et d'un majeur auteur qui n'aurait pas 5 ans de différence avec lui, soit un mineur possiblement âgé de 14 ans et 11 mois et un majeur âgé entre 18 ans et 19 ans et 10 mois, cela n'a plus de sens puisque le texte tel qu'adopté en première lecture à l'Assemblée nationale prévoit que si la différence d'âge est de moins de 5 ans, « en l'absence de pressions », l'infraction d'atteinte sexuelle ne trouvera pas à s'appliquer. Cette précision ne peut qu'interroger : quelle différence entre les « pressions » et la contrainte ou la menace ? Comment distinguerait-on une atteinte sexuelle avec « pressions » d'un viol ou d'une agression sexuelle ? En outre, même si cette précision avait été ajoutée, l'utilisation de l'atteinte sexuelle, qui suppose qu'il n'y ait ni contrainte, ni menace, ni violence, ni surprise, dans des hypothèses de faible différence d'âge dénie le sens premier de cette infraction et montre bien une conception lâche de la notion d'infraction pénale, le droit pénal étant pourtant d'interprétation stricte.

Cet exemple illustre le risque d'arbitraire créé par une telle norme abstraite de différence d'âge (la peine encourue étant alors soit de 20 ans, soit de 7 ans) et la suppression de l'analyse par les juridictions de la violence contrainte menace ou surprise.

L'incohérence du maintien de l'article 222-22-1 du Code pénal

Une autre incohérence se retrouve dans l'article 222-22-1 du Code pénal. Cet article définit la contrainte morale et la surprise en précisant que cela peut « *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, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur* ». Pourtant, la question de la contrainte ne va plus se poser s'agissant des nouvelles qualifications de crime de viol sur mineur de 15 ans ainsi que du viol incestueux dans la mesure où il sont définis comme pouvant être constitués indépendamment de la question de la violence, la menace, la contrainte ou la surprise. Elle ne persiste plus que dans l'hypothèse où la différence d'âge entre l'auteur et la victime serait de moins de 5 ans, ce qui de fait écarte d'office l'application de l'article 222-22-1 qui évoque une « différence d'âge significative ». Dès lors, quel intérêt à laisser cet article juste avant ces nouvelles qualifications, donc en supposant qu'il viserait toujours le viol pouvant être aggravé par la circonstance aggravante de la minorité de 15 ans de la victime ? Le fait de maintenir une telle précision renforce cette impression de flou et le risque de fragiliser les procédures.

L'incompréhension liée à la suppression de l'exigence de connaissance ou d'absence d'ignorance de l'âge de la victime

La première version du texte voté au Sénat comportait en son article 1er la définition selon laquelle « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis par une personne majeure sur un mineur de treize ans est puni de vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'auteur des faits connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime.* »

La condition de la connaissance de l'âge ou de l'absence d'ignorance de celui-ci par l'auteur des faits a ensuite été enlevée lors des votes ultérieurs. Pour autant, dans la mesure où le texte exige pour la nouvelle infraction de viol sur mineur de 15 ans une différence d'âge d'au moins 5 ans entre l'auteur et la victime, la question de la connaissance de l'âge va de fait continuer à se poser à tout le moins s'agissant de la minorité de la victime.

Ce retrait de la précision de la connaissance de l'âge ne fait que déplacer le débat mais n'enlève aucunement cette question probatoire importante. Car, bien que cette condition ait été enlevée, de fait, au moment de la qualification des faits, la question de l'âge va toujours continuer à se poser dès lors que l'on exige que l'auteur des faits soit majeur et que la victime des faits soit mineure. La suppression de cet élément questionne sur l'élément intentionnel exigé désormais dans cette infraction. S'agit-il juste d'une pénétration sexuelle ou de tout acte bucco génital et pour l'auteur des faits d'avoir connaissance de la minorité de quinze ans de la victime mais passer outre, ou, uniquement connaissance du fait que la victime est mineure et qu'il est majeur ?

Sauf à ce que la définition légale de l'infraction exclue tout élément intentionnel, ce qui conduirait indubitablement à une censure du Conseil constitutionnel, la question de l'âge irriterait donc toujours les débats sur la caractérisation de l'infraction et maintenir l'exigence de connaissance ou de capacité à ne pas ignorer l'âge de la victime eut au moins été plus clair.

L'absence de cohérence entre la définition des nouvelles infractions et celle des infractions actuelles qui sont maintenues

Les nouvelles qualifications de viol sur mineur de 15 ans, et de viol incestueux introduisent deux nouvelles dimensions dans le texte :

- le fait d'inclure un acte bucco-génital, qui ne suppose pas nécessairement de pénétration
- la possibilité que l'acte soit commis par la victime sur l'auteur.

Si le premier élément est une nouveauté, le second était en réalité d'ores et déjà inscrit dans la loi (« tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur »). La nécessité de modifier les textes, aussi peu de temps après la loi du 3 août 2018, pour introduire cette notion alors que la jurisprudence les a déjà largement consacrées à partir du texte existant doit être questionnée.

De la même manière, aucune cohérence n'apparaît entre la création d'une nouvelle infraction à l'article 227-23-1 (Le fait pour un majeur de solliciter auprès d'un mineur de quinze ans la diffusion ou transmission d'images, de vidéos ou de représentations à caractère pornographique dudit mineur), qui vise à incriminer les cas où le mineur, par le biais d'internet, est conduit à commettre sur lui-même des actes de nature sexuelle les filmant ou photographiant pour l'auteur, et les qualifications actuelles qui permettent déjà d'incriminer des infractions en lien avec l'usage des réseaux sociaux ou d'internet en général (notamment 227-22-1 et 227-23). La seule finalité de cette nouvelle infraction est d'augmenter la peine encourue, mais aucune réflexion ne semble avoir eu lieu sur le risque de recoupement entre ces différentes infractions.

Les interrogations générées par ce texte s'agissant des atteintes sexuelles

Deux modifications nous interrogent également fortement s'agissant de l'atteinte sexuelle.

L'atteinte sexuelle sur mineur de plus de 15 ans voit sa peine encourue passer de 3 à 5 ans, sans pour autant que la logique justifiant cette aggravation ne semble très claire.

S'agit-il de trouver une incrimination pour les faits à caractère sexuel commis sur un mineur âgé de plus de 15 ans commis par un majeur ne relevant pas de la catégorie des personnes ayant autorité définie - le crime de viol sur mineur de 15 ans étant exclu ainsi que le viol incestueux, seule l'actuelle qualification de viol étant possible - de sorte que pour éviter des difficultés de caractérisation de la qualification de viol qui exige toujours violence, contrainte, menace ou surprise, on augmente la peine encourue pour l'atteinte sexuelle ?

Le législateur joue ainsi le jeu de la logique de l'infraction balai qui permettrait de prononcer une lourde peine d'emprisonnement en audience correctionnelle pour des faits initialement qualifiés de viol et pour lesquels la caractérisation de l'infraction n'est pas certaine. Une telle modification des textes risque fortement d'engendrer de nouvelles pratiques de correctionnalisation, ce que le Syndicat de la magistrature critique dans son principe. De plus, la modification de seuils de peine encourus doit s'inscrire dans une réflexion plus globale sur les peines encourues en matière d'infractions sexuelles qui sont parmi les plus lourdes d'Europe.

Par ailleurs, l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans pour laquelle une peine de 7 ans est prévue et 10 ans en cas de circonstance aggravante, voit désormais une définition plus sévère des circonstances aggravantes s'appliquer, celle-ci ne visant plus seulement les ascendants ou toute personne ayant une autorité mais désormais toute personne majeure (avec le non sens que cela constitue d'ailleurs puisqu'une atteinte sexuelle ne peut être commise que par une personne majeure, conditions qui la définissent). Cet élargissement de la circonstance aggravante aboutit à un rapprochement très fort de l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans de l'agression sexuelle sur mineur de 15 ans en termes de peines encourues, ce qui questionne d'autant plus le choix de maintenir deux infractions distinctes.

La logique de l'infraction balai se retrouve encore ici, l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans visant à compenser les situations d'agressions sexuelles sur mineur de 15 ans qui ne seraient pas commises par une personne majeure ayant plus de 5 ans de différence d'âge avec la victime. L'affichage de la clause dite « Roméo et Juliette », selon laquelle on ne réprimerait pas les histoires d'amour entre adolescents et jeunes majeurs ayant une faible différence d'âge et commencées avant la majorité n'est en réalité qu'un écran de fumée. On voit en effet bien ici que les peines encourues seront les mêmes pour un auteur d'agression sexuelle sur mineur de 15 ans (âgé par exemple d'au moins 19 ans et 11 mois pour une victime qui aurait par exemple 14 ans et 11 mois) que pour un auteur d'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans (pour une victime qui aurait par exemple 14 ans et 11 mois et un auteur à minima 18 ans), la seule exigence supplémentaire étant, dans le second cas, que des « pressions » soient démontrées.

Au final, comme a pu le relever elle-même la rapporteure Alexandra Louis « *la complexité du régime répressif* » qui découle de la coexistence entre les nouvelles infractions et les incriminations actuelles, sans que leur caractère opérationnel ne soit évident, trouble fortement la compréhension du dispositif d'ensemble. Le principe de lisibilité de la loi est ainsi très sérieusement abîmé.

Une extension du FIJAISV qui interpelle

Outre ces difficultés de cumul d'infractions, l'extension du FIJAISV à certaines infractions dans cette proposition de loi nous interpelle également. L'ajout de la tentative d'atteinte sexuelle sur mineur correspond à la logique existante dans la mesure où les atteintes sexuelles sur mineur sont déjà visées. En revanche, au vu du comportement concerné par les faits d'atteinte sexuelle caractérisés notamment par l'absence de violence, contrainte, menace ou surprise, la tentative de ce délit va en réalité recouper peu de situations de sorte que l'intérêt de cet ajout et de faible importance, aucune autre infraction n'ayant la précision que la tentative est visée par ailleurs, ce qui interroge sur la nécessité du code pénal de le préciser spécifiquement pour cette infraction.

L'ajout à l'avant dernier alinéa de l'article 706-53-2 du Code de procédure pénale d'un alinéa selon lequel « *par dérogation au dixième alinéa, les décisions sont inscrites quelle que soit la durée de la peine dès lors que la victime des délits prévus à l'article 706-47 est mineure* » en d'autres termes prévoyant une automaticité de l'inscription au FIJAISV dès que l'infraction est commise sur une victime mineure est très critiquable sur le fond. En effet, de manière générale, il nous semble que l'automaticité de l'inscription au FIJAISV est critiquable en ce qu'elle ne permet pas d'individualisation en fonction de la personnalité de l'auteur, alors que l'inscription au FIJAISV peut avoir des conséquences particulièrement lourdes. En outre, les infractions visées à l'article 706-47 sont certes majoritairement commises par des majeurs mais elles peuvent également être commises par des mineurs (par exemple le délit d'agression sexuelle classique) ce qui entre donc en contradiction avec le dernier alinéa de l'article 706-47 du Code de procédure pénale qui dispose que « *Les décisions concernant des mineurs de moins de treize ans ne sont pas inscrites dans le fichier. Les décisions concernant des mineurs de treize à dix-huit ans, lorsqu'elles sont relatives à des délits prévus au même article 706-47, ne sont pas inscrites dans le fichier, sauf si cette inscription est ordonnée par décision expresse de la juridiction ou, dans les cas prévus aux 3° et 4° du présent article, du procureur de la République* ». Une précision sur ce point semble donc *a minima* nécessaire afin d'éviter des inscriptions injustifiées au FIJAISV donc les conséquences notamment en termes d'insertion sont majeures, encore plus pour des mineurs en construction.

II. La prescription glissante ou l'imprescriptibilité de fait qui ne dit pas son nom

L'un des points principaux de cette réforme est de créer à l'article 4 quater ce qui a été appelé la prescription glissante. En l'occurrence le fait que, « s'il s'agit d'un viol, en cas de commission sur un autre mineur par la même personne, avant l'expiration de ce délai, d'un nouveau viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle, le délai de prescription de ce viol est prolongé, le cas échéant, jusqu'à la date de prescription de la nouvelle infraction ».

Il est complexe pour les victimes de certains crimes et délits, notamment sexuels de déposer plainte. L'on peut en effet, être dans un rapport d'emprise, avoir peur, honte, se sentir à tort responsable, ou occulter les faits pour survivre pendant une certaine période. L'on peut aussi ne pas oser parler car le risque de ne pas être entendu est toujours fort.

La question est en effet plus sociétale que législative, mettant en jeu la question de la famille, des secrets de famille et de ce que l'on en fait, des rapports de genre, du consentement et des dispositifs d'aide et d'accompagnement à l'école, au travail, dans les services médicaux et sociaux puis ensuite dans les institutions policières et judiciaires. La tentation peut alors être grande face aux souffrances exprimées parfois trop tard, de vouloir emprunter la voie des modifications de la prescription et notamment de son allongement.

De nombreuses critiques peuvent être formulées sur la prescription glissante prévue dans ce texte tant sur les raisons sociétales et philosophiques sous jacentes à l'idée de prescription que sur les conséquences matérielles à venir sur le déroulement des enquêtes avec de telles évolutions.

Il est toujours particulier de légiférer à nouveau sur des règles de prescription alors que celles-ci ont évolué fortement de manière récente et notamment dans la loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes du 3 août 2018 - qui a allongé le délai de prescription des crimes sexuels sur mineurs de 20 à 30 ans à compter de la majorité - et que les effets d'une telle réforme ne se font, de façon évidente, pas encore sentir, puisqu'elle s'applique aux faits qui ne sont pas encore prescrits. Ceci d'autant plus quand l'énième réforme en question risque d'aboutir - de fait- à une imprescriptibilité qui ne dit pas son nom et qui ne l'assume pas. En pratique, des faits potentiellement prescrits pourront tout de même faire l'objet de poursuite, la prescription étant acquise puis finalement levée par la plainte d'une nouvelle victime, qui dénoncerait ses propres faits, même après prescription des premiers. Le fait que la prescription puisse être un temps considérée comme acquise, avant finalement d'être repoussée pose la question de la conformité de cette disposition à la Constitution, un même crime pouvant ainsi faire l'objet de délais de prescription différents et non définis préalablement en fonction du nombre de victimes et de la date à laquelle les infractions sont commises.

Au-delà de ces problèmes juridiques et constitutionnels, il convient de questionner l'utilité d'une telle mesure. La mise en place de la prescription glissante, va aboutir à un mirage juridique pour les victimes, se trouvant ainsi positionnées dans l'illusion que la justice arrivera 40, 50, 60 ans après des faits commis à prouver que ceux-ci se sont passés et qu'elle arrivera à faire le lien entre plusieurs procédures parfois très éloignées dans le temps et se déroulant parfois en des lieux très différents, ce qui est souvent une difficulté pratique importante. Avec l'allongement à l'extrême des délais de procédure, les constatations matérielles sont en effet encore plus difficiles, et l'on se retrouve avec des dossiers qui ne tiennent que sur la base d'une parole et ne peuvent suffire dans un état de droit à fonder une condamnation, sans autres éléments extérieurs. S'agissant de faits commis dans l'intimité, les constatations matérielles sont d'autant plus difficiles que la dénonciation est tardive. Les procédures sont alors, le plus souvent, constituées principalement de témoignages et avec le temps, la fragilité des déclarations, celles de la personne qui accuse comme celles de son entourage qui étaye ou éclaire son propos augmente. Il en résulte des dépositions contradictoires et des preuves insuffisantes ne permettant pas de caractériser l'infraction. Certes le caractère fragile et imprécis des dénonciations n'est en rien la preuve de la parole mensongère mais peut-être l'effet de déterminants sociaux et psychologiques. Pour autant, Faudrait-il prendre le risque de condamner à tort ?

Des plaintes introduites tardivement sont ainsi classées sans suite ou aboutissent à un non-lieu car la parole d'une victime, ne peut, à elle seule, sans autre élément, quand les faits sont niés fonder une condamnation dans un Etat de droit, qui se doit d'assurer à tous un procès équitable. Les recherches produites sur l'amnésie traumatique qui peuvent être invoquées pour justifier la mise en place d'une prescription glissante voire une imprescriptibilité ne font pas consensus au sein de la communauté scientifique et si elles sont susceptibles d'indiquer que la personne a subi un traumatisme, elles ne résolvent pas les difficultés précédemment évoquées relatives à la preuve.

Mettre en place une prescription glissante va ainsi aboutir de fait à donner l'illusion que la justice peut tout juger et oublier que si certains faits, doivent, dénoncés dans un temps donné,

faire l'objet d'une enquête et de poursuites, certains autres, en ce qu'ils sont plus anciens doivent faire l'objet d'un autre traitement, l'écoulement du temps rendant le système judiciaire inefficace. Les exemples étrangers notamment au Canada où les victimes d'inceste peuvent toute leur vie saisir la justice démontrent les limites de la « justice du passé lointain »¹ pour reprendre l'expression de Nicolas Sallée, seules 5% des plaintes débouchant sur des condamnations et 95% des victimes d'agressions sexuelles renonçant à déposer plainte. C'est en réalité toute la question de la justice restaurative qui est en jeu, notamment hors champ du pénal et hors prise en compte de la prescription. Car, dans ce genre de situations, le fait que certaines victimes attendent la prescription pour parler ou ne souhaitent pas déposer plainte malgré une dénonciation des faits laisse aussi entrevoir que ce qui se joue c'est la restauration de la place de chacun face à cet interdit rompu : la place de la victime qui souhaite être reconnue comme telle et la place de l'auteur, coupable de tels faits. Pour autant, cette quête de place n'a pas nécessairement à se dérouler au sein d'une enceinte judiciaire. Mettre en œuvre un travail délicat de mise en présence, dialogue et réflexion commune sur les dommages causés à la victime des faits, les répercussions d'ordre personnel, familial plus largement social pour envisager des solutions susceptibles de permettre à cette victime de reprendre le cours de sa vie de la manière la plus apaisée possible, peut être envisagé dans le cadre de démarche de justice restaurative. Cela permettrait de penser cette question de sa place dans les interstices dans lesquels la justice ne peut pas ou ne peut plus intervenir. La commission indépendante sur l'inceste, si le temps lui était laissé, pourrait notamment entendre un certain nombre de personnes sur cette question.

II. Dysfonctionnements et propositions : la nécessité de repenser le traitement judiciaire des faits de violence sexuelle sur mineur plutôt que de voter une nouvelle loi en la matière

Les dysfonctionnements du traitement judiciaire des violences sexuelles sur mineurs

Le traitement judiciaire des faits de violence sexuelle est caractérisé par de nombreux dysfonctionnements qui nécessitent de le repenser, avant même de légiférer à nouveau, ceci d'autant plus quand vient de se mettre en place une commission indépendante sur l'inceste qui vise justement à faire un état des lieux et des propositions qui seraient vidées de sens avec le vote de cette proposition de loi.

Indépendamment des exemples médiatiques qui donnent à voir des ouvertures d'enquête pénale avec convocation pour audition dans un délai idyllique de trois semaines, la majorité des dossiers de violences sexuelles sur mineurs ne font pas l'objet d'un tel délai de traitement satisfaisant. Les effectifs des brigades locales de protection des mineurs sont fréquemment parmi les moins fournis des services d'enquête et ont à traiter outre les violences sexuelles, les maltraitances sans caractère sexuel subies par les mineurs, pouvant aboutir à des placements en urgence, ainsi qu'un certain nombre de faits commis par les mineurs en tant qu'auteur. De sorte que les violences sexuelles dès qu'elles ne sont plus en flagrant délit ou dès lors qu'il n'y a pas de risque de réitération immédiate (en clair, si le mineur ne réside pas avec l'auteur des faits), ne sont pas la priorité. En conséquence, il peut s'écouler plusieurs mois voire plusieurs années, avant qu'une enquête sur de tels faits puisse prospérer et aboutir à une décision judiciaire, outre les délais longs qui peuvent exister pour la réalisation des actes d'enquête notamment dans les instituts médicaux judiciaires où les examens gynécologiques se déroulent.

¹ *Face à l'inceste, le Canada prône la « justice du passé lointain »* Article publié dans le journal Le Monde le 05 mars 2021

En outre, s'agissant du contenu des enquêtes, bien que des progrès importants en la matière aient eu lieu, il est à noter que certains actes peuvent encore être violents pour les mineurs et ne sont pas questionnés dans leur utilité. Il peut ainsi encore arriver aux mineurs de répéter à de nombreuses reprises les faits vécus et de devoir subir assez fréquemment une confrontation avec l'auteur des faits bien que les répercussions d'une telle confrontation puissent être lourdes.

La pratique de la correctionnalisation judiciaire en question

Après le délai de traitement et le contenu des enquêtes fréquemment insatisfaisants, les pratiques judiciaires peuvent également dysfonctionner. La correctionnalisation en est une manifestation récurrente. Pouvant être pratiquée *ab initio*, en d'autres termes, par décision du procureur de la République à l'issue du compte-rendu d'enquête ou après instruction, après avis de la partie civile et de la personne mise en examen (dans le meilleur des cas...), cette pratique consiste à considérer que des faits qui relèveraient en principe d'une qualification criminelle doivent relever d'une qualification délictuelle et ne feront en conséquence pas l'objet d'un jugement par une Cour d'assises mais par un tribunal correctionnel.

Deux articles régissent cette pratique. Le premier a trait à la faculté pour la partie civile (et pour la personne mise en examen) de contester une décision de correctionnalisation. L'article 186-3 du code de procédure pénale prévoit ainsi la possibilité d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel « *dans les cas où elle estime que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises* ». Le second, l'article 469 du CPP, interdit au tribunal de se déclarer incompétent au profit d'une Cour d'assises si la victime s'était constituée partie civile et était assistée d'un avocat quand le renvoi a été ordonné devant le tribunal correctionnel.

La combinaison de ces deux articles fonde une pratique (très majoritaire chez les juges d'instruction) consistant à solliciter l'avis de la partie civile sur une éventuelle correctionnalisation avant d'y procéder et à obtenir son accord - ainsi que celui du Procureur de la République.

Concrètement, les juges d'instruction ou les magistrats du parquet invoquent plusieurs types d'arguments au soutien de la correctionnalisation :

- la longueur des délais de jugement aux assises compte tenu de l'encombrement des rôles
- l'aléa plus important aux assises (le taux d'acquiescement étant d'environ 6%, supérieur à celui de la relaxe en correctionnelle)
- les conditions de jugement aux assises, induisant un examen plus long et attentif de l'affaire mais qui peut s'avérer impressionnant voire traumatisant (composition large, salle plus impressionnante, formalisme plus grand, temps consacré à la personnalité de l'accusé, stratégies de défense parfois plus intransigeantes)
- certaines motivations moins exprimées ont trait à une appréciation de la gravité des faits : dès lors que la pénétration constitue le critère distinctif entre le viol et l'agression sexuelle, certains faits de pénétration ou certaines circonstances aggravantes sont considérés comme pouvant relever du tribunal correctionnel.

Au final, la pratique de la correctionnalisation constitue ce qui peut apparaître comme une forme de mensonge juridique, consistant soit à ne pas relever des circonstances aggravantes pourtant objectivables, soit à ignorer certains actes dans la commission de l'infraction, afin

que l'affaire soit jugée par un tribunal correctionnel et non par une cour d'assises. En ce sens, cette pratique peut être vécue très violemment pour les victimes de faits sexuels, mineurs ou non.

Pour le Syndicat de la magistrature, les contraintes gestionnaires ne sauraient dicter l'orientation des affaires. Nous y sommes donc hostiles dans son principe et estimons que les moyens doivent être donnés à l'institution judiciaire pour ne pas faire peser sur les parties civiles son indigence et pour juger dans un délai raisonnable ces faits sans pour autant avoir à les disqualifier ni à raboter le temps consacré à ces affaires aux assises. Une interdiction pure et simple de la correctionnalisation aurait eu et aurait encore le mérite de la simplicité : tout acte de pénétration sexuelle serait jugé aux Assises. Il faudrait pour cela les moyens supplémentaires. Pour autant, le jugement devant des cours criminelles départementales dont l'objectif est notamment d'éviter la correctionnalisation, ne nous satisfait pas compte tenu des écueils de cette nouvelle juridiction, dont le fonctionnement risque de plus en plus de ressembler à celui d'un tribunal correctionnel s'agissant du temps consacré à chaque affaire, et qui risque malgré tout d'être prochainement généralisée.

La nécessité de repenser le traitement judiciaire des violences sexuelles sur mineurs

Il est nécessaire de repenser le traitement judiciaire des violences sexuelles. Avant cela, la prévention en la matière doit être renforcée à la fois vis-à-vis du public concerné, les enfants, mais également vis-à-vis des professionnels en lien au quotidien avec ceux-ci. Il faut en outre, que les formations soient encore développées sur la question du signalement, au risque sinon de voir certaines situations ne pas faire l'objet de signalement, les professionnels craignant de saisir trop tôt, que l'affaire soit classée, ce qui pourrait se retourner contre eux.

Concernant le traitement judiciaire en tant que tel, les enquêtes doivent être diligentées dans un délai satisfaisant ce qui rend urgent le renforcement des effectifs des brigades locales de protection de la famille ainsi que les équipes au sein des sûretés chargées spécifiquement des faits sexuels commis sur des mineurs. Le turn over dans ces services étant important, il serait pertinent d'encourager une plus grande permanence sur ces postes par le biais par exemple des conditions de rémunération et d'instaurer les conditions d'un passage de relais des compétences par les professionnels déjà formés qui souhaitent partir.

S'agissant du contenu des enquêtes, si celles-ci ont fortement gagné en qualité, il convient cependant de continuer à avoir en tête que certaines pratiques peuvent être très difficiles à vivre pour des mineurs et sans apport s'agissant de la procédure. Des interrogations poussées sur les relations passées entretenues avec l'auteur, l'habillement, l'attitude vis-à-vis de l'agresseur, les pratiques sexuelles habituelles, le rappel des incidences d'une dénonciation calomnieuse peuvent être difficilement ressenties. L'enquête ne peut pas éluder certaines questions très sensibles, pourtant, en pratique, une vigilance doit être de mise afin qu'aucune question inutile à la manifestation de la vérité ou remarque déplacée ne soit imposée lors du dépôt de plainte sur les pratiques sexuelles habituelles, sur le « risque » qui aurait été pris par la victime à se comporter de telle ou telle façon. Autant de remarques inacceptables qui laissent penser que la victime pourrait être responsable des faits et qui tendent à dissuader les victimes de déposer plainte ou de poursuivre leur démarche...

Si des progrès ont été faits, notamment dans la mise en place de dispositifs d'accompagnement spécifiques des victimes dans les commissariats, avec des permanences de psychologue et la construction de formations au profit des enquêteurs sur l'accueil et l'audition des vic-

times, les financements ayant permis l'aménagement de salles spécifiques, l'achat de matériel et surtout, la formation à l'audition du mineur, qu'elle soit filmée ou non, se sont taris.

Ainsi, le fait de procéder à une première audition sans questionnement permet de figer le récit et éventuellement par la suite d'éviter de trop nombreuses répétitions des faits pour le mineur qui les dénonce et a le sentiment que la preuve des faits repose sur lui. Se pose ensuite la question de la pertinence de la confrontation dans ce genre de situation, qui nécessite d'analyser le point de vue de l'enfant, son degré de maturité, de pouvoir lui expliquer ce en quoi cela consiste afin de connaître son point de vue sur cet acte et de prendre acte de son positionnement si celui-ci le refuse, sans être dans une logique de pression sous prétexte que la procédure serait grandement fragilisée en l'absence d'un tel acte. Le fait d'acter les raisons du refus d'un enfant à la confrontation permet de compenser cette absence d'acte et de faire comprendre aux acteurs judiciaires qui liront ensuite la procédure les raisons précises du refus ainsi que de rappeler l'acte du mineur dénonçant les faits et comment il a pu les percevoir, compte tenu de son âge au moment de leur déroulement.

Une fois l'enquête réalisée, un questionnement important doit avoir lieu s'agissant de la façon dont les permanences parquet reçoivent ces situations. Il est en effet très critiquable que ce genre de situations fasse l'objet d'un traitement en temps réel par la permanence téléphonique, ce qui signifie concrètement qu'il s'agira d'un appel parmi d'autres, avec notamment de nombreux autres appels en attente, sans pouvoir lire les procès-verbaux et donc analyser ce qui est dit, la répétition, la formulation... bien que les magistrats se fassent souvent communiquer en pratique les procès verbaux principaux. Ce genre de faits doit faire l'objet d'un traitement spécifique, sorti des permanences et dédié, permettant au magistrat d'analyser les faits reprochés à la lueur de la procédure et non pas uniquement d'un compte-rendu téléphonique trop synthétique et trop sujet à interprétation en la matière. La sortie des permanences téléphoniques classiques va de pair avec le fait de ne pas juger en comparution immédiate ces situations. Ce type d'audience est en effet particulièrement inapproprié tant s'agissant du contenu des expertises psychiatriques attendues pour les auteurs que du temps de préparation que de tels faits nécessitent du point de vue des victimes. En outre, les victimes sont fréquemment accompagnées d'une association de victime et peuvent faire l'objet d'une désignation d'un administrateur *ad hoc* dans l'hypothèse où les représentants légaux ne seraient pas en capacité d'assurer leurs intérêts, ce qui nécessite du temps et un accompagnement incompatible avec la temporalité d'une comparution immédiate ou de voies procédurales d'urgence.

Un accompagnement des plaignants à repenser s'agissant tant du moment de l'ouverture de l'enquête, de sa clôture que de l'hypothèse de l'audience.

La pratique du rendez-vous judiciaire, en d'autres termes, le fait d'être reçu, au tribunal, par un représentant du parquet doit être développée au moment de l'ouverture de l'enquête afin notamment de pouvoir expliquer les enjeux, compte tenu de l'allongement des délais de prescription qui rendent plus difficile le travail probatoire. Par ailleurs, ce rendez-vous judiciaire doit également être fait de manière systématique, ce qui est loin d'être le cas actuellement, afin notamment de pouvoir expliquer la signification d'un classement dit 21 « infraction insuffisamment caractérisée » ou 11 « absence d'infraction », le premier classement signifiant qu'une infraction a pu avoir lieu mais que l'on n'arrive pas à le prouver ou à en identifier l'auteur alors que le second signifie qu'il n'y a pas eu d'infraction. Ce rendez-vous judiciaire permet également de travailler, en cas de décision de poursuite devant une juridiction, la question de l'accompagnement du plaignant enfant dans la préparation de l'audience, ce qui doit se faire en lien avec les associations de victimes notamment, par une visite d'une salle d'au-

dience, une explication sur le rôle de chacun ainsi que sur le déroulement d'une audience et sur les questions potentielles qui pourraient être posées.

Enfin, repenser le traitement judiciaire des violences sexuelles sur mineur nécessite de s'attarder sur la question du droit de l'enfant à être entendu, notamment en matière familiale ou d'assistance éducative. Indépendamment des dispositions textuelles qui peuvent mettre à mal ce droit à l'audition de l'enfant, la condition du discernement étant très souvent exigée notamment par les articles 1187 à 1196 du Code de procédure civile ou l'article 388 du Code civil, les conditions d'audition de l'enfant remettent réellement en cause ce droit. Ainsi, il est très fréquent que les juges des enfants ne soient pas en capacité d'entendre seuls les enfants en début d'audience, alors que cela peut être le moment pour s'exprimer ou à tout le moins entendre le juge des enfants expliquer ses fonctions, et identifier qu'il est un interlocuteur sur ce point, pas nécessairement au moment de l'audience mais aussi par la suite, pour créer les conditions propices à des écrits d'enfants dénonçant des faits subis au juge des enfants, qu'il personnalise et identifie bien. Ces constats vont de pair avec la nécessité de s'interroger sur une saisine plus fréquente du juge des enfants en cas de dénonciation de faits sexuels par un mineur et d'ouverture d'une enquête pénale sur ce point ; un mineur dénonçant de tels faits, véridiques ou non, étant par définition en situation de danger et nécessitant d'être accompagné sur cette situation, ayant nécessairement des conséquences sur son développement, en ce sens que cela touche sa structure familiale que les faits dénoncés soient dans un contexte familial ou non d'ailleurs.

A vouloir rattraper par une loi d'affichage un phénomène très complexe, englobé dans la question plus générale des violences sexuelles au sein de notre société, sans s'interroger sur le rapport de notre société à ce phénomène et sur les insuffisances qui existent déjà dans notre façon de l'appréhender au niveau judiciaire (mais pas seulement), l'on assiste nécessairement à une loi fragile, créatrice de nouvelles complexités qui ne résoudra aucunement la demande des victimes.

A trop vouloir se précipiter, on aboutit à une loi créatrice de doublons d'infractions, qui s'éloigne de ce que, infraction par infraction, la loi visait originellement comme comportement à sanctionner, à une multiplication du risque d'arbitraire et au final à un rendez-vous manqué sur ce sujet pourtant essentiel au vu des statistiques sur le nombre de victimes de faits sexuels en France.