



HAL
open science

La prise en compte des victimes dans l'évolution récente du droit des infractions sexuelles

Estelle Petrignani

► **To cite this version:**

Estelle Petrignani. La prise en compte des victimes dans l'évolution récente du droit des infractions sexuelles. Droit. 2022. dumas-03720658

HAL Id: dumas-03720658

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03720658>

Submitted on 12 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Master 2 Sciences pénales
Année Universitaire 2021-2022

PETRIGNANI Estelle
N°p16013063



MÉMOIRE

LA PRISE EN COMPTE DES VICTIMES DANS L'ÉVOLUTION RÉCENTE DU DROIT DES INFRACTIONS SEXUELLES

Sous la direction de Madame Sylvie CIMAMONTI

Faculté de droit et de science politique

« La faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions contenues dans cette thèse, qui doivent être considérées comme propres à leur auteur. »

REMERCIEMENTS

J'adresse mes profonds remerciements à Madame la Professeure Sylvie Cimamonti pour avoir accepté de diriger ce mémoire ainsi que pour sa disponibilité, sa bienveillance et ses précieux conseils pour la rédaction.

Je souhaite également remercier Monsieur le Professeur Philippe Bonfils pour m'avoir donné la chance d'intégrer cette formation afin de clôturer ma dernière année universitaire.

Je souhaite enfin adresser un grand merci à ma famille et mes amis qui me soutiennent depuis le début de mes études.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

Al. Alinéa

art Article

AJ Pénal Actualité juridique pénal

c. contre

cons.const Conseil constitutionnel

cass. Cour de cassation

CEDH Cour européenne des droits de l'homme

CHU Centre hospitalier universitaire

CIASE Commission Indépendante sur les Abus Sexuels dans l'Eglise

CIIVISE Commission Indépendante sur l'Inceste et les Violences Sexuelles faites aux Enfants

ConvEdh Convention européenne des droits de l'homme

c.pén Code pénal

c.pr pén Code de procédure pénale

c.dr canonique Code de droit canonique

CFCV Collectif féministe contre le viol

Crim. Chambre criminelle

éd Edition

Gaz. Pal Gazette du palais

GHB gamma-hydroxybutyrate

CNCDH Commission nationale consultative des droits de l'homme

IFJR Institut français pour la justice restaurative

INSERM Institut national de la santé et de la recherche médicale

JCP G. La semaine juridique Édition Générale

n° Numéro

OMS Organisation mondiale de la Santé

ONU Organisation des Nations unies

p. Page

Pacs. Pacte civil de solidarité

QPC question prioritaire de constitutionnalité

req. Requête

USM Union Syndicale des Magistrats

TOC Troubles obsessionnels compulsifs

SOMMAIRE

PARTIE 1 : LA CONSIDÉRATION DES VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES EN DROIT PÉNAL DE FOND

TITRE 1 : LE RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DES VICTIMES PAR LA DIVERSIFICATION DES INFRACTIONS SEXUELLES DE DROIT COMMUN

Chapitre 1 : La prise en compte des victimes à travers la réécriture des infractions de viol et autres agressions sexuelles

Chapitre 2 : La prise en compte des victimes à travers l'aménagement des infractions sexuelles sans atteinte corporelle

TITRE 2 LA PRISE EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITÉ DE LA VICTIME PAR LA CRÉATION D'UN DROIT SPÉCIAL DES INFRACTIONS SEXUELLES SUR MINEUR

Chapitre 1 : La prise en compte de la vulnérabilité de la victime mineure au sein des violences sexuelles non incestueuses

Chapitre 2 : La prise en compte de la vulnérabilité de la victime mineure au sein des violences sexuelles incestueuses

PARTIE 2 : LA CONSIDÉRATION DES VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES EN PROCÉDURE PÉNALE

TITRE 1 : LA PRISE EN COMPTE DES VICTIMES DANS L'EXERCICE DES POURSUITES

Chapitre 1 : Des évolutions législatives et jurisprudentielles au service de la révélation des violences sexuelles par les tiers

Chapitre 2 : Des évolutions en matière de prescription de l'action publique au service d'une révélation des faits facilitée dans le temps

**TITRE 2 : LA PRISE EN COMPTE DES VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES
LORS DU PROCÈS PENAL**

Chapitre 1 : Des avancées jurisprudentielles favorables à la victime de violences sexuelles dans sa participation au procès pénal

Chapitre 2 : Une considération future tournée vers une réponse extérieure au procès pénal

INTRODUCTION

1.-Extrait d'un interview de Muriel Salmona adressé aux futures victimes d'inceste.

Dans un interview accordé au média en ligne Brut le 14 janvier 2021, Muriel Salmona, célèbre psychiatre engagée dans la lutte contre les violences sexuelles et la reconnaissance de l'amnésie traumatique, livre un message poignant à destination des futures victimes d'inceste et plus généralement aux futures victimes de violences sexuelles. Ce message attestant la réalité du parcours d'une victime de violence sexuelle, un parcours semé de nombreuses difficultés est le suivant : *«À toi future victime d'inceste, je suis désolée car tu vas subir un viol commis par l'un des membres de ta famille c'est intolérable. Tu as certainement moins de dix ans, je ne sais pas dans quelles circonstances cela va se passer mais ton beau-père, ton frère, ton oncle reviendront certainement plusieurs fois. Peut-être que certains membres de ta famille comprendront ce qu'il se passe, mais ils choisiront de rien dire. [...]Tu seras une des 6 700 000 personnes qui ont subi l'inceste en France. Aujourd'hui, on sait que 1 fille sur 5, 1 garçon sur 13 subissent des violences sexuelles, dont la moitié sont incestueuses. Je suis désolée pour toi car si rien n'est fait pour te secourir, te protéger te soigner, cette inceste entraînera des conséquences très lourdes sur ta santé et sur ta vie. Tu as 50% de risque de faire des tentatives de suicides, des dépressions à répétition, d'avoir des troubles alimentaires, des troubles du sommeil, des conduites addictives, tu risques d'en souffrir toute ta vie, tu risques de vivre dans la peur. Peur de l'agresseur, peur de subir à nouveau des violences, peur de tout. [...]Tu devras survivre seule aux violences et à leurs conséquences psycho traumatiques. Tu penseras que c'est toi qui n'es pas normale alors que tous ces symptômes et ces difficultés sont liées aux violences et en sont des conséquences normales et universelles. Si tu es une des rares victimes d'inceste, qui arrivera à porter plainte, la police pourra essayer de discréditer ton témoignage. Elle te reprochera des comportements qui sont pourtant la preuve de ton traumatisme comme le fait d'avoir été sidérée, paralysée lors des violences. Pendant des années tu oublieras peut-être ce qu'il s'est passé, ton cerveau pour que tu puisses survivre aux violences, disjonctera, créera une anesthésie émotionnelle qui sera responsable d'une amnésie traumatique, qui t'empêchera de retrouver tes souvenirs. Un jour quand tu seras enfin protégée, tu sortiras de cette amnésie traumatique et tu pourras dénoncer les violences que tu as subies, mais à ce moment-là tu auras peut-être dépassé les délais de prescription pour obtenir justice. Il sera trop tard. De toute façon si tu arrives à dénoncer cet inceste à temps, dans trois quarts des cas, la plainte sera classée sans suite. Au total, dans 9 cas sur*

10 ton agresseur ne sera pas jugé. C'est ce qu'on appelle une impunité quasi-totale. Nous ne voulons pas ça pour toi, nous allons tout faire pour que tu ne subisses pas cet enfer, tout faire pour que tu ne subisses pas ces viols et toutes ces injustices. Tout faire pour te secourir, te protéger, protéger tes droits, te soigner, te réparer te rendre justice.[...]. Nous nous battons pour briser le déni, lutter contre la loi du silence, lutter contre tous les stéréotypes, pour lutter contre l'impunité. Nous ne lâcherons jamais rien pour toi, nous serons tes portes voix ¹».

2.-Contexte. L'ère contemporaine est pour le moins encline à offrir aux victimes et plus précisément aux victimes de violences sexuelles une large reconnaissance. Le drame des violences sexuelles s'est progressivement imposé comme l'un des fléaux majeurs de nos sociétés². Initiée en 2017 par les mouvements de dénonciation « metoo » ou « balancetonporc », la prise en compte des victimes par la société n'a depuis cessé de prendre de l'ampleur. De l'Église aux hôpitaux, du monde artistique au monde sportif, de l'École au plus intime des foyers, aucun domaine, aucun pan de notre société ne semble plus être épargné par la question des infractions sexuelles³. Afin de répondre à l'atrocité de tous ces actes, le législateur a souhaité s'investir dans la lutte en tenant compte des victimes de violences sexuelles et de leur souffrance muette mais pour le moins profonde. Si pour certains cet investissement législatif semble en réalité correspondre à un surinvestissement⁴, ou à un emballement⁵, les lois entrées en vigueur depuis affichent pour seul objectif le renforcement de la protection des victimes de violences ainsi que le renforcement de l'effectivité de leurs droits, et ce, qu'elles soient majeures ou mineures. L'importance du phénomène des violences sexuelles et l'impunité de nombre d'entre elles dans notre société

¹ www.brut.media.fr interview Brut « Inceste : le message de Muriel Salmona aux futures victimes », , publié le 14 janvier 2021..

² Sauvé, Jean-Marc. « Postface », Ernestine Ronai éd., *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité*. Dunod, 2021, pp. 213-217.

³ E.GALLARDO , « Regard critique sur la prescription des infractions sexuelles à l'égard des mineurs », C.DUPARC, J.CHARRUAU, *Le droit face aux violences sexuelles et sexistes*, Novembre 2021 Thèmes et commentaires, Dalloz p257

⁴Darsonville, Audrey. « Le surinvestissement législatif en matière d'infractions sexuelles », *Archives de politique criminelle*, vol. 34, no. 1, 2012, pp. 31-43.

⁵ J.LEONHARD « Mineur et sexualité en droit pénal : de la profusion des lois à la confusion du droit », A.FRETIN, B. Mallevaey, *L'enfant et le sexe*, Thèmes et commentaires Dalloz, éd janvier 2021 p133

constituent dès lors une véritable urgence sociale qui doit nécessiter l'engagement et l'énergie de tous⁶.

3.-Définition de la victime. La victime n'a de définition légale ni dans le code pénal ni dans le code de procédure pénale. Du côté des textes internationaux, dans une résolution du 29 novembre 1985⁷, l'Assemblée générale de l'ONU définit les victimes comme : « *des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales dans un État membre, y compris celles qui proscrivent les abus criminels de pouvoir, c'est à dire qui ne constituent pas encore une violation de la législation pénale nationale, mais qui représentent des violations des normes internationales reconnues en matière de droits de l'homme* »⁸. Quant au Conseil de l'Union européenne, il la définit dans une décision-cadre en date du 15 mars 2001⁹ comme « *la personne qui a subi un préjudice, y compris une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale ou une perte matérielle, directement causé par des actes ou omissions qui enfreignent, la législation d'un État membre* »¹⁰. Du côté de la doctrine, la victime est celle qui subit personnellement un préjudice par opposition à celui qui le cause, mais qui peut en être la victime directe ou indirecte¹¹. Le dictionnaire de droit criminel du professeur Jean-Paul Doucet distingue la victime au sens strict et la victime au sens large. Au sens strict, une victime est une personne qui, ayant subi un dommage du fait de la commission d'une infraction pénale, s'est vu reconnaître cette qualité par une décision pénale définitive¹². Dans cette conception, la qualité de victime est nécessairement liée à une décision pénale définitive. Or dans la pratique, on prend en compte la victime en cours de procédure bien avant que soit rendue une décision pénale définitive. Au sens large, une victime est une personne, physique ou morale, qui soutient avoir été lésée par une infraction pénale, en avançant des éléments de nature à faire supposer que sa prétention n'est pas dénuée de tout

⁶ Molins, François. « Préface », Ernestine Ronai éd., *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité*. Dunod, 2021, pp. V.

⁷ Résolution n°40-34 29 nov 1985, assemblée générale de l'O.N.U

⁸ Résolution n°40-34 29 nov 1985, assemblée générale de l'O.N.U

⁹ 2001/220/JAI: Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales

¹⁰ Cf 2001/220/JAI: Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales

¹¹ G.CORNU, Vocabulaire juridique, Dictionnaires Quadriège, éd 2022 p1075

¹² J-P DOUCET, Dictionnaire de droit criminel, site web : ledroitcriminel.fr

fondement¹³. Dans l'étude de ce mémoire, il conviendra d'analyser la prise en compte de la victime comprise au sens large, c'est-à-dire la victime en cours de procédure qui se présente comme ayant été lésée par l'infraction et qui avance des éléments plausibles en ce sens mais dont la qualité ne lui a pas été encore consacrée par une décision pénale définitive.

4.-La spécificité des victimes de violences sexuelles – des chiffres alarmants. Les violences sexuelles ne sont plus tues dans le secret d'une famille, d'un organisme professionnel, de même qu'elles sont moins minimisées à mesure que nos connaissances nous amènent à prendre en compte l'impact traumatique extrême de ces violences¹⁴. La connaissance des violences sexuelles résulte des enquêtes de victimisation menées chaque année qui éclairent sur l'ampleur de cette forme de violence et permet l'identification des victimes afin de reconnaître leur souffrance et de leur octroyer un traitement judiciaire adapté à leur besoin. A ce titre, l'enquête IPSOS menée en 2022 sur la représentation des français sur le viol et autres agressions sexuelles faites aux femmes, témoignent que les français sont de mieux en mieux informés sur les violences sexuelles et sont de plus en plus aptes à reconnaître les situations de viol¹⁵. Le fait que la société soit plus apte à identifier les violences sexuelles résulte incontestablement des mouvements collectifs, législatifs et associatifs. L'évolution des mentalités tend vers l'abolition de la culture du viol et du déni. Déni affaibli en raison des données chiffrées recueillies par de nombreuses enquêtes de victimisation. Ces données chiffrées permettent non seulement de rendre compte de l'ampleur des violences sexuelles mais aussi des caractéristiques des victimes. A ce titre, l'enquête cadre de vie et sécurité révèle qu'entre 2011 et 2018, la moyenne annuelle de victimes de violences sexuelles était de 233 000 victimes et la part de victimes de viol ou de tentative de viol était de 48%¹⁶. En 2021, les violences sexuelles ont augmenté de 33% d'après les chiffres du ministère de l'Intérieur, mais cette hausse s'explique par une libération massive de la parole et une meilleure prise en considération des victimes¹⁷. Outre l'ampleur de ces violences, ces enquêtes révèlent également les caractéristiques principales

¹³ J-P DOUCET, Dictionnaire de droit criminel, site web : ledroitcriminel.fr

¹⁴ Ronai, Ernestine, et Édouard Durand. « Introduction », Ernestine Ronai éd., *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité*. Dunod, 2021, p1

¹⁵ IPSOS, Enquête sur les représentations des Français sur le viol, 2022 p4-9

¹⁶ Rapport d'enquête « Cadre de vie et sécurité » 2019 p145

¹⁷Ministère de l'intérieur, Communiqué de presse « Chiffres de la délinquance en 2021 : poursuite de la baisse engagée depuis le début du quinquennat », 27 janvier 2022, <https://www.interieur.gouv.fr/sites/minint/files/medias/documents/2022-01/communiquede-presse-gerald-darmanin-chiffres-delinquance-2021.pdf>

des victimes de violences sexuelles. La plupart des victimes de viols ou d'agressions sexuelles sont mineures. L'enquête VIRAGE révèle à ce titre que la plupart des victimes de viols ou de tentatives de viol l'ont été avant leur majorité et parmi les femmes victimes de viols et de tentatives de viol au cours de leur vie, 56 % l'ont été avant leurs 18 ans, dont 40 % avant leurs 15 ans¹⁸. L'étude réalisée par l'Inserm pour le compte de la CIASE, énonce que 14,5 % des femmes et 6,4 % des hommes de 18 ans et plus ont été sexuellement agressés pendant leur minorité, ce qui signifie que plus de 3 900 000 femmes et de 1 560 000 hommes, soit environ 5 500 000 personnes majeures vivant dans notre pays, ont subi des agressions sexuelles pendant leur minorité¹⁹. Par ailleurs, une autre caractéristique non négligeable des violences sexuelles réside dans le fait qu'elles sont prioritairement commises dans le cercle intrafamilial. Aussi, deux victimes de violences sexuelles sur trois connaissaient personnellement leur agresseur²⁰.

5.-La spécificité des victimes de violences sexuelles – de la sensation de mort psychique aux traumatismes à longs termes. Les témoignages de victimes et les nombreuses recherches menées sur les conséquences traumatiques des violences sexuelles n'ont fait que renforcer les sentiments de rejet et de dégoût de la société vis-à-vis de ces violences. Qu'ils durent quelques minutes ou qu'ils soient perpétrés pendant des années, les viols et agressions sexuelles entraîneront des conséquences durables voire éternelles pour la victime. Lors de sa commission, le viol par la mise en scène de meurtre, l'humiliation, l'atteinte à la dignité, génèrent chez la victime un sentiment de mort psychique, elles se perçoivent comme des « mortes-vivantes »²¹. A la suite de cela, le risque de développer un état de stress posttraumatique chronique associé à des troubles dissociatifs est très élevé chez les victimes de viol. A ce titre, M.Salmona ajoute que les violences sexuelles ont le triste privilège de causer avec les tortures et les violences les conséquences psychotraumatiques les plus graves²². Pour survivre à ces traumatismes, la victime va mettre en place des stratégies de survie qui selon M.Salmona se recourent en deux catégories à savoir les conduites

¹⁸ INED, Présentation de l'enquête VIRAGE et premiers résultats sur les violences sexuelles, Document de travail 229, janvier 2017 (<https://www.ined.fr/fr/publications/document-travail/enquete-virage-premiers-resultatsviolences-sexuelles/>)

¹⁹ CIASE, Rapport sur les violences sexuelles dans l'Eglise catholique, France 1950-2020, octobre 2021, p39

²⁰ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020

²¹ M.SALMONA, Chapitre 19 « Impact des violences sexuelles sur la santé des victimes : la mémoire traumatique à l'œuvre » *Pratique de la psychothérapie EMDR*, sous la direction de Cyril Tarquinio et Al., Dunod, 2017, & 19, pp 207-218.

²² Ibidem

d'évitement et les conduites dissociantes. Les conduites d'évitement entraînent chez la victime des phobies, des TOC, ou encore des conduites d'hypervigilances génératrices de fortes angoisses et auxquelles elles ne peuvent se soustraire. Quant aux conduites dissociantes, elles mènent la victime à des conduites à risques notamment addictives, sexuelles, auto-agressives²³... A long termes, ces conduites mènent aux tentatives de suicide et exposent également la victime à un risque victimogène ou criminogène.

6.-La prise en compte des victimes de violences sexuelles : une nécessité. Au sens usuel, l'expression « prendre quelque chose en compte » désigne le fait de le prendre en considération dans une action, une affaire²⁴. Considérer quelque chose, c'est l'examiner avec attention, le prendre en compte, porter sa réflexion sur, et le tenir en estime²⁵. Partant, la prise en compte ou la considération de la victime dans le droit renvoi à la façon qu'a le législateur de la considérer ou de lui porter une attention. Cela renvoi à l'estime que le législateur porte à la victime à travers la façon qu'il a de rédiger la loi pénale. La prise en compte juridique de la victime et notamment des circonstances qui la freinent à sa prise de parole sont nécessaires. Une victime peut rester dans l'incompréhension durant des années après la commission de l'infraction. Lorsque ces infractions sexuelles sont commises pendant la minorité des victimes, ces dernières ne sont parfois pas à même de comprendre la déviance du geste et son caractère criminel ou délictuel. Elles ressentent un profond mal être qu'elles ne parviennent pas à expliquer. Ne disposant pas du discernement nécessaire pour distinguer le bien du mal au moment de l'infraction, elles ne parviennent qu'une fois devenues adultes à mettre un mot sur leur maux. Ce qu'elles ont subi est en réalité un crime ou un délit. Le désespoir engendrée par cette prise de conscience les entraînent dans un silence profond justifié par la honte ou la peur de représailles. Pour celles qui parviennent à affronter leur crainte, le désir de justice qu'elles éprouvent restera inassouvi en raison d'un traitement judiciaire qui s'avère inadapté. Inadapté à leur fragilité ainsi qu'à la souffrance qu'elles ressentent. Le droit, c'est-à-dire les textes de lois ou encore la jurisprudence, se doivent de répondre à la spécificité de ces violences mais aussi à la spécificité de ces victimes. Depuis 2018, les lois entrées en vigueur mais aussi la jurisprudence sont favorables

²³ M.SALMONA, Chapitre 19 « Impact des violences sexuelles sur la santé des victimes : la mémoire traumatique à l'œuvre » *Pratique de la psychothérapie EMDR*, sous la direction de Cyril Tarquinio et Al., Dunod, 2017, & 19, pp 207-218.

²⁴ Dictionnaire Larousse, larousse.fr

²⁵ G.CORNU, Vocabulaire juridique, Dictionnaires Quadriges, éd 2022 p245

à s'adapter à la victime, aux diverses violences sexuelles qu'elle peut subir, mais aussi à sa difficulté de parler.

7.-Définition des infractions sexuelles. L'expression d'infraction sexuelle n'est pas utilisée par le code pénal qui se cantonne à employer les termes « d'agression », « d'atteinte » ou encore « d'exhibition », qualifiées expressément de « sexuelles »²⁶. D'après V.MALABAT, l'expression d'infraction sexuelle regroupe ainsi toutes les infractions qui portent atteinte à la liberté sexuelle en imposant ou en incitant à un comportement de nature sexuelle, ainsi que les infractions qui répriment des comportements sexuels ou des messages outrageants »²⁷. Le Code pénal de 1992 a regroupé la plupart des infractions sexuelles dans les infractions de nature corporelle contre les personnes alors que certaines ne se traduisent pas nécessairement par une atteinte corporelle²⁸, telle que l'exhibition sexuelle ou encore le harcèlement sexuel. En effet, certaines infractions sexuelles supposent une atteinte corporelle, un contact physique entre la victime et l'auteur tandis que certaines ne le nécessitent pas. Il est ainsi possible de scinder les infractions sexuelles en deux catégories, d'un côté celles qui se manifestent par un contact physique telles que le viol, les autres agressions sexuelles ou l'atteinte sexuelle et d'un autre côté l'exhibition sexuelle ainsi que le harcèlement sexuel. L'étude de ce mémoire se concentrera par conséquent sur ces cinq infractions sexuelles. Par ailleurs, à côté de ces infractions, il est possible d'y regrouper trois nouvelles infractions qui ont été créées récemment. En effet, la loi du 3 août 2018²⁹ a créé le délit d'administration des substances de nature à altérer le discernement afin de commettre un viol ou une agression sexuelle. Ce délit est situé dans le paragraphe 2 intitulé « Des autres agressions sexuelles » de la troisième section intitulée « Du viol, de l'inceste, et des autres agressions sexuelles » du code pénal. De plus, la loi du 30 juillet 2020³⁰ a créé deux délits de provocation à commettre un viol ou une agression sexuelle, et ils se trouvent également dans la section 3 « Du viol, de l'inceste, et des autres agressions sexuelles ». Puisque la

²⁶ Darsonville, Audrey. « Le surinvestissement législatif en matière d'infractions sexuelles », *Archives de politique criminelle*, vol. 34, no. 1, 2012, pp. 31-43.

²⁷ V. MALABAT, « Infractions sexuelles », *Répertoire pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2010, n°1.

²⁸ M-L RASSAT, Synthèse - Infractions sexuelles, Jurisclasseur Pénal Code, 15 septembre 2021

²⁹ LOI n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes (1)

³⁰ LOI n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales (1)

création de ces délits participe au renforcement de la protection de la victime de violence sexuelle, ils feront également l'objet de l'analyse.

8.-Droit des infractions sexuelles. Le droit s'entend d'un ensemble de règles de conduites socialement édictées et sanctionnées qui s'imposent aux membres de la société³¹. Quant au droit pénal, il se définit comme « l'ensemble des règles juridiques qui organisent le recours de l'État à la sanction pénale³² ». Le droit pénal définit à la fois les incriminations et les peines, ce que l'on dénomme le droit pénal substantiel ou droit pénal de fond, mais il définit également les règles de poursuites et de jugement de la personne poursuivie. Ainsi, le droit des infractions sexuelles se rapporte à toutes les règles de fond ou de forme qui concernent les infractions sexuelles. Ces règles émanent tant de la loi que de la jurisprudence, en ce qu'elles sont toutes deux des sources du droit. Avant d'analyser l'évolution récente du droit des infractions sexuelles, il est nécessaire de retracer l'histoire de la pénalisation des violences sexuelles dans le temps. Connaître l'histoire est important pour mesurer le chemin parcouru même s'il reste encore de nombreux points d'amélioration pour une réelle prise en compte de la gravité des violences sexuelles³³. Considérée d'abord comme un butin de guerre, la femme était un objet dont l'homme pouvait prendre possession. La femme, étant un objet dont son père ou son mari était le propriétaire, le viol était alors considéré comme un vol³⁴. Longtemps déniées, ces violences étaient banalisées et n'étaient qu'une question d'honneur des hommes. Cette conception plaçait la véritable victime de l'infraction en retrait en ce qu'elle était décentralisée de sa propre douleur. Il a fallu attendre le XVIIIe siècle avec la Révolution française pour que l'homme devienne propriétaire de sa personne et que le viol soit puni de six ans de fers et ce n'est qu'avec le Code pénal napoléonien de 1810, que le viol et l'attentat à la pudeur ont été introduits dans la loi pour la première fois. L'article 331 dudit code disposait que : « *Quiconque aura commis le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion.* ». Cependant, aucune définition du viol n'était donnée et les éléments constitutifs du viol résultaient de la jurisprudence. Un siècle plus tard, la loi du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et certains attentats à la

³¹ G.CORNU, Vocabulaire juridique, Dictionnaires Quadriège, éd 2022 p374

³² J.-H. Robert, *Droit pénal général*, PUF, coll. Thémis Droit, 2005, p. 51.

³³ Ronai, Ernestine. « Chapitre 1. Histoire du viol », Ernestine Ronai éd., *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité*. Dunod, 2021, pp. 9-19.

³⁴ Cf Ronai, Ernestine. « Chapitre 1. Histoire du viol », Ernestine Ronai éd., *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité*. Dunod, 2021, pp. 9-12

pudeur³⁵ opère alors un véritable changement de regard et cela en raison des mouvements féministes des années 1970. Le viol est pour la première fois défini aux termes de l'article 332 dudit code comme « *tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise* ». C'est la première fois que le législateur, prend compte les différents moyens utilisés par l'auteur dans la définition du viol. Les évolutions du droit des infractions sexuelles ont été favorables à la reconnaissance de la gravité de ces violences mais aussi aux lourdes répercussions qu'elles engendrent pour les victimes. A côté de cela, une évolution est intervenue marquant la prise en compte des victimes et de leurs souffrances et cela quel que soit le lien qu'elles entretiendraient avec l'auteur des faits. En effet, jusqu'alors reconnu comme devoir conjugal auquel la femme était soumise, la femme se devait d'entretenir des rapports sexuels avec son conjoint. D'ailleurs, le consentement aux relations sexuelles était présumé dans le couple. Ce n'est qu'en 1990, que la Cour de cassation est venue rompre avec cette conception ancienne et reconnaît pour la première fois le crime de viol entre époux. La présomption de consentement à l'acte sexuel a par la suite été supprimé en 2010. Le législateur, démontre au fil des lois, une réticence de plus en plus marquée face à ces violences. La réforme du code pénal en 1992³⁶ entrée en vigueur en 1994, ajoute les menaces dans la définition du viol et la peine de viol est désormais de quinze ans de réclusion criminelle. Le code pénal utilise l'expression générale d'infractions sexuelles. Par la suite, la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs³⁷ prévoit des mesures pour les mineurs victimes telles que le renforcement de l'administrateur ad hoc, la prise en charge à 100% des soins consécutifs à l'agression ou encore la possibilité de réaliser une expertise médico-psychologique. Peu à peu, la répression des violences sexuelles induit inéluctablement la protection des victimes. Puis de nombreuses lois se sont succédées et ont permis d'élargir l'application de la circonstance aggravante en cas d'infraction commise au sein du couple au partenaire pacsé, à l'ancien

³⁵ Loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 RELATIVE A LA REPRESSON DU VIOL ET DE CERTAINS ATTENTATS AUX MOEURS

³⁶ Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes parue au JO n° 298 du 23 décembre 1992

³⁷ Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs

conjoint, concubin ou partenaire pacsé de la victime³⁸, d'intégrer la surqualification d'inceste pour les viols et agressions sexuelles dans le code pénal³⁹, et encore la loi du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel⁴⁰. C'est donc au cœur de cette lente mais profonde mutation liée à une reconsidération complète des rapports entre les individus, de sexe masculin ou de sexe féminin, majeurs ou mineurs, quels que soient la nature et le contexte de leurs relations (sphère familiale, liens conjugaux actuels ou passés, milieu professionnel, etc.), que se situe la lutte engagée contre ces violences⁴¹. Toutes ces lois, ont non seulement permis de définir de manière de plus en plus précises les infractions sexuelles, mais ont permis de donner une reconnaissance de plus en plus poussée aux victimes.

9.-Evolution récente 2018-2022 – le renforcement de la prise en compte des victimes.

« Nouveau monstre du XXe siècle »⁴², les violences sexuelles ont depuis quelques années suscité beaucoup d'indignation et d'émoi au sein de la société. La publication des livres *Familia grande*⁴³ et *Le consentement*⁴⁴ ainsi que les mouvements féministes ont largement influencé la prise de position de la loi pénale depuis 2018 jusqu'à ce jour. La prise de parole des victimes, et notamment des victimes mineures a fait naître dans la société un tel sentiment d'empathie et de compassion que la tendance de la loi et même de la jurisprudence est aujourd'hui au durcissement de la répression et à l'accentuation de la prise en compte des victimes. C'est la loi du 3 août 2018⁴⁵ qui a, pour ainsi dire, constitué le point de départ de l'intensification de la lutte et de la prise en compte des victimes. En réprimant de nouveaux comportements, en étendant le champ de certaines infractions préexistantes mais aussi en allongeant le délai de prescription de l'action publique en matière de crime sur mineurs, cette loi très médiatisée s'est montrée soucieuse d'assurer à chacun le respect de sa dignité et la protection de son intégrité physique et psychique. Premièrement, elle a

³⁸ LOI n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs

³⁹ LOI n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux (1)

⁴⁰ LOI n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel

⁴¹ C.DUPARC et J.Charruau - Thèmes et commentaires Dalloz, *Le droit face aux violences sexuelles et sexistes*, 2021, pXVI

⁴² A.DARSONVILLE, J.LEONHARD (dir), La loi pénale et le sexe, PUN coll. « Santé, qualité de vie et handicap » 20

⁴³ C.KOUCHNER, *La familia grande*, Seuil, 2021

⁴⁴ V. SPINGORA, *Le consentement*, Grasset, 2020

⁴⁵ LOI n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes (1)

considérablement élargi le champ du viol et de l'inceste. Elle étend le viol au cas où la victime serait à l'origine de l'acte de pénétration sexuelle et étend la surqualification d'inceste aux victimes majeures. Cette dernière a également souhaité protéger l'intégrité morale du mineur en aggravant le viol, l'agression sexuelle, le harcèlement sexuel lorsqu'il est commis en présence de ce dernier. Au-delà de la victime vulnérable en raison de son jeune âge, la loi a alourdi les peines du viol lorsque celui-ci a été commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de l'auteur⁴⁶. En ce qui concerne les nouveaux comportements, la loi Schiappa réprime diverses pratiques émergentes tels que le harcèlement sexuel par raid numérique. La loi a également créé un délit obstacle afin de réprimer l'administration par l'auteur de la drogue du viol en vue de commettre un viol ou une agression sexuelle. Pour ce qui concerne spécifiquement les mineurs, la loi du 3 août 2018 précise les contours de la contrainte morale et de la surprise, réécrit l'atteinte sexuelle et aggrave par la même occasion le quantum de la peine encourue⁴⁷. Néanmoins, la réception de cette loi a été pour l'ensemble assez mitigée. Charlotte CLAVERIE-ROUSSET, professeure à l'université de Bordeaux énonce qu'il est difficile de se prononcer d'emblée de manière globale sur la qualité de cette loi en ce qu'elle a à la fois été accusée de ne pas aller « assez loin » par les associations de victimes de violences sexuelles, et à la fois été accusée d'aller « trop loin » sur d'autres aspects en pénalisant inutilement certains comportements⁴⁸. En effet, certains reprochent à cette loi l'absence de seuil de consentement. La loi avait rejeté l'instauration d'un seuil de consentement et avait plutôt choisi de faciliter la caractérisation de la contrainte et la surprise dans le cas d'une victime mineure en modifiant l'article 222-22-1 du c.pén. Les insuffisances ont malheureusement prospéré puisque le débat autour du consentement de la victime mineure persistait. Autre déception pour certains militants, la loi Schiappa a préféré l'allongement des délais de prescription de l'action publique pour les crimes sexuels à trente ans à la consécration de l'imprescriptibilité. Deux ans après la loi Schiappa, la loi du 21 avril 2021⁴⁹ visant à protéger les mineurs des

⁴⁶ C. pén., art. 222-24, 3° bis, L. n° 2018-703, 3 août 2018, art. 7.

⁴⁷ C.DUPARC et J.Charruau - Thèmes et commentaires Dalloz, *Le droit face aux violences sexuelles et sexistes*, 2021, pXVII

⁴⁸ C.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 », *Dr. pénal* 2018. Étude 23

⁴⁹ LOI n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste

crimes et délits sexuels et de l'inceste a vu le jour et lui emboîte le pas⁵⁰ en accentuant la prise en compte des victimes de violences sexuelles, mais surtout des victimes mineures. Cette dernière introduit quatre nouvelles infractions autonomes sur mineurs pour lesquelles il n'est désormais plus nécessaire de démontrer l'absence de consentement de la victime. Ainsi sont créés, le viol sur mineur de quinze ans⁵¹, le viol incestueux sur mineur⁵², l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans⁵³ ainsi que l'agression sexuelle incestueuse sur mineur de quinze ans⁵⁴. Partant, un double seuil est instauré, quinze ans pour les violences sexuelles non incestueuses et dix-huit ans pour les violences sexuelles incestueuses, en dessous desquels la question du consentement disparaît. Ces évolutions traduisent l'idée majeure que la question du consentement n'a plus sa place dans le débat lorsque la victime est particulièrement jeune. Le champ de l'inceste est élargi puisque l'article 222-22-3 du c.pén vise les grands-oncles et grands-tantes. L'élément matériel du viol est également élargi puisque désormais le viol peut consister en des actes bucco-génitaux commis sur la personne de l'auteur ou sur la personne d'autrui. Le délit d'exhibition sexuelle est lui aussi étendu puisqu'il est constitué même en l'absence de nudité dès lors qu'il implique la commission explicite d'un acte sexuel, réel, ou simulé⁵⁵. Du côté des dispositions procédurales, deux nouveaux mécanismes de prescription de l'action publique sont institués pour faciliter les poursuites des infractions sexuelles commises à l'encontre des mineurs. L'allongement du délai prévu par la loi Schiappa permettait déjà à la victime d'agir jusqu'à quarante-huit ans après les faits, ce qui lui offrait une arme redoutable. La pression des médias et de l'opinion publique a cependant été si forte, à la suite d'affaires largement relayées dans lesquelles les faits étaient définitivement prescrits, que le législateur s'est senti contraint d'intervenir de nouveau sur ce point⁵⁶. Le législateur a donc institué le mécanisme de la prescription glissante au sein de l'article 8 du c.pr pén et le mécanisme d'interruption de la prescription en cas de nouvelles infractions sexuelles sur mineur à l'article 9-2 du c.pr pén. Par ailleurs, la jurisprudence a également contribué à la prise en compte des victimes notamment quant

⁵⁰ C.DUPARC et J.Charruau - Thèmes et commentaires Dalloz, *Le droit face aux violences sexuelles et sexistes*, 2021, pXVII

⁵¹ C. pén., art. 222-23-1

⁵² C.pén art. 222-23-2

⁵³ C.pén art. 222-29-2

⁵⁴ C.pén art. 222-29-3.

⁵⁵ Art 222-32 c.pén

⁵⁶ Marthe Bouchet, [Focus] Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, *Quotidien*, août 2021

à l'exercice des poursuites. En effet, la jurisprudence a permis de faire évoluer de façon favorable à la victime le délit de non-dénonciation d'agressions ou d'atteintes sexuelles infligés à un mineur. La jurisprudence a récemment énoncé que l'obligation de dénoncer les faits persiste quand bien même ils seraient prescrits. En ce qui concerne la participation de la victime au procès pénal, la jurisprudence nationale et européenne ont toutes deux permis des avancées considérables. La jurisprudence nationale en se livrant à une appréhension extensive de la notion de victime directe, a récemment admis le 26 février 2020⁵⁷, la recevabilité de la constitution de partie civile par voie d'action de parents au titre de leur préjudice personnel du fait du viol commis sur leurs enfants mineurs au moment des faits et non dénoncés par eux⁵⁸. La jurisprudence de la CEDH, offre une attention particulière aux victimes de violences sexuelles dans une série d'arrêt, dont le dernier en date J.L c. Italie 27 mai 2021⁵⁹, prohibe l'utilisation par des juges de propos moralisateurs, culpabilisants et véhiculant des propos sexistes dans les motifs de l'arrêt en ce qu'ils sont de nature à entraîner pour la victime de viol une victimisation secondaire. Cette solution est riche en ce qu'elle pourra servir d'outil devant les juridictions françaises. Ainsi, au-delà de la loi avec le remodelage des incriminations et de la prescription, la jurisprudence relative aux infractions sexuelles participe elle aussi à conférer à la victime une certaine considération. Outre la considération de la victime de violences sexuelles au cours du procès pénal, le droit des infractions sexuelles semble également favorable à donner à ces dernières des réponses extérieures au procès pénal. Certains énoncent en effet qu'il est nécessaire pour les victimes de violences sexuelles de comprendre que la reconstruction ne passe pas nécessairement par un procès pénal. A ce titre, M. Mercier énonce que si certaines audiences peuvent avoir un effet cathartique pour les victimes, le procès est avant tout l'organisation judiciaire d'une réponse de la société pour sanctionner l'auteur d'une infraction, et non une réponse psychologique au traumatisme de la victime⁶⁰. En ce sens, une réponse complémentaire au procès pénal gagne de plus en plus d'ampleur, il s'agit de la justice restaurative. De nombreux décrets sont entrés en vigueur, affichant tous la même intention : renforcer l'efficacité des procédures pénales et les droits des victimes et prendre en compte les intérêts

⁵⁷ Crim. 26 février 2020, n° 19-82.119

⁵⁸ « Retour sur la constitution de partie civile de parents pour leur préjudice résultant de l'infraction de viol commise sur leurs enfants », Dalloz actualité 2020

⁵⁹ CEDH 27 mai 2021 J.L c. Italie n° 5671/16

⁶⁰ M.MERCIER, Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par le groupe de travail (2) sur les infractions sexuelles commises à l'encontre des mineurs, n°289 2018 p103

des victimes au cours de procédures pénales. C'est alors que les décrets du 21 décembre 2020⁶¹ et du 23 novembre 2021⁶², ont traduit la volonté de prendre en compte la victime de violences sexuelles au-delà du strict procès pénal notamment par le recours à la justice restaurative. Ils mettent en place une meilleure information des victimes notamment sur leur droit de solliciter des mesures de justice restaurative. En outre, ils prévoient la possibilité pour toutes les victimes de recourir à la justice restaurative même en cas de prescription de l'action publique et la possibilité pour les victimes de violences sexuelles mineures de recourir à la justice restaurative même en cas de décision de classement sans suite, de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement lorsque ces décisions sont motivées par la prescription. Un rapport parlementaire⁶³ de 2018 ainsi que les conclusions intermédiaires⁶⁴ de la CIIVISE publiées en mars 2022, évoquent la nécessité que se développe activement, à côté de la réponse pénale, une réponse dénuée de tout lien avec celle-ci. Est préconisée une réponse davantage tournée vers l'avenir et aux besoins des victimes par une prise en charge renforcée, un accompagnement solide ainsi que des soins spécialisés dans les psycho-traumatismes.

10.-Problématique. L'étude de ce mémoire se concentra sur l'évolution récente du droit des infractions sexuelles, c'est-à-dire des évolutions tant législatives que jurisprudentielles intervenues entre 2018 et 2022. La prolifération des lois, décrets, de jurisprudence, ainsi que des rapports publiés la CIASE et la CIIVISE témoignent de l'importance récente qui est donnée aux infractions sexuelles ainsi qu'aux victimes de ces infractions. Toutes ces nouveautés, semblent placer la victime au cœur de leurs actions, mais est-ce une réalité ou une simple illusion ? Depuis 2018, le droit des infractions sexuelles ne cesse de prôner le renforcement de la lutte, de l'efficacité et de l'effectivité des droits des victimes, ainsi que le renforcement de la prise en compte des intérêts des victimes au cours de la procédure pénale. En ce que le droit des infractions sexuelles a récemment proposé des innovations et avancées considérables tant pour les victimes majeures que mineures de violences sexuelles,

⁶¹ Décret n° 2020-1640 du 21 décembre 2020 renforçant l'efficacité des procédures pénales et les droits de victimes

⁶² Décret n° 2021-1516 du 23 novembre 2021 tendant à renforcer l'effectivité des droits des personnes victimes d'infractions commises au sein du couple ou de la famille

⁶³ Rapport. Sénat n° 529, 2018-2019, d'information fait au nom de la mission commune d'information sur les politiques publiques de prévention, de détection, d'organisation des signalements et de répression des infractions sexuelles susceptibles d'être commises par des personnes en contact avec des mineurs dans le cadre de l'exercice de leur métier ou de leurs fonctions, session ordinaire, t. 1, p. 224

⁶⁴ CIIVISE – Conclusions intermédiaires « Violences sexuelles : protéger les enfants » 31 mars 2022

il est important de voir dans quelles mesures et de quelles manières les victimes et leurs intérêts ont été pris en compte. En somme, il conviendra de se demander en quoi l'évolution récente du droit des infractions sexuelles a pris en compte la victime et par quels moyens.

11.-Plan. Ces cinq dernières années ont été marquées par de grandes évolutions du droit des infractions sexuelles. Sous le poids de la pression médiatique, de l'opinion publique, des mouvements associatifs et féministes ainsi que de la prise de parole des victimes, le législateur a été sommé de réagir. C'est dans ce contexte que les deux lois du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes et du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste sont intervenues. Marquant la volonté de prendre en compte la souffrance des victimes mineures comme majeures, elles ont remodelé le droit pénal de fond des infractions sexuelles (PARTIE 1). Outre le fait que la victime a été placée au cœur des incriminations pénales, la victime a également été prise en compte dans la procédure pénale (PARTIE 2) puisque de nombreuses dispositions favorables à cette dernière au niveau de l'exercice des poursuites ainsi que de sa participation au procès pénal ont peu à peu vu le jour.

PARTIE 1 : LA CONSIDERATION DES VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES EN DROIT PENAL DE FOND

12.- Plan. Au sens usuel, le terme « considération » désigne l'action de considérer quelque chose, le fait de retenir son attention, son attitude ou son action sur quelque chose⁶⁵. A l'heure actuelle, les victimes et notamment celles de violences sexuelles bénéficient d'une attention toute particulière. Outre l'attention portée par la société ou encore les médias, cet intérêt se constate à l'aune d'une prolifération de lois en la matière. Depuis 2018, de nombreuses lois ont vu le jour afin de renforcer la lutte contre les violences sexuelles et plus largement sexistes. La cause de la femme victime est particulièrement plus entendue que les années précédentes. Cette considération, se constate au travers de l'intervention du législateur qui ne cesse de missionner des parlementaires afin qu'ils se renseignent sur l'inceste, les violences intrafamiliales ou encore les violences sexuelles dans l'église. L'objet de ces études est de créer des incriminations qui permettraient de réprimer efficacement ce phénomène. Ainsi, c'est dans le droit pénal de fond que l'on observe les nombreuses évolutions favorables aux victimes. Par l'évolution et la diversification des infractions sexuelles de droit commun on assiste à un renforcement de la protection des victimes (TITRE 1). Plus spécifiquement encore, de nombreuses affaires médiatiques et notamment l'affaire Kouchner-Duhamel ont rappelé au législateur l'importance d'adapter le droit pénal de fond aux violences sexuelles faites aux mineurs. La considération des victimes en droit pénal de fond s'observe donc par la prise en compte de la vulnérabilité de la victime mineure au travers de la création d'un droit spécial des infractions sexuelles sur mineur. (TITRE 2)

TITRE 1 : LE RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DES VICTIMES PAR LA DIVERSIFICATION DES INFRACTIONS SEXUELLES DE DROIT COMMUN

13. Plan. La qualification des faits est une étape importante dans la reconnaissance de la qualité de victime. En effet, c'est la réunion de tous les éléments constitutifs de l'infraction qui permettent de transformer les faits en droit. Une fois la qualification attribuée, la personne sera reconnue comme victime aux yeux de la justice pénale, c'est dire l'importance des éléments constitutifs de l'infraction. S'ils sont difficiles à réunir, il sera difficile de reconnaître une personne comme étant victime. De fait, une extension des incriminations, et la création de nouvelles incriminations a pour effet direct d'accroître la protection des victimes. A l'inverse, si le législateur élargit les éléments constitutifs d'une infraction, cet

⁶⁵ Dictionnaire Larousse

élargissement jouera en la faveur de la victime. Les lois récentes ont non seulement pris en compte la victimes à travers la réécriture des infractions de viol et autres agressions sexuelles (CHAPITRE 1) mais également à travers l'aménagement des infractions sexuelles sans atteinte corporelle (CHAPITRE 2).

Chapitre 1 : La prise en compte des victimes à travers la réécriture des infractions de viol et autres agressions sexuelles

14.- Plan. Depuis 2018, plusieurs lois sont intervenues et ont bouleversé le droit pénal de fond des infractions sexuelles. Les infractions sexuelles ont été réécrites. C'est au regard de leur évolution, qu'on constate que les victimes ont été prises en compte. Les nouvelles rédactions des articles relatifs au viol et aux autres agressions sexuelles adoptent une conception élargie (Section 1) Par ailleurs, du côté des violences sexuelles incestueuses, depuis 2018, l'inceste a considérablement évolué en ce que la surqualification a été étendue et en ce qu'il a été remodulé par la loi du 21 avril 2021. (Section 2)

Section 1 L'élargissement des agressions sexuelles

15. Elargissement. Au sens large, les agressions sexuelles désignent tant l'agression sexuelle sans pénétration, que l'agression sexuelle spécifique du viol qui se réalise par une atteinte sexuelle particulière à savoir la pénétration ou l'acte bucco-génital. Depuis 2018, le législateur a étendu le champ matériel du viol (I) et celui des agressions sexuelles (II). Ces extensions sont favorables aux victimes car bien souvent elles viennent rajouter de nouveaux éléments constitutifs afin de réprimer de nouvelles formes de violences.

I) L'extension du champ matériel du viol

16.-Plan. Défini aux termes de l'article 222-23 du code pénal, le viol se compose d'un élément matériel à savoir un acte de pénétration sexuelle ou bucco-génital commis avec l'emploi de la violence, menace, contrainte ou la surprise. Au titre de l'élément moral, il faut que l'acte sexuel ait été réalisé en pleine conscience de l'absence du consentement de la victime. La loi Schiappa du 3 août 2018 ainsi que la loi du 21 avril 2021, ont toutes deux permis l'évolution de l'élément matériel du viol. L'objectif affiché était bien évidemment d'élargir les éléments constitutifs du viol afin d'en faciliter la qualification. L'élargissement

législatif de la notion de pénétration sexuelle (A) et l'évolution jurisprudentielle de la surprise, élément caractéristique de l'absence de consentement de la victime (B) ont été considérablement favorables aux victimes.

A) L'élargissement législatif de la notion de pénétration sexuelle

17.- Evolution de la notion de pénétration sexuelle. L'acte de pénétration sexuelle du viol a été retouché à deux reprises. Non seulement, la loi Schiappa de 2018 a permis de qualifier le viol quand bien même la victime serait à l'origine de la pénétration sexuelle (1) mais la loi de 2021 a modifié profondément la portée de l'élément matériel, puisque désormais il n'est plus nécessairement exigé une pénétration sexuelle en ce qu'un acte bucco-génital permet de caractériser l'élément matériel du viol. (2)

1. La prise en compte d'un acte de pénétration réalisé par la victime

18.-Définition du viol avant la loi Schiappa – un acte de pénétration sexuelle commis sur la personne d'autrui. Dans sa version du 1^{er} mars 1994, l'article 222-23 du code pénal définissait le viol comme étant « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise* »⁶⁶. Ainsi, l'élément matériel du viol résidait en un acte de pénétration sexuelle, c'est-à-dire par le sexe de l'auteur ou dans le sexe de la victime. Quoi qu'il en soit, l'acte de pénétration sexuelle devait être réalisé sur la personne d'autrui. En visant « autrui », le législateur entendait que la pénétration sexuelle n'était constitutive de viol que si elle était commise sur une autre personne. Autrement dit, l'auteur devait être à l'origine de la pénétration sexuelle mais ne pouvait pas être pénétré. Or en pratique, cette expression s'est avérée limitative et restrictive en ce qu'elle faisait échapper à certaine situation la qualification de viol.

19.-Jurisprudence antérieure : l'impérative pénétration par l'auteur. L'exigence de la loi a été rigoureusement appliquée par la jurisprudence. Dans un arrêt en date du 21 octobre 1998⁶⁷, la chambre criminelle de la Cour de cassation est venue préciser que « *l'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime* ». En l'espèce, un garçon de quatorze ans avait eu des

⁶⁶ Art 222-23 c.pén, version en vigueur au 1^{er} mars 1994

⁶⁷ Crim, 21 octobre 1998 n°98-83.843

relations sexuelles régulières avec sa belle-mère sous les ordres de son père qui assistait aux scènes systématiquement. La problématique résidait dans le fait que la victime était la personne à l'origine de la pénétration et que la personne pénétrée était l'auteur alors que la lettre de l'art 222-23 du code pénal imposait que la pénétration soit réalisée sur la personne d'autrui, c'est-à-dire sur la victime. En se cantonnant à la lettre de l'article, et en se livrant à une interprétation stricte de loi pénale, la Cour de cassation refusait de qualifier le viol, faute d'élément matériel. Par la suite, cette position a été confirmée dans un arrêt en date du 22 août 2001⁶⁸ où la chambre criminelle de la Cour de cassation énonce à propos de fellations pratiquées par l'auteur sur la victime « qu'elles ne constituent pas des viols mais des délits d'agression sexuelle. » Une fois de plus, l'élément matériel du viol ne pouvait pas être caractérisé puisque c'était la victime masculine qui réalisait l'acte de pénétration sur l'auteur.

20.-Conséquence : un vide juridique pour la victime pénétrant l'auteur. Cette exigence constituait un frein majeur à la répression des auteurs féminins qui imposait une fellation ou encore un rapport sexuel à un homme. A ce titre, l'élément matériel du viol avait été vivement critiqué non seulement par les juristes mais également par de nombreuses associations de victimes parce qu'il n'était pas en adéquation avec la réalité et était incompréhensible pour les victimes. Il demeurait un vide juridique qu'il fallait combler en ce que les victimes masculines ne pouvaient être reconnues comme victimes de viol. Or quid des hommes violés ou auxquels on aura forcé une fellation ? En effet, l'auteur du crime n'est pas nécessairement un homme et la victime n'est pas nécessairement une femme⁶⁹. De plus, la rédaction de l'article 222-23 du code pénal semblait poser un problème au regard du principe d'égalité devant la loi pénale. Une femme pouvait être victime de viol mais pas un homme, à partir du moment où ce dernier était à l'origine de la pénétration.

21.-L'apport de la loi Schiappa du 3 août 2018– un acte de pénétration commis sur la personne d'autrui ou sur l'auteur. L'ajout aux termes de l'article 222-23 du code pénal de « sur la personne de l'auteur » a été d'une haute importance. En ajoutant que la pénétration pouvait également être commise sur la personne de l'auteur, le législateur a entendu élargir les personnes victimes de viols et a permis de sanctionner les faits à leur juste degré de

⁶⁸ Crim, 22 août 2001 n°1-84.024

⁶⁹ M-H GOZZI – « L'élément matériel du viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime » Recueil Dalloz 1999 p155

gravité. A ce titre, le défenseur des droits ainsi que l'Observatoire nationale de l'enfance ont estimé que cela était une avancée très attendue en ce que « c'est bien la prédation qui compte et non pas le fait de pénétrer ou d'être pénétré »⁷⁰. Par cette modification législative le législateur reprend la position prise par la chambre criminelle le 16 décembre 1997⁷¹, en vertu de laquelle « tout acte de fellation constituait un viol dès lors qu'il était imposé par violence, contrainte, menace ou surprise, à celui qui le subissait ou à celui qui le pratiquait. »⁷² qui jusqu'alors était *contra legem*. L'incrimination du viol, ne vise donc plus seulement à sanctionner l'atteinte à l'intégrité physique que constitue l'intrusion dans le sexe, mais plus largement l'atteinte portée à la liberté sexuelle et donc celle de consentir à un rapport sexuel. Etant donnée que la liberté de consentir est bafouée que la victime dénuée de consentement soit pénétrée ou pénètre un tiers ⁷³ alors cet ajout résonne comme un évidence.

22.-La reconnaissance d'une gravité égale pour la victime pénétrante et la victime pénétrée. Avant la loi Schiappa de 2018, de nombreux auteurs estimaient que bien que traumatisant, le résultat d'être forcé à pénétrer ne présente pas la même gravité que celui d'être forcé à subir la pénétration⁷⁴. Selon eux, il existe une différence de gravité entre ces deux situations dans la mesure où la victime pénétrée subit outre une atteinte à sa liberté sexuelle une atteinte à son intégrité corporelle que la victime pénétrante ne subirait pas. Cependant, ce raisonnement n'a pas été retenu par le législateur qui par l'ajout de l'expression « sur l'auteur » met sur un pied d'égalité la douleur endurée par une victime subissant l'acte de pénétration et par une victime à l'origine de la pénétration. Cet ajout a permis de redonner au viol dans lequel la victime pénètre l'auteur un juste degré de gravité. Si l'acte n'est pas intrusif pour eux dans la mesure où c'est eux qui réalisent la pénétration, il n'en est pas pour le moins traumatisant et douloureux.

⁷⁰ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p49

⁷¹ Crim. 16 déc. 1997, Bull. crim. no 429

⁷² V.MALABAT – Droit pénal spécial, Dalloz Hypercours, 2020

⁷³ Audrey Darsonville, [Textes] Libres propos sur la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes *, La lettre juridique, octobre 2018

⁷⁴ V.MALABAT – Droit pénal spécial, Dalloz Hypercours, 2020

2. L'intégration de l'acte bucco-génital dans l'élément matériel du viol

23.-Point de départ : l'impact de l'arrêt du 14 octobre 2020. Cette célèbre décision, en raison de l'émoi qu'elle a créé, a été à l'origine de la redéfinition de l'élément matériel du viol. Dans cette affaire où une jeune fille dénonçait avoir subi des cunnilingus de la part de son beau-père, l'ordonnance du juge d'instruction avait requalifié les faits en agressions sexuelles incestueuses. Pour confirmer cette ordonnance, la chambre de l'instruction avait considéré que « *la déclaration de la victime n'était assortie d'aucune précision en termes d'intensité, de profondeur, de durée ou encore de mouvement de sorte qu'elle ne caractérisait pas suffisamment une introduction volontaire au-delà de l'orée du vagin, suffisamment profonde pour caractériser un acte de pénétration.* » Ce raisonnement a été confirmé par la chambre criminelle de la Cour de cassation qui refusa de qualifier le cunnilingus de viol au motif qu'aucunes preuves quant à la profondeur, l'intensité, la durée ou le mouvement de la pénétration dénoncée n'avaient été rapportées. De multiples critiques ont été formulées à la suite de cette décision et notamment en raison de l'emploi du terme « *suffisamment profonde* ». A ce titre, sur le site internet « l'Humanité » on peut y lire un article intitulé « Scandaleux : pour la justice, petite pénétration ne vaudrait pas viol ». Toutes ces contestations ont finalement conduit l'Assemblée nationale à adopter les articles disposant que les actes bucco-génitaux sont désormais assimilés à une pénétration afin d'éviter ce que des parlementaires ont qualifié de « jurisprudences malheureuses »⁷⁵.

24.-L'intégration de l'acte bucco-génital dans l'élément matériel du viol par la loi du 21 avril 2021. Véritable réponse à un fait divers récent ayant défrayé la chronique⁷⁶, cette modification législative étend considérablement le champ matériel du viol. En effet, aux termes de l'article 222-23 du code pénal le viol se définit comme « *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.* » La loi du 21 avril 2021, permet désormais que l'élément matériel du viol soit constitué, soit par l'existence d'un acte de pénétration sexuelle soit d'un acte bucco-génital commis sur la victime ou sur l'auteur. Cette intégration marque une avancée majeure en ce

⁷⁵ REGINE (Recherches et études sur le genre et les inégalités dans les normes en Europe), Recueil Dalloz 2021 p863 « Droit et genre »

⁷⁶ Marthe Bouchet, [Focus] Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Lexbase Pénal, juin 2021

que la position classique de la jurisprudence était à l'exigence d'une pénétration stricte qui dépasse l'orée de l'organe sexuel pénétré⁷⁷. Désormais, le viol ne nécessite plus nécessairement une pénétration stricto sensu. Cet apport est favorable à la cause des victimes de viols.

25.-La fin de l'exigence d'une pénétration stricte – vers un viol sans pénétration ? Si en intégrant dans l'élément matériel du viol l'acte bucco-génital, le législateur a considérablement étendu la définition du viol, on peut même voir à travers cette introduction, la fin de l'exigence stricte et rigide de la pénétration stricto sensu pour caractériser le viol. En effet, cette modification législative est favorable aux victimes de cunnilingus, qui jusqu'alors, en l'absence de pénétration ne pouvaient voir les faits qualifiés de viol. Cette évolution marque une prise de distance avec l'exigence stricte de la pénétration dans le sexe. En effet, un acte bucco-génital ne constitue pas systématiquement une pénétration, il peut s'agir d'un effleurement. Cette avancée témoigne de la prise en compte des victimes mais aussi de leur traumatisme. L'assouplissement des exigences pour caractériser le viol manifeste la prise de conscience de la douleur subie par la victime, qu'elle soit pénétrée ou non. Désormais, qu'il y ait une véritable pénétration dans le cadre d'un rapport sexuel ou d'un acte bucco-génital, que cet acte soit profond ou non, ne changera rien. Au-delà de l'acte en lui-même ainsi que son intensité, c'est l'intrusion, la violation de l'intimité corporelle et de la liberté sexuelle qui sont punies et cela peu importe la nature de l'acte. Bien évidemment, ces évolutions s'expliquent également par le fait qu'on change de regard sur les pratiques sexuelles en général. Là où avant on pensait au viol uniquement à travers le coït classique, désormais on y intègre les préliminaires, car eux aussi font partie des pratiques sexuelles.

26.-Un traitement identique pour la pénétration et l'acte bucco-génital – l'élargissement des victimes de viols. Cet ajout est primordial en ce qu'il permet de mettre sur un pied d'égalité, de mettre sur le même plan que la pénétration tout acte bucco-génital⁷⁸. Elle permet également de mettre sur un pied d'égalité les préliminaires que sont la fellation et le cunnilingus en ce qu'ils pourront désormais tous deux être sanctionnés au titre du viol ce qui n'était pas le cas auparavant. Seule la fellation en ce qu'elle constitue un acte de

⁷⁷ M.DOMINATI « Viol : la pénétration « significative » ne requiert aucun seuil de profondeur », Dalloz actualité 2020

⁷⁸ P.BONFILS A.GOUTTENOIRE – « Droit des mineurs » Recueil Dalloz 2021 p1602

pénétration était déjà appréhendée dans l'élément matériel du viol. A ce titre, à l'occasion des débats parlementaires ayant eu lieu le 21 janvier 2021, Mme E.Benbassa énonçait que la décision en date du 14 octobre 2020 ayant écarté la qualification de viol dans une affaire d'inceste par cunnilingus ne faisait que « creuser l'écart entre la réalité des violences sexuelles commises sur les mineurs, garçons et filles et leur appréhension par la justice »⁷⁹ et qu'il était essentiel d'intégrer l'acte bucco-génital, ce qui est désormais chose faite. Pourra désormais être victime de viol, une personne pénétrée par le sexe, mais également par la langue ou encore une personne ayant subi sans son consentement un cunnilingus. Cet élargissement de l'élément matériel conduit directement à élargir les personnes pouvant revêtir la qualité de victime de viol, et c'est en cela que cette modification peut en théorie leur être largement favorable.

27.-La disparition du critère de distinction fondé sur la pénétration – le risque d'une frontière floue entre le viol et les agressions sexuelles ? Il semble bien que la définition du viol se redessine, mais cela ne se fait cependant pas sans difficulté. Si la faveur est faite à la considération des victimes, cette modification rend la frontière entre viols et agressions sexuelles assez floue. Il est très difficile de concilier l'intérêt des victimes avec la lisibilité et la clarté de la loi pénale. Il semble que la tendance actuelle soit à dénaturer les éléments constitutifs des infractions sexuelles, à tel point qu'il est rendu très difficile de les différencier les unes des autres. Si le droit perd en cohérence c'est au bénéfice d'une meilleure protection des victimes puisqu'il n'y a finalement pas beaucoup d'intérêt à distinguer actes sexuels avec pénétration et actes bucco-génitaux sans pénétration⁸⁰. Il est clair qu'à la suite d'une affaire médiatisée et décevante, l'humain s'indigne, cependant en voulant répondre à cette décision très critiquée, le législateur tend à faire disparaître le critère phare de distinction entre ces deux types de violences sexuelles. En pratique, c'était souvent l'impossibilité de caractériser une pénétration sexuelle qui permettait de faire basculer les faits vers la qualification d'agression sexuelle. Mais quid de l'avenir ? Le risque qu'on peut

⁷⁹ <http://www.senat.fr/seances/s202101/s20210121/s20210121005.html>- Séance du 21 janvier 2021 compte rendu intégral des débats

⁸⁰ C.MENABE – « Le viol sans pénétration : la disparition amorcée des agressions sexuelles autres que le viol ? » Lextenso, 2021

apercevoir à travers cette introduction, est une tendance à l'uniformisation des éléments constitutifs des infractions sexuelles⁸¹.

B) L'évolution jurisprudentielle du viol par surprise

28.-Propos liminaire. Outre l'existence d'un acte de pénétration sexuelle ou bien d'un acte bucco-génital, la caractérisation du viol suppose le défaut de consentement de la victime pouvant découler de quatre modalités distinctes à savoir l'emploi par l'auteur de la violence, la menace, la contrainte ou de la surprise. Pierre angulaire des agressions sexuelles, le défaut de consentement soulève des difficultés récurrentes tant au regard de sa définition que de sa preuve⁸². Si la pénétration sexuelle est accompagnée de violences physiques, si la victime est marquée dans sa chair, le viol sera plus aisément caractérisé par les autorités alors que la preuve des violences morales ou d'une contrainte, quelle qu'en soit la forme est bien plus difficile à établir⁸³. La surprise, qui consiste à surprendre le consentement de la victime⁸⁴, recoupe de nombreuses hypothèses diverses et variées qui ont évolué dans le temps. La spécificité du viol par surprise réside dans le fait, qu'à l'inverse de la contrainte, la violence ou encore la menace où le consentement n'est pas donné, le consentement est donné mais il n'est pas libre ni éclairé, il n'est pas donné en connaissance de cause. En ce sens, la jurisprudence admettait en 1994 que le viol commis, même à défaut de résistance, d'une victime de seize ans arriérée mentale atteinte de déficience intellectuelle surprise par l'arrivée inopinée de l'auteur des faits constituait un viol par surprise⁸⁵. La jurisprudence a même admis le viol par surprise d'une victime sous hypnose qui n'avait plus le contrôle de sa volonté ni de sa conscience⁸⁶. Plus récemment encore, la chambre criminelle a reconnu que l'état de sidération dans lequel les attouchements d'un magnétiseur ont plongé sa patiente suffit à établir son défaut de consentement à une imposition des mains sur différentes parties de son corps, dont son sexe⁸⁷. Ces évolutions, ont bien évidemment été favorables à la victime en ce qu'elles ont permis d'appréhender sous la surprise de nouvelles situations. Malgré cela, la

⁸¹ Idem et S. Detraz, « Le dédoublement des agressions sexuelles. Commentaire de certaines des dispositions de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste », Dr. pén. 2021, étude 12.

⁸² A.DARSONVILLE – Précisions sur la définition du viol par surprise – Cour de cassation, crim.23janvier 2019, AJ pénal 2019 p153

⁸³ E.RONAI et E.DURAND. « Violences sexuelles. En finir avec l'impunité » Dunod, 2021

⁸⁴ Fiche d'orientation Dalloz – « Viol »

⁸⁵ Crim. 25 oct. 1994, no 94- 94.072.

⁸⁶ Cass. crim. 3 sept. 1991, Juris-Data, n° 003 783

⁸⁷ Crim, 3 mars 2021 n°19-87139

définition de la surprise était peu claire et son application peu abondante, mais dans un arrêt de principe en date du 23 janvier 2019⁸⁸, la Cour de cassation est venue apporter d'importantes précisions sur la notion de viol par surprise. Quelques mois après, en septembre 2019 la chambre criminelle revient sur la notion de surprise dans le cadre d'une erreur de la victime et non d'un stratagème par l'auteur.

29.-Episode 1 : La surprise en cas de l'emploi par l'auteur d'un stratagème dissimulant l'identité et les caractéristiques physiques. Il s'agissait d'un homme âgé qui se faisait passer pour un trentenaire au physique avenant sur un site de rencontres et qui proposait aux victimes lors de leur première rencontre de se bander les yeux. Ce n'est qu'après le rapport sexuel que les victimes se rendaient compte de sa véritable identité. La chambre criminelle de la Cour de cassation estime alors que l'emploi d'un stratagème destiné à dissimuler l'identité et les caractéristiques physiques de l'auteur pour surprendre le consentement d'une personne et obtenir d'elle un acte de pénétration sexuelle était constitutif d'un viol par surprise. Cela a été une avancée notable en ce qu'en l'espèce, la victime avait consenti à l'acte sexuel. Mais la chambre criminelle a tout de même retenu la surprise car si le consentement avait été donné, il n'avait pas été donné en connaissance de cause, la ruse remplaçant pour ainsi dire l'usage de la force⁸⁹. Autrement dit, si les victimes avaient su qu'il s'agissait d'un sexagénaire elles n'auraient pas consenti au rapport sexuel. Cette décision est très favorable à la victime et lui offre une grande protection, puisque si la victime a été trompée, elle a tout de même accepté de jouer le jeu en se bandant les yeux. Si la victime n'a pas pu contrôlé la ruse, elle a tout de même pris le risque d'être trompée en se bandant les yeux. Pour autant, la chambre criminelle estime que ce stratagème était destiné à surprendre le consentement.

30.-Episode 2 : L'interprétation extensive du stratagème : l'utilisation de la méprise de la victime par l'auteur comme stratagème constitutif de surprise. Quelques mois après l'arrêt de janvier 2019, la chambre criminelle de la Cour de cassation confirme la position sur la surprise et dresse de plus amples précisions. Les faits, sont quelques peu différents de ceux de janvier 2019, en ce que l'auteur des faits a profité de l'erreur commise par la victime pour surprendre son consentement et n'avait pas véritablement monté un stratagème. En effet, c'est à la suite d'une rupture amoureuse difficile que la victime rencontre un homme auquel elle refuse ses avances. Deux ans plus tard, ce dernier se présente à elle sous

⁸⁸ Crim, 23 janvier 2019 18-82.833

⁸⁹ D.GOETZ - Dalloz actualité, 2019 « Viol par surprise : l'approche de la chambre criminelle »

un pseudonyme. Par pure coïncidence, le pseudonyme utilisé correspondait au prénom de l'ex-compagnon de la victime pour lequel elle éprouvait encore des sentiments. La victime crut alors converser avec son ex-compagnon alors qu'elle conversait avec l'homme dont elle avait refusé les avances. L'auteur des faits profita de cette méprise et fixa un rendez-vous à la victime en lui demandant d'attendre nue dans le lit avec un masque sur le visage. Une relation sexuelle s'ensuivit et après que la victime s'aperçut de la supercherie ce dernier s'enfuit. Condamné en appel pour agression sexuelle par surprise, la chambre criminelle confirme le raisonnement des juges du fond. Cette décision semble opérer un élargissement de la notion de stratagème⁹⁰. En effet, la Cour exige ici, au titre du stratagème, non pas une erreur provoquée par l'auteur dans le but de tromper la victime, mais estime que le simple fait d'avoir profité de l'erreur de la victime et par la suite d'avoir utilisé un stratagème ne permettant pas de l'identifier immédiatement, suffisait à caractériser le stratagème constitutif de la surprise. C. Dubois, professeur à l'université de Bourgogne, distingue ces deux arrêts par rapport à la nature de l'erreur. Dans celui de janvier 2019 l'erreur de la victime sur son partenaire était provoquée en ce qu'elle avait consenti aux relations sexuelles avec un profil monté de toute pièce tandis que dans le second il s'agit d'une erreur exploitée en ce que l'auteur a utilisé la propre erreur de la victime qui avait confondu les deux hommes⁹¹. D'après cette dernière, la légitimité de la répression serait, dans le second cas de figure, beaucoup plus douteuse⁹². Cette dernière explique que c'est peut-être en raison de la qualification choisie, à savoir l'agression sexuelle, que la chambre criminelle a permis une caractérisation allégée du stratagème⁹³. Cependant, cette décision est très favorable à la victime en ce qu'elle permet de retenir le stratagème, même dans le cas où la victime a également commis une erreur d'inattention l'ayant conduit à la situation de danger.

31.-La surprise ou profiter de l'ignorance de la victime ? Cette décision est intéressante en ce qu'au-delà du stratagème qui consiste à tromper de manière active la victime, caractéristique de la surprise depuis janvier 2019, ce stratagème peut également résulter dans le fait pour l'auteur de profiter de l'erreur, de l'ignorance de la victime. Ici, la victime pensait converser avec son ex-conjoint et le fait pour l'auteur d'avoir profité de cette erreur pour obtenir

⁹⁰ C.DUBOIS – L'amour aveugle Episode 2, Recueil Dalloz 2019 p2071

⁹¹ Idem

⁹² Idem

⁹³ C.DUBOIS – L'amour aveugle Episode 2, Recueil Dalloz 2019 p2071

un rendez-vous avec cette dernière pour ensuite obtenir une relation sexuelle est répréhensible.

II) La redéfinition des autres agressions sexuelles

32.-Plan. Récemment, l'agression sexuelle a été considérablement élargie. En effet, la jurisprudence a dans un premier temps assoupli l'un des éléments essentiels de sa caractérisation, à savoir le contact physique de nature sexuelle dans un arrêt en date du 3 mars 2021⁹⁴ (A). Du côté du législateur, il est venu, par une loi du 21 avril 2021, étendre l'agression sexuelle aux actes commis sur soi-même. (B)

A) L'assouplissement de l'exigence d'un contact physique de nature sexuelle : la déduction du caractère sexuel du contact physique à partir du contexte de réalisation

33.-Eléments constitutifs de l'agression sexuelle. Aux termes de l'article 222-22 du code pénal, l'agression sexuelle se caractérise par une atteinte sexuelle réalisée avec l'emploi de la violence, la contrainte, la menace ou la surprise. L'atteinte sexuelle, suppose de commettre un acte de nature sexuelle, tels que des attouchements, caresses, ou baisers sur la personne d'autrui sans son consentement. Par opposition au viol, l'agression sexuelle se caractérise par un contact physique de nature sexuelle sans pénétration sexuelle et qui ne consiste pas en un acte bucco-génital.

34.-L'extension du champ de l'agression sexuelle – l'agression sexuelle sur une partie du corps dénuée de connotation sexuelle. L'atteinte sexuelle constitutive de l'agression sexuelle implique nécessairement un contact physique de nature sexuelle, c'est-à-dire sur l'organe sexuel ou sur des parties du corps à connotation sexuelle. Mais très récemment, la jurisprudence est venue donner une autre approche, moins exigeante, du caractère sexuel du contact physique exigé au titre de l'agression sexuelle. En effet, l'arrêt du 3 mars 2021⁹⁵ élargit considérablement l'étendue de la nature sexuelle de l'agression, puisqu'elle est reconnue en dehors de toute implication d'un organe sexuel, du moins chez la victime⁹⁶. A

⁹⁴ Crim, 3 mars 2021 n°20-82.399

⁹⁵ Crim, 3 mars 2021 n°20-82.399

⁹⁶ Y.MAYAUD – « Lorsque le fantasme sexuel devient agression sexuelle ! La légalité contrariée... RSC 2021.341

l'occasion d'une affaire d'agression sexuelle aggravée, la haute juridiction vient prendre en compte la manière et le contexte dans lesquels ont été réalisés les faits délictueux afin d'apprécier le caractère sexuel du contact physique. Les faits étaient les suivants ; après avoir consulté un livre érotique, un homme avait effleuré la main et la jambe d'une petite fille alors qu'il se masturbait. En première instance, le tribunal correctionnel l'a relaxé du chef d'agression sexuelle mais l'a déclaré coupable du chef d'exhibition sexuelle. Pour retenir la qualification d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans, les juges du fond de la cour d'appel retiennent que « *les zones du corps touchées, à savoir la main et la jambe, sans être spécifiquement sexuelles ont été de nature à exciter le prévenu au niveau sexuel alors que l'enfant n'avait ni la maturité ni le pouvoir de s'opposer de manière efficiente à ces attouchements de nature sexuelle* ». Ils attribuent aux caresses un caractère sexuel « en raison de la manière dont elles ont été effectuées et du contexte dans lequel les faits se sont déroulés. » Le prévenu contestait cette caractérisation aux motifs que les zones concernées n'étaient pas sexuelles. La Cour de cassation approuve le raisonnement des juges du fond et admet que le fait de toucher des zones corporelles dénuées de toute connotation sexuelle caractérise une agression sexuelle en raison de la manière dont elles ont été effectuées et du contexte dans lesquels les faits se sont déroulés. Autrement dit, la Cour de cassation reconnaît que des caresses, quand bien même elles ne seraient pas réalisées sur une partie sexuelle du corps ou à connotation sexuelle, peut être constitutive d'agression sexuelle à partir du moment où le contexte et la manière dont elles ont été effectuées démontrent qu'il y avait une volonté d'assouvir un besoin sexuel.

35.-La nouvelle appréciation du caractère sexuel du contact – la prise en compte du contexte sexuel. Cette jurisprudence est évidemment favorable à la victime en ce qu'elle vient assouplir l'exigence du contact physique de nature sexuelle de l'agression sexuelle. En effet, elle élargit la notion de contact physique à caractère sexuel en admettant que ce contact physique de nature sexuel peut ne pas porter sur une partie du corps humain considérée comme sexuelle du moment que le contexte de la réalisation était lui sexuel. Ainsi, à la lumière de cet arrêt, le critère ne tient plus à des données corporelles ou anatomiques, mais à une approche nettement plus subjective, tributaire de la psychologie du prévenu, parce qu'il s'est engagé dans une démarche qu'il a voulue et vécue comme étant de nature sexuelle⁹⁷. En

⁹⁷ Y.MAYAUD – « Lorsque le fantasme sexuel devient agression sexuelle ! La légalité contrariée... » RSC 2021.341

effet, l'auteur venait de consulter une bande dessinée érotique qui l'avait excité sexuellement et c'est pour « assouvir » ses besoins qu'il a agi ainsi. Quand bien même l'acte ne porterait pas sur des parties sexuelles, à savoir les mains ou les jambes, du moment qu'il y avait une perversion, une volonté sexuelle derrière l'acte, l'agression sexuelle pourra être retenue. D'un point de vue sociologique, cette décision peut facilement se justifier par le fait qu'en l'espèce la victime était mineure. Cependant, on pourrait difficilement imaginer que cette position soit transposée pour une victime adulte, qui à l'inverse du mineur, a la maturité suffisante et peut s'opposer de manière efficiente.

36.-La mise à mal du principe de légalité. Cette décision se veut protectrice de la victime. En effet, pour donner à cet acte une dimension sexuelle, la cour d'appel invoque l'intention du prévenu à savoir qu'agir de la sorte l'aurait excité⁹⁸. En enlevant le contexte de réalisation de l'acte, l'acte en lui-même, n'aurait pas rempli les conditions de l'agression sexuelle, la main et la jambe n'étant pas des parties du corps à connotation sexuelle. Dès lors, la cour d'appel et la chambre criminelle de la Cour de cassation, semblent avoir choisi de prendre en compte le contexte sexuel, l'intention sexuelle de l'auteur, pour donner à un acte qui en soit n'était pas sexuel une raison d'être incriminé sous la qualification d'agression sexuelle. Bien que protecteur, ce raisonnement semble aller à l'encontre du principe de légalité de la loi pénale et notamment de l'interprétation stricte de la loi pénale. A ce titre, Y. Mayaud, dénonce que l'agression sexuelle, séparée de toute sexualité organique et acceptée dans ses manifestations les plus fantaisistes, tributaire d'un contexte sexuel déconnecté ne peut que perdre en légalité⁹⁹. En effet, l'objectif de cette incrimination est de punir l'atteinte sexuelle commise sans le consentement de la victime. Ce qui est puni ici c'est le contact physique de nature sexuelle. En sanctionnant des faits, qui dans leur matérialité ne remplissent pas les conditions de l'agression sexuelle, le principe de légalité des délits et des peines n'est pas respecté.

37.-Appréciation extensive - La recherche d'une solution « juste ». En s'éloignant de la lettre de l'article 222-22 du code pénal, les juges témoignent leur hostilité vis-à-vis des violences sexuelles. Cela s'explique par le fait qu'on assiste à un mouvement profond qui

⁹⁸ E.DREYER – « Suffit-il d'y croire pour commettre une infraction ? » D.2021.605

⁹⁹ Y.MAYAUD – « Lorsque le fantasme sexuel devient agression sexuelle ! La légalité contrariée... RSC 2021.341

souhaite punir l'atteinte à une valeur protégée et non plus un comportement précisément qualifié¹⁰⁰. Au-delà de punir le fait répréhensible strictement inscrit dans la loi, cette décision témoigne plus largement de la volonté de punir le fait qui porte atteinte à la liberté sexuelle mais également à l'innocence de l'enfant, nonobstant les conditions strictes de la qualification d'agression sexuelle. Cette tendance qui tient pour secondaire le principe de légalité des délits et des peines, prétend qu'une solution légale ne suffit pas en ce qu'il faut une solution juste, morale¹⁰¹. Ainsi, cette décision témoigne à quel point il peut être difficile de concilier la protection des victimes, la volonté de prononcer des peines exemplaires et le respect du principe de légalité des délits et des peines.

B) L'extension de l'agression sexuelle aux actes commis sur soi-même

38.-Loi du 21 avril 2021. L'article 222-22-2 du code pénal, dans sa version du 7 août 2013, permettait d'incriminer sous la qualification d'agression sexuelle le fait de contraindre une personne par la violence, la menace ou la surprise à subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers. Le législateur vise la répression de l'auteur qui contraint une victime à avoir une relation sexuelle avec un tiers qui n'est pas informé de la situation de contrainte et qui est donc de bonne foi. La loi du 21 avril 2021, est venue étendre cette incrimination en ajoutant que constitue également une agression sexuelle le fait pour l'auteur de contraindre une personne par la violence, la contrainte, la menace, ou la surprise à procéder sur elle-même à une atteinte sexuelle. Le législateur souhaite réprimer l'auteur qui astreindrait la victime à s'infliger des atteintes sexuelles sur elle-même. Cette disposition s'applique tant au viol qu'à l'agression sexuelle, que cette contrainte soit exercée à distance ou en présentiel, que la victime soit majeure ou mineure. Cette évolution est favorable à la victime, en ce que l'agression sexuelle ne réside plus dans le fait pour l'auteur de procéder lui-même à l'atteinte sexuelle, ou de contraindre la victime à les subir par un tiers, mais réside également dans le fait de forcer quelqu'un à réaliser des actes sur lui-même, l'auteur ne jouant dans ce cas-là aucun rôle actif si ce n'est celui de forcer la victime. Cette extension était attendue en ce que l'agression sexuelle et le viol, prévus par les articles 222-23 et 222-22 du code pénal étaient inapplicables à des situations où un individu imposait à un autre de se pénétrer ou d'effectuer des caresses ou autres attouchements sur lui-même, puisque la notion d'atteinte sexuelle

¹⁰⁰ E.DREYER – « Suffit-il d'y croire pour commettre une infraction ? » D.2021.605

¹⁰¹ Idem

suppose un contact corporel entre l'auteur et la victime¹⁰². Cette création permet ainsi de réprimer des faits qui autrefois n'auraient pas pu l'être, ou qui auraient pu l'être éventuellement sous la qualification de corruption de mineur, mais là encore inapplicable pour les victimes majeures.

39.-Une extension au service de la prise en compte de nouvelles formes de violence – une qualification pour les actes d'auto-pénétration. Face aux violences sexuelles, les normes se sont au fil du temps enrichies, en même temps que la perception sociale des violences s'est élargie¹⁰³. En effet, dans notre société actuelle, les mouvements féministes et associatifs ont largement contribué à la mise en lumière de toutes les formes de violences sexuelles, quelles qu'elles soient. Le législateur, adopte des lois comme réponse aux réactions sociétales et à certaines affaires médiatiques, mais c'est également la naissance de certaines pratiques nouvelles qui le pousse à légiférer. C'est parce que le droit s'enrichit de nouvelles incriminations que le seuil de tolérance à l'égard de la violence s'abaisse, mais c'est aussi parce que la société devient de plus en plus sensible aux expressions de violence que le législateur agit pour satisfaire les revendications qu'elle exprime¹⁰⁴. Cette extension de l'agression sexuelle et du viol, aux actes commis sur soi-même intervient dans le souci d'incriminer une pratique nouvelle dont l'expansion inquiète à savoir l'auto-pénétration imposée à autrui à distance¹⁰⁵. Les enquêteurs de la brigade des mineurs de la direction régionale de la police judiciaire de la préfecture de police de Paris avaient indiqué que des prédateurs utilisaient les réseaux sociaux pour manipuler les victimes vulnérables, gagner progressivement leur confiance pour obtenir des éléments compromettants pour la vie sociale pour obtenir en échange de ne pas les publier cela une vidéo compromettante et dégradante de la victime¹⁰⁶. Le choix pour réprimer ce type de comportement a longtemps fait débat. Plusieurs solutions étaient en jeu ; l'extension du délit de corruption de mineur,

¹⁰² Benoît Le Dévédec, [Point de vue...] De l'incrimination de l'auto-pénétration imposée par autrui à distance : une proposition judicieuse, mais lacunaire, Lexbase Pénal, mars 2021

¹⁰³ C.DUPARC et J.Charruau - Thèmes et commentaires Dalloz « Le droit face aux violences sexuelles et sexistes », 2021

¹⁰⁴ C.DUPARC et J.Charruau - Thèmes et commentaires Dalloz « Le droit face aux violences sexuelles et sexistes », 2021

¹⁰⁵ Benoît Le Dévédec, [Point de vue...] De l'incrimination de l'autopénétration imposée par autrui à distance : une proposition judicieuse, mais lacunaire, Lexbase Pénal, mars 2021

¹⁰⁶ A. Louis – Rapport fait au nom de la commission des lois visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste n°4029, avril 2021 8

l'extension de l'incrimination du viol ou encore la création d'une infraction autonome. Concernant l'extension du délit de corruption de mineur, A. Louis au sein du rapport d'évaluation de la loi Schiappa indique que redéfinir l'infraction de corruption de mineur semblait l'option la plus adaptée¹⁰⁷. Cependant, certaines réserves ont été formulées. En effet, étendre le délit de corruption de mineur aux actes d'auto-pénétration engendrerait non seulement une dénaturation du délit, mais cette solution est trop restrictive en ce que le délit concerne uniquement les victimes mineures¹⁰⁸. De plus, intégrer l'auto-pénétration dans le délit de corruption de mineur poserait également un problème en ce que la ratio legis de la corruption de mineur est de sanctionner celui qui souhaite pervertir un mineur, or l'auto-pénétration n'entre pas nécessairement dans ce registre car l'auteur en imposant cet acte peut y chercher son plaisir exclusif¹⁰⁹. Concernant l'extension de l'incrimination du viol, l'idée a également été rejetée. Le choix opéré a finalement été d'étendre l'article 222-22-2 du code pénal aux actes commis sur soi-même. D'ailleurs, le législateur ne s'est pas cantonné à sanctionner l'auto-pénétration imposée à la victime mais sanctionne plus largement le fait de contraindre autrui à commettre une atteinte sexuelle commise sur soi-même, c'est-à-dire un acte de nature sexuelle quel qu'il soit. Ainsi, ce texte permet de recouvrir l'auto-pénétration caractéristique de viol, mais aussi les caresses ou attouchements exercés sur soi-même au titre de l'agression sexuelle. Par l'extension de cette incrimination, le législateur a apporté une réponse à cette nouvelle pratique aux effets néfastes et permet également de prévenir de nouvelles pratiques similaires.

40.-Objectif de l'incrimination : offrir une protection supplémentaire pour les victimes.

S'il existait déjà la qualification de corruption de mineur qui pouvait permettre d'appréhender les agressions commises sur soi-même, rien n'était prévu pour les victimes majeures, c'est pourquoi cette voie n'était pas suffisante. Qu'il s'agisse de baisers, caresses ou encore attouchements, dès lors que ces actes ne sont pas désirés ils sont vécus comme traumatisants pour la victime pouvant parfois même s'apparenter à une sensation de mort imminente. Qu'ils soient commis directement par l'auteur, ou sous les ordres de l'auteur par la victime, ils portent atteinte de manière identique à la victime. En effet, les psychologues et psychiatres auditionnés assurent qu'une auto-pénétration imposée à distance génère des

¹⁰⁷ A. LOUIS – Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018

¹⁰⁸ Benoît Le Dévedec, [Point de vue...] De l'incrimination de l'autopénétration imposée par autrui à distance : une proposition judicieuse, mais lacunaire, Lexbase Pénal, mars 2021

¹⁰⁹ Idem

effets comparables à un viol, le traumatisme engendré est le même¹¹⁰. Le législateur démontre ainsi sa volonté de réprimer l'acte, au nom des victimes et de leur reconnaissance et ce, nonobstant si cet acte a été directement réalisé ou instigué par l'auteur. Par ailleurs, le législateur semble vouloir combler le vide juridique qui subsistait en la matière en ce que les incriminations de viol et d'agression sexuelle n'étaient pas applicables aux cas d'auto-agressions. Enfin, cette extension offre aux magistrats la possibilité de donner une qualification criminelle aux actes d'auto-pénétration que des victimes sont contraintes de s'imposer à elles-mêmes à la suite de menaces formulées en ligne¹¹¹ mais aussi à des actes caractéristiques de l'agression sexuelle tel que des attouchements ou des caresses.

Section 2 La consécration symbolique du viol et agressions sexuelles incestueux

41.-Plan. L'inceste s'est imposé sur le plan juridique comme surqualification en 2010 mais a connu plusieurs évolutions. La loi Schiappa, a dans un premier temps permis d'étendre la surqualification d'inceste aux victimes majeures (I). La surqualification d'inceste a ensuite connu un nouvel remaniement avec la loi du 21 avril 2021 (II) puisqu'un nouvel article 222-22-3 du c.pén vient se substituer à l'ancienne surqualification prévue à l'article 222-31-1 du code pénal.

I) L'évolution récente de la surqualification d'inceste

42.-Plan. Le choix qui a été fait pour intégrer l'inceste dans le code pénal a été la surqualification. Bien que symbolique, cette consécration a connu des évolutions importantes. Premièrement la loi Schiappa a permis son extension aux victimes majeures (A) mais le rapport d'évaluation de la loi Schiappa a formulé des préconisations afin de mieux adapter la loi aux problèmes toujours grandissants de l'inceste (B). Ce sont ces préconisations qui ont été à l'origine des nouveautés apportées par la loi du 21 avril 2021.

¹¹⁰ A. LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p139

¹¹¹ A. Louis – Rapport fait au nom de la commission des lois visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste n°4029, avril 2021

A) Une extension de la surqualification d'inceste : la reconnaissance des majeurs comme victimes d'inceste

43.-L'intégration de l'inceste dans le code pénal par la loi du 8 février 2010 – consécration symbolique et statistique. La loi du 8 février 2010 a introduit l'inceste dans le code pénal aux termes de deux articles sous la forme d'une simple surqualification juridique. En effet, la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 avait pour principal objectif de remédier à ce que la représentation nationale a pu considérer comme un manque anormal, voire coupable¹¹². L'objectif était beaucoup plus symbolique que répressif, puisque cette surqualification n'emportait aucune incidence répressive. Elle n'emportait en elle-même aucune aggravation du quantum de la peine, régie en pratique par les circonstances aggravantes de viols ou agressions commis par ascendants ou personnes ayant autorité sur la victime¹¹³. L'objectif, en plus d'offrir une certaine reconnaissance aux victimes d'inceste et de mettre des mots sur les maux, était d'évaluer le phénomène de l'inceste. En effet, le second objectif de son intégration visait à mieux appréhender l'inceste, pour en connaître l'importance, d'un point de vue statistique notamment, et pour apporter aux auteurs ainsi identifiés une réponse adaptée¹¹⁴.

44.-Des imprécisions sur la notion de « membre de la famille ». Ainsi, l'article 222-31-1 se rapportait aux viols et agressions sexuelles incestueuses et l'article 227-27-2 aux atteintes sexuelles incestueuses. L'article 222-31-1 du code pénal disposait que « *Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.* » La définition était ainsi posée, mais elle n'était pas sans soulever certaines difficultés, tenant notamment à la référence à la famille qui, elle, n'était pas définie¹¹⁵. Cette absence de définition claire et précise « d'un membre de la famille ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait » concernait également l'article 2227-27-2 du code pénal. De fait, ces deux dispositions ont été abrogées par deux QPC en date du 16

¹¹² P. DE COBMES DE NAYVES – « Loi sur l'inceste : peut mieux faire » Constitutions 2012.91 Dalloz

¹¹³ A. LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p141

¹¹⁴ JB. PERRIER – « Le retour de l'inceste dans le code pénal » Dalloz RSC 2016.381

¹¹⁵ JB PERRIER – « Le retour de l'inceste dans le code pénal » Dalloz RSC 2016.381

décembre 2011¹¹⁶ et du 17 février 2012¹¹⁷ car selon le conseil constitutionnel, « *s'il est loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements incestueux, il ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membre de la famille ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, la disposition contestée doit être déclarée contraire à la Constitution* ». En effet, le principe de légalité des délits et des peines impose au législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire. Le flou qui demeurait autour de la notion de membre de la famille a conduit à la censure de ces deux articles.

45.-Entre correction et insuffisance : la loi du 14 mars 2016 – l'oubli des victimes majeures. La loi du 14 mars 2016 a réintroduit l'inceste dans le code pénal en apportant quelques correctifs. Cette loi vient préciser clairement les personnes qui doivent être regardées comme membre de la famille en élaborant une liste exhaustive. Elle ajoute ainsi au côté de l'ascendant, le frère et la sœur déjà prévu par la loi de 2010, l'oncle, la tante, le neveu ou la nièce. L'autre nouveauté est qu'elle prévoit le conjoint ou le concubin d'une de ces personnes ainsi que le partenaire de PACS, s'il a sur le mineur un autorité de droit ou de fait. Cet apport vient donc combler la défaillance de la loi de 2010 qui prévoyait sans plus de précision « *toute autre personne y compris le concubin d'un membre de la famille* ». Si les membres de la famille visés par l'inceste ont été précisés, une défaillance demeure : cette surqualification ne vise que les victimes mineures et c'est en cela qu'elle n'a qu'une faible incidence.

46.-Loi Schiappa août 2018- l'extension de la surqualification d'inceste aux victimes majeures. Jusqu'alors, les victimes majeures étaient exclues de la surqualification d'inceste, cette dernière n'ayant vocation à s'appliquer qu'aux victimes mineures. Cette conception restrictive de l'inceste, ignorait à tort les victimes majeures. Ainsi, la loi Schiappa a supprimé la référence aux victimes mineures pour étendre la surqualification aux victimes majeures. Cet élargissement était attendu, tant il semblait étrange que l'inceste ne puisse concerner que

¹¹⁶ Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011

¹¹⁷ Décision n° 2011-222 QPC du 17 février 2012

les victimes mineures à l'exclusion des majeures¹¹⁸. En effet, de nombreuses enquêtes de victimisation témoignent de l'ampleur de l'inceste et les chiffres démontrent efficacement qu'il ne vise pas uniquement les victimes mineures. Cette extension par la loi Schiappa constitue une avancée considérablement en ce qu'elle offre une reconnaissance aux victimes majeures, et met sur un pied d'égalité la douleur et le traumatisme subis par les victimes mineures et majeures.

B) Une surqualification encore insuffisante devant une violence préoccupante : les propositions du rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018.

47.-Une violence préoccupante. A l'instar d'un viol ordinaire, le viol et l'agression sexuelle incestueuse peuvent durer pendant des années et rester sous silence. Les violences sexuelles intrafamiliales se caractérisent par leur caractère répété, 62% des femmes et 68% des hommes victimes déclarent avoir subi ces violences à de multiples reprises¹¹⁹. A l'abri des regards, dans la sphère familiale et privée, ces infractions sont occultes. Les victimes les subissent sans un bruit. Les violences sexuelles, font partie avec les tortures des pires traumatismes en ce que la quasi-totalité des femmes adultes, à savoir 70% et 100% des enfants vont développer de graves troubles psycho traumatiques à court, moyen et long termes.¹²⁰ L'inceste, est traumatisant outre le viol ou l'agression sexuelle, en ce que l'auteur est normalement une personne de confiance, un proche, une personne pour laquelle on porte de l'affection. Il laisse donc une trace indélébile sur chaque victime. Face à une violence à l'expansion inquiétante, A. Louis a proposé de faire évoluer la notion d'inceste dans le code pénal afin de mieux traiter le phénomène. Cette dernière évoque deux possibilités, créer une infraction autonome ou créer une circonstance aggravante.

48.-Première proposition : création d'une infraction autonome. L'une des propositions consistait à créer une infraction autonome d'inceste qui serait d'ailleurs automatiquement un viol si commis sur un mineur. Cette proposition a été encouragée par de nombreux mouvements associatifs. Cependant, cette création a été déconseillée au regard du principe de légalité du droit pénal qui exige la création d'infractions pénales claires en ce que créer

¹¹⁸A.DARSONVILLE, M.DOSE, JP ROSENCZVEIG « Quinquennat Macron : quelle évolution de la lutte contre les violences sexuelles ? » Dalloz actualité, 11 mars 2022

¹¹⁹ F.FLAMMENT et J.CALMETTES – Mission de consensus sur le délai de prescription applicable aux crimes sexuels commis sur mineur, 10 avril 2017

¹²⁰ E.RONAI et E.DURAND – « Violences sexuelles – En finir avec l'impunité » Dunod 2021

une incrimination autonome serait redondante au niveau des éléments matériels de viol et d'agression sexuelle¹²¹.

49.-Seconde proposition : création d'une circonstance aggravante spécifique. Avant 2010, existait déjà une circonstance aggravante de violences sexuelles commises par ascendants ou de personnes ayant autorité de fait. Le problème, c'est que cette circonstance aggravante ne permettait pas de couvrir toutes les situations incestueuses prévues par l'article 222-31-1 du code pénal. En effet, la surqualification de l'article 222-31-1 du code pénal visait également au titre de l'inceste les frères, sœurs, neveux, nièces mais également les conjoints ou concubins n'ayant pas une autorité sur la victime. Or, la circonstance aggravante ne trouvait vocation à s'appliquer que pour les ascendants ou personne ayant autorité, il fallait donc trouver une solution pour permettre de réprimer plus efficacement l'inceste. Ainsi, dans le rapport d'évaluation de la loi Schiappa, A. Louis préconise l'institution d'une circonstance aggravante spécifique d'inceste qui permettrait de combler les déficits de la répression pénale en matière d'inceste¹²².

II) Le maintien de la surqualification d'inceste : le nouvel article 222-22-3 du code pénal

50.-Plan. Finalement, le choix qui a été opéré a été celui d'abroger la surqualification prévue à l'article 222-31-1 du code pénal et d'y substituer un nouvel article, l'article 222-22-3 dudit code. Cet article, semble maintenir la surqualification juridique. Si la loi étend le périmètre de l'inceste (A) certaines limites subsistent concernant le conjoint, concubin et partenaire pacsé (B)

A) Les contours d'une incrimination élargie

51.-Le nouvel article 222-22-3 : le maintien d'une surqualification pénale. La loi du 21 avril 2021 a maintenu la surqualification juridique autrefois prévue à l'article 222-31-1 du code pénal, en créant un nouvel article 222-22-3 du code pénal. D'après le rapport du 7 avril 2021 de Mme A. Louis au nom de la commission des lois, il s'agirait d'une surqualification pénale offrant une meilleure définition de l'élément incestueux¹²³. Le fait d'avoir placé cet

¹²¹ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p143

¹²² Idem

¹²³ A. Louis – Rapport fait au nom de la commission des lois visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste n°4029, avril 2021

article en tête de la section du code pénal relative aux agressions sexuelles ne viserait pas à l'ériger en qualification autonome mais plutôt à lui offrir une meilleure visibilité¹²⁴. Certains auteurs de doctrine, dénoncent qu'à la lecture de cette disposition, l'inceste semble encore « réduit » à une surqualification pénale et n'est aucunement consacré comme infraction autonome ni comme circonstance aggravante¹²⁵. En réalité, cet article ne semble pas avoir érigé l'inceste en infraction autonome, puisqu'il continue d'entretenir une dépendance, un lien étroit avec les infractions de viol et d'agression sexuelle de droit commun. En effet, pour une victime d'inceste majeure, il faudra se référer aux éléments constitutifs du viol et de l'agression sexuelle de droit commun pour qualifier les faits. Quant aux mineurs, il semble que le code pénal ait érigé l'inceste en deux infractions autonomes ; du viol incestueux et de l'agression sexuelle incestueuse sur mineurs aux articles 222-23-2 et 222-29-3 du code pénal. La loi semble finalement faire une distinction, pour les violences sexuelles incestueuses sur mineurs elle érige l'inceste en infraction autonome aux articles précités, tandis que pour les majeurs, l'inceste demeure la surqualification pénale prévue à l'article 222-22-23 du code. Les majeurs sont exclus des nouvelles infractions autonomes de viol et agression sexuelle incestueux sur mineurs.

52.-L'extension heureuse du périmètre des auteurs de l'inceste aux grandes tantes et grands oncles – une acception large du cercle familial. Premièrement, il conserve certains acquis antérieurs. Concernant la victime d'inceste, l'article n'opère aucune distinction entre la victime majeure ou mineure. Cela doit être salué tant l'inceste ne dépend pas de l'âge de la victime qui le subit¹²⁶. La nouveauté tient en ce que l'article étend considérablement le périmètre de l'inceste notamment en ce qui concerne les auteurs. Il inclut comme auteur, les grandes tantes et grands oncles qui jusqu'à présente étaient absents du champ de l'inceste. Cette extension est favorablement accueillie en ce qu'on sait fréquent les viols intrafamiliaux commis par l'oncle, ou le grand-oncle. En les admettant, l'article admet également le conjoint, le concubin, ou le partenaire pacsé de la grande tante et du grand-oncle, c'est en cela que le périmètre est considérablement élargi.

¹²⁴ A. Louis – Rapport fait au nom de la commission des lois visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste n°4029, avril 2021

¹²⁵ C. Hardouin-Le Goff, « La loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste. Une avancée attendue de longue date... au goût d'inachevé », JCP G 2021, 513.

¹²⁶ Marthe Bouchet, [Focus] Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Lexbase Pénal, juin 2021

53.-Les limites du périmètre des auteurs de l'inceste : l'exclusion des descendants directs. Si cette article prévoit une « faveur » pour les victimes, certains catégories de victimes restent exclues avec la loi du 21 avril 2021. En effet, l'article 222-22-3 du code pénal prévoit comme auteur de l'inceste l'ascendant de la victime. Cependant, il ne peut y avoir d'inceste lorsque l'auteur est le descendant de la victime. Autrement dit, une mère ou un père ne pourront être victimes d'inceste de la part de leur propre fils. Jusqu'alors cet oubli était cohérent puisqu'étaient reconnues comme seules victimes de l'inceste les mineurs. Mais désormais qu'on reconnaît les victimes majeures, cette omission semble assez malencontreuse. A l'inverse, l'article englobe comme auteur le grand-oncle et la grande tante mais également le neveu ou la nièce. Pour cette branche collatérale, l'auteur peut donc être de la génération qui succède à celle de la victime¹²⁷. Pourquoi le législateur a prévu que l'auteur puisse être de la génération qui succède celle de la victime pour la branche collatérale et non pour la branche directe ? En effet, il est regrettable que le législateur ait pris en considération les victimes ascendantes en ligne collatérale mais ait omis les victimes ascendantes en ligne directe. En l'état actuel du droit, le viol incestueux ne peut être reconnu d'un fils sur sa propre mère mais peut l'être d'un neveu sur sa tante. Dans un souci d'égalité mais aussi de cohérence, cela aurait été préférable que l'article, au titre des auteurs d'inceste, omette également les neveux et les nièces ou bien qu'il rajoute les descendants de la victime. Une autre catégorie de victimes est oubliée, c'est celle du gendre ou de la belle-fille. Autrement dit, il ne peut y avoir d'inceste d'un beau-père sur son gendre par exemple. Ces exclusions témoignent de la difficulté pour le législateur de définir un périmètre convenable qui n'oublierait personne mais qui à la fois ne s'éloignerait pas du cercle familial, sinon l'inceste perdrait toute sa ratio legis.

54.-L'exclusion du partenaire hors concubinage. En poussant plus loin le raisonnement, l'article vise uniquement le conjoint, le concubin, ou encore le partenaire pacsé. Cela est cohérent en ce que l'inceste vise à réprimer les faits qui touchent à la sphère familiale, intime. Admettons qu'on puisse qualifier d'inceste le fait pour une jeune fille de subir un viol de la part d'un partenaire hors concubinage de sa mère, alors on pourrait également qualifier d'inceste le viol subi par cette dernière par le simple partenaire sexuel de sa mère, ce qui

¹²⁷ Marthe Bouchet, [Focus] Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Lexbase Pénal, juin 2021

serait absurde. Cette exclusion est en effet tout à fait cohérente au regard de la définition même de l'inceste qui renvoie inévitablement à la notion de famille.

B) La limite : l'exigence d'une autorité de droit ou de fait de l'auteur conjoint, concubin ou partenaire pacsé

55.-Le maintien regrettable de la condition de l'autorité de droit ou de fait. L'autorité de droit ou de fait. Il convient premièrement de définir ces notions. Pour E. Garçon, l'autorité de droit puise sa source dans la loi alors que l'autorité de fait résulte des circonstances particulières mais également de la position des personnes les unes par rapport aux autres¹²⁸. L'article 222-22-3 du code pénal prévoit que « *Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis par : 1° Un ascendant ; 2° Un frère, une sœur, un oncle, une tante, un grand-oncle, une grand-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 à l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°, s'il a sur la victime une autorité de droit ou de fait.* » Ainsi, pour le conjoint, le concubin, ou le partenaire pacsé de l'une des personnes mentionnées dans le 1° et le 2°, le viol et l'agression sexuelle ne seront incestueux que si ce dernier a sur la victime une autorité de droit ou de fait. Cette condition existait déjà aux termes de l'article 222-31-1 du c.pén. Le maintien de cette condition est critiquable en ce qu'il limite et rend plus difficile la qualification d'inceste. Si on peut comprendre que cette condition soit maintenue pour le conjoint, le concubin ou le partenaire pacsé de la tante et l'oncle, et le grand oncle et la grande tante, le maintien de cette exigence est beaucoup plus contestable pour le partenaire de l'ascendant de la victime et du frère ou de la sœur de la victime. En effet, la victime est généralement beaucoup plus proche, tisse des liens affectifs plus intenses vis-à-vis du partenaire de sa mère, plutôt que de l'époux de sa grand-tante par exemple. On peut facilement prétendre que le beau-père relève de la sphère familiale proche et intime sans pour autant disposer d'une autorité sur l'enfant tandis que l'époux de notre grande tante, à défaut d'autorité, relève de la famille éloignée. De nombreuses affaires judiciaires, révèlent que généralement les violences sexuelles incestueuses sont commises par le beau-père ou la belle-mère de l'enfant. Alors pourquoi s'obstiner à conditionner l'inceste par le partenaire d'un ascendant à l'existence d'une autorité de droit ou de fait ?

¹²⁸ E. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 331 à 333 n° 135 2° éd., Librairie de la société du recueil général de lois et arrêts, Paris, 1952-1957

56.-Sanctionner l'inceste ou les personnes usant de leur autorité pour imposer des relations sexuelles ? En effet, l'existence de cette condition nous mène à contester la philosophie générale de cet article. En fin de compte, certains se posent la question suivante : la surqualification d'inceste vise-t-elle à sanctionner le tabou universel qu'est l'inceste ? Ou bien vise-t-elle à sanctionner spécifiquement celui qui use de son autorité, éducative notamment, pour imposer des relations sexuelles ¹²⁹ ? Cette interrogation est tout à fait légitime dans la mesure où le risque de cette exigence est qu'il éloigne de la répression tous les conjoints, concubins et partenaires pacsés dès lors qu'on ne parviendra pas à prouver l'existence de l'autorité de droit ou de fait. En réalité, l'inceste est un interdit. Il vise à punir les relations sexuelles non consenties entre deux personnes ayant un lien familial. Est-ce nécessaire d'exiger cette autorité de droit ou de fait, au titre de cette surqualification ? A ce titre, Marie-Pierre de la Gontrie affirmait à l'occasion d'un débat sur la proposition de loi que « L'inceste n'est pas un crime lié à une relation de pouvoir, c'est avant tout un interdit »¹³⁰.

Chapitre 2 : La prise en compte des victimes à travers l'aménagement des infractions sexuelles sans atteinte corporelle

57.-Plan. La prise en compte des victimes s'observe au travers de l'aménagement des infractions sexuelles sans atteinte corporelle. En effet, au-delà des infractions sexuelles qui supposent un contact physique entre l'auteur et la victime, une atteinte corporelle, d'autres infractions sexuelles ne supposent pas de contact physique et n'en sont pas moins traumatisantes pour autant. La victime a été prise en compte dans l'aménagement des infractions sexuelles sans atteinte corporelle, non seulement par l'élargissement des infractions sexuelles préexistantes (Section 1) mais aussi par la création de nouvelles infractions (Section 2)

¹²⁹ Marthe Bouchet, [Focus] Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Quotidien, août 2021

¹³⁰ <https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20210322/lois.html#toc2> Comptes rendus de la commission des lois du 23 mars 2021 sur la proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste

Section 1 : L'élargissement des infractions sexuelles sans atteinte corporelle

58.-Plan. Les éléments constitutifs de certaines infractions sexuelles sans atteinte corporelle ont récemment été élargis. En effet, le délit d'exhibition sexuelle a été redéfini par la loi du 21 avril 2021 (I) et le harcèlement sexuel par la loi du 3 août 2018 (II).

I) L'extension du délit d'exhibition sexuelle

59.-Plan. La loi du 21 avril 2021 a redéfini le délit d'exhibition sexuelle. Désormais, il n'est plus impératif qu'une partie du corps soit dénudée pour retenir la qualification. (A) Cet élargissement du champ du délit d'exhibition sexuelle porte atteinte au principe de légalité des délits et des peines (B) en ce qu'elle est rédigée en des termes qui manquent de précisions.

A) La disparition de l'exigence d'une partie dénudée du corps

60.-Les lacunes antérieures – une interprétation stricte : l'exclusion d'un geste sexuel en l'absence de toute nudité Quatrième paragraphe de la section 3 du code pénal intitulé « Du viol, de l'inceste et des autres agressions sexuelles », l'exhibition sexuelle définie à l'article 222-32 du c.pén fait partie intégrante des violences sexuelles sans atteinte corporelle. Cette infraction reprenait l'ancienne infraction d'outrage public à la pudeur, c'est pourquoi, dans sa rédaction antérieure à la loi du 21 avril 2021, elle exigeait au titre de son élément matériel, que le corps ou la partie du corps volontairement exposée à la vue d'autrui soit ou paraisse dénudée. Ainsi, l'auteur doit au titre de l'exhibition sexuelle, exhiber en public une partie sexuelle ou sexuée de son corps. Le fait d'avoir un rapport sexuel en public pouvait également être appréhendé sous la qualification d'exhibition. Mais en réalité, la lettre du texte ne donnait pas grande précision sur l'élément matériel du délit d'exhibition sexuelle. C'est pourquoi la jurisprudence s'en est occupée. A ce titre, la chambre criminelle de la Cour de cassation énonce dans un arrêt en date du 4 janvier 2006 ¹³¹ que « *le délit d'exhibition sexuelle suppose que le corps ou la partie du corps volontairement exposé à la vue d'autrui soit ou paraisse dénudé* » et refuse de qualifier d'exhibition sexuelle un acte sexuel le fait pour un individu de prendre son sexe entre ses mains à travers son short. La chambre criminelle exclut donc l'acte sexuel réalisé en dehors de toute nudité du champ de l'exhibition sexuelle. Le problème, est que cette exigence ne permettait pas d'englober dans

¹³¹ Cass. crim. 4 janvier 2006, n° 05-8096

le délit d'exhibition sexuelle, un acte sexuel réalisé en public si le corps ou la partie du corps n'était pas dénudé. Autrement dit, les auteurs de faits de masturbation dans les lieux publics échappaient à la répression dès lors que leur sexe n'était pas apparent¹³². Ces expériences étant très traumatisantes pour les victimes, l'outrage sexiste étant dans un premier temps intervenu par la loi Schiappa pour combler le vide juridique qui existait en la matière. Mais c'est surtout à la suite d'une condamnation des femens pour avoir dévoilé leur poitrine en public, que le législateur se devait de redonner un juste degré de gravité. En effet, il était très critiquable qu'une activiste qui montre sa poitrine dans le cadre d'une revendication politique risque un emprisonnement alors qu'un individu qui se masturbe devant une victime dans les transports n'encourt qu'une simple amende forfaitaire¹³³. Il était donc impératif que l'on s'éloigne de la stricte exigence de nudité, pour reconnaître la gravité d'autres faits, qui sans nudité, heurte l'intégrité de la victime mais aussi son consentement.

61.-La loi du 21 avril 2021 – L'extension de l'exhibition sexuelle aux actes sexuels en l'absence de nudité. C'est ainsi que la loi du 21 avril 2021 est intervenue. Elle ajoute un second alinéa à l'article 222-32 du c.pén aux termes duquel « *Même en l'absence d'exposition d'une partie dénudée du corps, l'exhibition sexuelle est constituée si est imposée à la vue d'autrui, dans un lieu accessible aux regards du public, la commission explicite d'un acte sexuel, réel ou simulé.* » Désormais, l'exhibition sexuelle ne nécessite plus l'exposition d'une partie du corps dénudée dès lors que l'auteur commet un acte sexuel, réel ou simulé. Autrement dit, si l'auteur commet un acte sexuel réel ou simulé, l'exigence de la nudité disparaît. Ainsi, le premier alinéa pose comme principe que l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui constitue le délit d'exhibition sexuelle, mais que le délit pourra également être constitué s'il suppose la commission d'un acte sexuel réel ou simulé et cela peu importe qu'une partie dénudée du corps ait été exposée ou non.

62.-D'une nécessaire nudité à un acte sexuel réel ou simulé – la volonté de protéger la victime de l'intimité. Il semble que le second alinéa pose une atténuation du principe. L'exigence d'exposer une partie dénudée du corps disparaît devant le fait de commettre un acte sexuel réel ou simulé. Le simple fait pour l'auteur de commettre un acte sexuel, va faire disparaître l'exigence de nudité. Cette disposition est protectrice pour la victime premièrement car elle entend sanctionner le fait pour l'auteur de commettre aux yeux de la

¹³² A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p10

¹³³ Idem

victime un acte sexuel réel, quand bien même les organes sexuels par exemple ne seraient pas exposés à la vue de la victime. On comprend déjà que cette incrimination est protectrice pour les victimes car au-delà de vouloir sanctionner l'atteinte portée au consentement et à sa liberté sexuelle, le législateur vient protéger la victime de toutes intimidations et offenses qui seraient causées par une scène sexuelle à laquelle elle n'avait pas envie d'assister. Mais la protection va même jusqu'à l'acte simulé, c'est-à-dire le simple fait de mimer un mouvement. Le législateur cherche à sanctionner derrière cette disposition le fait de vouloir intimider la victime, de faire naître un climat de tension, pesant pour la victime, c'est pour dire que les victimes sont de plus en plus considérées et protégées. Plus rien n'est laissé au hasard. Tout ce qui peut heurter la victime, qu'il s'agisse d'un acte réellement accompli ou simplement simulé doit faire l'objet d'une sanction. Ce qui auparavant était banalisé, est aujourd'hui sévèrement réprimé. Néanmoins, l'introduction de l'acte sexuel simulé dans le champ de l'exhibition sexuelle est critiquée. En effet, pour certains auteurs, il n'est en effet pas certain que celui qui se contente de mimer un acte sexuel porte systématiquement atteinte à la liberté sexuelle de la victime, valeur protégée par l'infraction¹³⁴.

63.-De niveau contraventionnel au niveau délictuel - la volonté d'apporter un niveau de répression suffisant pour les masturbations sous les vêtements dans les espaces publics et transports en communs. Sur le réseau ferré d'Ile de France, sur 458 victimes ayant porté plainte, 26% d'entre elles sont victimes d'exhibitionnisme¹³⁵. Dans plus de trois quarts des cas, l'auteur exhibe son sexe en érection de manière volontairement visible par la victime (83%) mais sont également incluses les exécutions mimées d'actes à caractère sexuel, qui consistent souvent pour l'auteur à se masturber sans ôter son pantalon (13%)¹³⁶. Ainsi, l'intérêt d'élargir le texte d'incrimination de l'exhibition pour permettre la répression de ces actes d'exhibition nonobstant la nudité était fondamental. En effet, jusqu'à cette ajout par la loi du 21 avril 2021, les faits de masturbation en public sans pour autant que les parties intimes soient apparentes, étaient réprimés par l'outrage sexiste à savoir une contravention. Or, le niveau contraventionnel n'offre ni une sanction adaptée ni un juste degré de répression. Le législateur a donc permis d'appréhender ces pratiques sous la qualification d'exhibition sexuelle afin que ce type de comportement soit érigé en délit, tant en raison de sa gravité qu'en raison de l'expérience traumatisante pour la victime.

¹³⁴ Marthe Bouchet, [Focus] Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, *Quotidien*, août 2021

¹³⁵ ONDRP – « Les atteintes sexuelles dans les transports en communs », 2017

¹³⁶ *Idem*

64.-L'aggravation de la peine en cas de victime mineure. La loi du 21 avril 2021 a également ajouté un troisième alinéa qui dispose « *Lorsque les faits sont commis au préjudice d'un mineur de quinze ans, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 30 000euros d'amende* ». Cet ajout, permet non seulement une meilleure protection des enfants contre les faits d'exhibition sexuelle, en ce que la peine est doublée, mais permet aussi aux autorités de poursuite de la réprimer par la voie de la comparution immédiate¹³⁷. En effet, la comparution immédiate s'applique uniquement pour les délits punis d'au moins 2 ans d'emprisonnement. En allongeant la peine encourue pour exhibition sexuelle commis au préjudice d'un mineur de quinze ans, la loi permet le recours à la comparution immédiate ayant pour but de donner une réponse pénale plus rapide.

B) Le difficile équilibre entre le principe de légalité des délits et des peines et la répression de nouvelles formes de violence

65.-Une extension éloignée de la nature initiale du délit : « s'exhiber aujourd'hui c'est aussi ne rien montrer ». Pour certains auteurs, il est certain que le délit d'exhibition sexuelle méritait plus qu'une petite retouche accidentelle, mais à force de bricoler, le législateur finit par vider la sanction des infractions sexuelles de toute cohérence¹³⁸. En effet, c'est pour combattre la jurisprudence qui exigeait la nudité au titre de l'exhibition sexuelle que le législateur est intervenu pour réprimer les actes sexuels réels ou simulés, réalisés en dehors de toute nudité. Cependant, cet ajout a pour effet de rendre le texte incohérent et encore moins lisible. Si cet ajout est favorable à la protection des victimes, il semble s'éloigner de la raison d'être du délit d'exhibition sexuelle qui existe classiquement pour réprimer l'atteinte à la pudeur, l'exposition en public de sa nudité. Ici, cet ajout semble en fin de compte prévoir une exhibition sexuelle sans véritable exhibition. Peut-être aurait-il été préférable, et notamment au regard du principe de légalité des délits et des peines exigeant une certaine clarté et précision de la loi pénale, de créer une infraction autonome pour réprimer ce type d'agissements ? Certains auteurs s'indignent de cet ajout et dénoncent également que bien souvent pour offrir une protection accrue aux victimes, le législateur a tendance à élargir les éléments constitutifs de l'infraction, ce qui a pour effet d'éloigner l'infraction de sa nature primaire. A ce titre, E. Dreyer énonce « Après des

¹³⁷ Amendement n°258 du Texte n° 3939, adopté par la commission, sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels (n°3796) déposé par A. Louis

¹³⁸ F.SAFI – « De l'art de légiférer, ou quand la loi précise que même lorsqu'il n'y a pas exhibition sexuelle...il y a exhibition sexuelle ! » Recueil Dalloz p1254

agressions sexuelles sans agression, un viol sans pénétration, voici une exhibition sexuelle à l'occasion de laquelle aucun sexe, ou partie sexuelle, n'est exposé. Et tout cela dans un seul texte»¹³⁹.

66.-Une incrimination peu respectueuse des exigences de clarté et de précision de la loi pénale ? Le principe de légalité des délits et des peines recouvre l'idée essentielle que les lois pénales doivent définir les incriminations et les peines en des termes clairs et précis. Destiné à exclure l'arbitre dans le prononcé des peines, le respect de ce principe est fondamental. Néanmoins, il est difficile pour le législateur, lorsqu'il redéfinit les contours d'une incrimination, de parvenir à satisfaire sa volonté de réprimer de nouvelles formes de violences, d'offrir une sécurité accrue aux victimes en le faisant en des termes précis et suffisamment clairs. A propos du délit d'exhibition sexuelle, la nouvelle version du délit apportée par la loi du 21 avril 2021 est quelque peu décevante. Premièrement, au sein du premier alinéa l'élément matériel du délit d'exhibition sexuelle n'est toujours pas explicité, précisé et ce malgré les nombreux reproches formulés à ce sujet. De plus, le second alinéa fait apparaître de nouvelles incertitudes en ce qu'il n'explique pas ce qu'il entend par « partie dénudée du corps ». Quelle partie vise-t-il exactement, s'agit-il forcément d'un organe sexuel, ou une partie sexuée telle que les seins, voire toute autre partie du corps pourrait-elle suffire pour retenir l'infraction ¹⁴⁰ ? En outre, le second alinéa vise « la commission explicite d'un acte sexuel », mais peut-être aurait-il fallu préciser davantage la notion d'acte sexuel ?

67.-Les risques du manque de précision. Le manque de précision dans la rédaction peut avoir de mauvaises répercussions. En effet, si le législateur ne précise pas suffisamment certains termes, alors un plus grand pouvoir d'interprétation sera laissé aux juges. A ce titre, le fait de ne pas préciser quels sont les actes de nature sexuelle visés par le second alinéa de l'article 222-32 du c.pén, pourrait poser des difficultés pour tracer la ligne de démarcation entre le permis et l'interdit¹⁴¹. Par exemple, l'extension d'une telle incrimination semble applicable aux amoureux qui s'embrassent et se caressent en public, au fond d'un bar ou

¹³⁹ E. DREYER – « S'exhiber aujourd'hui c'est aussi ne rien montrer ! » Gazette du Palais - n°29 - page 44, 2021, Lextenso

¹⁴⁰ F.SAFI – « De l'art de légiférer, ou quand la loi précise que même lorsqu'il n'y a pas exhibition sexuelle...il y a exhibition sexuelle ! » Recueil Dalloz p1254

¹⁴¹ Cf Idem

d'une salle de cinéma, voire chez eux s'ils sont visibles de l'extérieur¹⁴², c'est pourquoi l'imprécision des termes employés peut être très problématique pour l'avenir.

II) L'élargissement du champ du harcèlement sexuel

68.-Evolution. A l'origine, le harcèlement sexuel se situait dans le cadre des discriminations au sein de l'article 225-3-1 du c.pén. Il a finalement été déplacé dans le cadre des atteintes à l'intégrité physique ou psychique à la fin de la section « Du viol, de l'inceste et des autres agressions sexuelles » aux termes de l'article 222-33 du c.pén. Il constitue ainsi, une infraction sexuelle sans contact physique entre l'auteur et la victime, qui vise à intimider, dominer, voire à obtenir un acte sexuel. La loi du 3 août 2018 a apporté de nombreuses évolutions, en ce qu'elle a permis d'assimiler les raids numériques au harcèlement sexuel (A) mais a également intégré les propos sexistes dans le champ du délit. (B)

A) L'incrimination du harcèlement sexuel par raid numérique

69.-Plan. L'incrimination du harcèlement par raid numérique est une avancée considérable en ce qu'elle permet de réprimer une pratique évolutive et croissante. Si cet ajout fait disparaître la condition de répétition de propos ou comportements de la part d'un seul et même auteur (1) il n'en reste pas moins que cette nouvelle forme de harcèlement sexuel risque de rencontrer des difficultés pratiques notamment probatoires (2).

1. La disparition de l'exigence d'une répétition des propos ou comportements en cas de pluralité d'auteurs

70.-Le harcèlement sexuel avant la loi Schiappa – la nécessaire répétition. Le harcèlement sexuel est la plus répandue des formes de violence sexuelle que subissent les femmes dès leur plus jeune âge, et selon l'enquête menée dans 28 pays de l'Union européenne en 2014, plus de 1 femme sur 2 a déjà été victime de harcèlement sexuel depuis l'âge de 15 ans, contre 1 homme sur 10¹⁴³. Initialement, l'article 222-33 du c.pén définissait le harcèlement sexuel comme « *le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation*

¹⁴² E. DREYER – « S'exhiber aujourd'hui c'est aussi ne rien montrer ! » Gazette du Palais - n°29 - page 44, 2021, Lextenso

¹⁴³ Salmona, Muriel. « Chapitre V. En chiffres », Muriel Salmona éd., *Le harcèlement sexuel*. Presses Universitaires de France, 2019, pp. 80-87.

intimidante, hostile ou offensante. » Ainsi, pour que l'infraction soit constituée, il fallait démontrer l'existence d'une répétition de propos ou comportements à connotation sexuelle qui portent atteinte à la dignité de la victime ou qui créent une situation intimidante. La répétition supposait que l'auteur ait agi au moins deux fois. A l'aune de cet article, la gravité du comportement résultait pas tant de l'intensité des propos que de leur répétition, de leur fréquence. En réalité, si les propos ou comportements étaient inappropriés, c'est leur répétition qui caractérisait la volonté pour l'auteur d'atteindre la dignité de la victime. A défaut de répétition, le harcèlement sexuel ne pouvait pas être caractérisé.

71.-Le fléau des raids numériques – la nécessité de réprimer ces comportements.

L'émergence d'internet et surtout des réseaux sociaux a donné à ce poison une nocivité toute nouvelle et le rend encore plus difficile à appréhender¹⁴⁴. En effet, il est devenu courant que plusieurs internautes décident d'adresser à une même victime des messages offensants alors que chacun d'entre eux n'est l'auteur que d'un seul message. La configuration ancienne de l'article 222-33 du c.pén qui exigeait que les propos ou comportements soient répétés de la part de l'auteur ne permettait pas de réprimer ce type de comportement, en ce que dans ce cas de figure l'auteur n'avait réalisé qu'un seul message. Elle laissait donc des victimes impuissantes face à des « attaques » pour le moins violentes et aux lourdes conséquences traumatiques. Conséquences traumatiques se faisant sentir, le plus souvent, sur de nombreuses années¹⁴⁵. Si la répétition ne s'évaluait pas sur l'auteur, elle s'évaluait sur la victime qui elle était pourtant réceptrice de plusieurs comportements ou propos intimidants. A cet égard, le Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, dans un rapport intitulé « En finir avec l'impunité des violences faites aux femmes en ligne : une urgence pour les victimes », préconise d'adapter les définitions de harcèlement pour lutter contre les « raids », en prévoyant que la répétition, élément constitutif des délits de harcèlement, puisse résulter de l'action unique mais concertée de plusieurs personnes¹⁴⁶. C'est ainsi, qu'est intervenue en 2018 la loi Schiappa en étendant la qualification du harcèlement sexuel au raid numérique, en faisant disparaître dans ce cas-là, l'exigence d'une répétition de comportement de la part du même auteur.

¹⁴⁴ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p58

¹⁴⁵ Salmona, Muriel. « Chapitre II. Des conséquences traumatiques encore méconnues », Muriel Salmona éd., *Le harcèlement sexuel*. Presses Universitaires de France, 2019, pp. 28-52.

¹⁴⁶ HCE – Rapport « En finir avec l'impunité des violences faites aux femmes en ligne » 2017

72.-Loi Schiappa – l’inutile répétition en cas d’une pluralité d’auteurs. La loi Schiappa a inséré aux termes de l’article 222-33 du c.pén les dispositions suivantes : « *L’infraction est également constituée : 1° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l’instigation de l’une d’elles, alors même que chacune de ces personnes n’a pas agi de façon répétée ; 2° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l’absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.* » Elle prévoit deux hypothèses, deux modes opératoires dans lesquels la répétition n’est plus exigée : dans le cas d’une concertation ou lorsque les auteurs agissent à l’instigation de l’un d’eux, et le cas où ils agissent sans concertation mais savent que leur agissement caractérise une répétition. Dans le cas d’un raid numérique, la répétition n’est pas le fruit de l’auteur mais celui de plusieurs personnes alors que dans le cas du harcèlement sexuel stricto sensu, l’auteur est à l’origine de la répétition. Ce qui est puni à travers cette incrimination est le fait pour plusieurs personnes de s’acharner sur une victime en connaissance de cause. Si le harcèlement sexuel s’est adapté pour mieux sanctionner les raids numériques, tel a également été le cas du harcèlement moral. A l’heure actuelle, toutes les formes de violences sexuelles sont prises en compte, afin de permettre aux victimes d’être reconnues comme telles. Cette prise en compte se généralise dans tous les domaines et à tous les types de comportements indésirables. D’ailleurs, la considération du raid numérique, a été récemment affirmée par l’intégration dans le code du travail de trois alinéas aux termes de l’article L1153-1 du code du travail, « *le harcèlement sexuel est également constitué : a) Lorsqu’un même salarié subit de tels propos ou comportements venant de plusieurs personnes, de manière concertée ou à l’instigation de l’une d’elles, alors même que chacune de ces personnes n’a pas agi de façon répétée ; b) Lorsqu’un même salarié subit de tels propos ou comportements, successivement, venant de plusieurs personnes qui, même en l’absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition* ». ¹⁴⁷

2. Une qualification peu utilisée en pratique en raison d’une difficulté probatoire

73.-Des difficultés probatoires. En raison de son caractère virtuel, ce type de harcèlement sexuel est souvent difficile à prouver. De plus, la pluralité d’auteurs ne rend pas la tâche facile lorsqu’il s’agit de réunir la preuve de tous les éléments constitutifs du délit. Etant

¹⁴⁷ L1153-1 code du travail

donné que ces infractions sont commises via des réseaux sociaux, pour recueillir les messages offensants, les enquêteurs doivent coopérer avec les applications. Mais bien souvent, les applications ne souhaitent pas coopérer avec la police.

74.-Des applications récentes encourageantes : l'affaire Mila. Bien qu'il s'agisse d'une affaire de harcèlement moral par raid numérique, cette affaire n'en reste pas moins encourageante pour l'avenir du harcèlement en meute, qu'il soit sexuel ou non. Cette affaire concernait une adolescente, mineure au moment des faits, qui avait critiqué l'islam dans une vidéo publiée sur les réseaux sociaux. Cette dernière avait alors reçu sur les réseaux sociaux, de nombreux messages haineux mais également des menaces de mort. En 2021, le tribunal de Paris a prononcé des peines allant de de 4 à 6 mois de prison avec sursis contre onze personnes reconnues coupables d'avoir participé au harcèlement en ligne de l'adolescente Mila¹⁴⁸.

B) Une protection plus seulement sexuelle mais également sexiste

75.-Plan. Depuis la loi Schiappa du 3 août 2018, le harcèlement sexuel a été étendu aux propos à connotation sexiste. (1) Cet ajout, s'il accroît la protection des victimes, semble faire basculer le harcèlement sexuel vers une protection davantage sexiste que sexuelle (2).

1. L'exigence de propos à connotation sexuelle ou sexiste

76.-Ajout du sexisme – une protection accrue. Classiquement, le délit de harcèlement sexuel exigeait des propos ou comportements à connotation sexuelle sans contact physique. Ainsi, la nature sexuelle n'englobe pas en principe le sexisme, puisque la sexualité renvoie à des agissements liés à la satisfaction des besoins érotiques et à l'amour physique¹⁴⁹. La loi Schiappa a indiqué que ces propos ou comportements pouvaient aussi être sexistes. Cet ajout permet ainsi de combler un vide juridique et érige le sexisme en véritable violence, voire en violence sexuelle, puisque le harcèlement sexuel est une forme d'agression sexuelle. Au sens usuel, le sexisme se définit comme une attitude discriminatoire fondée sur le genre¹⁵⁰. Ainsi, l'auteur qui aurait des propos ou comportements de nature sexiste et qui ainsi porterait

¹⁴⁸ Ministère de l'intérieur – Communiqué de presse « Affaire Mila – La loi Schiappa contre le cyber harcèlement et les raids numériques fait ses preuves », 2021

¹⁴⁹ Y.PAGNERRE, « Nouvelle définition du harcèlement sexuel dans le code du travail », Dalloz actualité 202157

¹⁵⁰ Dictionnaire Larousse

atteinte à la dignité de la victime ou créerait à son encontre une situation offensante ou humiliante se verrait condamné pour harcèlement sexuel. L'intégration de ce terme conduit à envisager l'infraction comme constituée lorsque les actes accomplis marquent la différence de sexe entre les individus et n'implique absolument pas qu'ils aient pour but l'obtention de relation sexuelle¹⁵¹. Non seulement cette évolution marque l'intégration du sexisme dans le code pénal mais elle redessine l'incrimination du harcèlement sexuel. Selon A. Louis, « *cette incrimination est plus conforme à la réalité puisque les agissements sexistes accompagnent généralement les agissements à connotation sexuelle.* » Ainsi, les propos ou comportements sexistes font partie intégrante du délit de harcèlement sexuel. A travers cet ajout, on constate que le sexisme préoccupe le législateur ces dernières années. Que ce soit à travers l'intégration de l'outrage sexiste, ou de l'intégration du sexisme dans le harcèlement sexuel, on y voit un renforcement de la protection des victimes.

77.-L'ajout du sexisme dans le code du travail. Jusqu'en 2021, il existe des disparités entre la définition du code pénal et celle du code du travail, en ce que le code du travail n'intégrait pas le sexisme dans le harcèlement sexuel. Finalement, la loi du 2 août 2021 pour la prévention en santé au travail¹⁵², a adopté un amendement afin d'aligner la définition du harcèlement sexuel contenue dans le code du travail à celle du code pénal, et a intégré le sexisme aux termes de l'article L1153-1 du code du travail.

2. L'éloignement du harcèlement sexuel des violences sexuelles ?

78.-La création de l'outrage sexiste – une ressemblance frappante. Dans un souci de lutter contre le sexisme et notamment le harcèlement de rue, la loi du 3 août 2018 a créé l'infraction d'outrage sexiste. Cependant, sa création a été très critiquée en raison de sa ressemblance avec le harcèlement sexuel remettant ainsi en cause sa véritable utilité. L'article 621-1 du code pénal dispose « *Constitue un outrage sexiste le fait, hors les cas prévus aux articles 222-13,222-32,222-33 et 222-33-2-2, d'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.* » A la lecture de cet article, on ne peut que constater

¹⁵¹ V.MALABAT - Droit pénal spécial - 9e éd. - Septembre 2020 (HyperCours)

¹⁵² LOI n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail

l'extrême similitude avec le délit de harcèlement sexuel, si ce n'est l'exigence de répétition qui est absente pour l'outrage sexiste. Le harcèlement sexuel et l'outrage sexiste semblent être le miroir l'un de l'autre ; tandis que le harcèlement sexuel est aussi sexiste, l'outrage sexiste est aussi sexuel¹⁵³. Ainsi, il est tout à fait possible que l'outrage sexiste puisse parfois se substituer au harcèlement sexuel. A ce titre, à l'occasion des débats parlementaires, C.Autain, énonçait « Nous pensons en effet que la création d'un outrage sexiste, qui introduit en quelque sorte un nouveau régime de sanctions, comporte un risque de déqualification du harcèlement sexuel. »¹⁵⁴ De nombreuses associations craignent que le harcèlement sexuel soit déqualifié. Ainsi, la volonté de renforcer les droits des victimes, met fin à l'impunité, intégrer le sexisme dans la lutte pourrait éventuellement avoir des effets pervers. Ce rapprochement entre l'outrage sexiste et le harcèlement sexuel, fait perdre au harcèlement sexuel sa nature d'infraction de nature sexuelle.

79.-L'intégration du sexisme dans le harcèlement sexuel - Le basculement du harcèlement sexuel vers la discrimination ? Cet ajout modifie profondément l'esprit du délit de harcèlement sexuel. La connotation sexuelle évoque plutôt le cas de l'individu qui entreprend une approche de séduction très lourde et maladroite de façon répétée envers la victime tandis que la connotation sexiste correspond à un phénomène presque opposé puisque c'est l'idée que le propos ou le comportement marquent l'absence d'égalité de l'homme et de la femme, c'est-à-dire une forme de discrimination¹⁵⁵. Ainsi, en incluant au sein du harcèlement sexuel, les propos ou comportements à connotation sexiste, le législateur tend à faire évoluer le harcèlement vers une forme de discrimination. Il semble ainsi que la valeur sociale de cette qualification a mué, passant de la liberté sexuelle d'autrui à celle d'égalité¹⁵⁶. Etant donné que des propos ou comportements à connotation sexiste ne sont pas des propos sexuels, pourquoi faudrait-il qualifier ces agissements de harcèlement sexuel ?

¹⁵³ C.DUPARC et J. CHARRUAU - Le droit face aux violences sexuelles et sexistes - e éd. - Novembre 2021 (Thèmes et commentaires)

¹⁵⁴ A.LOUIS – Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes n°778, 2018

¹⁵⁵ C.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 », Dr. pénal 2018. Étude 23

¹⁵⁶ C.DUPARC et J. CHARRUAU - Le droit face aux violences sexuelles et sexistes - e éd. - Novembre 2021 (Thèmes et commentaires)

Le fait que des propos ou comportements à connotation sexiste puisse revêtir la qualification de harcèlement sexuel, dénature la nature sexuelle de l'infraction.

80.-Vers une difficile articulation des incriminations entre elles ? L'intégration du sexisme dans l'incrimination du harcèlement sexuel ne fait que rendre plus ténue la distinction entre harcèlement sexuel et harcèlements moraux¹⁵⁷. Les frontières qui les délimitent deviennent de moins en moins évidentes. En effet, le harcèlement moral général et le harcèlement moral au travail peuvent être aggravés lorsqu'ils sont commis en raison du sexe ou de l'identité de genre de la victime. Ainsi, la différence entre le harcèlement sexuel et le harcèlement moral s'atténue et se complexifie. Face à la volonté d'orienter sa politique pénale vers les victimes, le législateur a complexifié le droit, le rendant parfois illisible.

Section 2 : La création de nouvelles infractions sexuelles sans atteinte corporelle : des incriminations de nature préventive

81.-Plan. A côté de l'élargissement des infractions sexuelles préexistantes sans atteinte corporelle, le législateur a créé de nouvelles infractions sexuelles sans atteinte corporelle qui sont de nature préventive en ce qu'elles viennent réprimer les comportements qui se situent en amont d'un viol ou de l'agression sexuelle. Le législateur vient donc sanctionner le projet de commettre une violence sexuelle lorsque celle-ci n'a pas été commise à travers la création du délit d'administration de substances de nature à altérer le discernement afin de commettre un viol ou une agression sexuelle (I) ainsi que le délit de provocation à commettre un viol (II)

I) La création du délit d'administration de substances de nature à altérer le discernement afin de commettre un viol ou une agression sexuelle

82.- Plan. Afin de reconnaître la gravité de cette pratique, le législateur réprime l'usage de la drogue du viol tant à travers la création d'une infraction autonome (A) qu'à travers une circonstance aggravante (B). Dans le premier cas de figure, l'agression sexuelle n'a pas été commise, c'est donc le simple usage de la drogue qui est puni et le projet de vouloir inhiber la victime pour commettre un abus sexuel, tandis que la circonstance aggravante viendra punir l'usage de cette drogue si elle a permis de faciliter une agression sexuelle qui a finalement eu lieu.

¹⁵⁷ C.DUPARC et J. CHARRUAU - Le droit face aux violences sexuelles et sexistes - e éd. - Novembre 2021 (Thèmes et commentaires)

A) Une réponse législative face à un phénomène contemporain : une sanction indépendante du dommage causé à la victime

83.-Une pratique généralisée. Chaque année, l'agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) recense les cas de soumission chimique en France. La soumission chimique (SC) est l'administration à des fins criminelles (viols, actes de pédophilie) ou délictuelles (violences volontaires, vols) de substances psychoactives (SPA) à l'insu de la victime ou sous la menace¹⁵⁸. Diverses structures participent à cette étude telle que des laboratoires d'analyses toxicologiques experts médico-judiciaires ou des urgences médico-judiciaires. En 2018, 309 cas de soumissions chimiques possibles sont recensés, et 365 cas en 2019. On note ainsi une nette augmentation. Parmi ces substances, une est plus connue que les autres à savoir le GHB. Euphorisante et sédatrice, l'utilisation du GHB peut être détournée à des fins de soumission chimique. Depuis la fin de 2017, à Paris, l'absorption volontaire ou involontaire de gamma-hydroxybutyrate (GHB), dérivé du gamma-butyrolactone (GBL), a provoqué, chez des jeunes de 19 à 25 ans, dix comas et causé la mort d'une personne¹⁵⁹. L'auteur de l'administration de cette substance, l'utilise pour faciliter la commission du viol ou de l'agression sexuelle. Drogue de synthèse, la drogue du viol désinhibe le consommateur mais comporte également un effet amnésique ce qui en renforce sa dangerosité puisque la personne abusée ne se souvient pas toujours de ce qui lui est arrivé¹⁶⁰. Pour la victime, les conséquences sont néfastes. Non seulement, elles deviennent des « proies faciles », mais ces substances sont désastreuses pour la santé en ce qu'elles peuvent provoquer des arrêts cardiaques ou encore des insuffisances respiratoires. Pour autant, aucune disposition dans le code pénal ne permettait de réprimer l'utilisation d'une substance en vue de faciliter la commission d'une infraction sexuelle. Face à l'utilisation en hausse de ces substances, le législateur est intervenu.

84.-Loi du 3 août 2018 – la prise en compte de la soumission chimique. Afin de reconnaître la gravité de cette pratique, la loi Schiappa a créé un délit à l'article 222-30-1 du c.pén dont le premier alinéa dispose « *Le fait d'administrer à une personne, à son insu, une substance de nature à altérer son discernement ou le contrôle de ses actes afin de commettre*

¹⁵⁸ ANSM – Soumission chimique, résultat de l'enquête 2019

¹⁵⁹ A.LOUIS – Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes n°778, 2018

¹⁶⁰ P.BONFILS – « Crimes et délits – Entre continuité et rupture : la loi du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes » La semaine juridique Edition générale n°39, 2018, Lexis Nexis

à son égard un viol ou une agression sexuelle est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. ». A travers ce délit, il s'agit d'agir en amont d'une agression sexuelle, au stade des actes préparatoires qui peuvent consister en l'administration d'une drogue, surtout le GHB « la drogue du viol » à la victime afin de faire obstacle à l'agression elle-même¹⁶¹. Il ne s'agit pas d'une tentative en ce qu'il ne s'agit pas de réprimer le commencement d'exécution. Ici, il s'agit de réprimer l'acte préparatoire qui consiste à administrer une substance à l'insu de la victime. L'élément matériel de ce délit suppose une substance de nature à altérer soit le discernement soit le contrôle des actes de la victime. Bien évidemment, l'usage par le législateur du terme « substance de nature à altérer le discernement ou le contrôle de ses actes » permet d'englober outre le GHB, toutes les autres substances qui entraîneraient une altération du discernement. Ainsi, l'utilisation de cette expression large permet d'appréhender le GHB mais également toutes les autres substances qui produiraient des effets similaires. L'auteur doit utiliser cette substance afin de commettre un viol ou agression sexuelle. De fait, l'utilisation d'une substance qui altère le discernement n'est sanctionnée que dans les cas les plus graves de violences sexuelles, à savoir le viol ou l'agression sexuelle. Cependant, cet usage ne sera réprimé au titre de cette infraction, que si le viol ou l'agression sexuelle n'a finalement pas été commise. En effet, il s'agit d'un véritable délit obstacle, qui vient sanctionner la préméditation, le fait de préparer une future infraction. Ce délit obstacle incrimine donc à titre principal un comportement qui ne pouvait tomber sous la qualification de tentative de viol ou d'agression sexuelle (l'administration de cette drogue constituant plutôt un acte préparatoire non punissable, du moins à ce titre)¹⁶². En outre, une circonstance aggravante est prévue pour ce délit obstacle. Dès lors que les faits sont commis sur un mineur de quinze ans ou une personne particulièrement vulnérable, les peines seront portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende. La volonté du législateur à travers cette incrimination est non seulement de réprimer l'usage par l'auteur, mais de réprimer le fait que l'auteur ait voulu profiter de la vulnérabilité de la victime, vulnérabilité qu'il a lui-même causé pour commettre un viol. Cette incrimination s'inscrit davantage dans une idée de protection, de prévention.

¹⁶¹ Beaussonie, Guillaume, et Marc Segonds. « Chronique législative de droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 4, no. 4, 2018, pp. 945-966.

¹⁶² P.BONFILS – « Crimes et délits – Entre continuité et rupture : la loi du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes » La semaine juridique Edition générale n°39, 2018, Lexis Nexis

85.-La nécessaire absence de consommation du viol ou de l'agression sexuelle. L'objectif de cette incrimination est de punir le fait pour l'auteur d'avoir usé d'une substance pour faciliter la commission d'une infraction sexuelle, le fait d'avoir utilisé un stratagème. Ainsi, l'auteur de ce type de stratagème peut être sanctionné indépendamment du préjudice qu'il créé à la victime¹⁶³. Cependant, ce délit se trouve inapplicable dans le cas où l'agression sexuelle ou le viol auraient finalement été commis. Le législateur punit l'administration d'une substance en vue de commettre un viol, c'est-à-dire qu'au-delà du fait de punir l'administration de substance, est punie l'administration dans le but de faciliter une violence sexuelle. Le fait d'avoir administré une substance dans le but d'altérer le discernement de la victime, suppose bien l'idée d'une préméditation. Cette préméditation est punie par ce texte en l'absence de viol ou d'agression sexuelle. Cette infraction suppose donc l'absence de consommation du viol ou de l'agression sexuelle. Dans le cas contraire, c'est l'infraction aggravée qui prévaudra et les deux qualifications (délict obstacle et infraction aggravée) ne pourront pas se cumuler en raison du principe *ne bis in idem*¹⁶⁴.

86.-L'obstacle à une répression plus haute ? L'institution de ce délit spécifique est de réprimer une nouvelle forme de violence. S'il n'existait pas d'incrimination spécifique en la matière, la qualification de l'administration nuisible aurait pu être retenue. A titre d'exemple, si l'administration de cette substance entraîne une infirmité permanente ou pire encore, la mort, la qualification d'administration nuisible serait aisément retenue. C'est alors qu'un problème est mis en lumière. En cas d'infirmité permanente causée à la victime, la qualification d'administration d'une substance en vue d'un viol ou d'une agression sexuelle ferait encourir à l'auteur 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende tandis que si cet agissement est appréhendé sous la qualification d'administration de substances nuisibles, l'auteur serait exposé à une peine bien plus élevée à savoir 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende¹⁶⁵. En application du principe que le spécial déroge au général, la qualification spéciale à savoir l'administration en vue d'un viol ou d'une agression sexuelle

¹⁶³ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p50

¹⁶⁴ C.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 », Dr. pénal 2018. Étude 23

¹⁶⁵ Cf : R.MESA – « De la caractérisation du délit d'administration de substances nuisibles et des conflits de qualifications » Gaz. Pal. 25 mai 2021, n° 421g0, p. 13, Lextenso

serait privilégiée à la qualification d'administration de substances nuisibles. Ainsi, l'auteur verrait sa répression bien moins élevée. Dans ce cas précis, la spécialisation de l'infraction semble être contreproductive. Cependant, certains auteurs énoncent qu'il peut être opportun d'utiliser dans certains cas la qualification d'administration nuisible pour obtenir une plus haute expression pénale.

B) Une autre alternative prévue par la loi : l'existence d'une sanction aggravée en cas de commission de l'infraction

87.-La consommation du viol ou de l'agression sexuelle. Le délit obstacle d'administration de substance est utilisé quand le viol ou l'agression sexuelle ne sont pas consommés. Dans le cas où après l'administration d'une substance de nature à altérer le discernement ou le contrôle des actes de la victime, l'infraction sexuelle aurait été commise et donc que la qualification du délit obstacle serait exclue, il conviendra d'utiliser la circonstance aggravante introduite par la loi Schiappa.

88.-Aggravation en raison des moyens employés pour le viol ou l'agression sexuelle. La loi Schiappa a introduit la circonstance aggravante d'administration de substance au viol et à l'agression sexuelle. Ainsi, la peine sera aggravée dès lors « *qu'une substance a été administrée à la victime à son insu afin d'altérer son discernement ou le contrôle de ses actes* ». En effet, l'article 222-24 du c.pén porte à 20 ans de réclusion criminelle le viol commis avec l'emploi de cette substance. Concernant l'agression sexuelle autre que le viol, l'article 222-28 du c.pén prévoit que la peine sera portée à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende. Ce qui est intéressant, c'est que la loi Schiappa a entendu conférer une protection élargie aux victimes et ce notamment par la prolifération des circonstances aggravantes. Outre l'ajout de cette circonstance aggravante, a été ajouté aux deux articles précités, la circonstance aggravante relative au fait que le mineur était présent au moment des faits et y a assisté. La circonstance aggravante au-delà du fait qu'elle est un outil juridique ayant vocation à réprimer plus sévèrement une infraction en raison de certaines circonstances particulières, permet également de consacrer une particulière gravité à certains agissements. Si le fait pour un auteur de commettre un viol est grave, le fait de le préméditer en administrant à la victime une substance afin d'en faciliter la commission l'est d'autant plus. L'institution de cette circonstance aggravante permet également d'offrir une reconnaissance supplémentaire pour les victimes de viols qui auraient pu souffrir, en plus du viol, des effets néfastes de cette substance.

89.-Aggravation en raison des moyens employés pour les agressions sexuelles sur une personne vulnérable. Cette circonstance aggravante a également été instituée pour l'infraction prévue à l'article 222-29 du c.pén. En effet, l'article 222-29 du c.pén prévoit que « *Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende lorsqu'elles sont imposées à une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse ou résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de son auteur.* » Pour les agressions sexuelles commises sur des personnes vulnérables, la loi Schiappa a inséré dans l'article 222-30 8° du c.pén la circonstance aggravante relative à l'administration d'une substance à l'insu de la victime aux fins d'altération de son discernement ou le contrôle de ses actes. Désormais, l'agression sexuelle sur personne vulnérable accompagnée par l'usage d'une substance de nature à altérer le discernement sera punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. Cette ajout démontre la volonté de reconnaître la douleur de l'utilisation d'une telle substance sur des personnes qui sont déjà vulnérables en raison de leur âge, infirmité, maladie ou déficience physique. Ici, l'auteur qui use de cette substance pour parvenir à l'agression sexuelle et qui de surcroît l'utilise sur une personne qui est déjà vulnérable sera encore plus sévèrement réprimé.

II) La création des délits de provocation à commettre un viol ou une agression sexuelle : la répression du viol commandité

90.- Plan. La création récente des délits de provocation à commettre un viol ou une agression sexuelle traduit la volonté du législateur de réprimer la dangerosité de l'auteur intellectuel indépendamment de la consommation de l'infraction sexuelle (A). Alors que cela n'existait que pour le meurtre, le législateur en prévoyant cette nouvelle répression témoigne son hostilité grandissante vis-à-vis des infractions sexuelles (B).

A) La volonté de réprimer l'auteur dangereux indépendamment de la réalisation de l'infraction sexuelle

91.-Loi 30 juillet 2020 – la provocation non suivie d'effet à commettre un viol ou agression sexuelle pour les victimes mineures et majeures. La loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020, visant à protéger les victimes de violences conjugales a permis des avancées considérables dépassant la sphère conjugale. En effet, elle a créé deux articles sur le modèle du mandat criminel, l'article 222-26-1 et l'article 222-30-2 du code pénal. Les deux articles

précités s'inscrivent dans l'idée de réprimer le fait d'avoir commandité une infraction même si elle n'a pas été commise. Ce modèle du mandat criminel est d'abord apparu avec l'article 221-5-1 du c.pén qui prévoit le délit de provocation non suivie d'effet à commettre un assassinat ou empoisonnement ou ce que l'on appelle plus communément l'assassinat ou l'empoisonnement commandité. Ainsi, l'article 222-26-1 du c.pén dispose « *Le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un viol, y compris hors du territoire national, est puni, lorsque ce crime n'a été ni commis, ni tenté, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.* » La même incrimination est reproduite pour l'agression sexuelle à l'article 222-30-2 du c.pén si ce n'est que la peine encourue est de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. L'objectif du législateur à travers ces deux incriminations est d'éviter l'impunité de celui qui commande l'accomplissement d'un viol ou d'une agression sexuelle, sans que le mandataire passe à l'action¹⁶⁶. Avant la loi du 30 juillet 2020, une personne qui donnait l'ordre à une autre de commettre un viol ou une agression sexuelle échappait à la répression. En effet, étant donné que l'infraction n'était ni commise ni tentée par le mandataire, on ne pouvait pas retenir la complicité de viol ou d'agression sexuelle pour le donneur d'ordre car il n'existait pas de fait principal punissable. De plus, ces comportements ont longtemps échappé à la répression, faute d'atteindre le stade du commencement d'exécution permettant de les réprimer sous couvert de tentative¹⁶⁷. En introduisant ces incriminations, le législateur permet de punir des comportements qui ne l'était pas autrefois à savoir l'auteur intellectuel des faits.

92.-Loi 21 avril 2021 – provocation non suivie d'effet à commettre certaines infractions sexuelles à l'égard d'un mineur. Après avoir créé deux délits de provocation non suivis d'effet à commettre un viol ou une agression sexuelle, le législateur est venu avec la loi du 21 avril 2021 créer un délit de provocation non suivi d'effet à commettre certaines infractions sexuelles sur mineur. Cette création s'explique par le fait qu'étant donné que le mineur est plus vulnérable, il doit bénéficier d'une plus large protection. Ainsi, l'article 227-28-3 du c.pén dispose « *Le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette à l'encontre d'un mineur l'un des crimes ou délits visés aux articles [225-5 à 225-11](#), [227-22](#), [227-23](#) et [227-25 à 227-28](#) est puni, lorsque cette infraction n'a été ni commise ni tentée, de trois ans*

¹⁶⁶ Marthe Bouchet, [Focus] Décryptage et analyse de la loi du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, Lexbase Pénal, septembre 2020

¹⁶⁷ E.DREYER – « Droit pénal sécuritaire » Recueil Dalloz, 2021

d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende si cette infraction constitue un délit, et de sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende si elle constitue un crime. »Cet article, comme les deux articles de la loi du 30 juillet 2020 présente une parenté avec le mandat criminel prévu à l'article 221-5-1 du c.pén, l'objectif étant de combler une lacune de notre droit pénal qui, s'il connaît la complicité de tentative, ignore, par l'effet du principe de la criminalité d'emprunt qui domine la matière, la tentative de complicité, faute de fait principal punissable¹⁶⁸. Ainsi, le nouvel article 227-28-3 du c.pén suppose de la part de l'auteur un acte de provocation. Cet acte de provocation ne sera caractérisé que s'il consiste en des offres, promesses, ou des propositions de dons, présents ou avantages quelconques. Par ailleurs, l'objet de la provocation est limité à certaines infractions. En effet, cet acte de provocation ne doit conduire qu'à commettre les infractions limitativement énumérés par l'article 227-28-3 du c.pén. Est ainsi visé, un acte de proxénétisme ou un acte tendant à favoriser ou à tenter de favoriser la corruption d'un mineur. La dernière catégorie d'infraction visée est l'atteinte sexuelle, l'atteinte sexuelle aggravée et celle sur mineurs de plus de quinze ans. Cet article, contrairement aux deux articles précités, ne vise que la victime mineure. Au-delà d'infliger une répression à une personne qui commanditerait un tel acte sur un mineur, l'objectif est également de prévenir la commission d'infractions plus graves. Le législateur, à travers ces articles démontre sa volonté de prendre en compte les potentielles victimes, d'empêcher les victimes futures en créant des infractions préventives et protectrices.

B) Une consécration remarquable témoignant l'hostilité du législateur vis-à-vis des violences sexuelles

93.-Les prémices du mandat criminel – l'assassinat et l'empoisonnement. Les règles de droit commun relatives à la tentative et la complicité ont eu pendant longtemps cette conséquence que ne pouvait être réprimée le fait pour un individu de passer un « contrat » avec un tiers afin de donner la mort à une autre personne lorsque le tiers s'abstenait de quelque commencement d'exécution que ce soit¹⁶⁹. C'est ainsi que la loi du 9 mars 2004 a

¹⁶⁸ « Art.227-28-3 : Fasc.20 : Provocation non suivie d'effet à commettre certaines infractions à l'encontre d'un mineur » Lexis Nexis

¹⁶⁹ J-Y. LASSALLE – Répertoire de droit pénal et de procédure pénale / Provocation pénale, Mise à jour de septembre 2021

inséré l'article 221-5-1 du c.pén prévoyant un délit pour provocation non suivie d'effet à commettre un assassinat ou un empoisonnement.

94.-L'extension du mandat criminel au viol, à l'agression sexuelle et à certains infractions sexuelles sur mineurs. Les lois du 30 juillet 2020 et du 21 avril 2021 ont permis de créer, sur le modèle de l'assassinat ou de l'empoisonnement commandité, des infractions qui viennent punir la personne qui provoquerait une autre, par des dons promesses, de commettre un viol, une agression sexuelle, ou sur un mineur certaines infractions sexuelles énumérées à l'article 227-28-3 du c.pén.

95.-L'assassinat et les infractions sexuelles – un degré de gravité égal ? En étendant le mandat criminel au viol, à l'agression sexuelle ou à certaines infractions sexuelles sur mineurs telles que la corruption de mineur, ce dernier confère à ces infractions une haute importance. Le crime d'assassinat, présente un degré de gravité élevé en ce qu'il constitue une atteinte volontaire à la vie. Ainsi, la création de l'assassinat et de l'empoisonnement commandité apparaît comme naturelle et bienvenue. De plus, la création du viol commandité par la loi du 30 juillet 2020 est justifiée en ce que le viol constitue un crime puni de quinze ans de réclusion criminelle ; il présente ainsi un certain degré de gravité. A la lumière des articles, il apparaît que le fait de commanditer un assassinat et le fait de commanditer un viol soient punis d'une peine identique à savoir de dix ans d'emprisonnement. Le législateur, en alignant la répression du viol commandité sur l'assassinat ou l'empoisonnement commandité, démontre ainsi qu'un viol commandité présente un degré de gravité similaire, voire identique. Ce rapprochement montre la particulière attention donnée aux violences sexuelles ces trois dernières années, mais aussi aux victimes.

96.-L'extension du mandat criminel à l'agression sexuelle – critique. Le mandat criminel était, jusqu'à cette loi, réservé à l'assassinat et à l'empoisonnement. Ces deux infractions présentent un degré de gravité particulièrement élevé en ce qu'elles portent atteinte à la vie. Le viol, constituant un crime puni de quinze ans de réclusion criminelle présente également un degré de gravité élevé. Partant, on conçoit que le mandat criminel ait été étendu au viol. Par ailleurs, M. Bouchet relève qu'étendre le mandat criminel à un délit, l'agression sexuelle, dont le degré de gravité est moindre au regard de la classification tripartite des infractions est plus discutable¹⁷⁰. Pour l'avenir, et dans un souci de cohérence, il apparaît essentiel que

¹⁷⁰ Marthe Bouchet, [Focus] Décryptage et analyse de la loi du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, La Lettre Juridique, 24 septembre 2020

le mandat criminel reste réservé seulement aux infractions les plus graves. Ainsi, si avoir étendu le mandat criminel au crime de viol est une nouveauté opportune, avoir permis la répression de l'auteur intellectuel des faits pour des infractions sexuelles délictuelles de moindre gravité semble plus critiquable.

TITRE 2 LA PRISE EN COMPTE DE LA VULNERABILITE DE LA VICTIME PAR LA CREATION D'UN DROIT SPECIAL DES INFRACTIONS SEXUELLES SUR MINEUR

97.- Nouvelles infractions sur mineurs. Les violences sexuelles faites aux enfants bénéficient d'un déni, d'une loi du silence d'une impunité quasi-totale¹⁷¹. Pour autant, les enfants sont les principales victimes de violences sexuelles. En effet, parmi les femmes victimes de viols et de tentatives de viol au cours de leur vie, 56 % l'ont été avant leurs 18 ans, dont 40 % avant leurs 15 ans. Les viols et tentatives de viols commis sur des hommes ont très majoritairement eu lieu durant leur minorité : 76% avant leurs 18 ans, dont 60 % avant leurs 15 ans¹⁷². Les enfants sont les principales victimes, tant en raison de leur vulnérabilité que de leur incapacité à distinguer le bien du mal. En raison de la médiatisation de nombreux faits divers, la protection des victimes de violences sexuelles, et plus spécifiquement des enfants victimes est devenue une priorité pour le législateur. Sous l'influence des lois du 3 août 2018 et du 21 avril 2021, la vulnérabilité du mineur victime a été prise en compte afin d'assurer aux enfants, qui par leur inconscience n'ont aucun moyen pour se défendre, une protection accrue. La particulière vulnérabilité de la victime mineure a été prise en compte tant au travers des violences sexuelles non incestueuses (Chapitre 1) qu'au travers des violences sexuelles incestueuses (Chapitre 2)

Chapitre 1 : La prise en compte de la vulnérabilité de la victime mineure au sein des violences sexuelles non incestueuses

98.-Violences sexuelles non incestueuses – évolution. Avant la loi Schiappa, la prise en compte des mineurs victimes de violences sexuelles était bien trop timide. Suite à de nombreuses affaires médiatiques, de nombreux débats autour du consentement de l'enfant ont émergé. Trop fréquemment, un viol ou une agression sexuelle sur mineur ne peuvent être

¹⁷¹ https://www.memoiretraumatique.org/assets/files/v1/Articles-Dr-MSalmona/2018_Etat_des_lieux_des_mineurs_victimes_de_violences_sexuelles.pdf M.SALMONA – « Etat des lieux des violences sexuelles faites aux enfants » 2018

¹⁷² INED, Présentation de l'enquête VIRAGE et premiers résultats sur les violences sexuelles, Document de travail 229, janvier 2017 (<https://www.ined.fr/fr/publications/document-travail/enquete-virage-premiers-resultatsviolences-sexuelles/>)

qualifiés car aucune contrainte physique ou aucun signe de violence n'a été exercée, ce qui empêche de prouver l'absence de consentement de l'enfant. Afin d'offrir une plus grande protection aux plus vulnérables, le législateur souhaitait faciliter la caractérisation du viol en facilitant la preuve de l'absence de consentement pour les mineurs. L'une des idées principale était de créer une présomption de non-consentement à l'acte sexuel en dessous d'un certain âge. Cela aurait eu pour conséquence, que pour le mineur se trouvant en dessous de l'âge fixé, il n'était pas nécessaire de prouver la menace, la contrainte, la violence ou encore la surprise pour caractériser le viol. Cependant, la loi Schiappa a donc renoncé à consacrer cette présomption, au profit des précisions sur la caractérisation de la contrainte ou de la surprise.¹⁷³ « *Jamais un enfant ne peut donner un consentement éclairé à des relations sexuelles avec un adulte. Pour quiconque connaît la psychologie de l'enfant, un tel consentement n'a en effet aucun sens ; en revanche, le traumatisme, lui, peut être irrémédiable, à moins que la victime ne reçoive une aide telle qu'elle lui permette de reprendre son développement* » expliquent Claire Brisset, ancienne défenseuse des enfants, Roland Coutanceau, psychiatre et président de la Ligue française de santé mentale, Boris Cyrulnik, neuropsychiatre, et Jean-Pierre Rosenczweig, ancien président du tribunal pour enfants de Bobigny. Ainsi, cette loi est venue remédier à l'insuffisante prise en compte des mineurs victimes en insérant aux termes de l'article 222-22-1 du c.pén un âge seuil de quinze ans dans la définition de la contrainte et de la surprise (Section 1). Cette question autour du consentement a trouvé son aboutissement dans la loi du 21 avril 2021. Désormais, des incriminations spécifiques aux mineurs ont été créées et l'absence de consentement n'est plus à prouver (Section 2)

Section 1 : Les prémices de la disparition des exigences de contrainte et de surprise en présence de victime mineure : les modifications de l'article 222-22-1 du code pénal par la loi du 3 août 2018

99.-Plan. La loi Schiappa, voulait simplifier la caractérisation du viol ou de l'agression sexuelle sur mineur afin de conférer à ces victimes une protection accrue. Pour se faire, la loi a facilité la caractérisation de la surprise et de la contrainte pour le mineur de quinze ans (I) Cependant, cette protection demeure encore trop timide et insuffisante (II).

¹⁷³ C.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 », Dr. pénal 2018. Étude 23

I) Une qualification de viol ou d'agression sexuelle facilitée

100. Plan. La loi Schiappa a permis de faciliter la caractérisation du viol ou de l'agression sexuelle pour la victime mineure, et plus spécifiquement le mineur de quinze ans. Pour un mineur de quinze ans, la contrainte et la surprise seront caractérisées par l'abus de vulnérabilité du mineur (A). Cependant, la rédaction de cet article laisse aux juges une marge d'appréciation qui est très critiquée (B)

A) **La caractérisation de la contrainte et de la surprise par l'abus de vulnérabilité du mineur de quinze ans**

101.-Le début de la prise en compte de la vulnérabilité du mineur - jurisprudence et loi du 10 février 2010. La prise en compte de la vulnérabilité des mineurs s'est d'abord effectuée par la jurisprudence. En effet, jusqu'en 1995, la jurisprudence prenait en compte le très jeune âge d'un mineur pour déduire une contrainte, c'est-à-dire un défaut de consentement permettant de condamner l'auteur pour viol¹⁷⁴. Ainsi, on conçoit déjà depuis longtemps que l'absence de consentement du mineur doit être facilitée. Dans le même sens, la chambre criminelle dans un arrêt en date du 7 décembre 2005, estime « l'état de contrainte ou de surprise résulte du très jeune âge des enfants qui les rendaient incapables de réaliser la nature et la gravité des actes qui leur étaient imposés ». Conscient des difficultés rencontrées pour apporter la preuve d'un défaut de consentement lorsque la victime est mineure, le législateur a souhaité établir des critères objectifs de la contrainte morale, afin d'aider le juge à caractériser l'absence de consentement du mineur¹⁷⁵. C'est ainsi que la loi du 10 février 2010 a finalement créé l'article 222-22-1 du c.pén disposant que « *La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale. 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.* » Ainsi, on voit apparaître une conception de la contrainte morale propre à la victime mineure. En effet, pour caractériser le viol ou l'agression sexuelle il faut démontrer l'emploi par l'auteur de la contrainte, de la menace, de la surprise ou encore de la violence. Pour le mineur, la contrainte morale résultera cumulativement de la différence d'âge qui existe entre l'auteur et le mineur

¹⁷⁴ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p118

¹⁷⁵ A.DARSONVILLE – Répertoire de droit pénal et de procédure pénale/ Minorité de la victime et défaut de consentement, 2021

et du fait que l'auteur exerce sur lui une autorité de droit ou de fait. Autrement dit, la différence d'âge et le fait que l'auteur exerce une autorité de droit ou de fait sur la victime suffisent à caractériser la contrainte morale constitutive du viol ou de l'agression sexuelle. Cependant, elle avait omis d'intégrer la surprise dans l'article.

102.-Premier apport de la loi Schiappa – ajout de la surprise dans l'article 222-22-1 du c.pén. Tout d'abord, la loi Schiappa, a introduit la surprise dans l'article 222-22-1 du c.pén. Désormais, la surprise comme la contrainte morale pourra résulter de la différence d'âge 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 intégration est favorable aux victimes mineures, puisqu'en plus de la contrainte morale, la caractérisation de la surprise sera également facilitée. Autre ajout favorable, l'article énonce « *cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur.* » Ainsi, en présence d'une différence d'âge entre l'auteur et la victime, et d'une autorité de droit ou de fait, autorité de fait la contrainte ou la surprise seront caractérisées pour un mineur. L'exigence sur l'autorité de droit ou de fait semble s'assouplir puisque le législateur énonce que l'autorité de fait peut résulter d'une différence d'âge significative. Cependant, le maintien du cumul de la différence d'âge et de l'autorité de droit ou de fait pour caractériser la contrainte morale ou la surprise ne semble pas favorable aux mineurs victimes. Il aurait été préférable que l'un ou l'autre puisse permettre de caractériser l'absence de consentement afin de rendre cette caractérisation plus aisée.

103.-Second apport de la loi Schiappa – l'insertion du seuil de quinze ans et l'abus de vulnérabilité comme facilitation de la caractérisation de la surprise et de la contrainte morale. Le second apport très important est l'insertion d'un seuil de quinze ans dans la notion de contrainte et surprise. En effet, le troisième alinéa de l'article 222-22-1 du c.pén dispose « *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.* » Ainsi, dès lors que le mineur a moins de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise seront caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire. La loi a ainsi lié le discernement et le consentement. Par conséquent, si un mineur de quinze ans ne dispose pas du discernement nécessaire, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de vulnérabilité. A l'inverse, si le mineur de quinze ans est discernant, il faudra démontrer l'existence du défaut de consentement, c'est-à-dire

caractériser l'emploi par l'auteur de la violence, contrainte, menace ou surprise. Dans ce cas, la caractérisation de la surprise et de la contrainte ne sera pas facilitée. Cet ajout avait pour objectif d'amener les juridictions à retenir plus aisément la qualification de viol ou d'agression sexuelle en cas de rapports entre un majeur et un mineur de moins de 15 ans¹⁷⁶. Autrement dit, sur un mineur de quinze ans, la surprise et la contrainte seront plus aisément caractérisées ce qui permettra plus facilement de qualifier le viol ou l'agression sexuelle. Ainsi, l'absence de consentement est plus facile à démontrer pour les victimes mineures que majeures. Cette facilitation a été donnée dans le but d'offrir un traitement spécifique pour des victimes plus vulnérables. En effet, toutes ces évolutions relatives au consentement du mineur partent du constat qu'il est inconcevable de penser qu'un mineur puisse consentir à un rapport sexuel. C'est dans cette logique que le législateur a cherché à faciliter la caractérisation de la surprise et contrainte morale, éléments constitutifs du viol et de l'agression sexuelle. Autrement dit, pour un mineur et qu'importe son âge, la contrainte morale ou la surprise résulteront de la différence d'âge entre l'auteur et la victime et de l'existence d'une autorité de droit ou de fait. Pour un mineur de quinze ans, la loi prévoit une caractérisation encore plus aisée de la contrainte ou de la surprise puisque le simple fait pour la victime d'avoir moins de quinze ans caractérise automatiquement la contrainte morale ou la surprise.

104.-La simplification de la preuve du défaut de consentement pour la victime mineure – une protection accrue mais ne mettant pas fin au débat sur le consentement. Les nouveaux alinéas 2 et 3 ont apporté de grandes précisions sur la contrainte et la surprise pour le mineur. Sans poser de présomption de non-consentement, cette nouvelle rédaction a dès lors permis de réduire fortement les possibilités de remise en cause de l'existence d'une contrainte ou d'une surprise inhérente aux rapports sexuels entre un majeur et un mineur¹⁷⁷. Ainsi, tous les débats autour du consentement, dans une affaire de viol ou d'agression sexuelle sur mineur seront amoindris. Néanmoins, il est regrettable que cette disposition ne mette pas un terme définitif à tous les débats sur le consentement supposé du mineur.

¹⁷⁶ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p121

¹⁷⁷ Idem

B) Une marge de manœuvre interprétative des juges vivement critiquée

105.- Critiques. En réalité, la règle posée à l'article 222-22-1 n'est pas une présomption irréfragable de non-consentement. Elle apparaît comme un outil donné au juge pour faciliter la caractérisation de l'absence de consentement du mineur. Cependant, certains des termes employés aux termes de l'article 222-22-1 du c.pén ne font pas l'objet de définition légale et restent flous. A titre d'exemple, le discernement ou la vulnérabilité ne sont pas clairement définis. La différence d'âge significative ne l'est pas non plus et reste très vague. De fait, cette absence de précision accentue conséquemment la marge d'appréciation subjective du juge du fond¹⁷⁸. Le juge dispose d'une marge de manœuvre interprétative en ce qu'il devra apprécier la notion de vulnérabilité ou de discernement au cas par cas. La liberté interprétative qu'il conserve, n'accorde pas suffisamment de protection et de sécurité. A ce titre, A. Durrieu-Diebolt énonce « *En matière de viol ou d'agression sexuelle, trois preuves sont à apporter : l'existence d'un acte sexuel, les adminicules et l'intention criminelle. Or la loi Schiappa n'a rien changé à cela lorsqu'un mineur de 15 ans est impliqué. La différence d'âge significative reste difficile à définir, puisqu'il relève toujours d'une appréciation jurisprudentielle. Certains tribunaux vont retenir 6 ou 7 ans et d'autres beaucoup plus. Il n'y a donc aucune visibilité pour les juristes et les mineurs* ¹⁷⁹ ». Les associations de victimes énoncent qu'il serait préférable de ne plus discuter du consentement sexuel lorsqu'il s'agit d'une relation sexuelle entre un majeur et un mineur de quinze ans. Si l'objectif des alinéas 2 et 3 était de faciliter la caractérisation de l'absence de consentement du mineur, de guider le juge dans cette caractérisation, peut-on vraiment parler d'aide face à des alinéas si mal rédigés ¹⁸⁰ ? En effet, ces deux alinéas ne répondent pas aux exigences de clarté et donc portent une atteinte au principe de légalité.

106.-Du débat autour du consentement vers un débat autour de la vulnérabilité et du discernement du mineur. Si la loi a voulu réduire le débat autour du consentement du mineur, le débat s'est déplacé autour de la vulnérabilité et le discernement du mineur. En

¹⁷⁸ C. GARDOIUN -LE GOFF – « Infractions sexuelles sur mineurs : lorsque le droit pénal retrouve sa fonction expressive et que la fixation d'un seuil d'âge devient constitutionnellement possible » 2020 Lexis Nexis

¹⁷⁹ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p128

¹⁸⁰ C. GARDOIUN -LE GOFF – « Infractions sexuelles sur mineurs : lorsque le droit pénal retrouve sa fonction expressive et que la fixation d'un seuil d'âge devient constitutionnellement possible » 2020 Lexis Nexis

effet, étant donné que l'article ne précise pas ce qu'il entend par vulnérabilité ce sera au juge de l'apprécier. Cette loi a permis de simplifier la preuve de l'absence de consentement du mineur, mais des débats auront toujours lieu quant à l'absence de consentement du mineur en raison du fait que les termes employés sont imprécis. Désormais le juge devra établir l'abus de vulnérabilité du mineur de quinze ans pour caractériser la contrainte morale ou la surprise. A propos de la notion de vulnérabilité, selon Haritini Matsopoulou, cette notion ne devait pas être utilisée car « c'est la notion la plus obscure du droit pénal »¹⁸¹. Pour caractériser cet abus, il faudra prouver qu'il y avait une certaine vulnérabilité du mineur, et cela ne dépendra que de l'appréciation du juge. Ainsi, cet article peut donner lieu à des décisions très disparates les unes des autres en fonction du juge.

II) Une protection des mineurs victimes de violences sexuelles encore trop timide

107.-Plan. Si de nombreux efforts ont été mobilisés pour renforcer la protection des mineurs victimes de violences sexuelles, la célèbre affaire Julie (A) vient démontrer les insuffisances persistantes. Face à ce constat décevant, le rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 préconise de nouvelles pistes d'évolution (B).

A) L'exemple de la célèbre affaire Julie

108.-La valeur interprétative de l'article 222-22-1 du c.pén. Avant que la loi du 21 avril 2021 n'intervienne, le viol et l'agression sexuelle supposaient que les faits aient été commis en l'absence du consentement de la victime, c'est-à-dire par l'emploi de la part de l'auteur de la contrainte, la violence, la menace ou la surprise. La loi Schiappa était venue adoucir, faciliter la caractérisation de la contrainte morale et de la surprise pour le mineur de quinze ans. En effet, en l'absence de discernement de la victime, mineure de quinze ans, la surprise ou la contrainte morale se caractérisaient par l'abus de vulnérabilité. Cependant, une affaire médiatique, l'affaire Julie semble aller à contrecourant de la protection conférée par la loi Schiappa en 2018. Tout d'abord, la Cour rappelle que le troisième alinéa de l'article 222-22-1 du c.pén a une valeur interprétative en ce qu'il « *ne modifie pas les éléments constitutifs de l'infraction ni n'instaure une présomption d'absence de consentement du mineur de 15 ans mais a pour seul objet de désigner certaines circonstances de fait que le juge doit*

¹⁸¹ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p129

prendre en compte pour apprécier si, dans le cas d'espèce, les agissements ont été commis avec contrainte morale ou surprise ». Ainsi, étant donné qu'il s'agit d'une loi pénale interprétative alors elle est rétroactive. Cette article pouvait donc s'appliquer à l'affaire.

109.-L'appréciation souveraine de la contrainte et du discernement. En outre, cette célèbre affaire est l'illustration parfaite de la marge d'appréciation laissée aux juges. A ses treize ans, Julie fait un malaise nécessitant l'intervention des pompiers. Sous antidépresseurs et anxiolytiques, cette dernière avait fait plusieurs tentatives de suicide. Par la suite, l'un d'eux la recontacte et commet un viol puis les viols en réunion s'enchaînent. Cette dernière accuse au total vingt-deux pompiers de l'avoir violée entre 2008 et 2010 alors qu'elle était mineure et en situation de détresse psychologique. L'ambiguïté de cette affaire réside dans le fait que cette dernière évoque des rapports consentis et d'autres non et l'enquête révèle que cette dernière envoyait des messages « aguicheurs » et « provocateurs » . En effet, bien que la victime était âgée de moins de quinze ans au moment des faits, la chambre de l'instruction refuse de caractériser la contrainte morale caractéristique de l'absence de consentement. Les juges avaient en effet écarté la contrainte morale aux motifs que les comportements de la victime, alors âgée de moins de quinze ans, qui étaient aguicheurs et provocateurs envers ses partenaires ne permettaient pas de déduire la contrainte morale du simple écart d'âge de cette dernière avec les auteurs et que celle-ci disposait du discernement nécessaire. De plus, les déclarations de la jeune fille étaient confuses et avaient beaucoup variées tout au long de l'enquête. Malgré la différence d'âge entre la jeune fille et les pompiers, la chambre de l'instruction a considéré qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments permettant d'établir l'une des circonstances de l'agression sexuelle ou du viol : menace, surprise, contrainte ou violence.¹⁸² La mère de la victime et la victime se pourvoient en cassation. La chambre criminelle énonce que « l'appréciation de la contrainte et du discernement nécessaire pour les actes dénoncés relevaient des juges du fond et donc de la chambre de l'instruction. ». Ainsi, cette affaire démontre bien que les notions de discernement et plus largement de contrainte morale dépendent de l'appréciation des juges du fond. Autrement dit, c'est à eux que revient la caractérisation de ces éléments.

110.-Une décision restrictive – l'ignorance de la fragilité de la victime. Cette décision adopte une conception assez stricte de la vulnérabilité. En effet, d'après l'avocate générale, la mineure victime présentait tous les stigmates de la vulnérabilité ; multiples interventions

¹⁸² P.BONFILS – « Contrainte, agression sexuelle et loi Schiappa – Commentaire » Lexis Nexis, 2021

des pompiers au domicile familial pour des crises de tétanie ou de spasmophilie (130 sur la période), parfois suivies de séjours en pédopsychiatrie (une dizaine d'hospitalisations), administration de psychotropes, comportements sexuels à risque qualifiés d'« auto-agressifs » par l'expert psychiatre, qui décrit également des états dissociatifs de conscience, des troubles du sommeil et de l'anxiété.¹⁸³ Ainsi, la question qui peut légitimement se poser est pourquoi ces éléments n'ont pas été pris en compte pour caractériser la vulnérabilité de la victime prouvant son absence de consentement ? Cette jeune fille, était effectivement dans une situation de détresse qu'on ne peut nier. Bien évidemment qu'elle a pu avoir des comportements provocateurs ou aguicheurs, mais est-ce qu'une personne qui adopte de tels comportements en raison d'une fragilité psychologique doit se voir opposer la question du consentement ? Partant, les personnes mises en examen avaient connaissance de sa fragilité, l'abus de vulnérabilité semblait caractérisé¹⁸⁴. Ainsi, cette décision démontre efficacement que laisser au juge une marge d'appréciation pour apprécier la vulnérabilité présente des risques. En effet, les juges peuvent aller à l'encontre de l'esprit du texte, et à l'encontre du courant contemporain qui tend vers un renforcement du droit des victimes mineures de violences sexuelles. Cette décision va à contrecourant des efforts législatifs menés ces dernières années pour renforcer la protection de victimes mineures de violences sexuelles. Cette décision rappelle que l'article 222-22-1 du c.pén entend créer un guide pour le juge et non une présomption de non-consentement pour le mineur âgé de moins de quinze ans. Il est clair, qu'il résulte de l'appréciation souveraine laissée aux juges du fond une grande insécurité juridique.

B) Les différentes propositions du rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018

111.-Des pistes d'évolution s'inspirant de l'étranger. L'affaire Julie présente bien les lacunes juridiques persistantes en ce qui concerne la contrainte morale des mineurs victimes et plus encore la question du consentement du mineur. Dans de nombreux pays, la question du consentement du mineur victime d'infraction sexuelle a été écartée. A. Louis propose ainsi de nombreuses pistes d'évolutions pour offrir un traitement plus adapté aux mineurs victimes de violences sexuelles. Pour faire évoluer la caractérisation de l'absence de consentement des mineurs victimes de viol ou d'agression sexuelle, cette dernière propose

¹⁸³ M.CHOLLET « Affaire Julie : atteinte sexuelle sur mineur et abus de vulnérabilité de la victime », Dalloz actualité, 2021

¹⁸⁴ Idem

de s'inspirer de certains pays étrangers. D'une part, elle propose d'établir un seuil d'âge en dessous duquel le viol ou l'agression sexuelle est présumée. En effet, en Belgique, le choix qui a été fait est celui d'une présomption de non-consentement du mineur en dessous d'un certain âge. De la même manière, en Tunisie, l'absence de consentement du mineur est établie lorsque la victime a en dessous de seize ans. Il apparaît que la protection conférée aux mineurs à l'étranger est bien plus efficace qu'en France. En effet, dans certains pays étrangers, à partir du moment où la victime est mineure, la question du consentement à l'acte n'a pas à se poser. Par ailleurs, d'autres pays tels que l'Allemagne, l'Autriche ou encore le Portugal punissent tout acte sexuel commis sur des mineurs en dessous d'un certain âge. Ici, la distinction entre agression sexuelle et viol n'apparaît pas, mais ce qui est puni c'est le fait de commettre un acte sexuel sur mineur quel qu'en soit sa nature. Le droit Allemand prévoit que les actes sexuels commis sur des mineurs sont tous réprimés en tant qu'abus sexuels d'enfants.¹⁸⁵

112.-Le rejet de la présomption irréfragable de non-consentement. De nombreuses propositions de lois étaient favorables à la création d'une présomption irréfragable de non-consentement. A titre d'exemple, des parlementaires avait soumis en 2017 une proposition de loi visant à créer une présomption irréfragable d'absence de consentement pour les mineurs de moins de quinze ans ayant eu des relations sexuelles. La proposition consistait à insérer un article 222-23-1 rédigé ainsi « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur une personne de moins de quinze ans est un viol. Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur une personne de moins de dix-huit ans par une personne majeure exerçant une relation d'autorité, de dépendance ou une forme d'exploitation à son endroit est un viol. Les mineurs de quinze ans et de plus de quinze ans peuvent consentir à des actes sexuels avec un partenaire mineur si celui-ci est de deux ans ou de moins de deux ans leur aîné et qu'il n'exerce aucune relation d'autorité, de dépendance ou de forme d'exploitation à leur endroit.* » Cet article avait le mérite d'établir qu'à partir du moment où il y avait un acte de pénétration sexuelle sur un mineur de quinze ans, il s'agissait d'un viol. Dans ce cas, il n'était pas nécessaire de prouver l'absence de consentement du mineur en démontrant l'emploi par l'auteur de la violence la contrainte, la menace ou la surprise. Pour justifier la création d'une présomption irréfragable de non-consentement, la médecine reconnaît aujourd'hui que les victimes peuvent être plongées

¹⁸⁵ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p131

dans un état de sidération tels que les mécanismes de défense habituels ne fonctionnent plus¹⁸⁶. Il est regrettable que bien souvent, sous prétexte qu'aucune contrainte n'a été exercée, la qualification de viol ne soit pas retenue. Il est impensable de s'interroger sur le possible consentement d'un enfant jeune sous prétexte que ni la surprise, ni la contrainte, ni la menace ni la violence ne soient retenues. Un enfant de moins de quinze ans sera toujours intimidé par un adulte et peut se plier à ses ordres sans se poser de questions. Cela veut-il dire qu'il consent de manière libre et éclairée à ce qu'il se passe ? La contrainte résulte d'un important écart d'âge entre la victime et l'auteur c'est pourquoi a été proposé d'instituer une présomption irréfragable de non-consentement. Après la loi Schiappa, convaincus que simplifier la démonstration de la contrainte ne suffisait pas, de nombreux parlementaires ont continué de proposer cette présomption irréfragable. En réalité, il est impossible d'instituer cette présomption au regard de nombreux principes constitutionnels. Dans une décision en date du 16 juin 1999, le conseil constitutionnel avait estimé « *En principe le législateur en saurait instituer une présomption de culpabilité en matière répressive. Toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies notamment en matière contraventionnelle* »¹⁸⁷. Fixer une telle présomption méconnaîtrait plusieurs principes fondamentaux issus de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen telle que le principe de présomption d'innocence.¹⁸⁸ En effet, cette présomption aurait pour effet de déclarer coupable l'auteur majeur automatiquement dès lors qu'il s'agit d'un mineur de quinze ans puisqu'il ne serait alors pas nécessaire de prouver l'absence de consentement. Le simple fait de caractériser l'acte de pénétration sexuelle suffirait à caractériser le viol. Cette présomption aurait donc des chances d'être invalidée par le conseil constitutionnel.

113.-La création d'infractions autonomes. En novembre 2018, la CNCDH rend un avis « Lutter contre les violences sexuelles : une urgence sociale et de santé publique, un enjeu pour les droits fondamentaux ». Dans cet avis, elle met en avant le fait que l'article 222-22-1 du c.pén, qui pour certains est une présomption de non-consentement, ne permet pas de mettre fin au débat sur la question du consentement présumé du mineur. De plus, elle énonce que mettre en place une présomption irréfragable n'est pas convenable au niveau constitutionnel. Mais d'autres solutions étaient envisageables, en effet, d'après la CNCDH

¹⁸⁶ Proposition de loi n° 455 visant à créer une présomption irréfragable d'absence de consentement pour les mineurs de moins de quinze ans ayant eu des relations sexuelles, 2017

¹⁸⁷ Cons.const 16 juin 1999, n°99-411

¹⁸⁸ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p133

il serait en effet possible, et pleinement conforme à la présomption d'innocence, de concevoir une nouvelle incrimination faisant de l'âge de la victime un élément matériel constitutif de l'infraction¹⁸⁹.

Section 2 : La création de l'agression sexuelle et du viol sur mineur de quinze ans commis par un majeur par la loi du 21 avril 2021

114.-Une réforme d'importance – la consécration d'infraction autonome pour les mineurs victimes de violence sexuelles. Finalement, le choix qui a été fait a été celui d'instituer des infractions spéciales pour les victimes mineures. Moins de trois ans après la loi Schiappa, la loi du 21 avril 2021, dite « Billon » vient réformer le droit pénal des mineurs victimes de violences sexuelles. Ce texte, qui apparaît comme une loi de réaction aux faits divers du moment et spécialement aux affaires évoquées par les ouvrages de V. Springora (*Le consentement*, Grasset, 2020) et de C. Kouchner (*La familia grande*, Seuil, 2021), est davantage que cela, en ce que les solutions proposées sont nouvelles et innovantes¹⁹⁰. Le choix opéré par cette loi a été d'instituer des infractions autonomes pour les mineurs victimes de violences sexuelles. Pour la première fois, ont été instituées les infractions de viol sur mineur de quinze ans et l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans. Elles apparaissent comme de véritables infractions autonomes, puisque la peine prévue dans ces cas-là est plus sévère que celles prévues en droit commun. Par la création d'incriminations spéciales pour les mineurs de violences sexuelles, le législateur démontre bien sa volonté de prendre en compte la particulière vulnérabilité de cette catégorie de victime et d'offrir une protection particulière. A travers ces nouvelles incriminations, on voit que d'importants efforts ont été réalisés pour faire peu à peu disparaître l'exigence de la preuve d'absence de consentement pour le mineur. (I) Cependant, cette disparition n'est pas totale mais est partielle en ce que dans certaines hypothèses, notamment pour le mineur ayant entre quinze et dix-huit ans, la preuve de l'absence de consentement, c'est-à-dire l'emploi par l'auteur de la violence, contrainte, menace ou surprise sera exigée. (II)

¹⁸⁹ CNCDH- Avis « Lutter contre les violences sexuelles : une urgence sociale et de santé publique, un enjeu pour les droits fondamentaux », novembre 2018

¹⁹⁰ P.BONFILS et A.GOUTTENOIRE – « Droit des mineurs » Recueil Dalloz p1602, 2021

I) La disparition de l'exigence d'une preuve de l'absence de consentement : l'instauration d'un seuil de non-consentement fixé à quinze ans

115.-Création du viol et de l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans en dehors de l'absence de consentement. Par ces nouvelles incriminations, le législateur entend mettre fin à un débat tumultueux autour du consentement de l'enfant. De plus, il a fixé un seuil d'âge en dessous duquel toute relation sexuelle avec un majeur est pénalement prohibée et ce, indépendamment de toute question relative au consentement du mineur¹⁹¹(A). Cette nouveauté a pour conséquence d'assouplir l'élément matériel du viol et l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans. (B) Contrairement au viol de droit commun qui suppose un acte de pénétration sexuelle ou bucco-génital commis avec violence, contrainte, menace ou surprise, le viol sur mineur de quinze ans ne suppose au titre de son élément matériel que d'un acte bucco-génital ou d'un acte de pénétration sexuelle.

A) La fin d'un débat tumultueux autour du consentement de l'enfant : l'alignement de la France sur les positions de certains pays étrangers

116.-La création de l'article 222-31-1 – le viol sur mineur de quinze ans. La loi du 21 avril 2021 a créé un viol spécial, à savoir sur mineur de quinze ans. Ainsi, étant donné que le spécial déroge au général, en présence d'une victime mineure de quinze ans cette qualification exclut l'incrimination de viol de droit commun. Ainsi, le premier alinéa de l'article 222-31-1 du c.pén dispose « *Hors le cas prévu à l'article 222-23, constitue également un viol tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans.* » Ainsi, le premier alinéa reprend les éléments matériels classiques du viol, à savoir qu'il consiste soit en une pénétration sexuelle de quelque nature qu'elle soit, soit en un acte bucco-génital commis sur le mineur de quinze ans ou sur l'auteur. Cependant, il ne s'agira d'un viol que s'il existe une différence d'âge entre le majeur et le mineur d'au moins cinq ans. Autrement dit, si un acte de pénétration sexuelle ou un acte bucco-génital sont réalisés entre un majeur et un mineur de quinze ans, et qu'il y a un écart d'âge entre eux d'au moins cinq ans, la preuve de l'absence de consentement du mineur n'est pas exigée. Cela

¹⁹¹ C.HARDOUIN-LE GOFF – « Violences sexuelles contre les mineurs - La loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste Une avancée attendue de longue date... au goût d'inachevé »

signifie que dans ce cas, il ne sera pas nécessaire de rapporter la preuve que l'auteur a employé la violence, la contrainte, la menace ou la surprise sur la victime mineure. En comparaison avec le viol de droit commun qui exige au titre de son élément matériel l'emploi par l'auteur de la contrainte, menace, violence ou surprise pour prouver l'absence de consentement de la victime, pour le viol sur mineur de quinze ans, cette exigence disparaît. Elle disparaît, pour la simple raison qu'un enfant, ne saurait consentir librement à une relation sexuelle avec un majeur, ayant au minimum cinq ans de plus que lui.

117.-La création de l'article 222-29-2 – l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans.

A côté de l'agression sexuelle de droit commun, la loi du 21 avril 2021 a créé deux agressions sexuelles spéciales, dont une incestueuse. Concernant l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans, elle est définie à l'article 222-29-2 du c.pén dont le premier alinéa énonce « *Hors le cas prévu à l'article 222-29-1, constitue également une agression sexuelle punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commise par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans.* » Comme le nouveau viol spécial sur mineur de quinze ans, il ne suppose pas la démonstration de l'absence de consentement du mineur. Ainsi, dans cette hypothèse, si le mineur a moins de quinze ans et qu'il existe une différence d'âge d'au moins cinq ans entre l'auteur et lui, toute atteinte sexuelle autre qu'un viol sera qualifiée d'agression sexuelle, et cela sans démontrer l'absence de consentement du mineur par l'emploi par l'auteur de la menace, la violence, la contrainte ou la surprise.

118.-Seuil d'âge de quinze ans et cinq ans d'écart d'âge entre victime et auteur :

l'automatique absence de consentement. Le législateur a tranché pour l'âge de quinze ans en abandonnant l'âge de treize ans initialement proposé afin de renforcer le champ de la répression et la protection des mineurs. Les députés avaient considéré que le seuil d'âge fixé par le Sénat à treize ans ne correspondait ni aux attentes de la société, ni aux capacités de discernement d'un mineur en matière sexuelle¹⁹². Ainsi, il semble que l'absence de consentement soit directement déduite de l'âge du mineur, qui est fixé à quinze ans et de la différence d'âge entre l'auteur et ce dernier. En effet, les éléments matériels des qualifications spéciales de viol et agression sexuelle sur mineur de quinze ans, ne sont pas

¹⁹² A. Louis – Rapport fait au nom de la commission des lois visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste n°4029, avril 2021

différents de ceux de droit commun, si ce n'est quant à l'exigence de la contrainte menace, surprise ou violence qui disparaît pour les qualifications spéciales sur mineur de quinze ans. Ici, c'est l'âge du mineur et son écart d'âge de cinq ans avec le majeur qui justifie qu'aucun débat ne se produise autour de son consentement. En vertu du second alinéa des articles 222-29-2 et 222-23-1 c.pén, cette condition de différence d'âge n'est pas applicable « *si les faits sont commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage.* » Cette disposition est davantage protectrice pour le mineur. En effet, dans le cas où le majeur aurait en échange de l'acte sexuel promis une rémunération ou un avantage quelconque, il n'est plus exigé qu'ils aient au moins cinq ans d'écart. Autrement dit, le viol sera caractérisé dès lors qu'il y aura une pénétration sexuelle ou un acte bucco-génital entre un majeur et un mineur de quinze ans, quand bien même ils n'auraient pas cinq ans de différence et nonobstant l'emploi par l'auteur de la violence, menace, contrainte ou surprise. Dans cette hypothèse, il n'est pas nécessaire de rapporter ces éléments, tout simplement car la victime est mineure et l'auteur est majeur, mais surtout car le majeur en promettant en échange du rapport une rémunération, ou un avantage soumet d'ores et déjà le mineur à une forme de contrainte. Ce qui est tout de même critiquable, est que si le mineur accepte le rapport sexuel en échange d'une rémunération, il le fait pour obtenir de l'argent donc en connaissance de cause. Simplement, son consentement ne sera pas véritablement libre et éclairé car influencé par l'appât du gain.

119.-La fin du débat autour du consentement ? – Des nouvelles incriminations adaptées et appropriées à la fragilité du mineur. Jusqu'à présent, les violences sexuelles qu'elles soient commises sur des mineurs ou des adultes étaient incriminées par les mêmes textes. La loi Schiappa avait simplement permis de simplifier la caractérisation de la contrainte et de la surprise pour les mineurs. Cette initiative n'a cependant pas été suffisante pour mettre fin au débat sur le consentement de l'enfant. Le fait que les violences sexuelles sur les victimes mineures et majeures soient appréhendées sous les mêmes incriminations n'était pas adéquat et la question du consentement d'un mineur de quinze ans était incongrue.¹⁹³ C'est pourquoi de nombreux praticiens avaient recommandé la création d'infractions autonomes. En effet, la valeur protégée par l'incrimination du viol et de l'agression sexuelle, c'est la liberté sexuelle or on ne peut envisager une telle liberté sexuelle s'agissant par exemple d'un enfant

¹⁹³ C.HARDOUIN-LE GOFF – « Pour une incrimination adéquate des violences sexuelles sur mineurs » Recueil Dalloz p520, 2021

de six ou sept ans en ce qu'il n'a pas le développement psychosexuel requis pour cela.¹⁹⁴ L'avantage de ces nouvelles infractions, est qu'elles apportent une certaine automaticité. Certains débats, certaines hésitations qui existaient dans le passé et qui empêchaient parfois la répression de l'auteur et une certaine reconnaissance de la victime a disparu. Dès lors qu'il existe un écart d'âge de cinq ans entre l'auteur et la victime, que la victime est un mineur de quinze ans, les qualifications spéciales de viol et d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans seront caractérisés par leur simple élément matériel. Ces qualifications spéciales supposent que le consentement du mineur est inopérant et que le majeur ne pourra pas valablement exciper d'un éventuel consentement du plaignant au titre d'un moyen de défense.¹⁹⁵Le débat autour du consentement de l'enfant a disparu. Le fait de ne plus questionner le consentement d'un mineur de quinze ans est une avancée considérable. On redonne au mineur, mais surtout à l'enfant sa fragilité et sa vulnérabilité. On ne considère plus qu'un enfant puisse donner un consentement libre et éclairé face à un adulte.

B)Une matérialité des faits assouplie

120.-Le viol et l'agression sexuelle sur mineur : des atteintes à l'intégrité physique et psychique plus qu'une atteinte à la liberté sexuelle ? En principe, le viol et l'agression sexuelle viennent réprimer le fait d'avoir outrepassé le consentement de la victime, de ne pas avoir respecté sa liberté sexuelle. Or, on constate que ce type de violences entraîne de lourds traumatismes. De nombreuses études scientifiques font le lien entre les violences sexuelles subies dans l'enfance et l'adolescence avec divers troubles psychiatriques tels que des comportements agressifs et violents, des comportements auto-agressifs et suicides, et de nombreux problèmes relationnels et émotionnels¹⁹⁶. Après l'infraction, la victime peut développer de lourds troubles anxieux, une hypervigilance, un état dépressif et aura tendance à somatiser ce qu'elle a vécu. Outre ces conséquences psychologiques, les violences sexuelles provoquent des conséquences physiques sur les victimes. Dès lors, c'est la sauvegarde de cette intégrité physique et psychique qui doit fonder l'incrimination, sans utilité de prendre en compte le critère de contrainte ou de consentement de cette victime

¹⁹⁴ C.HARDOUIN-LE GOFF – « Pour une incrimination adéquate des violences sexuelles sur mineurs » Recueil Dalloz p520, 2021

¹⁹⁵ C.SAAS – « Mineurs, sexualité et consentement en droit pénal » Les cahiers de la justice 2021, p601

¹⁹⁶ Lopez, Gérard. « Chapitre 1. Conséquences sociales et médico-psychologiques des violences sexuelles et autres maltraitances », , *Enfants violés et violentés : le scandale ignoré*. sous la direction de Lopez Gérard. Dunod, 2013, pp. 7-32.

puisqu'il n'est plus question de protéger une liberté.¹⁹⁷ Le fait que, dans ces deux nouvelles incriminations, le critère de l'âge vient se substituer à celui du consentement, modifie la philosophie de l'infraction, qui passe d'une atteinte à la liberté sexuelle à l'intégrité physique constituée par la prise en compte d'une caractéristique intrinsèque de la victime¹⁹⁸.

121.-L'assouplissement de l'élément matériel du viol et de l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans. La loi du 21 avril 2021, à travers la création du viol et de l'agression sexuelle sur mineur de quinze de ans, délaisse totalement la nécessité de prouver l'absence de consentement de la victime par le recours par l'auteur à la violence, contrainte, menace ou surprise. Dès lors qu'un adulte, qui aurait au moins cinq ans d'écart avec une victime mineure de quinze ans, commet sur cette dernière un acte de pénétration sexuelle ou un acte bucco-génital constitutif de viol, le viol sera caractérisé. Il en va de même pour l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans définie aux termes de l'article 222-29-2 du c.pén, dès lors que l'atteinte sexuelle sera commise sur un mineur de quinze ans, ayant au moins cinq ans de différence avec l'auteur des faits, l'agression sexuelle sera qualifiée sans rechercher si l'auteur a utilisé la contrainte, la menace, la surprise ou la violence. Ainsi, il apparaît que la pénétration, suffit à caractériser le viol en ce qu'il n'est pas à prouver que l'auteur a employé la violence, la contrainte, la menace ou la surprise. Dès lors qu'une relation sexuelle entre un mineur de moins de quinze ans et un majeur aura lieu, et du moment qu'ils ont au moins cinq ans d'écart, les qualifications spéciales de viol ou d'agression sexuelle seront automatiquement retenues à partir de l'existence de l'élément matériel sans tenir compte de l'emploi par l'auteur de moyens pour forcer le consentement.

122.-Une qualification facilitée pour une protection renforcée. En faisant disparaître la preuve de l'absence de consentement de la victime, le législateur a entendu faciliter la qualification du viol et de l'agression sexuelle envers un mineur. Les conditions sont bien plus assouplies que celles exigées au titre du viol et de l'agression sexuelle de droit commun. L'assouplissement de ces conditions s'expliquent par le fait qu'un mineur, qui n'est en vérité qu'un enfant, a moins de défense face à un adulte, a moins le discernement nécessaire pour comprendre que quelque chose de mal s'est passé. Toute cette évolution traduit la volonté du législateur d'offrir une meilleure protection aux victimes mineures des violences

¹⁹⁷ C.HARDOUIN-LE GOFF – « Pour une incrimination adéquate des violences sexuelles sur mineurs » Recueil Dalloz p520, 2021

¹⁹⁸ C.GHICA-LEMARCHAND – « Commentaire de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste » Recueil Dalloz 2021 p1552

sexuelles, c'est d'ailleurs l'objectif même de loi du 21 avril 2021 qui s'intitule « Loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste. » C'est d'ailleurs dans cette optique que le viol sur mineur de quinze ans est plus sévèrement réprimé que le viol de droit commun. En effet, il est puni de vingt ans de réclusion criminelle¹⁹⁹ tandis que le viol de droit commun est puni de quinze ans de réclusion criminelle. De la même manière, l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende tandis que l'agression sexuelle de droit commun est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Cette différence quant au quantum de la peine démontre à tout juste titre, que le niveau de gravité est plus élevé en fonction de la victime et sa vulnérabilité. On voit même apparaître une échelle de gravité. En effet, l'agression sexuelle de droit commun est punie de cinq ans d'emprisonnement alors que lorsqu'elle est imposée à une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse ou résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de son auteur elle est punie de sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende²⁰⁰. Et enfin, celles commises sur mineur sont encore plus sévèrement réprimées. Le fait pour un adulte, de profiter de la vulnérabilité d'un enfant pour assouvir ses besoins sexuels et ses déviations est aujourd'hui plus sévèrement réprimé que pour une victime majeure. En effet, si un tel acte est intolérable sur une victime majeure, il l'est encore plus lorsque la victime est mineure.

123.-Intérêt des victimes et présomption d'innocence : un équilibre difficile. Si ces nouvelles infractions offrent une protection efficace pour les mineurs de quinze ans, victimes d'infraction sexuelle, elles présentent un risque pour la présomption d'innocence. En effet, si le mineur a moins de quinze ans, et qu'il a au moins cinq ans d'écart avec l'auteur, tout acte de pénétration ou bucco-génital peut constituer un viol sur mineur de quinze ans. Cette automaticité, si elle se veut protectrice, semble poser d'une certaine manière une présomption de culpabilité puisque dans ce cas où toutes les conditions seraient remplies, on ne se posera pas la question de savoir si le mineur avait consenti à l'acte ou non. Si entre une victime de dix ans et un auteur de soixante ans il paraît évident de ne pas poser la question du consentement de la victime, cela semble moins évident en ce qui concerne une relation sexuelle entre une personne âgée de quatorze ans et une âgée de vingt ans par exemple. Le

¹⁹⁹ Cf Art. 222-23-3 du c.pén

²⁰⁰ Cf Art. 222-29 c.pén

fait que l'infraction se caractérise indépendamment du consentement de la victime sonne comme une évidence dans certains cas, mais beaucoup moins dans d'autres.

II) La disparition de l'exigence de la preuve de l'absence de consentement : une disparition partielle

124.-Plan. Si la question du consentement disparaît pour les mineurs de quinze ans, il sera nécessaire de prouver l'absence de consentement des mineurs ayant entre quinze et dix-huit ans. Ainsi, la disparition de la preuve de l'absence de consentement n'est pas totale en ce qu'elle ne concerne pas l'ensemble des mineurs victimes de viol ou d'agression sexuelle (A). Que ces omissions soient justifiées ou non, elles restent tout de même critiquables notamment au regard d'une protection uniforme du mineur (B).

A) Le retour de l'exigence de l'emploi de la menace, contrainte, violence ou surprise dans certaines hypothèses

125.-L'écart d'âge de cinq ans – une limite pour la victime. Il existe trois cas de figure dans lesquels l'absence de consentement devra être prouvée même si la victime est mineure. L'hypothèse où cette dernière aurait moins de cinq ans d'écart avec l'auteur, le cas où cette dernière aurait plus de quinze ans et le cas où l'auteur serait mineur. Appelée « clause de Roméo et Juliette », la condition de cinq ans d'écart d'âge, a été instituée pour protéger les relations entre adolescents. En effet, les qualifications spéciales de viol et d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans prévues aux articles 222-23-1 et 222-29-2 ne sont pas constituées lorsque la différence d'âge entre l'auteur et le mineur est inférieure à cinq ans, de façon à ne pas criminaliser les histoires sincères que peuvent vivre de très jeunes majeurs et des mineurs proches de l'âge de quinze ans²⁰¹. En pratique, elles suscitent de nombreuses difficultés puisqu'elles créent entre les mineurs une rupture d'égalité. A ce titre, les associations considèrent que cet écart d'âge affaiblit la protection des mineurs de quinze ans. Dès lors que la victime n'aura pas au moins cinq ans d'écart avec l'auteur, les faits retomberont alors sur les qualifications de droit commun, et il faudra donc prouver l'emploi par l'auteur de la contrainte, menace, surprise ou violence par l'auteur afin de caractériser l'absence de consentement de la victime. En réalité, cette condition revient non seulement à moins bien protéger les mineurs âgés précisément de 14 et 13 ans, mais aussi à nier les statistiques selon lesquelles 65 % des viols sur mineurs sont commis par des auteurs qui ont

²⁰¹ A. Louis – Rapport fait au nom de la commission des lois visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste n°4029, avril 2021

entre 18 et 24 ans²⁰². En effet, une victime âgée de 14 ans qui se ferait violer par un auteur de 18 ans, ne pourrait pas bénéficier de l'article 222-23-1 du c.pén, puisque seulement quatre années les séparent l'un de l'autre. Cependant, pour ce même individu, si le viol est commis par un auteur âgé de dix-neuf ans, la qualification spéciale sera applicable. Pour une seule année de différence, on est face à deux traitements juridiques complètement différents, et c'est en cela que cette exigence peut mener à des situations ahurissantes. De plus, cette condition semble créer une rupture d'égalité de traitement devant la loi pénale puisqu'un mineur âgé de douze ans ayant été violé par un individu âgé de 18 ans peut bénéficier de l'article 222-23-1 du c.pén mais pas un mineur âgé de quatorze ans. Ainsi, dans le cadre où cette condition d'écart d'âge ne serait pas remplie, il faudra prouver l'absence de consentement de la victime par le recours par l'auteur de la surprise, violence, menace ou contrainte. De fait, la question du consentement n'a pas complètement disparu pour les mineurs.

126.-Le choix du seuil de quinze ans - L'omission de la victime mineure proche de la majorité. En effet, l'article du viol sur mineur de quinze ans, ou de l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans, pose une condition d'âge chez la victime. Elle doit nécessairement être âgée de moins de quinze ans. A défaut, il faudra retomber sur les qualifications de viol et d'agression sexuelle de droit commun. Si cela se comprend en raison du fait qu'un mineur de moins de quinze ans est bien plus vulnérable qu'un mineur proche de la majorité, la vulnérabilité ne disparaît pas pour autant. Pour un mineur de quinze ans, et en cas d'une différence d'âge de cinq ans avec l'auteur le législateur n'exige pas de débattre sur le consentement de la victime, mais l'exige pour un mineur de dix-huit ans. Ainsi, il faudra démontrer le recours par l'auteur à la violence, surprise, contrainte ou menace pour le mineur de dix-huit.

127.-L'exclusion de l'auteur mineur. En effet, l'agression sexuelle et le viol sur mineur de quinze ans exigent que l'auteur soit majeur. Ainsi, dans le cas où la victime subirait un viol d'une auteur qui est mineur, il faudra démontrer l'absence de consentement de cette dernière. A titre d'exemple, le viol commis sur une victime âgée de huit ans ne pourrait pas être qualifié de viol sur mineur de quinze ans si l'auteur a dix-sept ans. De ce point de vue, cela semble assez regrettable, d'autant plus qu'une personne âgée de dix-sept ans est très proche

²⁰² C.HARDOUIN-LE GOFF – « Violences sexuelles contre les mineurs - La loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste Une avancée attendue de longue date... au goût d'inachevé »

de la majorité, et qu'à un an près il n'aurait pas été nécessaire de prouver l'emploi par l'auteur de la contrainte, menace, violence ou surprise.

B) Des conditions de qualification discutables

128.-Une protection du mineur disparate en fonction de l'âge – vers deux catégories de mineurs victimes ? En fixant un seuil d'âge de quinze ans, les nouvelles infractions de viol et d'agression sexuelle semblent distinguer deux mineurs, le mineur de moins de quinze ans, et celui de plus de quinze ans. Dans la première hypothèse, les qualifications spéciales de viol et d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans s'appliqueront et on ne questionnera pas le consentement de l'enfant, tandis que dans la seconde hypothèse, ce seront les qualifications de viol et d'agression de droit commun qui s'appliqueront et on questionnera du consentement de l'enfant. Ce système s'explique par la majorité sexuelle mais aussi par la capacité de discerner. En effet, un mineur de quinze ans, est moins apte à donner un consentement libre et éclairé et à comprendre ce qu'implique une relation sexuelle qu'un mineur de plus de quinze ans. En outre, la majorité sexuelle en France est fixée à quinze ans, si le seuil choisi avait été de dix-huit ans, cela aurait manqué de cohérence. A titre d'exemple, en Allemagne, les enfants âgés de moins de quatorze ans et les jeunes, qui sont âgés de plus de quatorze ans sont distingués. Cependant, le choix de l'âge peut être désavantageux pour la victime. A titre d'exemple, dans le cas où la victime serait âgée de seize ans et un auteur de soixante-quatre ans, il faudra prouver l'absence de consentement de la victime. Bien que la victime ait plus de quinze ans, il s'agit d'un rapport sexuel avec un adulte, qui est bien plus âgé qu'elle et pourtant cela ne peut entrer dans le champ des infractions spéciales. La victime ne répondant pas à la condition d'âge de moins de quinze ans devra prouver son absence de consentement.

129.-Le seuil d'âge de quinze ans : les nouvelles difficultés probatoires. En effet, si les nouvelles incriminations visent à offrir une protection accrue pour les mineurs de quinze ans, les qualifications de viol ou d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans ne pourront être retenues que si l'auteur avait connaissance, ou ne pouvait ignorer que le mineur avait moins de quinze ans. Certains auteurs prétendent qu'il ne fait nul doute que pour le très jeune mineur, l'évidence ne pourra être niée ; mais qu'en sera-t-il du mineur de douze/quatorze ans susceptible de faire « plus vieux que son âge » ?²⁰³. En voulant pallier les difficultés

²⁰³ J.LEONHARD – « La loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste : entre illusions et désillusions » AJ pénal 2021, p301

probatoires quant à la démonstration de la contrainte et de la surprise pour la victime mineure, la loi du 21 avril 2021 pose de nouvelles difficultés.

Chapitre 2 : La prise en compte de la vulnérabilité de la victime mineure au sein des violences sexuelles incestueuses

130.-Plan. Les mineurs de quinze voire de treize ans méritent une attention et une considération particulières car si toute violence sexuelle est inacceptable, les violences sexuelles commises sur des mineurs sont encore plus intolérables²⁰⁴. Le rapport Flament-Calmettes établit que le cercle familial et proche est la première sphère de vie où ont lieu les violences sexuelles. De plus, dans plus de 8 cas sur 10, la victime, femme ou homme, avait moins de 15 ans au moment de la première agression. 59 % des femmes victimes et 50 % des hommes victimes l'ont été pour la première fois avant l'âge de 10 ans²⁰⁵. Ces violences incestueuses outre qu'elles se caractérisent par le jeune âge de la victime, se répètent dans le temps. A ce titre, 62 % des femmes et 68 % des hommes victimes déclarent avoir subi ces violences à de multiples reprises²⁰⁶. Face à ce fléau, les lois récentes sont intervenues par la création du viol incestueux et de l'agression sexuelle incestueuse sur mineur de dix-huit, érigeant, pour la première fois, l'inceste en infraction autonome. (Section 1). Si cette création constitue une avancée considérable, quelques freins persistent dans la qualification (Section 2).

Section 1 : La création du viol incestueux et de l'agression sexuelle incestueuse sur mineur de dix-huit ans : l'inceste comme infraction autonome ?

131.- Plan. La loi du 21 avril 2021 a créé deux infractions spéciales pour réprimer le viol et l'agression sexuelle incestueux aux articles 222-23-2 et 222-29-3 du c.pén. En comparaison aux qualifications de viol et d'agression sur mineur de quinze ans qui sont non incestueuses, les conditions matérielles du viol et de l'agression sexuelle incestueux sont assouplies (I) C'est la façon pour le législateur de consacrer un juste degré de gravité pour les violences

²⁰⁴ Sauvé, Jean-Marc. « Postface », Ernestine Ronai  d., *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité*. Dunod, 2021, pp. 213.

²⁰⁵ F.FLAMANT, J.CALMETTES, Rapport « Mission de consensus sur le délai de prescription applicable aux crimes sexuels commis sur les mineur.e.s », 10 avril 2017 p3

²⁰⁶ F.FLAMANT, J.CALMETTES, Rapport « Mission de consensus sur le délai de prescription applicable aux crimes sexuels commis sur les mineur.e.s », 10 avril 2017 p3

intra-familiales (II) qui en raison de leur caractère occulte et intime peuvent être endurées pendant des années en silence.

I) Des conditions matérielles assouplies par rapport aux qualifications de viol et agression sexuelle sur mineur de quinze ans

132.- Plan. Les conditions matérielles sont assouplies par rapport au viol et agression sexuelle sur mineur de quinze ans, puisque le seuil d'âge est de dix-huit ans (A) et aucune différence d'âge n'est exigée au titre de ces deux nouvelles incriminations incestueuses (B). C'est la particulière vulnérabilité du mineur victime de violences sexuelles dans le cadre familial qui justifie ce régime plus protecteur²⁰⁷.

A) Un seuil d'âge élevé à dix-huit ans

133.-Le viol et l'agression sexuelle incestueuse sur mineur de dix-huit ans – l'inutile démonstration de l'absence de consentement de la victime. Outre la surqualification prévue à l'article 222-22-3 du c.pén, qui ne concerne pas en premier lieu les mineurs victimes, l'inceste est désormais intégré dans le code pénal en tant qu'infraction autonome pour les mineurs victimes. En effet, l'article 222-23-2 c.pén institue un viol incestueux sur mineur de dix-huit ans, réprimé bien plus sévèrement que le viol de droit commun. Il est puni de vingt ans de réclusion criminelle contre quinze ans pour le viol de droit commun. L'article dispose « *Hors le cas prévu à l'article 222-23, constitue un viol incestueux tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait.* » De la même manière que le viol de droit commun, cette incrimination impose la démonstration d'un acte de pénétration sexuelle ou d'un acte bucco-génital réalisés sur la personne de l'auteur ou la victime. Cependant, comme le nouveau viol sur mineur de quinze ans prévu à l'article 222-23-1 du c.pén, il n'est pas nécessaire de démontrer l'emploi par l'auteur de la violence, la menace, la contrainte ou la surprise pour caractériser l'absence de consentement de la victime. Le débat autour du consentement est exclu en la matière. La loi du 21 avril 2021 a également créé une agression sexuelle incestueuse sur mineur de dix-huit ans. Aux termes de l'article 222-29-3 du c.pén « *Hors le cas prévu à l'article 222-29-1, constitue une agression sexuelle incestueuse punie de dix ans*

²⁰⁷ Rapport n° 467 (2020-2021) de Mme Marie MERCIER, fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 mars 2021

d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commise par un majeur sur la personne d'un mineur, lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait. » Au titre de l'élément matériel elle exige, comme l'agression sexuelle de droit commun, une atteinte sexuelle commise sur la personne de la victime. Mais là encore, il n'est pas nécessaire de prouver l'absence de consentement de la victime par l'emploi par l'auteur de la violence menace, contrainte ou surprise. Dans ces deux nouvelles incriminations, la question du consentement n'est donc pas soulevée.

134.-Une protection de tous les mineurs contre l'inceste – un seuil plus élevé que les violences sexuelles non incestueuses sur mineur. Les qualifications spéciales de viol et d'agression sexuelle incestueuse, exige que la victime soit mineure, autrement dit qu'elle ait moins de dix-huit ans. La prise en compte de tous les mineurs indépendamment d'un quelconque seuil d'âge doit être saluée²⁰⁸. En comparaison avec les qualifications de viol et d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans, le seuil est plus élevé et étendu. Par conséquent, le viol et l'agression sexuelle incestueuse sur mineur englobent davantage de victimes. La fixation de ce seuil à dix-huit ans, permet de ne pas exiger la preuve de l'absence de consentement dans plus de situations ce qui garantira une répression bien plus efficace. Les différents seuils d'âge retenus pour les infractions sexuelles incestueuses et non incestueuses sur mineur, s'expliquent par le fait que ces violences, si elles touchent des victimes particulièrement fragiles, présentent un degré de gravité accrue lorsqu'elles sont commises dans le cercle familial. Par conséquent, c'est la nature des violences sexuelles incestueuses qui justifie la différence de traitement, entre le mineur victime de violence sexuelle incestueuse et le mineur victime de violence sexuelle non incestueuse. Se déroulant majoritairement dans la sphère intime, en toute discrétion, l'inceste est très difficilement identifiable. Partant, les violences sexuelles incestueuses peuvent perdurer pendant des années en toute impunité. De plus, les relations sexuelles entre un enfant et son parent est inconcevable, que le mineur ait moins de quinze ans ou dix-huit, l'emprise que peut avoir le parent sur son enfant peut le rendre prisonnier et l'entraîner à tolérer ce type d'agissement.

²⁰⁸ J.LEONHARD – « La loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels : entre illusions et désillusions », AJ Pénal 2021 p301

135.-L'exclusion des victimes majeures de la qualification – l'absence d'infraction autonome pour les victimes d'inceste majeures. L'élément matériel du viol et de l'agression sexuelle incestueuse impose que la victime soit mineure. En soit, cela est en parfaite cohérence avec l'objet de la loi du 21 avril 2021 qui est d'accorder une protection particulière aux mineurs victimes de violences sexuelles en ce qu'ils sont plus vulnérables qu'une victime majeure. Néanmoins, il n'existe pas d'infraction autonome pour les victimes d'inceste ayant la majorité. Seule la surqualification prévue à l'article 222-22-3 CP sera applicable. Ainsi, l'inceste est réprimé plus sévèrement lorsqu'il est commis sur une victime mineure en application des deux infractions autonomes. Cependant, pour la victime majeure, étant donné qu'il n'existe pas d'infraction autonome mais qu'une simple surqualification, la peine ne sera pas alourdie. Or, l'inceste est à bien des égards une violence sexuelle qui n'est pas ordinaire et qui mérite une certaine reconnaissance. Si la loi du 21 avril 2021 a eu le mérite d'ériger l'inceste en infraction autonome par la création du viol et de l'agression sexuelle incestueuse sur mineur, elle aura pu consacrer une infraction autonome pour l'inceste commis sur la victime majeure. Cependant, à la différence des mineurs, en principe rien n'interdit un père et sa fille d'entretenir librement des relations sexuelles. C'est pourquoi, il faudra prouver dans le cas d'un viol incestueux sur une victime majeure, l'absence de consentement de la victime.

B) L'absence d'écart d'âge exigé entre la victime et l'auteur

136.-Un auteur majeur proche de la victime. L'élément matériel du viol et de l'agression sexuelle incestueuse repose pour le viol en un acte de pénétration sexuelle ou acte bucco-génital et pour l'agression sexuelle en une atteinte sexuelle. Cela doit être réalisé par la victime mineure sur l'auteur, ou inversement. Quoi qu'il en soit, si la victime doit avoir moins de dix-huit ans, l'auteur doit être nécessairement majeur. Ainsi, l'article 222-23-2 dispose à propos du viol incestueux sur mineur qu'il doit être commis « *par un majeur sur la personne d'un mineur ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait.* » On retrouve la même exigence pour l'agression sexuelle incestueuse sur mineur prévue à l'article 222-29-3 du c.pén.

137.-L'absence d'un écart d'âge entre l'auteur et la victime. A l'opposé des qualifications de viol et d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans, aucun écart d'âge n'est requis entre la victime et l'auteur. L'absence de cette exigence réside dans le fait que les relations

sexuelles entre un enfant et un parent sont inconcevables, d'autant plus que le mineur est incapable de donner un consentement éclairé et de disposer du discernement nécessaire pour comprendre ce qu'implique un tel agissement. Cette condition a été créée dans les textes d'incrimination du viol et de l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans, en ce que les relations sexuelles entre un majeur et un mineur ne sont pas nécessairement illicites. Il existe des relations adolescentes consenties accompagnées de rapports sexuels. Dans les infractions de viol et agression incestueuses, aucun écart d'âge n'est exigé en raison du fait que peu importe l'écart d'âge, une relation sexuelle entre un mineur et un de ses proches est prohibé.

138.-La prise en compte des liens de parenté et d'autorité. En effet, l'absence de consentement de la victime disparaît dans les nouvelles infractions de viol et d'agression sexuelle incestueuse sur mineur. Il n'est plus nécessaire de prouver que l'auteur a employé la contrainte, la menace, la violence ou bien la surprise pour forcer le consentement de la victime. De plus, il n'est pas exigé, contrairement aux nouvelles qualifications de viol et d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans, qu'il existe un écart d'âge entre la victime et l'auteur. La raison de sa disparition tient à la nature incestueuse du viol ou de l'agression sexuelle. En effet, la gravité de ces agissements, la vulnérabilité de la victime face à l'auteur qui est un membre de sa famille pour lequel il éprouve du respect, le particulier contexte de commission des violences incestueuses conduisent nécessairement à faire disparaître certains critères qui existent pour le viol et l'agression sexuelle sur le mineur de quinze ans. Par conséquent, la prise en compte du lien de parenté ou d'autorité entre la victime et l'auteur implique qu'elle soit faite sans tenir compte de l'écart d'âge entre l'auteur et la victime. Une victime mineure âgée de treize ans, qu'elle se fasse violer par son frère pourra se prévaloir de la qualification de viol incestueux, que son frère soit âgé de dix-huit ans ou bien de quarante ans.

II) La volonté du législateur d'un juste degré de gravité pour les violences sexuelles intra-familiales

139.-Plan. Face à une large médiatisation des affaires d'inceste, le législateur a souhaité apporter une réponse judiciaire (A) afin de protéger les victimes. Pour que cette protection soit étendue, il adopte une définition large des auteurs d'inceste (B).

A) La réponse du législateur face à l'intense médiatisation des affaires d'inceste sur mineur

140.-Les révélations de Camille Kouchner. Le livre « *La familia grande* »²⁰⁹ de Camille Kouchner a fait ressurgir la problématique longtemps mise sous silence de l'inceste. L'horreur de l'inceste a ainsi été étalée au grand jour et mise en lumière. Cette dernière évoque les abus sexuels perpétuels subis par son jeune frère, Victor Kouchner de la part de leur beau-père, célèbre politologue. Cette affaire met également en exergue l'emprise qui accompagne bien souvent les affaires d'inceste puisque Camille Kouchner évoque dans son livre que leur beau-père aurait profité de l'alcoolisme de leur mère pour renforcer son emprise sur eux. Dans son livre, cette dernière dénonce la loi du silence qui entoure l'inceste, inceste qui pour certains est encore perçu comme une « simple déviance ». En effet, leur mère ainsi que de nombreux amis du couple avaient connaissance des agissements incestueux d'Olivier Duhamel mais ne les ont pas dénoncés. Leur mère aurait préféré soutenir son époux, et aurait même au moment de la parution du livre reproché à sa fille d'avoir déterrer ces vieux souvenirs. L'émoi autour du livre a entraîné le parquet de Paris à ouvrir une enquête pour viols et agressions sexuelles sur mineur de quinze ans par personne ayant autorité et ce malgré la prescription des faits. Pour donner suite à l'ouverture de cette enquête, Victor Kouchner, la victime présumée a déposé plainte.

141.-D'une souffrance longtemps niée à l'infraction autonome. La loi du 21 avril 2021, apporte des avancées considérables. Jusqu'alors appréhendé comme simple surqualification, l'inceste existe aujourd'hui pour les mineurs de dix-huit sous la forme de deux infractions autonomes. L'inceste était jusqu'alors conditionné à la démonstration de l'absence de consentement de la victime. La loi du 21 avril 2021 a permis de ne plus poser la question du consentement du mineur de dix-huit ans dès lors qu'il s'agit d'un viol ou d'une agression sexuelle incestueuse. Cette avancée était nécessaire, en ce qu'il était absurde de devoir établir l'emploi de la violence, menace, contrainte ou surprise pour caractériser le viol incestueux ou l'agression sexuelle incestueuse. Un enfant, ne peut consentir librement à entretenir des relations sexuelles avec ses parents. Un parent est pour un enfant son modèle et son repère. L'enfant, dans sa croissance, se calque sur ses parents pour se développer. Il compte sur ses parents pour prendre soin de lui et l'élever. Partant, il est impossible pour un enfant de donner un consentement libre et éclairé à une relation sexuelle, d'autant plus avec ses propres

²⁰⁹ C.KOUCHNER, *La familia grande*, édition Seuil, janvier 2021

parents. Un enfant ne peut pas désirer que la même personne qui le protège soit celle qui abuse de lui et soit celle qui lui hôte son innocence. Il est impensable pour un enfant que ces mêmes personnes sensées le protéger seront celles qui lui infligeront tant de souffrances. C'est pourquoi la loi du 21 avril 2021 a choisi de clore le débat du consentement de l'enfant dans les relations incestueuses dès lors que ce dernier a moins de dix-huit ans.

B) Une définition large des auteurs de l'inceste

142.-Les auteurs de l'inceste. Au titre de l'élément matériel, le viol incestueux sur mineur défini à l'article 222-23-2 du c.pén exige que la pénétration sexuelle ou l'acte bucco-génital soit commis sur la personne de l'auteur ou sur la victime. Quant à l'agression sexuelle incestueuse sur mineur, elle exige une atteinte sexuelle commise par un auteur sur la victime. Dans ces deux hypothèses, l'auteur, qui doit être majeur, peut être soit l'ascendant de la victime, soit toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 du c.pén. Par ascendant, l'article vise tous les ascendants en ligne directe, à savoir le père, la mère, les grands-pères et les grands-mères²¹⁰. Par ailleurs, les articles 222-29-3 et 222-23-2 du c.pén renvoient tous deux aux personnes mentionnées à l'article 222-22-3 du c.pén qui définit la surqualification de l'inceste ainsi que son périmètre. L'article 222-22-3 du c.pén vise le frère, la sœur, l'oncle et la tante, le grand-oncle et la grande tante, le neveu et la nièce ainsi que le conjoint, le concubin ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité à l'une des personnes précitées.

143.-La restriction du périmètre de l'inceste par l'exigence d'un auteur majeur. Si de nombreux auteurs sont visés, l'exigence de la majorité chez l'auteur peut parfois venir les restreindre. Dans certaines situations, il peut être possible que l'auteur soit mineur. Par exemple, si un frère de dix-sept ans viole sa sœur de huit ans, il ne remplit pas la condition de majorité de l'article 222-23-2 du c.pén, et donc seule la surqualification prévue à l'article 222-22-3 du c.pén sera applicable. En effet, la surqualification ne pose pas de condition d'âge ni du côté de la victime ni du côté de l'auteur.

²¹⁰ Rapport n° 467 (2020-2021) de Mme Marie MERCIER, fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 mars 2021

Section 2 : Des freins persistants à la qualification

144.-Les limites des nouvelles infractions autonomes. Si la loi du 21 avril 2021, permet de réprimer de manière autonome le viol et l'agression sexuelle incestueux sur mineur, certaines limites persistent. Non seulement, il est nécessaire de prouver que l'auteur de l'inceste, hormis l'ascendant, dispose d'une autorité de fait ou de droit sur le mineur (I) mais certains phénomènes pratiques tels que l'aliénation parentale (II) rend difficile la lutte contre l'inceste.

I) Des freins inhérents à l'exigence d'une autorité de fait ou de droit pour certaines catégories d'auteurs

145.- Plan. Dans les milieux associatifs, la notion d'autorité de droit ou de fait dans le viol et l'agression incestueux déçoit en ce qu'elle écarte les auteurs qui ne disposent d'aucune autorité sur la victime mais qui appartiennent pour autant à la sphère familiale et au périmètre de l'inceste. Cette exigence, en plus d'être incohérente pour certaines catégories de personnes (A) et bien plus étendue pour les victimes mineures que majeures (B) ce qui est très critiquable.

A) L'incohérence de cette exigence pour certaines catégories de personnes

146.-Autorité de droit ou de fait. Les qualifications de viol et d'agression sexuelle incestueux, imposent que l'auteur soit un ascendant ou tout autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 du cp.pén à condition qu'elles aient sur le mineur une autorité de droit ou de fait. Ainsi, dès lors que l'auteur est ascendant, c'est-à-dire le père, mère, ou le grand-père ou grand-mère de l'enfant, il ne sera pas nécessaire de prouver qu'il exerce sur le mineur une autorité de droit ou de fait, tant le lien de filiation entre lui et la victime est indéniable. Cependant, dès lors que l'auteur sera une personne mentionnée à l'article 222-22-3 du c.pén, il sera nécessaire de prouver qu'il exerce une autorité de droit ou de fait sur la victime. Cet article vise d'un côté un frère, une sœur, un oncle, une tante, un grand-oncle, une grand-tante, un neveu ou une nièce ; et de l'autre le conjoint, le concubin, ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité d'une de ces personnes. Par autorité de droit ou de fait, le législateur vise un rapport d'autorité sur la victime, que ce rapport d'autorité émane de la loi ou d'une situation factuelle. Au sens usuel, l'autorité se définit comme le pouvoir de décider ou de commander, d'imposer ses volontés à autrui²¹¹. Elle vise l'ensemble de qualités par

²¹¹ Dictionnaire Larousse

lesquelles quelqu'un impose à autrui sa personnalité, ascendant grâce auquel quelqu'un se fait respecter, obéir, écouter²¹². L'autorité de fait permet d'appréhender un rapport d'autorité, quand bien même il ne serait pas établi par la loi. Autrement dit, si l'auteur, par exemple l'oncle, ne dispose pas d'une autorité de droit sur la victime, mais dispose d'une autorité de fait, alors les faits pourront revêtir la qualification de viol incestueux sur mineur. Néanmoins, pour certaines associations, le maintien de cette condition n'est pas favorable à la victime, car dans le cas où il serait impossible de prouver l'un ou l'autre, on retomberait soit sur le viol sur mineur de quinze ans, soit sur le viol de droit commun auquel on peut appliquer la surqualification prévue à l'article 222-22-3 du c.pén.

147.-Incohérence – un lien familial insuffisant ? Le problème de cette condition, est que le viol ou l'agression sexuelle incestueux sur mineur ne pourront être qualifiés s'ils impliquent une des personnes mentionnées dans l'art. 222-22-3 du c.pén, que si cette personne détient une autorité de droit ou de fait sur la victime. Pour de nombreux parlementaires, à l'occasion d'une discussion du 23 mars 2021 sur la proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, cette exigence est « un contresens, car l'inceste n'est pas un crime de pouvoir, mais bien un interdit »²¹³. Est-ce véritablement nécessaire de prouver l'existence de cette autorité pour qualifier de viol incestueux, le viol d'un petit garçon de sept ans par son oncle, de dix-huit ou de quarante ans ? L'existence d'un lien familial n'est-elle pas suffisante ? En effet, le fait d'exiger outre un lien familial entre la victime et l'auteur, une autorité de droit ou de fait, ne revient-il pas à dire que finalement le lien familial n'est pas suffisant pour caractériser l'inceste ? Cela est assez critiquable puisque l'objectif de l'inceste est de réprimer de manière autonome les violences sexuelles intrafamiliales.

148.-L'intérêt de cette exigence entre un frère et une sœur. A prime abord l'exigence d'une autorité de droit ou de fait entre frère et sœur pour qualifier le viol ou l'agression sexuelle incestueux sur mineur semble malvenue et incohérente en ce que l'inceste est un interdit. Partant, il ne semble pas nécessaire de conditionner le viol ou l'agression sexuelle incestueux entre frère et sœur à l'existence d'une autorité de droit ou de fait. Néanmoins, à l'occasion des débats, Marie Mercier, énonce que la notion d'autorité est essentielle dans la

²¹² Dictionnaire Larousse

²¹³ <https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20210322/lois.html#toc2> Comptes rendus de la commission des lois du 23 mars 2021 sur la proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste

mesure où une grande sœur, de tout juste dix-huit ans, violée par son frère de dix-sept ans, risquerait, comme elle est majeure, de se retrouver sur le banc des accusés²¹⁴. En effet, l'auteur n'est pas nécessairement le majeur. Dans ce cas précis, sans cette exigence d'autorité de droit ou de fait, c'est la sœur qui serait automatiquement appréhendée comme auteur. Cette exigence, permet de déterminer qui est le coupable et qui est la victime dans ces situations²¹⁵. Il est donc nécessaire dans certaines situations de regarder qui a forcé le consentement de l'autre pour éclairer qui est le véritable auteur de l'infraction. Cette condition apparaît comme essentielle, et indispensable pour le législateur afin d'éviter un « jeu automatique » de l'incrimination, ce qui pourrait avoir pour conséquence inacceptable de faire passer la victime d'un acte incestueux pour l'auteur²¹⁶.

B) Des exigences paradoxales avec l'intérêt poursuivi : une exigence davantage stricte que celle de la surqualification d'inceste prévue à l'article 222-22-3

149.-Les différences quant à l'exigence de l'autorité de droit ou de fait. La loi du 21 avril 2021 a permis des progrès considérables. La création d'infractions autonomes pour la victime mineure permet de prendre en compte sa vulnérabilité. Désormais, la minorité apparaît comme élément constitutif de l'infraction et non plus comme simple circonstance aggravante. Cependant, en voulant renforcer la protection accordée aux mineurs, les textes se complexifient et certaines incohérences apparaissent. Concernant la condition d'autorité de droit ou de fait, de grandes différences émergent entre la surqualification de l'inceste prévue à l'art.222-22-3 du c.pén et les nouvelles qualifications de viol et d'agression sexuelle incestueux sur mineurs. En effet, la surqualification n'impose le critère de l'autorité de droit ou de fait qu'à l'encontre du conjoint, concubin ou partenaire pacsé tandis que les qualifications de viol et l'agression sexuelle incestueux sur mineur, exige une autorité de droit ou de fait à l'encontre de tous les membres de la famille visés par l'article 222-22-3 à l'exception des ascendants. Autrement dit, pour qualifier le viol ou l'agression sexuelle incestueux sur mineur, il faut prouver l'exercice d'une autorité de droit ou de fait dès lors que l'auteur est le frère, la sœur, l'oncle, la tante, le neveu la nièce, le grand-oncle ou la

²¹⁴<https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20210322/lois.html#toc2> Comptes rendus de la commission des lois du 23 mars 2021 sur la proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste

²¹⁵Idem

²¹⁶ C. Hardouin-Le Goff, « La loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste. Une avancée attendue de longue date... au goût d'inachevé », JCP G 2021, 513.

grand-tante et enfin le conjoint, concubin ou partenaire de pacte civil de solidarité de l'une de ces personnes. A défaut, les nouvelles qualifications ne seront pas applicables au cas d'espèce. La surqualification n'impose cette notion d'autorité qu'à l'encontre des partenaires.

150.-Une différence de traitement entre les victimes mineures et majeures. Partant, la condition tenant à l'autorité de droit ou de fait est bien plus étendue dans les nouvelles qualifications de viol et d'agression sexuelle incestueuse sur mineur que pour la surqualification d'inceste. Cette exigence, pour le moins déroutante, aboutit à ce que l'inceste ne soit pas toujours défini de la même manière²¹⁷. Ainsi, le périmètre de l'inceste pour les nouvelles infractions autonomes sur mineur est plus restrictif, plus exigeant que pour la surqualification d'inceste qui s'applique indifféremment lorsque la victime est mineure ou majeure. Ainsi, la surqualification incestueuse prévue à l'article 222-22-3 du c.pén sera plus aisément caractérisée que pour la qualification de viol incestueux sur mineur. A titre d'exemple, pour une victime majeure qui aurait subi un viol de la part de sa sœur, il ne sera pas nécessaire de prouver que cette dernière avait sur lui une autorité de droit ou de fait, tandis que si un mineur se fait violer par sa sœur, il sera nécessaire de prouver l'existence de cette autorité de droit ou de fait. Ainsi, il semble que les conditions de la surqualification sont bien plus favorables à la victime que celles prévues dans les deux nouvelles qualifications. Ainsi, la loi du 21 avril 2021 perd tout son sens. En principe, cette dernière vise à renforcer les luttes contre les violences sexuelles spécifiquement lorsque la victime est mineure. En réalité, par cette incohérence, elle impose des conditions bien plus strictes pour la victime mineure que la victime majeure. Dans le cas d'un viol incestueux sur mineur, il faudra prouver l'existence d'une autorité de droit ou de fait à l'encontre de beaucoup plus de protagonistes que dans le cas d'un viol sur majeur, où seule une catégorie d'auteur, à savoir les partenaires qu'il soit conjoint, partenaire pacsé ou concubin sont soumis à cette exigence.

II) La problématique des discours anti-victimaires

151.- Plan. Depuis quelques années, les discours anti-victimaires apparaissent comme des freins à la qualification d'inceste. En effet, le déni des violences sexuelles faites aux enfants est cautionné par l'usage fréquent et problématique de discours anti-victimaires, tels que les

²¹⁷ Marthe Bouchet, [Focus] Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Quotidien, août 2021

pseudo concepts d'aliénation parentale et de syndrome d'aliénation parentale²¹⁸. Il conviendra de dresser un état des lieux de l'aliénation parentale (A) avant de présenter les divers recommandations formulées par la CIIVISE afin de pallier les problèmes engendrés par l'usage souvent injustifié du concept de l'aliénation parentale. (B)

A) L'état des lieux de l'aliénation parentale : un problème d'envergure

152.-Définition du concept d'alinéation parentale. Le syndrome de l'alinéation parentale, est théorisé pour la première fois en 1987 par un psychiatre clinicien américain, Richard Gardner. Dans les années 1980, de nombreuses accusations d'abus sexuels sur enfant affluent. La grande majorité de ces accusations font surface à l'occasion de divorces conflictuels. D'après R. Gardner, ces accusations seraient inventées par les mères afin de conserver la garde des enfants. C'est alors qu'il crée le concept d'aliénation parentale et définit ce syndrome comme « un désordre qui a comme première manifestation une campagne de dénigrement de la part de l'enfant contre un parent, campagne non-justifiée »²¹⁹. Cette campagne de dénigrement, serait le fruit d'une forme de lavage de cerveau, plus ou moins subtil, opéré par un parent, appelé le parent aliénant²²⁰.

153.-L'aliénation parentale comme rempart pour le parent incestueux. Le problème de ce concept est qu'il a été utilisé la majeure partie du temps pour contrer les faits dénoncés. Autrement dit, face à des accusations de violences sexuelles incestueuses sur mineur, l'aliénation parentale est souvent mise cause pour contredire la véracité des faits, pour délégitimer le discours des mineurs victimes ou du parent qui soutient l'enfant dans ses accusations contre l'autre parent. A ce titre, le professeur de psychiatrie Paul Fink, ancien président de l'APA (*American Psychiatric Association*) déclarait « *Je suis très inquiet en ce qui concerne l'influence que Gardner et sa pseudo-science peuvent exercer sur les tribunaux... Une fois que le juge admet le SAP, il est facile de conclure que les allégations d'agressions sont mensongères et les tribunaux attribuent la garde des enfants à des*

²¹⁸ CIIVISE – Avis du 27 octobre 2021 « Inceste : protéger les enfants. A propos des mères en lutte »

²¹⁹ Van Gijseghe, Hubert. « Le syndrome d'aliénation parentale (S.A.P.) », *Journal du droit des jeunes*, vol. 218, no. 8, 2002, pp. 38-40.

²²⁰ Van Gijseghe, Hubert. « Le syndrome d'aliénation parentale (S.A.P.) », *Journal du droit des jeunes*, vol. 218, no. 8, 2002, pp. 38-40.

agresseurs présumés ou avérés ; Gardner est en train de détruire l'idée que les plaintes pour agressions sexuelles sont graves »²²¹.

154.-Le rejet de ce concept. Dénoncé comme « une science de comptoir » par le Conseil national des juges aux tribunaux de la famille des Etats-Unis²²², le concept d'aliénation parentale a été critiqué par de nombreux acteurs du droit. C'est ainsi, que plusieurs états, ont adopté des législations pour éliminer son utilisation comme type de défense dans les litiges de garde²²³. De plus, de nombreuses études témoignent que la majorité des allégations de viol ou d'agression sexuelle incestueuses étaient réelles et que les allégations fausses pour nuire à un parent étaient très rares.

B)Les recommandations de la CIIVISE

155.-La réponse de la commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants. Le 23 janvier 2021, la commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles a été créée afin de renforcer la protection des mineurs victimes de violences sexuelles incestueuses et la prévention contre ces formes de violence. Sa mission principale pendant deux ans est d'écouter et entendre les victimes afin de formuler des préconisations adéquates et innovantes pour le droit des infractions sexuelles. Depuis sa création, la commission indépendante a été alertée par de nombreuses mères accusées de manipuler leurs enfants. Face à l'effet pervers du concept de l'aliénation parentale, ces dernières clament leur impuissance et leur désespoir. Dès qu'elles dénoncent les faits incestueux subis par leur enfants, les mères sont la majeure partie du temps accusées d'endoctriner leurs enfants, tandis que le père incestueux bénéficie d'une totale impunité. Lorsque les accusations de violences sexuelles sur les enfants sont portées par les mères, une étude américaine révèle qu'elles ne sont reconnues par le juge que dans 15% des cas, et presque jamais quand le père accuse la mère de manipulation (2%)²²⁴. Pour lutter contre ce phénomène, la commission indépendante a rendu un avis le 27 octobre 2021, « Inceste : protéger les enfants. A propos des mères en lutte. » Partant, la commission indépendante a répondu à leur appel au secours en formulant trois recommandations.

²²¹ Phélip, Jacqueline. « 4. Syndrome d'aliénation parentale (SAP)/aliénation parentale (AP) », Hélène Romano éd., *Danger en protection de l'enfance. Défis et instrumentalisations perverses*. Dunod, 2016, pp. 63-71.

²²² Idem

²²³ Idem

²²⁴ CIIVISE – Avis du 27 octobre 2021 « Inceste : protéger les enfants. A propos des mères en lutte » p6

156.-Recommandations à propos de l'autorité parentale – suspension de plein droit et retrait systématique. La CIIVISE axe ses recommandations sur la sécurité. En effet, elle préconise d'assurer la sécurité de l'enfant dès les premières révélations, d'assurer la sécurité du parent protecteur et d'assurer une sécurité durable du parent protecteur et de l'enfant victime. Pour se faire, la première recommandation vise à prévoir la suspension de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale et des droits de visite et d'hébergement du parent poursuivi pour viol ou agression sexuelle incestueuse contre son enfant²²⁵. Ainsi, dès lors qu'un parent sera poursuivi pour violences incestueuses, il ne pourra pas, durant l'enquête, exercer son autorité parentale ni se prévaloir de son droit de visite ou d'hébergement pour voir son enfant. Cette préconisation se veut protectrice du mineur victime, qui tant que l'enquête est en cours, éloigne l'enfant du parent poursuivi afin qu'ils ne subissent pas de nouvelles violences potentielles. Si le parent contre lequel les accusations sont portées est finalement condamné, la CIIVISE préconise de prévoir un retrait systématique de l'autorité parentale²²⁶. A ce titre, l'article 222-31-2 du c.pén prévoyait déjà que *«Lorsque le viol incestueux ou l'agression sexuelle incestueuse est commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité ou sur le retrait de l'exercice de cette autorité en application des [articles 378 et 379-1](#) du code civil.* » De plus, le second alinéa prévoit que la juridiction de jugement peut également statuer sur le retrait de l'autorité ou de l'exercice de cette autorité pour les frères et sœurs mineurs de la victime. Néanmoins, cet article impose à la juridiction de statuer sur ce retrait, mais ne prévoit pas un retrait systématique puisque le choix est laissé à la juridiction de jugement. Ce que souhaite la CIIVISE c'est de créer un retrait qui est lui systématique afin de garantir une plus ample protection des mineurs victimes d'inceste.

157.-Recommandation à propos de la non-représentation d'enfant. Certaines mères, qui cherchent à protéger leur enfants, refuse de laisser l'enfant voir le parent accusé de violences incestueuses, malgré le fait qu'il possède un droit de visite ou d'hébergement. A ce titre, elles se voient condamner pour non-représentation d'enfant. Cependant, dans une telle situation, il apparaît que la mère agit de la sorte non pas pour enfreindre la loi mais pour protéger l'enfant de son autre parent. Dans ce sens, la commission préconise de suspendre les

²²⁵ CIIVISE – Avis du 27 octobre 2021 « Inceste : protéger les enfants. A propos des mères en lutte » p3

²²⁶ Idem, préconisation n°3

poursuites pénales pour non-représentation d'enfants contre un parent lorsqu'une enquête est en cours contre l'autre parent pour violences sexuelles incestueuses²²⁷.

158.-Décret du 23 novembre 2021– une non-représentation justifiée. Le décret du 23 novembre 2021 sur le renforcement des droits des personnes victimes d'infractions commises au sein du couple ou de la famille vient assurer la protection du parent protecteur dans le cadre de la procédure de non-représentation d'enfant. Désormais, le nouvel article D47-11-3 du c.pr pén prévoit que le procureur de la République doit vérifier les allégations de violences sexuelles avant de mettre en mouvement ou non l'action publique envers le parent protecteur mis en cause pour non-représentation d'enfant. Autrement dit, si un parent ne présente pas son enfant à l'autre parent dans le cadre de son droit de garde ou de visite, et que ce dernier justifie cette non-représentation par le fait que l'autre parent aurait abusé de l'enfant, le procureur devra vérifier si ces allégations sont justes ou fausses. De plus, l'article précise qu'en cas de citation directe exercée par la victime, le procureur de la République « *veille à ce que le tribunal correctionnel puisse disposer des éléments lui permettant d'apprécier la réalité de ces violences et l'application éventuelle de l'article 122-7 du code pénal relatif à l'état de nécessité.* » Désormais, le parent protecteur peut bénéficier de l'état de nécessité afin de mettre en échec les poursuites engagées contre lui pour non-représentation d'enfant. Le fait de vouloir protéger son enfant de nouvelles violences incestueuses justifie que le parent ne présente pas l'enfant au parent accusé. C'est une avancée considérable pour les mineurs victimes d'inceste et les parents qui les protègent.

PARTIE 2 : LA CONSIDERATION DES VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES EN PROCEDURE PENALE

159.-Plan. La prise de conscience des spécificités des infractions sexuelles et de leurs conséquences sur les victimes a fait apparaître la nécessité d'adapter la procédurale pénale. Depuis 2018, le législateur a adapté certaines dispositions procédurales pour les rendre plus favorables aux victimes. Ces évolutions de la procédure pénale concernent tant le stade de l'exercice poursuite (TITRE 1) que celui du procès pénal (TITRE 2).

²²⁷ CIIVISE – Avis du 27 octobre 2021 « Inceste : protéger les enfants. A propos des mères en lutte » p8

TITRE 1 : LA PRISE EN COMPTE DES VICTIMES DANS L'EXERCICE DES POURSUITES

160.-Plan. En matière de violences sexuelles, de nombreux obstacles rendent difficile l'exercice des poursuites. L'un des obstacles majeurs se situe au stade de la révélation des faits. En effet, il est difficile pour la victime de dénoncer ce qu'elle a vécu. Les victimes de violences sexuelles et plus spécifiquement les enfants victimes sont confrontées au risque réel de n'être pas crues voire d'être culpabilisées par les institutions de protection.²²⁸ Face à ce frein considérable pour les victimes des évolutions récentes permettent petit à petit de contrer ces problématiques afin de faciliter la révélation, et notamment en permettant à des tiers de révéler ces faits (Chapitre 1). Cependant, si la victime peut parfois prendre son courage pour révéler ce qu'elle a vécu, bien souvent il est trop tard et cette dernière se verra opposer la prescription de l'action publique. Or, certains phénomènes, tels que l'amnésie traumatique, la honte, la culpabilité ou encore l'emprise empêche les victimes de prendre la parole. Le législateur a tenu compte de tous ces facteurs afin de faciliter la révélation des faits dans le temps. Pour se faire, de nombreux changements ont été apportés en ce qui concerne la prescription de l'action publique (Chapitre 2)

Chapitre 1 : Des évolutions législatives et jurisprudentielles au service de la révélation des violences sexuelles par les tiers

161.-Plan. La révélation des faits pour la victime est une étape difficile voire parfois impossible. La libération de la parole demeure imparfaite. De nombreuses évolutions législatives et jurisprudentielles ont récemment contribué à faciliter la révélation des faits de violences sexuelles par les tiers. Premièrement, la loi a récemment élargi les cas de levée du secret professionnel, afin de faciliter la révélation des faits de violences sexuelles (Section 1).

Section 1 : Les évolutions de la levée du secret professionnel

162.-Plan. Les évolutions récentes relatives au secret professionnel relèvent à la fois d'évolutions législatives en ce qu'elles ont permis l'élargissement du champ de la levée du secret professionnel (A) et à la fois des nombreuses préconisations formulées face au secret de confession (B).

²²⁸ E.RONAI et E.DURAND – Violences sexuelles, en finir avec l'impunité, Dunod 2021

I) **Des évolutions législatives en faveur d'une prise de parole : les tiers comme « témoins » des violences sexuelles**

163.- Plan. Face aux violences sexuelles, les tiers sont de plus en plus impliqués dans la révélation des faits. Si récemment la loi du 30 juillet 2020 a élargi le champ de la levée du secret professionnel aux violences commises au sein du couple incluant le viol (A) cette extension présente des limites et donc une efficacité contestée (B)

A) **L'extension du champ de la levée du secret professionnel aux violences commises au sein du couple incluant le viol**

164.-Les hypothèses de levée du secret professionnel avant la loi du 30 juillet 2020. L'article 226-13 c.pén dispose « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.* » Cet article pose l'obligation de respecter le secret professionnel à toutes les personnes qui en sont dépositaires soit par état soit par profession. Par conséquent, la violation du secret professionnel est incriminée par la loi. A ce titre, dans un arrêt en date du 13 octobre 2020, la chambre criminelle de la Cour de cassation énonce que cette infraction est destinée « *à protéger la sécurité des confidences qu'un particulier est dans la nécessité de faire à une personne dont l'état ou la profession, dans un intérêt général et d'ordre public fait d'elle un confident nécessaire.* »²²⁹. Néanmoins, si ce secret semble absolu, l'article 226-14 du c.pén envisage diverses hypothèses dans lesquelles ce confident pourra les répéter.²³⁰ Autrement dit, il prévoit quatre hypothèses dans lesquelles la levée du secret professionnel émane soit d'une simple autorisation soit d'un ordre de la loi. Dans ces hypothèses strictement énumérées et sous certaines conditions, le professionnel pourra transmettre une information à caractère confidentiel à une autorité tout en échappant à la répression prévue par 226-13 c.pén. Néanmoins, cette levée du secret professionnel n'est pas obligatoire, c'est une simple faculté puisque le professionnel aura le choix de révéler ou non ce secret. Avant la loi du 30 juillet 2020, la levée du secret professionnel était prévue dans trois hypothèses, en cas de révélation de privations, de sévices, d'atteintes ou de mutilations sexuelles infligés à une personne vulnérable, en cas de révélation de violences physiques, sexuelles ou

²²⁹ Crim, 13 octobre 2020, n°19-87.34

²³⁰ Art. 226-13 et 226-14 - Fasc. 30 : RÉVÉLATION D'UNE INFORMATION À CARACTÈRE SECRET. – Justification de la révélation - Jurisclasseur

psychiques et en cas de dénonciation de personnes dangereuses. La dernière hypothèse ne sera pas développée car elle n'intéresse pas les violences sexuelles.

165.-Révélation de privations ou de sévices, d'atteintes ou mutilations sexuelles infligées à un mineur ou personne vulnérable. En vertu du 1° de l'article 226-14 du c.pén, la violation du secret professionnel n'est pas applicable à celui qui informerait de privations ou de sévices, d'atteintes ou mutilations sexuelles qui ont été infligés à un mineur ou une personne n'étant pas en mesure de se protéger. Le texte vise "celui" qui avertira les autorités, de sorte que tous les professionnels tenus au secret semblent compris dans l'obligation légale.²³¹ Par l'utilisation du terme général « celui », le texte ne vise pas un corps professionnel en particulier ce qui permet d'englober de nombreux professionnels. Cette hypothèse est prévue depuis l'entrée en vigueur du code pénal, mais n'envisageait que la révélation des sévices et privations. Puis par une loi du 17 juin 1998 et une loi du 4 avril 2006, la levée du secret professionnelle a été étendue à la révélation des faits d'atteintes sexuelles et des mutilations sexuelles.

166.-Révélation de violences physiques sexuelles ou psychiques. Cette hypothèse vise la possibilité pour le médecin ou tout autre professionnel de santé qui constaterait des sévices ou privations sur le plan physique ou psychique dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences ont eu lieu, de révéler que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Contrairement à la première hypothèse, la révélation du secret est strictement limitée au médecin ou tout autre professionnel de santé. Ces deux premières hypothèses permettent la révélation des faits de violences sexuelles. La première hypothèse, vise les atteintes ou mutilations sexuelles, tandis que la seconde vise les violences sexuelles de toute nature.

167.-L'ajout d'une nouvelle dérogation à ce secret par la loi du 30 juillet 2020. La loi du 30 juillet 2020 a ajouté une nouvelle dérogation au secret professionnel. Ainsi, le délit de violation du secret professionnel n'est pas applicable « *Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui porte à la connaissance du procureur de la République une information relative à des violences exercées au sein du couple relevant de l'article 132-80 du présent code, lorsqu'il estime en conscience que ces violences mettent la vie de la victime majeure*

²³¹ Art. 226-13 et 226-14 - Fasc. 30 : RÉVÉLATION D'UNE INFORMATION À CARACTÈRE SECRET.
– Justification de la révélation - Jurisclasseur

en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences. Le médecin ou le professionnel de santé doit s'efforcer d'obtenir l'accord de la victime majeure ; en cas d'impossibilité d'obtenir cet accord, il doit l'informer du signalement fait au procureur de la République ; »²³². Cette nouvelle hypothèse vise la révélation des violences conjugales par le médecin ou tout autre professionnel de santé. Ces violences concernent à la fois les couples mariés ou pacsés et les concubins actuels ou passés. De plus, elles concernent également les couples qui ne cohabiteraient pas ensemble. Bien évidemment, par l'intégration de cette nouvelle dérogation, les violences sexuelles au sein du couple peuvent également être appréhendées car au-delà des violences physiques ou psychologiques, des violences sexuelles peuvent également être commises dans le cadre de violence conjugale. Cette nouveauté se veut protectrice des victimes, puisque parfois, et dans leur intérêt, le professionnel de santé va agir au-delà de leur volonté pour leur apporter une protection adéquate.

168.-Une révélation comme lutte contre l'emprise. Le médecin fait des révélations lorsqu'il estime que ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences. L'intégration de l'emprise dans le champ de la levée du secret professionnel témoigne sa prise en compte juridique. En effet, la victime sous emprise n'est pas en mesure de se protéger. C'est pourquoi, le médecin qui constaterait que cette dernière subit des violences et ne peut pas par elle-même se mettre dans une situation sécurisante, va prendre les devants et pourra révéler au procureur de la République les faits de violences exercées au sein du couple, qui englobe le viol conjugal.

B) Une efficacité contestée

169.-Plan. Si les évolutions législatives semblent de plus en plus encourager les signalements de la part des tiers, l'efficacité du signalement est très contestable en ce qu'il constitue une simple faculté pour les tiers (1) qui en fonction de l'âge de la victime, nécessitera un accord préalable de cette dernière. (2)

²³² Art 226-14 c.pén

1. L'existence d'une simple faculté

170.-Une faculté de signalement – une insuffisante protection pour les victimes.

L'article 226-14 du c.pén énumère les cas dans lesquels la levée du secret professionnel est autorisée. Il s'agit d'une autorisation de la loi et non d'une obligation²³³. Les hypothèses 1° à 3° de l'article 226-14 du c.pén, permettent aux professionnels, au médecin ou à tout autre profession médicale de révéler des faits de violences sexuelles ou conjugales sans s'exposer à une sanction pour violation du secret professionnel. Néanmoins, il s'agit d'une simple faculté, puisqu'aucune obligation n'est prévue par la loi. Il résulte de l'articulation de l'ensemble de ces textes législatifs et réglementaires que le médecin a une faculté de signalement lorsqu'il se trouve en présence d'un enfant victime de violences sexuelles ou qu'il le suspecte et que la « clause de conscience » lui permet d'apprécier s'il estime devoir effectuer ou non un signalement au procureur de la République²³⁴. L'absence d'une obligation de signalement fait qu'en 2014, la Haute Autorité de Santé indiquait qu'à peine 5% des signalements pour maltraitance des enfants provenaient du secteur médical, de fait la part des signalements d'enfants victimes de violences sexuelles par les médecins est faible²³⁵. Néanmoins, l'article 226-14 du c.pén offre une faculté de signalement et ne met pas en place une obligation de signalement pour les médecins et tout autre professionnels car cela porterait une atteinte au secret médical. Dès lors, à défaut de signalement, aucune responsabilité ne pourra être engagée à l'égard du professionnel qui a choisi de ne pas signaler les violences constatées. Face à des évolutions encore lacunaires, certaines associations comme « Face à l'inceste » luttent afin d'instaurer une obligation légale de signalement comme de nombreux pays voisins tels que la Suède, la Norvège, Finlande, Espagne et l'Italie²³⁶.

171.-Préconisation de la CIIVISE – l'obligation de signalement des enfants victimes de violences sexuelles par les médecins.

La CIIVISE relève qu'en l'état actuel du droit, les professionnels et médecins ne disposent que d'une faculté de signalement, c'est-à-dire qui repose sur leur propre conscience, leur propre volonté de procéder ou non au signalement. Ils sont donc libres de révéler ou non les faits qui ont été portés à leur connaissance, et ce quel que soit leur degré de gravité. Néanmoins, la CIIVISE relève que les violences sexuelles

²³³ E.RONAI et E.DURAND – Violences sexuelles, en finir avec l'impunité, Dunod 2021

²³⁴ CIIVISE – Conclusions intermédiaires « Violences sexuelles : protéger les enfants » 31 mars 2022

²³⁵ CIIVISE – Conclusions intermédiaires « Violences sexuelles : protéger les enfants » 31 mars 2022

²³⁶ Site web – facealinceste.fr

faites aux enfants et notamment l'inceste font l'objet d'une sous-révélation massive et donc qu'il est urgent de mieux repérer les enfants victimes pour les protéger²³⁷. Ainsi, pour lutter contre cette sous-révélation la commission préconise de créer une obligation de signalement pour les médecins. Cette création aurait le mérite de clarifier la situation complexe et d'ôter le médecin du doute. Face à des situations complexes et anxiogènes, il n'aura donc plus à se poser de questions.

172.-Vers la création d'une obligation légale de signalement – une obligation contreproductive ? Deux intérêts sont en balance, d'une part le secret professionnel et de l'autre l'objectif d'intérêt général qu'est la lutte contre les violences sexuelles et les violences dans le couple. Le secret professionnel est fondamental en ce qu'il permet d'établir une relation de confiance entre le patient et le professionnel. Le risque, si la levée du secret professionnel se transforme en obligation de signalement, est que les victimes fassent le choix de ne plus se confier ni de consulter un médecin. Par exemple, une victime sous emprise peut volontairement s'éloigner des tiers et refuser de consulter un médecin pour qu'il ne signale pas les violences qu'elle subit. Pire encore, la crainte réside également dans le fait que des parents pourraient volontairement priver leurs enfants de soins afin qu'il ne révèle pas au médecin ce qu'il subit quotidiennement. Ainsi, des enfants seraient malheureusement court-circuités du service médical²³⁸. Finalement, la création d'une telle obligation de signalement semble être contreproductive.

173.-La révélation des violences sexuelles sur mineur – une responsabilité collective. La confession d'un mineur auprès de son médecin, sur des violences sexuelles qu'il aurait subies, n'est-il pas en réalité un appel à l'aide ? Un enfant qui se prête à des confidences, aussi graves, est en souffrance. Que faire lorsque ce dernier a subi des violences incestueuses et ne peut demander de l'aide dans son cercle familial ? La révélation des faits pour l'enfant est une étape souvent impossible à franchir. Crédibilité, pertinence, véracité sont remises en cause dès lors qu'un enfant évoque ce qu'il a subi. C'est pour cette raison que la révélation des violences sexuelles infligées aux enfants, doit relever non pas de la responsabilité des victimes mais plutôt des tiers qui relèvent du domaine de l'enfance. Ces derniers doivent abandonner leur rôle de « nécessaire confident » pour devenir des lanceurs d'alerte. Cette philosophie prend de plus en plus d'ampleur à l'heure actuelle. Le repérage, le signalement

²³⁷ CIIVISE – Conclusions intermédiaires « Violences sexuelles : protéger les enfants » 31 mars 2022 p40

²³⁸ <https://lesgeneralistes-csmf.fr/2022/04/06/egora-inceste-et-violences-sexuelles-creer-une-obligation-de-signalement-par-le-medecin-risque-delogner-les-enfants-du-soin/>

et surtout en ce qui concerne les violences sexuelles sur mineur est un point considérablement défaillant. L'autorisation donnée aux personnels de santé à porter à la connaissance du procureur de la République de violences au sein du couple dans le cas où une victime se trouverait en danger immédiat et sous l'emprise de son partenaire témoigne de la volonté de briser le cycle des violences. La lutte et notamment le signalement de ces violences requiert la mobilisation de l'ensemble de la société.²³⁹ Pour accorder une protection, la justice doit avoir connaissance des faits de violences sexuelles ou conjugales. L'article 226-14 du c.pén permet de responsabiliser les tiers, que sont les professionnels, les médecins et tout autre corps médical dans la lutte contre les violences sexuelles et conjugales. Ils ne sont plus simples témoins des blessures engendrées par ces violences, mais doivent désormais agir dans la lutte en les signalant lorsque la victime, n'est pas à même de le faire. Pour renforcer la lutte contre les violences sexuelles, il faut sensibiliser les victimes mais aussi les témoins à signaler ces violences sans délai.

2. Des différences de traitement en fonction des catégories de victimes

174.-La révélation du tiers conditionnée à l'accord de la victime majeure. Aux termes de l'article 226-14 2° et 3° du c.pén, le professionnel ou médecin doit recueillir le consentement de la victime lorsqu'elle est majeure pour pouvoir procéder aux signalements lorsqu'il s'agit de violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature et de violences conjugales lorsque la victime est en danger immédiat et sous emprise. En cas de violences physiques, sexuelles ou psychiques présumées, il est dit que le médecin ou tout autre professionnel de santé pourra porter ces faits à la connaissance du procureur de la République ou de la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger. Néanmoins, si la victime est majeure et non-vulnérable, cette révélation n'est possible qu'avec son accord. En ce qui concerne les violences conjugales où la victime est sous emprise, le médecin ou tout autre professionnel de santé doit « *s'efforcer de recueillir le consentement de la victime majeure* » pour porter les faits à la connaissance du procureur de la République.

²³⁹ B.COULLARD, Rapport n° 2587, fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi après engagement de la procédure accélérée visant à protéger les victimes de violences conjugales, déposé le 15 janvier 2020

175.-La possibilité de signalement sans l'accord de la victime de violence conjugale majeure. L'article 226-14 3° du c.pén dispose « *Le médecin ou le professionnel de santé doit s'efforcer d'obtenir l'accord de la victime majeure ; en cas d'impossibilité d'obtenir cet accord, il doit l'informer du signalement fait au procureur de la République.* »²⁴⁰. Ainsi, le médecin doit en principe recueillir l'accord de la victime pour effectuer le signalement. Mais s'il n'y parvient pas, il pourra outrepasser le refus de la victime. En général, l'article 226-14 énonce que le consentement de la victime majeure est nécessaire pour procéder à la révélation des faits. Or, dans ce cas précis, la victime majeure est sous emprise et dans un danger immédiat. Les victimes d'emprise ne sont pas aptes à comprendre qu'elles sont sous emprise et c'est en cela qu'elles sont en danger. C'est pourquoi, l'emprise, permet au médecin d'outrepasser le refus de la victime. D'une certaine manière, on « infantilise » la victime pour mieux la protéger. Si elle ne consent pas au signalement, le médecin pourra quand même agir contre son gré, et cela dans son intérêt afin qu'elle soit enfin mise en sécurité. Toutefois, si le médecin choisit de procéder au signalement, malgré le refus de la victime, il devra la prévenir qu'il a effectué le signalement afin de la protéger. En effet, il ne serait pas envisageable de révéler sa situation sans lui permettre de prendre ses dispositions pour se protéger lors de l'intervention prochaine des services de police et de justice²⁴¹.

176.-La révélation du tiers nonobstant l'accord de la victime mineure ou de la personne incapable de se protéger. En ce qui concerne la première hypothèse prévue par l'article 226-14 1° du c.pén, c'est-à-dire la révélation des sévices, privations, atteintes sexuelles ou mutilations sexuelles, elle est strictement conditionnée au fait que la victime soit mineure ou incapable de se protéger à cause de son âge, ou une incapacité physique ou psychique. Tout d'abord, une telle limite peut être regrettable. Pourquoi la révélation de tels faits seraient possible qu'en cas de victimes mineures et impossible en cas de victimes majeures ? Par ailleurs, si cette révélation n'est permise que pour la victime mineure, la révélation ne nécessite pas l'accord de la victime mineure. En effet, dans cette hypothèse, le professionnel peut informer les autorités médicales, judiciaires ou administratives dès lors que les faits ont été portés à sa connaissance et sans l'autorisation du mineur victime. En ce qui concerne la seconde hypothèse, c'est-à-dire la révélation de violences physiques, sexuelles ou

²⁴⁰ Art 226-14 4° c.pén

²⁴¹B.COUILLARD, Rapport n° 2587, fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi après engagement de la procédure accélérée visant à protéger les victimes de violences conjugales, déposé le 15 janvier 2020

psychiques de toutes natures, la révélation est possible par un médecin ou tout autre professionnel de santé dès lors qu'ils constatent des sévices sur le plan physique ou psychique qui leur permettent de présumer ces violences. L'article 226-14 2° dispose que « *Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire* ». Le médecin pourra révéler les faits au procureur de la République sans le consentement de la victime. La minorité et la vulnérabilité de la victime vient justifier cette permission.

177.-Une différence de traitement. Dans toutes les hypothèses prévues par l'article 226-14 du c.pén, le signalement de violences n'est possible par principe qu'avec l'accord de la victime, en revanche, le médecin peut agir d'initiative dès lors que la victime est placée dans une situation de particulière vulnérabilité – minorité, grand âge, défaillance physique ou psychique²⁴². L'accord de la victime n'est pas nécessaire dans trois cas de figure, lorsque la victime est mineure, lorsqu'elle est vulnérable en raison de son âge ou d'une incapacité physique ou psychique, lorsque la victime majeure est sous l'emprise de l'auteur des violences. Il semble cohérent que lorsque la victime n'est pas à même de pourvoir à ses propres intérêts, le médecin puisse agir sans son consentement. Néanmoins, une victime majeure qui n'est pas nécessairement sous emprise, ni vulnérable, peut ne pas vouloir donner son accord par peur, par amour ou par honte. Dans ce cas-là, le médecin ou le professionnel ne pourra pas signaler un cas de violence sexuelle ou de violence physique. Le fait de conditionner la révélation des faits par le tiers à l'accord de la victime majeure lorsque celle-ci ne présente pas de signe apparent de vulnérabilité est regrettable car cela ne rend pas la situation moins difficile pour elle. Il résulte de ces dispositions, que si une victime majeure de viol, qui ne serait ni sous emprise ni vulnérable en raison d'une incapacité physique ou psychique, s'oppose à ce que le médecin révèle ce qu'elle a subi, ce dernier devra s'en tenir à cela. Ce raisonnement s'entend en raison de la confiance qu'a eu la victime de se confier au médecin. Néanmoins, dans la plupart des cas les victimes de violences sexuelles ne vont pas porter plainte elle-même par honte, culpabilité, peur d'une victimisation secondaire. Permettre aux professionnels d'agir contre leur gré serait leur rendre service.

²⁴² B.COULLARD, Rapport n° 2587, fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi après engagement de la procédure accélérée visant à protéger les victimes de violences conjugales, déposé le 15 janvier 2020

II) La confrontation des violences sexuelles au secret de la confession

178.-Plan. Les violences sexuelles dans l'Eglise catholique ont cette particularité de relever non seulement de dérives individuelles, mais encore d'être systémiques²⁴³. Dans un tel contexte, le secret de la confession est de plus en plus critiqué et de nombreuses interrogations émergent quant à son maintien. En effet, il a pu constituer l'un des vecteurs regrettamment efficaces d'une telle dimension systémique²⁴⁴.

A) **L'insuffisance législative et jurisprudentielle actuelle : l'existence d'une simple option de conscience**

179.-Secret de confession. Le droit canonique confère au secret de la confession un caractère absolu. Il ne peut faire l'objet d'aucune exception sous peine d'excommunication de celui qui ne le respecte pas. Le canon 983 dispose que « *Le secret sacramentel est inviolable ; c'est pourquoi il est absolument interdit au confesseur de trahir en quoi que ce soit un pénitent, par des paroles ou d'une autre manière, et pour quelque cause que ce soit* »²⁴⁵. Ainsi, l'homme d'église a l'obligation de garder confidentielles les confessions qui lui sont faites, peu importe qu'il s'agisse d'une infraction pénale.

180.-La faculté de révélation – absence d'une obligation de signalement. La jurisprudence a très vite reconnu à l'égard des ecclésiastiques l'existence d'un secret professionnel dans un arrêt du 30 novembre 1810. Aux termes de l'article 226-14 1° du c.pén, le législateur autorise l'homme d'Eglise à révéler des privations et sévices infligés à un mineur y compris s'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, sans qu'il soit poursuivi pour violation du secret professionnel sur le fondement de l'article 226-13 du c.pén. Les autres hypothèses dudit article ne sont pas applicables à l'homme d'Eglise puisqu'elles visent le médecin ou tout autre professionnel de santé. Le législateur laisse à l'homme d'église un véritable choix de dénoncer ou pas les faits répréhensibles. Néanmoins il s'agit, comme pour les autres professionnels, d'une simple faculté de signalement, une option de conscience en ce que ce dernier n'est pas tenu de révéler les faits qui lui ont été confessés.

²⁴³ Rapport. Sénat n° 529, 2018-2019, d'information fait au nom de la mission commune d'information sur les politiques publiques de prévention, de détection, d'organisation des signalements et de répression des infractions sexuelles susceptibles d'être commises par des personnes en contact avec des mineurs dans le cadre de l'exercice de leur métier ou de leurs fonctions, session ordinaire, t. 1, p. 175.

²⁴⁴ C.HARDOUIN LE GOFF – « Faut-il acter pénalement la fin du secret de la confession ? » Gaz. Pal. 30 nov. 2021, n° 429m7, p. 14

²⁴⁵ Canon 983 c. dr. Canonique 1983

Concernant l'article 434-3 du c.pén qui punit la non-dénonciation d'agressions ou d'atteintes sexuelles infligées à un mineur, il n'est pas applicable à toutes les personnes astreintes au secret professionnel. Partant, le défaut de dénonciation d'une infraction sexuelle sur mineur par un ecclésiastique, ne peut pas donner lieu à une sanction pénale car ce dernier est soumis au secret professionnel. Du rapprochement des articles 226-14 et 434-3 du Code pénal et des contradictions qui en résultent, l'on a majoritairement conclu à l'existence d'une option de conscience pour le ministre du culte : « *La possibilité de signalement à l'autorité judiciaire de certains faits, prévue par l'article 226-14 du Code pénal, ne peut être analysée que comme simple faculté, laissée à la discrétion du débiteur du secret, et non comme une obligation* »²⁴⁶. L'homme d'Eglise est donc libre de dénoncer ou pas les faits de violences sexuelles qui sont portés à sa connaissance, même s'il s'agit d'une victime particulièrement vulnérable ou d'un mineur. Pourtant, dans un entretien à Famille chrétienne, Jean-Marc Sauvé, président de la CIASE affirme que « *l'obligation de protéger la vie des personnes est supérieure à l'obligation de la confession.* » En effet, face aux victimes de violences sexuelles, il est impératif que le signalement des faits soit systématique.

181.- La potentielle application de l'infraction de non-assistance à personne en péril ?

Le garde des sceaux préconisait d'appliquer la non-assistance à personne en péril incriminée à l'alinéa 1^{er} de l'art. 223-6 du c.pén « *Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.* »²⁴⁷ Néanmoins, le recours à une telle incrimination est contestable. Le texte exige une « action immédiate », un avertissement auprès d'une autorité judiciaire constitue-t-il une action immédiate ? Il semble qu'un tel avertissement ne constitue pas une action immédiate mais relève plutôt de l'article 434-3 du c.pén. De fait, le recours à une telle incrimination n'est pas efficient²⁴⁸.

²⁴⁶ C.HARDOUIN LE GOFF – « Faut-il acter pénalement la fin du secret de la confession ? » Gaz. Pal. 30 nov. 2021, n° 429m7, p. 14

²⁴⁷ Art 223-6 c.pén

²⁴⁸ C.HARDOUIN LE GOFF – « Faut-il acter pénalement la fin du secret de la confession ? » Gaz. Pal. 30 nov. 2021, n° 429m7, p. 14

B) Les propositions récentes de la CIASE palliant cette insuffisance

182.-CIASE – compatibilité de l’obligation de signalement des violences sexuelles avec le droit divin. La commission indépendante sur les abus sexuels dans l’Eglise a été créée à la suite de l’assemblée plénière des évêques de France à Lourdes ayant eu lieu le 7 novembre 2018. Ces derniers souhaitent mettre la lumière sur le passé afin de prévenir la répétition de tels drames. En effet, l’avenir ne peut se construire sur le déni ou l’enfouissement de ces réalités douloureuses, mais sur leur reconnaissance et leur prise en charge²⁴⁹. Jean-Marc Sauvé, vice-président du conseil d’Etat a été nommé président de cette commission. Un des travaux majeurs de cette commission s’est porté sur le secret des confessions face aux violences sexuelles. La confession, si elle est libératrice pour l’auteur, a implicitement permis aux drames de se perpétuer en silence, et ce en raison du secret absolu de la confession. En principe, toutes les confidences faites durant une confession sont couvertes par le secret professionnels. Mais le champ du secret professionnel des prêtres, ne s’arrête pas là. Au-delà de la confession sacramentelle, ce secret s’étend à toutes les « *révélations qui ont pu leur être faites à raison de leurs fonctions ; que pour les prêtres catholiques, il n’y a pas lieu de distinguer s’ils ont eu connaissance des faits par la voie de la confession ou en dehors de ce sacrement* »²⁵⁰. Cependant, toutes les confidences faites aux hommes religieux en tant qu’homme ordinaire et non en raison de leur qualité ne sont pas couvertes²⁵¹. Certains prétendent que le secret de confession est une bonne chose en ce qu’il favorise l’aveu. Mais qu’en est-il lorsque les agresseurs se confient sur les crimes les plus sordides qu’ils auraient commis envers des enfants ? C’est alors que l’homme d’Eglise se trouve face à un dilemme trahir le secret professionnel et protéger l’enfant victime de violence sexuelle, ou respecter la discipline de l’église. Il est clair que le secret de confession dicté par l’Eglise est un frein à la protection des victimes de violences sexuelles et notamment les victimes mineures. Face à cette problématique, la commission préconise d’éditer aux confesseurs des directives précises sur le secret de la confession, en rappelant que le secret de la confession ne doit en aucun cas permettre de déroger à l’obligation de signaler aux autorités compétentes les cas de violences sexuelles infligées à un mineur ou une personne vulnérable.

²⁴⁹ CIASE – Rapport « Les violences sexuelles dans l’église catholique 1950-2020 », octobre 2021, avant-propos p4

²⁵⁰ Cass. crim., 4 déc. 1891.

²⁵¹ Cf cass, crim 11 mai 1959

A ce titre, la commission évoque la compatibilité de l'obligation de signalement avec le droit divin naturel de la protection de la vie et de la dignité de la personne.

183.-La levée systématique du secret de confession dans le champ des violences sexuelles sur mineurs. La commission n'entend pas remettre en question l'existence du secret de confession, mais recommande aux autorités de l'Eglise « *de relayer un message clair indiquant aux confesseurs et aux fidèles que le secret de la confession ne peut déroger à l'obligation, prévue par le code pénal et conforme, selon la commission, à l'obligation de droit divin naturel de protection de la vie et de la dignité de la personne, de signaler aux autorités judiciaires et administratives les cas de violences sexuelles infligées à un mineur ou à une personne vulnérable* »²⁵². Il ne s'agit donc pas d'une levée générale du secret de la confession, mais d'une levée qui concerne le champ des violences sexuelles et uniquement pour les victimes mineures. Une telle évolution serait bien accueillie puisqu'elle permettrait de repérer plus facilement les violences commises sur mineur qui sont bien plus difficiles à détecter que celles commises sur les majeurs. De la même manière que la CIIVISE a préconisé d'instituer une obligation de signalement pour les médecins en cas de violences sexuelles et incestes sur mineurs, la CIASE préconise d'instituer une telle obligation pour les hommes d'Eglise. S'il faut tout de même conserver le secret professionnel, certains intérêts passent en priorité, tels que la protection des enfants victimes de violences sexuelles. En Australie, a été voté en septembre 2020 une loi obligeant un prêtre à briser le secret de la confession dans le cas d'abus sexuels sur mineurs²⁵³. Il semble que les évolutions récentes tendent à placer l'intérêt des mineurs victimes devant tout autre intérêt. L'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, de répression des infractions ou de recherche des auteurs d'infraction prime la liberté de culte et la liberté religieuse.

184.-Une préconisation contraire au principe d'égalité des justiciables devant la loi pénale. Premièrement, si une telle préconisation est le témoignage de la prise en compte des victimes mineures de violences sexuelles, cette préconisation semble mettre à mal le principe d'égalité des justiciables devant la loi pénale. En effet, quid des victimes majeures de violences sexuelles ? Quid des autres victimes d'infractions pénales ?

²⁵² CIASE – Rapport « Les violences sexuelles dans l'église catholique 1950-2020 », octobre 2021, recommandation n°43 p40

²⁵³ <https://www.cathobel.be/2020/09/australie-une-loi-oblige-a-briser-le-secret-de-la-confession/>

Section 2 : Les évolutions du délit de non-dénonciation

185.-Plan. Récemment, le délit de non-dénonciation défini à l'article 434-3 du c.pén a évolué tant au niveau jurisprudentiel (I) qu'au niveau législatif (II) Ces évolutions, traduisent la volonté de prendre en compte la victime de violences sexuelles.

I) Les précisions jurisprudentielles

186.-Plan. La célèbre affaire Barbarin²⁵⁴ a permis d'éclairer sur le délit de non-dénonciation de mauvais traitements, privations, atteintes ou agressions sexuelles infligées à une victime mineure ou vulnérable. Premièrement, cette obligation de dénonciation demeure et cela malgré la prescription des faits révélés. (A) Si cette appréciation extensive est très favorable à la victime, la chambre criminelle est également venue restreindre le champ d'application du délit de non-dénonciation qui n'est applicable que tant que la victime est vulnérable ou mineure (B).

A) L'obligation de dénoncer les faits nonobstant leur prescription : une appréciation extensive favorable à la victime

187.-Présentation de l'affaire Barbarin. D'après l'avocat général, Joël Sollier, ce qui était en jeu dans cette affaire n'était rien de moins que l'équilibre périlleux entre la protection due aux victimes et le respect de leur libre-arbitre²⁵⁵. Les faits étaient les suivants, l'archevêque Barbarin a été informé en 2010 et en 2014 qu'un prêtre avait commis des agressions sexuelles sur des mineurs devenus majeurs entre 1980 et 1990. En première instance, le tribunal correctionnel avait relaxé le prévenu pour les faits divulgués en 2010 mais l'avait déclaré coupable du délit de non-dénonciation pour les faits révélés en 2014. Après qu'un appel ait été interjeté, la Cour d'appel par un arrêt en date du 30 janvier 2020 confirme la relaxe pour la période de 2010 mais infirme la décision du tribunal de première instance concernant les faits de 2014. Les juges du fond retiennent que dès lors que les faits d'agressions sexuelles sur lesquels porte la révélation sont prescrits, le délit de non-dénonciation n'est pas constitué. Autrement dit, pour la Cour d'appel, la prescription de l'infraction divulguée fait disparaître l'obligation de dénonciation aux autorités compétentes,

²⁵⁴ Cass. crim., 14 avr. 2021, n° 20-81196

²⁵⁵ P. ROBERT – DIARD - « Dénoncer, jusqu'où, jusqu'à quand ? » La semaine juridique -édition générale n°51, 16 décembre 2019, LexisNexis SA p2273

car elle a pour conséquence de la rendre sans objet²⁵⁶. D'après les juges du fond, puisque les faits relevés étaient déjà prescrits, celui qui s'abstient de les dénoncer n'entrave pas la justice puisque celle-ci ne pourra pas agir contre les auteurs. Les parties civiles se pourvoient en cassation. La question qui se posait devant la haute juridiction était la suivante ; peut-on poursuivre une personne du délit de non-dénonciation quand bien même les faits révélés d'agressions sexuelles seraient prescrits ? La Cour de cassation dans une décision en date du 14 avril 2021 répond par la positive et rejette le pourvoi en se fondant sur deux arguments. D'une part, l'obligation de dénoncer persiste quand bien même les faits révélés seraient prescrits puisque l'article 434-3 du c.pén ne fait mention d'aucune condition relative à la prescription. D'autre part, « les règles relatives à la prescription sont complexes et ne peuvent être laissées à l'appréciation d'une personne qui peut, en particulier, ignorer l'existence d'un acte de nature à l'interrompre »²⁵⁷. Certains auteurs, adoptent un raisonnement diamétralement opposé. A propos d'une affaire similaire en 2001, Yves Mayaud, énonce que « l'information des autorités judiciaires ou administratives ne saurait aller jusqu'à couvrir ce qui est légalement considéré comme oublié »²⁵⁸.

188.-L'importance de la gravité des infractions révélées et l'indifférence quant à la possibilité de poursuivre. La chambre criminelle raisonne à partir de la ratio legis de l'article 434-3 du c.pén. Incriminé dans une section intitulé « Des entraves à la justice », ce délit vise le fait de ne pas informer les autorités judiciaires ou administratives des faits infractionnels portés à sa connaissance. Le législateur n'impose aucune condition temporelle, il n'impose pas uniquement la dénonciation de faits qui peuvent encore faire l'objet de poursuites pénales car non encore prescrits ²⁵⁹. En réalité, le délit de non-dénonciation vise également la dénonciation des faits passés, qui tellement choquants, doivent être obligatoirement dénoncés²⁶⁰. Le délit de non-dénonciation ne vise pas à la poursuite des faits dénoncés, mais vise surtout à sanctionner la personne qui se serait abstenu

²⁵⁶ A.DARSONVILLE – « La fin de la mise en cause du cardinal Barbarin et le renouveau du délit de non-dénonciation de mauvais traitements » AJ Pénal 2021 p257

²⁵⁷ Cass. crim., 14 avr. 2021, n° 20-81196

²⁵⁸ Y.MAYAUD – « La condamnation de l'évêque de Bayeux pour non-dénonciation, ou le tribut payé à César... » Recueil Dalloz 2001 p3454

²⁵⁹ A.DARSONVILLE – « La fin de la mise en cause du cardinal Barbarin et le renouveau du délit de non-dénonciation de mauvais traitements » AJ Pénal 2021 p257

²⁶⁰ E. Dreyer, *Droit pénal spécial*, LGDJ, 2020, n° 1134, p. 631.

de révéler des faits d'un haut degré de gravité, peu importe qu'ils soient prescrits ou non. Les infractions visées par le délit de non-dénonciation sont les privations, mauvais traitements, agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur ou à 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. Ces infractions, revêtent d'ores et déjà un degré de gravité en raison de leur nature. Ce sont des infractions sexuelles, des privations ou mauvais traitements. Il s'agit donc de maltraitance. Néanmoins, ce qui ajoute un degré de gravité, est la qualité des victimes visées. Il s'agit de personnes vulnérables, soit en raison de leur âge, c'est-à-dire des victimes mineures, soit pour d'autres raisons telles que la maladie, une infirmité ou une déficience. Les faits sont par leur nature et par les victimes qu'ils visent tellement graves, qu'ils doivent être dénoncés, peu importe s'ils sont prescrits ou non. Dans son raisonnement, la haute juridiction se fonde non pas sur le critère de la possibilité ou non de poursuites pénales contre les infractions dénoncées mais sur la gravité intrinsèque de ces infractions²⁶¹. A ce titre, la décision du tribunal correctionnel en date du 7 mars 2019, avait déclaré coupable le cardinal Barbarin pour les faits révélés en 2014 et cela nonobstant la prescription de l'infraction révélée et l'option de conscience dont disposait le cardinal. D'après Cyrille Dounot, c'est une décision surprenante rendue explicitement pour permettre « *l'expression de [la] douleur* » des victimes, laissant penser que le cardinal B., le seul prévenu condamné dans cette affaire, l'a été pour l'exemple²⁶².

189.-Une décision favorable aux victimes. Cette décision est favorable à la victime, puisqu'elle ne nécessite ni que les faits soient récents ni que les délais ne soient pas prescrits. Ainsi, une personne qui apprend que des violences ou des agressions sexuelles ont été commises à l'encontre d'un mineur ou d'une personne vulnérable, se rend coupable du délit de l'article 434-3 du Code pénal même si ces infractions sont prescrites, donc même si la dénonciation ne permettrait pas à la justice de s'en saisir²⁶³. Ce qui est puni au travers du délit de non-dénonciation, n'est pas seulement d'avoir entravé la justice mais d'avoir d'une certaine façon contribué à la douleur de la victime en restant silencieux face à une douleur

²⁶¹ A.DARSONVILLE – « La fin de la mise en cause du cardinal Barbarin et le renouveau du délit de non-dénonciation de mauvais traitements » AJ Pénal 2021 p257

²⁶² C.DOUNOT et E-C FRETU – « Un cardinal condamné pour l'exemple ? Regards croisés sur la non-dénonciation de mauvais traitements » LexisNexis Droit pénal n°9, septembre 2019

²⁶³ A. CAPPELLO « L'affaire Barbarin et l'article 434-3 du Code pénal devant la Cour de cassation » Gaz. Pal. 15 juin 2021, n° 422x4, p. 22

portée à sa connaissance. Une victime pourra désormais intenter une action contre un tiers qui connaissait les faits mais qui s'est abstenu d'agir quand bien même, les faits en question étaient prescrits. Cela permet à la victime d'obtenir une certaine reconnaissance, de pouvoir également punir ceux qui avaient connaissance de sa douleur, mais n'ont pourtant rien fait pour l'amoinrir, rien fait pour que la justice s'en saisisse. De nombreux obstacles empêchent la victime de trouver la force d'exprimer ou de dénoncer ce qu'elle a vécu. Qu'il s'agisse de son jeune âge, de l'idéalisation des hommes d'église, de la peur de ne pas être crue, ou d'être bien trop vulnérable pour parvenir à sortir du silence, la Cour de cassation démontre sa rigidité face à l'inaction de l'adulte face à l'impuissance de l'enfant. A ce titre, l'avocat, Edmond-Claude FRETU estime que ce que l'on demande aux adultes informés, ce n'est pas de se transformer en enquêteurs ou en psychologues, c'est de transmettre leurs informations aux services d'enquêtes et à la justice pour que ceux-ci, avec les moyens beaucoup plus adaptés et neutres qui sont les leurs puissent vérifier la véracité de ces faits, les poursuivre s'il y a lieu, procéder aux mises en cause ou aux mises hors de cause éventuelles, ce dans le cadre de l'enquête ou de l'instruction pénale²⁶⁴. Le raisonnement de la Cour de cassation vient rejoindre cette idée. Finalement, si en raison de la prescription des faits la justice n'aurait pu se saisir de l'affaire, ce qui est répréhensible c'est le fait de ne pas avoir voulu venir en aide aux mineurs en signalant ces faits. La Cour énonce que les règles de prescription sont complexes, et la personne qui n'a pas révélé les faits ne peut pas se prévaloir de la prescription des faits révélés car un acte interruptif de prescription aurait pu intervenir sans qu'il en soit averti.

B) Une obligation conditionnée à la minorité ou à la vulnérabilité de la victime : une application restrictive défavorable à la victime

190.-La disparition de l'obligation de dénonciation en l'absence de minorité ou de vulnérabilité de la victime. La Cour de cassation a confirmé la relaxe du cardinal Barbarin, non pas en raison de la prescription des faits révélés, mais en raison du fait que les victimes étaient devenues majeures au moment où les faits avaient été révélés au prévenu. En effet, la question qui se posait devant la haute juridiction était la suivante, l'obligation de dénonciation persiste-elle, si la victime n'est plus vulnérable ou n'est plus mineure ? La chambre criminelle de la Cour de cassation répond par la négative et énonce que « *cet article*

²⁶⁴ C.DOUNOT et E-C FRETU – « Un cardinal condamné pour l'exemple ? Regards croisés sur la non-dénonciation de mauvais traitements » LexisNexis Droit pénal n°9, septembre 2019

a pour but de lever l'obstacle aux poursuites pouvant résulter de ce que l'âge ou la fragilité de la victime l'ont empêchée de dénoncer les faits. Il en résulte que, lorsque cet obstacle de vulnérabilité est levé, l'obligation de dénonciation ainsi prévue disparaît. » Ainsi, l'article 434-3 du c.pén énonce que le délit de non-dénonciation de privations, mauvais traitements, atteintes ou agressions sexuelles, s'applique dès lors que les faits révélés ont été infligés à une victime mineure ou vulnérable. Autrement dit, le champ d'application de cette incrimination se limite aux faits commis envers un mineur ou une personne vulnérable. Partant, dès lors que la victime n'est plus mineure, la personne ayant connaissance des faits n'est plus dans l'obligation de les dénoncer puisque c'est la minorité de la victime qui justifie que le tiers se doit de lever l'obstacle aux poursuites. D'après la chambre criminelle, la victime doit non seulement être mineure au moment de la commission des faits, mais également au moment où le tiers va en prendre connaissance. En l'espèce, le cardinal avait appris, qu'une agression sexuelle avait été infligée à un mineur devenu majeur. Il n'était donc pas obligé de dénoncer ces faits étant donné que la condition de vulnérabilité ou de minorité doit exister tant au moment des faits qu'au moment de leur révélation à la personne.

191.-Une protection des victimes limitée. Il résulte de cette décision en date du 14 avril 2021 que l'obligation de dénoncer les privations, mauvais traitements, atteintes ou agressions sexuelles n'existe que tant que la victime n'est pas en mesure de les dénoncer, c'est-à-dire tant qu'elle est mineure et/ou vulnérable²⁶⁵. Si lorsque l'agent prend connaissance des faits, la victime est devenue majeure ou n'est plus vulnérable, ce dernier n'est pas tenu d'informer les autorités judiciaires ou administratives. En effet, la haute juridiction dernière avait estimé que les victimes n'étaient plus vulnérables en raison de leur âge et de leur insertion sociale. Ce raisonnement tenu par la chambre criminelle, est en parfaite adéquation avec la lettre de l'article 434-3 du c.pén et la logique du texte qui vise à lever les obstacles aux poursuites qui résulteraient de la minorité ou de la vulnérabilité de la victime. Le tiers devant alors dénoncer les faits car la victime n'est elle-même pas capable de le faire. Néanmoins, si ce raisonnement est fidèle à la lettre de l'article, il est quelque peu restrictif et très subjectif. Si une victime mineure devenue majeure n'est plus vulnérable en raison de son jeune âge, cela veut-il dire qu'elle n'est plus vulnérable du tout ? Même lorsque la victime devient majeure, elle peut demeurer incapable de saisir la justice et de dénoncer

²⁶⁵ A.CAPPELLO – « L'affaire Barbarin et l'article 434-3 du Code pénal devant la Cour de cassation » Gaz. Pal. 15 juin 2021, n° 422x4, p. 22

les faits qu'elle a subis. Le raisonnement de la chambre criminelle est critiquable dans le sens où il suppose que la vulnérabilité cesse à la majorité de la victime. De plus, l'appréciation de la cessation de la vulnérabilité reste au final assez subjective, ce qui risque d'être traité différemment d'un cas à l'autre, créant de fortes disparités de traitements entre les victimes.

II) Les évolutions légales

192.-La loi du 21 avril 2021. Afin de faciliter les poursuites du délit de non-dénonciation, la loi est revenue sur le délai de prescription du délit en l'allongeant et en le reportant à la majorité . (A) Si ces évolutions permettent à la victime d'agir plus longtemps contre l'auteur du délit, elles sont critiquables à bien des égards (B).

A) L'allongement du délai de prescription et le recul du point de départ à la majorité de la victime

193.-L'allongement et report du point de départ du délai de prescription en cas de non-dénonciation de viol, d'agression et d'atteinte sexuelle sur mineurs. Avant la loi du 21 avril 2021, le délit de non-dénonciation se prescrivait par 6 ans à compter du jour où l'auteur en avait connaissance. Désormais, la loi du 21 avril 2021 a créé au sein de l'article 8 du code de procédure pénale un alinéa dont les termes disposent que « *L'action publique du délit mentionné à l'article 434-3 du code pénal se prescrit, lorsque le défaut d'information concerne une agression ou un atteinte sexuelle commise sur un mineur, par dix années révolues à compter de la majorité de la victime et, lorsque le défaut d'information concerne un viol commis sur un mineur, par vingt années révolues à compter de la majorité de la victime* »²⁶⁶. Ainsi, le législateur a allongé les délais de prescription du délit de non-dénonciation lorsque le fait révélé est un viol ou une agression sexuelle sur mineur. La proposition de loi tendant à allonger le délai de prescription de ce délit, faisait du non-dénonciateur un quasi-auteur dans le but de conserver la possibilité de le punir au moment où le mineur, devenu majeur, révèle les faits de viol ou d'agression²⁶⁷. C'est pour dire comme les victimes sont considérées à l'heure actuelle dans les dispositions du code pénal. La durée des délais de prescription témoigne de la volonté que les victimes puissent agir sur la durée contre le « simple » non-dénonciateur. Ces

²⁶⁶ Art 9 c.pr pén

²⁶⁷ L.MARY – « Proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels » AJ Famille 2021.p72

infractions, en raison de leur gravité, méritent que leur non-dénonciation se prescrive au bout d'une durée plus longue. Pour les autres cas, à savoir les privations ou mauvais traitements, le délai de prescription du délit de non-dénonciation reste de 6 ans. Le choix de l'allongement se justifie par la volonté des parlementaires de rendre l'infraction plus dissuasive mais également pour tenir compte du temps très long qui s'écoule avant la révélation de ces affaires ²⁶⁸. Quant aux nouvelles durées choisies, elles ont été allongées mais ne sont pas aussi longues que celles prévues pour le viol ou l'agression sexuelle. En effet, ne pas dénoncer un crime n'est pas commettre le crime lui-même, c'est pourquoi le droit pénal comme la procédure pénale doivent être en mesure de rappeler qu'il existe une échelle de gravité des actes justifiant que leur poursuite soit soumise à des règles distinctes²⁶⁹. Les délais s'ils ont été allongés, n'ont pas été alignés avec les délais de prescription prévus pour le viol qui est de 30 ans, pour l'agression sexuelle de 20 ans et pour l'atteinte sexuelle de 10 ans car le délit de non-dénonciation présente un degré de gravité moindre. On constate néanmoins, que le délai de prescription de l'atteinte sexuelle et du délit de non-dénonciation d'une atteinte sexuelle sur mineur est aligné, il est de dix ans dans les deux cas. Pour certains, cet allongement est une bonne chose pour renforcer la protection des victimes mineures, mais reste incohérent. A ce titre, l'union syndicale des magistrats, alors que l'article 434-3 code pénal incrimine un délit, il est incohérent de prévoir deux délais de prescription différents selon la nature de l'infraction non dénoncée dès lors que l'infraction commise reste un délit dans les deux cas²⁷⁰. Par ailleurs, le point de départ du délai est reporté à la majorité de la victime.

194.-Une meilleure protection pour les victimes mineures de violences sexuelles. Ce dispositif devrait donc « contribuer à rompre le silence qui entoure les infractions sur mineurs, et notamment les infractions à caractère sexuel, en soumettant clairement ceux qui en avaient connaissance à la justice s'ils ont fait le choix de ne rien dire et de refuser leur protection à l'enfant »²⁷¹.

²⁶⁸ Rapport n° 467 (2020-2021) de Mme Marie MERCIER, fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 mars 2021

²⁶⁹ L.MARY – « Proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels » AJ Famille 2021.p72

²⁷⁰ USM – Observations sur la proposition de loi n°4029 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste

²⁷¹ A.LOUIS, Rapport assemblée nationale n° 3939, déposé le 3 mars 2021

B) Des évolutions critiquables

195.-Un allongement du délai restreint aux seules infractions sexuelles du délit de non-dénonciation - l'oubli et des mauvais traitements et des privations sur mineur.

L'allongement du délai de prescription, s'il constitue une arme essentielle pour les victimes de violences sexuelles contre le non-dénonciateur présente un caractère critiquable en ce qu'elle se restreint aux seules infractions sexuelles du délit de non-dénonciation et ne s'étend pas à tous les faits énumérés par l'article 434-3 du c.pén. Si la loi du 21 avril 2021 a choisi d'allonger le délai de prescription du délit de non-dénonciation, ce n'est que lorsqu'il s'agit d'une agression sexuelle, d'une atteinte sexuelle ou encore d'un viol. Pour les autres cas, à savoir les privations et mauvais traitements sur mineurs, le délai demeure de 6 ans à compter de la connaissance du délit par la victime. Cela dit, si cet allongement a été fait pour les infractions les plus graves, cet oubli est décevant en ce qu'il confère aux mineurs victimes de violences sexuelles une plus grande protection, des dispositions plus favorables que le mineur victime de privations ou de mauvais traitements. S'il est normal de traiter différemment, des victimes d'infractions dont le degré de gravité est différent, la victime demeure un mineur. Il est regrettable qu'en voulant intensifier la protection des mineurs victimes de violences sexuelles on délaisse d'autres catégories de mineurs victimes. En réalité, une infraction sexuelle présente-t-elle systématiquement un degré de gravité plus élevé que tout autre mauvais traitement ²⁷² ?

196.-Une omission justifiée par la particularité des violences sexuelles. Le fait que les délais aient été allongés en ce qui concerne la non-dénonciation du viol, de l'agression et de l'atteinte sexuelle se justifie par les spécificités de ces infractions. Ces infractions sont la majeure partie du temps commises dans le cercle familial ou par des adultes de confiance. Le mineur, est la plupart du temps rongé par un sentiment qui regroupe à la fois la honte mais aussi la peur de parler, la peur de ne pas être cru. Les infractions sexuelles, ne sont pas comme des violences physiques qui peuvent aisément se constater par un bleu ou une jambe cassée. Un viol, s'il peut créer des souffrances physiques, peut parfois, lorsqu'il est commis sur un mineur ne présenter aucun signe de violence, ni de contrainte. Il est souvent difficile de déceler qu'un mineur a subi une violence sexuelle. La raison pour laquelle le choix d'allongement des délais de prescription ne s'est porté que sur les faits de violences sexuelles

²⁷² Marthe Bouchet, [Focus] Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Quotidien, août 2021

sur mineur, est le caractère occulte, honteux, culpabilisant de ces violences. La honte, qui devrait être du côté de l'auteur bascule bien souvent du côté des victimes, encore plus lorsqu'elles sont mineures.

Chapitre 2 : Des évolutions en matière de prescription de l'action publique au service d'une révélation des faits facilitée dans le temps

197.-Plan. « *Le 30 juillet 2018, j'ai 48 ans, lors d'une séance de thérapie, les images s'entrechoquent, je me vois petite violée par mon père, je ressens tout, je vois tout. Le choc. Quelques séances plus tard, je me vois petite, dire à ma mère ce qu'il me fait la nuit. Je me souviens de ses yeux noirs, sa terreur, sa colère. Je la vois se jeter sur moi, me frapper encore et encore, me demandant de me taire. J'ai 48 ans, je suis dans le cabinet de ma thérapeute, je revis la scène à l'identique, je sens même les coups de ma mère dans le dos.* »²⁷³ Voici le récit poignant d'une victime mineure devenue majeure. Si les violences sexuelles peuvent se commettre en quelques minutes, elles laissent dans la tête des victimes des séquelles perpétuelles. 59,3 % des victimes de violences sexuelles dans l'enfance ont des périodes d'amnésie totale ou parcellaire²⁷⁴. Ces amnésies peuvent durer de nombreuses années, voire jusqu'à quarante ans. Partant, il est nécessaire de donner au victime un délai suffisamment long afin de pallier l'incapacité de la victime mineure à dénoncer ce qu'elle a subi mais aussi afin de lutter contre l'amnésie traumatique. La prise en compte juridique de l'amnésie traumatique, demeure jusqu'à aujourd'hui assez difficile (SECTION 1). Le législateur a malgré tout fait le choix, par la loi du 21 avril 2021 d'introduire des mécanismes afin d'allonger les délais de prescription pour que les victimes puissent agir (SECTION 2)

Section 1 : La difficile prise en compte des troubles psychiques des victimes de violences sexuelles dans la jurisprudence

198.- Plan. Sur le champ des violences sexuelles, les questions quant à la prescription de l'action publique sont d'une haute importance. L'essor contemporain de l'amnésie traumatique témoigne de la difficulté pour les juges d'appréhender juridiquement les troubles psychiques des victimes de violences sexuelles. En effet, la jurisprudence refuse de reconnaître l'amnésie traumatique comme obstacle de droit ou de fait ou comme cause de

²⁷³ <https://facealinceste.fr/blog/temoignages/reveil-de-memoire-traumatique-plus-de-43-apres-les-faits> – « Réveil de mémoire traumatique plus de 43 ans après les faits »

²⁷⁴ Salmons, Muriel. « Chapitre 7. L'amnésie traumatique : un mécanisme dissociatif pour survivre », Roland Coutanceau éd., *Victimologie. Evaluation, traitement, résilience*. Dunod, 2018, pp. 71-85.

report du délai de prescription (I). Si ce refus est cohérent d'un point de vue juridique, il consiste à nier le mal subi par les victimes. Les répercussions de ce refus (II) ont mené le législateur à s'interroger sur les solutions à trouver.

D)Le refus de l'amnésie traumatique par la jurisprudence : la négation du mal subi ?

199.-Définition clinique et chiffre de l'amnésie traumatique. Les amnésies traumatiques complètes ou parcellaires sont un trouble de la mémoire fréquent que l'on retrouve chez les victimes de violences²⁷⁵. Muriel Salmona, psychiatre et présidente de l'association « Mémoire traumatique et victimologie » a révélé et mis en évidence cette notion. Elle définit cliniquement l'amnésie traumatique comme étant « l'incapacité de se souvenir en totalité ou en partie d'éléments importants d'un événement traumatisant, l'American Psychiatric Association l'a décrite en 2013 comme « une incapacité de se rappeler des informations autobiographiques importantes, habituellement traumatiques ou stressantes »²⁷⁶. D'après cette dernière, l'incapacité de se souvenir doit être liée, non pas à des facteurs tels qu'un traumatisme crânien, la consommation d'alcool ou de drogue ou à des phénomènes d'oubli volontaire et d'oubli physiologique mais à des mécanismes psycho traumatiques dissociatifs. L'amnésie traumatique est un système de protection du cerveau. Face à un évènement traumatisant et notamment des violences sexuelles, les circuits émotionnels du cerveau vont dériver de manière à protéger la victime des traumatismes et du stress extrême qui peuvent en résulter. C'est en général au moment où la victime devient adulte et indépendante, que l'amnésie se lève et que les souvenirs de violences resurgissent brutalement sous la forme de cauchemar ou encore de flash-back. Au sujet de l'amnésie traumatique, une victime témoigne « *Un réveil de mémoire traumatique ressemble à un tsunami. Lorsque l'on découvre la vérité, on ressent un énorme soulagement, la découverte de la vérité fut libératoire pour moi (c'est le moment où la mer se retire) et puis les vagues emportent tout sur leurs passages. J'ai pensé que j'allais mourir de douleur. Mon cœur s'est brisé.* »²⁷⁷ L'amnésie traumatique touche davantage les victimes mineures que majeures en raison de leur plus grande vulnérabilité. A ce titre, plus d'un tiers (37 %) des victimes mineur-e-s au moment des faits rapportent avoir présenté une période d'amnésie traumatique

²⁷⁵ Salmona, Muriel. « Chapitre 7. L'amnésie traumatique : un mécanisme dissociatif pour survivre », Roland Coutanceau éd., *Victimologie. Evaluation, traitement, résilience*. Dunod, 2018, pp. 71-85.

²⁷⁶ Salmona, Muriel. « Chapitre 7. L'amnésie traumatique : un mécanisme dissociatif pour survivre », Roland Coutanceau éd., *Victimologie. Evaluation, traitement, résilience*. Dunod, 2018, pp. 71-85.

²⁷⁷ <https://facealinceste.fr/blog/temoignages/reveil-de-memoire-traumatique-plus-de-43-apres-les-faits>

après les violences et ce chiffre monte à 46 %, soit près de la moitié d'entre elles, lorsque les violences sexuelles ont été commises par un membre de la famille.²⁷⁸

A) La non-reconnaissance de l'amnésie traumatique comme cause suspensive et comme cause de report de la prescription de l'action publique

200.-Propos liminaires. Progressivement depuis la fin des années 1980, les infractions commises contre des mineurs ont fait l'objet d'un traitement à part dans notre procédure pénale²⁷⁹. Ainsi, le régime de la prescription des infractions sexuelles sur mineur a considérablement évolué afin de pallier l'incapacité des mineurs à agir en justice pendant sa minorité et vaincre le caractère occulte des infractions sexuelles intrafamiliales. Dans un premier temps, la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 a reporté à la majorité de la victime le point de départ du délai de prescription et la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a porté ce délai à vingt ans²⁸⁰. Quant à la loi du 27 février 2017, elle a non seulement mis en place deux mécanismes à savoir l'interruption et la suspension de la prescription mais elle a également doublé les délais de prescription des crimes de droit commun sans opérer de changement spécifique sur les délais de crime commis sur mineur. En alignant le délai de prescription de tous les crimes de 10 à 20 ans, la réforme du 27 février 2017 avait eu pour conséquence de gommer la spécificité des crimes sexuels commis sur les mineurs²⁸¹. Pour rétablir la spécificité des délais de prescription des crimes sexuels sur mineur, le rapport Flament-Calmettes préconise un allongement des délais de prescription. D'ailleurs, si la mission de consensus a proposé un allongement de la durée de prescription, c'est en partie pour tenir compte des effets de l'amnésie traumatique qui empêchent des victimes de porter à la connaissance des magistrats les faits subis.²⁸² Afin de rétablir la spécificité des crimes sexuels commis sur les mineurs, la loi Schiappa du 3 août 2018 a choisi d'allonger de 20 ans à 30 ans le délai de prescription des crimes sexuels sur mineurs. Partant, le mineur victime pourra agir jusqu'à ses 48 ans. Si l'amnésie traumatique était au cœur de tous les débats parlementaires, elle n'a en revanche trouvé aucune traduction légale.

²⁷⁸ Salmona, Muriel. « Chapitre 7. L'amnésie traumatique : un mécanisme dissociatif pour survivre », Roland Coutanceau éd., *Victimologie. Evaluation, traitement, résilience*. Dunod, 2018, pp. 71-85.

²⁷⁹

²⁸⁰ L.MAUD – « L'amnésie de la victime ne suspend pas l'action publique » Dalloz actualité, 2014

²⁸¹ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p93

²⁸² A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p94

201.-Le refus par la jurisprudence avant la loi Schiappa. La jurisprudence refuse de manière constante que l'amnésie traumatique, c'est-à-dire l'oubli de l'infraction par la victime, puisse exercer une quelconque influence sur le délai de prescription de l'action publique. L'amnésie traumatique va être présentée pour la première fois à la Cour de cassation le 18 décembre 2013²⁸³. Dans cette affaire une femme avait dénoncé un viol subi dans l'enfance 34 années après. L'action étant prescrite, la requérante invoque que l'amnésie traumatique qu'elle avait subie constituait un obstacle de fait insurmontable qui l'avait empêchée de prendre connaissance de l'infraction et donc d'en avertir les autorités compétentes. Cette dernière soutient également que « *le point de départ de la prescription du crime de viol peut être retardé si ce crime n'a pu être connu que de la victime et si un obstacle de fait insurmontable a mis celle-ci dans l'impossibilité d'agir* »²⁸⁴. La chambre de l'instruction refuse de reporter le point de départ du délai de prescription en retenant « *qu'aucun texte et aucune décision de justice n'ont fixé le point de départ du délai de prescription à la date à laquelle la victime d'un viol en a eu connaissance, et que le certificat médical ne permettait pas d'établir que la victime se serait trouvée pendant trente-deux années dans une situation de totale perte de conscience.* »²⁸⁵. La plaignante se pourvoit alors en cassation. La chambre criminelle de la Cour de cassation énonce qu'aucun texte ni jurisprudence ne permet une telle suspension du délai de prescription. Elle énonce que « *la chambre de l'instruction, après avoir analysé les pièces de la procédure, a retenu, à bon droit, que l'action publique était éteinte par l'acquisition de la prescription au jour du dépôt de la plainte* ». Partant, pour la chambre criminelle l'amnésie traumatique ne peut justifier le report du point de départ de la prescription de l'action publique au jour où la victime a retrouvé la mémoire. Le rejet de l'amnésie traumatique comme cause de report du point de départ de l'action publique est critiquable en ce que la jurisprudence avait déjà admis en matière d'abus de bien sociaux en cas de dissimulation des détournements des fonds sociaux par le prévenu, le report du point de départ du délai de prescription au jour où le délit est apparu constaté²⁸⁶. Eudoxie Gallardo, maître de conférences à la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille s'indigne qu'un tel report n'ait pu être admis en cas d'amnésie traumatique « *Comment concevoir que cela ne soit pas le cas pour une absence de souvenir de son traumatisme par la victime d'une*

²⁸³ Crim, cass 18 décembre 2013 n° 13-81.129

²⁸⁴ Idem

²⁸⁵ idem

²⁸⁶ Crim. 10 avr. 2002, Bull. crim., no 35.

infraction sexuelle, absence qui empêche également sa mise au jour par la victime et les autorités publiques ? »²⁸⁷.

202.-Le refus après la loi Schiappa. Si l'affaire de l'octuple infanticide avait fait naître un espoir de reconnaissance pour les victimes de violences sexuelles, la chambre criminelle dans un arrêt en date du 17 octobre 2018²⁸⁸, refuse d'assimiler l'amnésie traumatique à un obstacle de fait rendant insurmontable l'exercice des poursuites et suspendant le délai de prescription. En l'espèce, la requérant invoquait que le délai de prescription avait été suspendu en raison de l'obstacle insurmontable qu'avait constitué le mécanisme de refoulement la concernant, aboutissant à une amnésie totale des faits. La question qui se posait devant la haute juridiction était la suivante, est-ce qu'une amnésie lacunaire rencontrée à la suite d'un traumatisme infantile est assimilable à un obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure justifiant la suspension de la prescription ? La chambre criminelle répond par la négative et énonce que l'amnésie traumatique invoquée par la victime d'un viol commis lorsqu'elle était mineure ne peut être considérée comme constituant un obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure ayant pu suspendre le délai de prescription²⁸⁹. Ce refus est critiquable en ce qu'elle la Cour valide le raisonnement de la chambre d'instruction qui rejette que l'amnésie traumatique soit une cause de suspension de la prescription sans plus s'en expliquer²⁹⁰. Pour certains auteurs, ce refus ne consiste pas à nier la réalité de l'amnésie traumatique, ni la bonne foi de celles et ceux qui indiquent avoir occulté des violences subies avant de s'en souvenir brutalement et souvent trop tard.²⁹¹ L'un des arguments avancés pour justifier ce refus tient aux conditions de la force majeure qui exige qu'elle doive revêtir les caractères d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité. Néanmoins, l'amnésie traumatique en ce qu'elle est intérieure à la personne qui s'en prévaut ne répond pas à la condition d'extériorité de la force majeure et ne peut partant être assimilée à un obstacle de fait ayant pour effet de suspendre le délai de prescription. A ce titre, Pierre Moreau énonce « L'article 9-3 du code de procédure exige que l'obstacle de fait insurmontable permettant de suspendre la prescription soit « assimilable à la force majeure », ce que la

²⁸⁷ C.DUPARC et J.CHARRUAU *Le droit face aux violences sexuelles et sexistes - e éd. - Novembre 2021* (Thèmes et commentaires) Dalloz, p268

²⁸⁸ Crim, cass 17 octobre 2018 n° 17-86.161

²⁸⁹ S.FUCINI – « « Viol sur mineur : l'amnésie traumatique ne suspend pas la prescription » Dalloz actualité, 2018

²⁹⁰ Jean-Baptiste Perrier, [Chronique] *Chronique de procédure pénale* (mai à décembre 2018), Lexbase Pénal, décembre 2018

²⁹¹ Idem

Cour de cassation apprécie comme « équivalent à la force majeure » or, l'amnésie traumatique ne revêt pas ce caractère d'extériorité. »²⁹².

B) La tentative de contestation par les victimes de la constitutionnalité : le refus de transmission de la QPC par la chambre criminelle

203.-Contestation constitutionnelle par les victimes. Face au refus de la jurisprudence de reconnaître l'amnésie traumatique comme cause suspensive et comme cause de report de la prescription, les victimes ont tenté de contester la constitutionnalité des articles 9-1 et 9-3 du c.pr pén tels qu'interprétés par la jurisprudence. Pour se faire, elles invoquent un principe constitutionnel dégagé dans une décision du conseil constitutionnel du 24 mai 2019²⁹³ selon lequel le législateur doit en matière pénale fixer des règles relatives à la prescription de l'action publique manifestement adaptées à la nature ou à la gravité des infractions. La chambre criminelle dans un arrêt du 23 mars 2020²⁹⁴ refuse de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité aux motifs que la question ne présente pas un caractère sérieux. Elle rappelle, que la prescription de l'action publique ne constitue pas un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Enfin elle énonce que « *le législateur, sans méconnaître le principe précité de la nécessité des peines, a pu estimer, par l'article 9-3 du code de procédure pénale, que seul un obstacle de droit, prévu par la loi, ou de fait, insurmontable et assimilable à la force majeure, dont l'appréciation relève de l'office du juge, et qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription* » .

204.-Les précisions récentes par la jurisprudence – arrêt du 13 janvier 2021²⁹⁵. La chambre criminelle de la Cour de cassation a récemment précisé que « faute d'être extérieure à la partie qui l'invoque, l'amnésie traumatique ne constitue pas un obstacle de fait assimilable à la force majeure, pouvant suspendre la prescription dans les conditions prévues par l'article 9-3 du code de procédure pénale, ni retarder son point de départ ». Jusqu'ici, la Cour se contentait de donner raison à la chambre de l'instruction qui refusait d'analyser l'amnésie traumatique comme une cause suspensive de la prescription. Par cet arrêt, la chambre criminelle précise pourquoi elle se borne à ce refus qui tient à l'absence de condition d'extériorité

²⁹² A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p106

²⁹³ Cons. const. 24 mai 2019, n° 2019-785

²⁹⁴ Crim. 23 mars 2020, no 19-86.509

²⁹⁵ Cass, crim 13 janvier 2021 n°19-86.509

de la force majeure. Pour la présidente de l'association « Moiaussiamnésie », le refus des magistrats de retenir l'amnésie traumatique du fait qu'elle serait difficile à objectiver est un faux problème : « L'amnésie traumatique n'est pas un mécanisme psychique subjectif mais un mécanisme psychodramatique médical que des experts judiciaires peuvent objectiver pour garantir la fiabilité du souvenir et la fiabilité du témoignage. C'est ce que les travaux de recherche de Muriel Salmona et du docteur Denis Mukwege, Prix Nobel de la paix, cherchent à établir au travers de la création d'un protocole médical de symptômes psychodramatiques liés aux viols qui pourraient être utilisés par les tribunaux²⁹⁶.

II) Les répercussions du refus de l'amnésie traumatique

205.- Plan. Si ce refus est cohérent du point de vue juridique, il n'est pas sans répercussions pour certaines victimes, qui demeurent dans l'impossibilité de déclencher l'action publique (A). Face à cette regrettable situation, de nombreuses solutions et remèdes ont été proposés (B)

A) Les conséquences du refus : l'absence de mécanismes permettant le déclenchement de l'action publique pour certaines victimes

206.-Des victimes impuissantes. Les conséquences de refuser l'amnésie traumatique comme étant un obstacle de fait rendant insurmontable l'exercice des poursuites est que la prescription de l'action publique ne peut pas être suspendue au jour où la victime a perdu la mémoire. Partant, il est impossible pour les victimes de déclencher l'action publique dès lors que le délai est prescrit. Ainsi, la victime ayant subi une perte de mémoire l'ayant empêché de dénoncer les violences sexuelles subies ne pourra pas engager une action contre son agresseur. Par ailleurs, la loi Schiappa du 3 août 2018 ayant porté le délai de prescription de l'action publique pour les crimes commis contre les mineurs mentionnés à l'article 706-47 du c.pén à 30 ans à compter de la majorité de la victime n'est pas non plus applicable aux victimes dont l'infraction est prescrite. En effet, l'article 112-2 4° du c.pén dispose que « *Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur :4° Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines.* »²⁹⁷. Les victimes dont les faits sont prescrits ne peuvent ni bénéficier de l'allongement du délai prévu par la loi

²⁹⁶ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p108

²⁹⁷ Art 112-2 4° du c.pén

Schiappa ni se prévaloir de l'amnésie traumatique pour suspendre le délai de la prescription. Elles ne disposent alors d'aucun mécanisme leur permettant d'agir. Pour M.Salmona, les amnésies traumatiques sont un facteur de perte de chance pour les victimes, et ne pas les reconnaître comme un obstacle insurmontable permettant de lever la prescription et justifiant l'imprescriptibilité entraîne une inégalité de traitement pour ces victimes les privant d'un accès à leur droit fondamental de réclamer justice pour les crimes sexuels qu'elles ont subis, de déclencher des poursuites pénales à l'encontre de leur auteur, et d'en demander réparation²⁹⁸. En effet, il est évident qu'une telle perte de mémoire survienne indépendamment de la volonté de la victime. Véritable mécanisme de survie qui s'active chez les victimes, l'amnésie traumatique ne peut pas avoir pour finalité de priver les victimes de leur droit d'agir.

207.-Une méconnaissance du droit à l'enquête et à l'accès effectif à un tribunal. De nombreux auteurs sont partisans d' assimiler l'amnésie traumatique à un obstacle de droit ou de fait insurmontable. Parmi eux, certains estiment qu'en refusant de reconnaître l'amnésie traumatique, la France peut s'exposer à une condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme puisque ce refus priverait les victimes amnésiques passées ou futures de violences sexuelles d'un certain nombre de droits garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁹⁹. En effet, les victimes seraient non seulement privées de leur droit à l'enquête mais aussi de leur droit d'accès effectif à un tribunal. D'après B. Moron-Puech, la transposition de la solution de l'arrêt B.V c/Belgique du 2 mai 2017 dans lesquelles la Cour avait exprimé sa réticence à ce que la prescription puisse faire obstacle au droit à une enquête dans le cadre d'un viol, au cas de l'amnésie traumatique ne laisse aucun doute sur la contrariété de la jurisprudence de la Cour de cassation avec la Convention³⁰⁰. Pour justifier la violation du droit à l'enquête, ce dernier avance qu'en raison de la prescription, les victimes d'amnésie n'ont aucune accès à la voie pénale et que si rien n'interdit à ce que l'enquête soit diligentée, elle ne pourra en aucun cas déboucher sur la punition du coupable. D'autre part, ce dernier avance qu'en raison de l'amnésie traumatique et de la prescription de l'action publique, ces dernières ne peuvent

²⁹⁸ M.SALMONA, Article « Crimes sexuels : face à la fréquence des amnésies traumatiques la prescription est injuste et discriminatoire » 2021 p2, site web memoiretraumatique.org

²⁹⁹ Benjamin Moron-Puech, « La prescription, un obstacle inconstitutionnel aux droits des victimes amnésiques de violences sexuelles », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 18 | 2020, mis en ligne le 02 juillet 2020

³⁰⁰ Idem

saisir un tribunal pour obtenir réparation de leur préjudice ce qui est bien contraire à l'article 6 de la ConvEDH³⁰¹.

B) Les remèdes proposés

208.-La suppression de la référence à la force majeure au sein de l'article 9-3 du c.pr pén. Aux termes de l'article 9-3 du c.pr pén, l'obstacle de droit ou de fait doit être insurmontable et assimilable à la force majeure, c'est-à-dire revêtir les caractères d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité. Si les deux premiers caractères peuvent potentiellement s'appliquer à l'amnésie traumatique, le caractère extérieur questionne, car bien que l'amnésie trouve sa cause dans un événement extérieur à la victime (l'agression) il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un mécanisme de protection inhérent au psychisme de cette dernière³⁰². C'est parce que l'amnésie traumatique ne répond pas à la condition d'extériorité de la force majeure, que la jurisprudence s'efforce de ne pas la reconnaître comme étant un obstacle de fait. Afin de résoudre ces difficultés, il est envisagé de supprimer la référence à la force majeure au sein de l'article 9-3 du c.pr pén. En pratique, exiger au titre d'un obstacle de droit ou de fait qu'il soit assimilable à la force majeure est bien trop restrictif. Cela a pour effet d'exclure un obstacle de fait qui serait non pas externe, mais interne à la victime. Pour surmonter ces difficultés, A. Louis, préconise au sein du rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 de supprimer la référence à la force majeure tout en laissant au juge le soin d'apprécier au cas par cas les faits insurmontables - tels que l'amnésie traumatique, voire d'autres - ayant rendu « impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique » et nécessitant la suspension de la prescription³⁰³. En supprimant cette référence, il ne serait plus nécessaire de démontrer les conditions propres à la force majeure que sont l'extériorité, l'irrésistibilité et l'imprévisibilité pour suspendre le délai de prescription des infractions sexuelles. Partant, cela aurait pour conséquence de faciliter la caractérisation d'un obstacle de droit ou de fait, et donc de faciliter la suspension de la prescription de l'action publique dans le cas où la victime aurait subi une amnésie traumatique.

³⁰¹ Benjamin Moron-Puech, « La prescription, un obstacle in conventionnel aux droits des victimes amnésiques de violences sexuelles », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 18 | 2020, mis en ligne le 02 juillet 2020

³⁰² A.FRETIN et B.MALLEVAEY, *L'enfant et le sexe* - éd. - Janvier 2021 (Thèmes et commentaires) Dalloz, p185

³⁰³ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p110

209.-L'intégration d'un mécanisme de prescription glissante. Afin de mieux prendre en compte l'amnésie traumatique, il a également été préconisé de créer un mécanisme de prescription glissante réservé aux seules infractions sexuelles commises par des majeurs sur des mineurs³⁰⁴. Ce système consiste à interrompre la prescription d'un premier crime, dès lors que celle-ci n'est pas acquise, si un second crime similaire est commis par le même auteur sur une autre victime mineure. Malgré les tentatives de combattre l'obstacle pour les victimes qu'est l'amnésie traumatique, quelques lacunes persistent. En effet, bien que cette solution puisse bénéficier à des victimes d'infractions sexuelles qui n'auraient pas encore agi, un tel mécanisme est impuissant à l'égard de celles dont l'action serait prescrite³⁰⁵.

Section 2 : Les solutions retenues par la loi du 21 avril 2021

210.-Plan. Face à la nécessité d'adapter le régime de la prescription de l'action publique à la vulnérabilité du mineur et au phénomène de l'amnésie traumatique, le législateur a dans un premier temps par la loi du 3 août 2018 fait le choix d'allonger les délais de prescription de certains crimes sexuels sur mineurs afin de laisser plus de temps à la victime pour agir. Cette optique a été poursuivie par la loi du 21 avril 2021 qui a maintenu ces allongements sans les modifier d'allonger la prescription de certains crimes sur mineurs (I) L'apport fondamental de cette loi réside dans l'adoption de la prescription glissante (II).

I) Le maintien de l'allongement des délais de prescription de certains crimes sur mineurs

211.-Plan. Le législateur poursuit par la loi du 21 avril 2021 la logique initiée par la loi du 3 août 2018 qui a fait le choix de lutter contre l'amnésie traumatique en allongeant les délais de prescription. L'allongement apparaît comme la solution idéale pour pallier l'incapacité du mineur à agir contre le caractère occulte des infraction sexuelles (A) Néanmoins, les choix opérés en matière de prescription ne cessent d'être remis en cause face à certains fondements du droit tel que le droit à l'oubli (B)

³⁰⁴ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p103

³⁰⁵ C.DUPARC et J.CHARRUAU Le droit face aux violences sexuelles et sexistes - e éd. - Novembre 2021 (Thèmes et commentaires) Dalloz p272

A) Une solution palliative face à l'incapacité d'action du mineur et au caractère occulte de certaines infractions sexuelles

212.-Loi du 3 août 2018 – allongement des délais. Les crimes sexuels sur mineurs sont spécifiques en ce qu'ils génèrent une impossibilité pour la victime mineure de mettre des mots et dénoncer ce qu'elle a subi et une incapacité pour certains à se souvenir des faits dont ils ont été victimes. Face aux nombreuses interrogations pour lutter contre l'amnésie traumatique, la loi du 3 août 2018 avait fait le choix d'allonger le délai de prescription de certains crimes sexuels sur mineur à trente ans à compter de la majorité de la victime. Sont ainsi visés, le viol de droit commun défini à l'art. 222-23 du c.pén, le viol sur mineur de quinze ans, le viol incestueux ainsi que toute une série de viols aggravés. Cet allongement est une bonne initiative en ce que de nombreux obstacles empêchent les mineurs d'agir. Il est important de différencier les enfants les plus jeunes c'est-à-dire ayant moins de sept ans et les enfants préadolescents de sept ans à treize ans. Si la parole des plus jeunes n'est pas limitée par les tabous sexuels et pourra évoquer sans complexe les faits subis, il sera difficile pour l'enfant de mettre les mots sur ce qui leur a été fait et parfois même à désigner les parties de leur propres corps. Les enfants les plus jeunes, en ce qu'ils n'ont pas nécessairement conscience du caractère transgressif et déviant des faits, n'auront pas de honte à les évoquer, tandis qu'un préadolescent, aura tendance à ressentir de la honte ce qui freinera considérablement sa prise de parole³⁰⁶. Dans ces deux cas de figure, l'allongement du délai à trente ans, permet aux victimes d'agir jusqu'à leurs quarante-huit ans. Cet allongement leur laisse du temps supplémentaire pour agir. Devenue adulte, la victime a tendance à prendre conscience qu'elle n'est pas responsable de ce qui lui est arrivé et choisira de dénoncer ce qu'elle a subi. Cette évolution qui de prime abord est avantageuse pour les victimes, ne fait en réalité que contourner le problème. Quid si en raison de l'amnésie traumatique une victime ne parvient pas à se remémorer les faits avant ses 50 ou 60 ans ? Dans ce cas-là, les faits seront prescrits et aucun mécanisme ne permettra à cette dernière de déclencher l'action publique, puisque l'amnésie traumatique n'est ni une cause suspensive ni une cause de report de la prescription de l'action publique. Si la loi Schiappa a permis une évolution favorable pour les victimes, cela n'est en réalité que très peu suffisant. En effet,

³⁰⁶ F.FLAMENT, J.CALMETTES, Rapport « Mission de consensus sur le délai de prescription applicable aux crimes sexuels commis sur les mineur.e.s », 10 avril 2017 p7

pas plus que les précédentes lois ayant modifié les délais de prescription, la loi du 3 août 2018 n'a eu la capacité de rouvrir des délais déjà prescrits³⁰⁷.

213.-Loi 21 avril 2021 – maintien des délais en l'état et rejet de l'imprescriptibilité. La loi du 21 avril 2021, a choisi de maintenir les délais de prescription préexistants fixés par la loi du 3 août 2018. Ainsi, le délai de prescription pour l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans ou d'atteinte sexuelle aggravée sur mineur de quinze ans reste de vingt ans de même que le délai de prescription du viol sur mineur. La question de consacrer une imprescriptibilité pour les crimes sexuels commis sur mineurs fait l'objet de nombreux débats depuis quelques années. La mission de consensus du rapport Flament- Calmettes avait mis en lumière cette possibilité mais avait finalement préféré l'allongement du délai à 30 ans à compter de la majorité. La loi Schiappa avait suivi ces préconisations en se contentant d'allonger le délai et la loi du 21 avril 2021 a poursuivi cette perspective. La réticence à prévoir l'imprescriptibilité pour les crimes sexuels demeure la même, il n'est pas possible de mettre sur un même degré de gravité un viol sur mineur et un crime contre l'humanité. Le choix du délai de trente ans semble un bon compromis : non seulement il permet aux victimes d'agir plus longtemps, mais il maintient une échelle de gravité entre les violences sexuelles sur mineurs et le crime le plus grave que constitue le crime contre l'humanité. A ce titre, le magistrat Jean-Pierre Rosenczveig énonce « *Au risque de choquer, il doit y avoir dans l'ordre juridique une hiérarchie des crimes. Mes développements antérieurs me permettent d'affirmer qu'une violence sexuelle sur enfant ne relève pas du crime contre l'humanité.* »³⁰⁸. Si pour certains un viol sur mineur n'est pas d'une gravité égale au crime contre l'humanité, le législateur a tout de même souhaité réagir face à des violences qui se généralisent et qui par leur nature couvrent de honte les personnes qui les subissent. L'allongement du délai de vingt ans à trente ans marque la volonté du législateur de reconnaître la souffrance des victimes, une souffrance qui ne fait que s'accroître dans le temps.

³⁰⁷ C.DUPARC et J.CHARRUAU *Le droit face aux violences sexuelles et sexistes* - e éd. - Novembre 2021 (Thèmes et commentaires) Dalloz p264

³⁰⁸ A.DARSONVILLE, M.DOSE, JP ROSENCZVEIG « Quinquennat Macron : quelle évolution de la lutte contre les violences sexuelles ? » Dalloz actualité, 11 mars 2022

B) La négligence de certains fondements et principes du droit : le difficile équilibre entre droit à l'oubli et prise en compte des victimes

214.-Un équilibre périlleux. La volonté de ne plus minimiser les souffrances des victimes et leur offrir une protection accrue met le législateur face à un équilibre difficile à concilier. Désormais, la parole libérée des victimes d'infractions sexuelles veut se faire entendre, envers et contre tout, envers et contre la prescription de l'action publique³⁰⁹. Le débat autour de la prescription des crimes sexuels sur mineurs ne cesse de mettre en balance d'un côté la considération des victimes, essentiellement mineures, et de l'autre le respect du principe juridique de la prescription qui se fonde sur le droit à l'oubli. Les dernières réformes et notamment celle du 3 août 2018 témoignent de la volonté de placer l'intérêt de la victime au cœur du régime de prescription des infractions sexuelles. La vulnérabilité du mineur et l'impuissance d'une victime d'amnésie traumatique ne sont plus ignorées. Par ailleurs, il est certain qu'en voulant offrir une protection élargie aux victimes, certains principes juridiques et fondements du droit sont mis à mal. Parmi eux, certains fondements de la prescription sont remis en cause. La prescription de l'action publique est un principe selon lequel l'écoulement d'un délai qui court à compter du jour où l'infraction a été commise, entraîne l'extinction de l'action publique et rend de ce fait toute poursuite impossible³¹⁰. L'existence de ce principe se fonde sur plusieurs éléments à savoir le dépérissement des preuves, le droit au pardon, l'apaisement social pour éviter les procès récurrents, la volonté de punir l'inaction de la part des autorités publiques mais aussi sur l'existence primordiale d'une échelle de gravité entre les infractions. L'allongement des délais de prescription des crimes sexuels sur mineurs, bien que favorable aux victimes semble négliger ces fondements.

215.-D'un droit à l'oubli vers un droit à la mémoire. Il est sans conteste que l'allongement des délais de prescription des crimes sexuels sur mineurs participe au déclin du droit à l'oubli. A l'heure actuelle, l'oubli en matière de prescription de l'action publique est au cœur de tous les débats. Pour certains il est nécessaire que les victimes disposent d'un temps suffisamment long pour exercer l'action publique, tandis que pour d'autres il est nécessaire que l'action publique ne soit pas perpétuelle afin d'assurer la pacification de la société. Les partisans des délais allongés affirment que « l'oubli de certains actes et l'impunité de leurs

³⁰⁹ C.DUPARC et J.CHARRUAU *Le droit face aux violences sexuelles et sexistes* - e éd. - Novembre 2021 (Thèmes et commentaires) Dalloz p258

³¹⁰ S.GUINCHARD, T.DEBARD *Lexique des termes juridiques 2021-2022* - 29e éd. - Août 2021 (Lexiques) p812

auteurs ont un caractère insupportable »³¹¹. Il semble que les récentes évolutions en matière de prescription des infractions sexuelles s'inscrivent de plus en plus vers une réduction de l'oubli. A titre d'exemple, une victime ayant subi un viol à ses sept ans, pourra poursuivre l'auteur à partir de ses dix-huit ans jusqu'à ses quarante-huit ans, soit quarante et un an après la commission de l'infraction. Si théoriquement le viol n'est pas imprescriptible, en pratique cela y ressemble. Les évolutions de la prescription en matière de crimes sexuels sur mineurs qui consistent en un allongement des délais s'explique par l'évolution de la société. En effet, ce déclin du droit peut s'expliquer par le fait que la société, étant de plus en plus médiatique, cultive beaucoup la mémoire et l'oubli n'est plus vécu comme un facteur d'apaisement³¹². La politique actuelle du législateur, en allongeant les délais de prescription semble remplacer le droit à l'oubli par un droit à la mémoire. En d'autres termes, les dommages causés à l'ordre public, par les infractions les plus graves ne pourraient plus se voir réparer par l'écoulement du temps³¹³. A contrario, pour d'autres parlementaires, l'oubli légal serait une condition indispensable à l'apparition de l'oubli social³¹⁴.

216.-L'allongement des délais de prescription : apaisement ou acharnement pour la victime ? La question qu'il est essentiel de se poser est la suivante : l'allongement des délais de prescription pour les crimes sexuels sur mineurs contribue-t-il véritablement à apaiser la victime ? En effet, si une victime peut agir jusqu'à ses quarante-huit ans pour un viol qu'elle a subi dans sa minorité, d'autres obstacles peuvent survenir. L'allongement des délais fait naître un espoir chez la victime, celui d'être entendu. Mais quid du dépérissement des preuves ? En fin de compte, n'est-il pas plus difficile pour la victime de se voir opposer un défaut de preuve qu'une prescription ? Pour certaines victimes, il peut être plus difficile de subir une relaxe ou un acquittement que se voir opposer la prescription des faits. Finalement, allonger les délais de prescription revient à concevoir que la réponse pénale est la seule possible pour les victimes d'infraction sexuelle, ce que contredit pourtant de nombreux psychologues et associations.

³¹¹ J.O. année 2016-n°56 .S. (CS.), p. 9018, interv. de Sueur J.P.

³¹² J.O. année 2016 - n° 26 A.N. (C.R.), p. 1857, interv. de Capdevielle C..

³¹³ Michel, Johann. « La réforme de la prescription pénale : le débat parlementaire », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, no. 4, 2016, pp. 629-638.

³¹⁴ Idem

II) Les apports de la loi du 21 avril 2021 : la résolution du problème de l'amnésie traumatique ?

217.-Plan. La grande nouveauté de la loi du 21 avril 2021 réside dans la création d'une prescription glissante pour les crimes et délits sexuels sur mineur (A) Mécanisme inédit, ce dernier tend à rallonger les délais de prescription jusqu'à l'imprescriptibilité sans pour autant la consacrer stricto sensu. (B)

A) L'institution d'une prescription glissante en matière de crimes et délits sexuels sur mineurs : la récidive de l'auteur comme cause de prorogation du délai de prescription

218.-Le refus d'intégrer l'amnésie traumatique. La loi du 21 avril 2021 n'a pas choisi d'intégrer l'amnésie traumatique dans le code pénal. Ce faisant, la nouvelle loi poursuit la logique des précédentes. Ce choix peut sembler regrettable dans la mesure où l'emprise a été récemment intégrée dans de nombreuses dispositions du code pénal. Pourquoi intégrer le phénomène de l'emprise psychologique et non pas l'amnésie traumatique dans le code pénal ? Certains professionnels du droit avancent que l'intégration de l'amnésie traumatique se heurte au principe de légalité criminelle en ce qu'elle n'est pas une notion juridique et qu'elle est susceptible d'imprécisions et d'incertitude³¹⁵. Ces imprécisions pourraient ainsi aboutir à une rupture d'égalité entre les différentes victimes. Ainsi, les victimes auxquelles l'on constaterait le syndrome seraient traitées différemment des autres. Partant, la loi du 21 avril 2021 poursuit la logique de la loi du 3 août 2018 en créant de nouveaux mécanismes propres à la prescription. Les objectifs demeurent inchangés ; vaincre l'amnésie traumatique, donner davantage de temps à la victime pour combattre son traumatisme et pour rompre la loi du silence particulièrement pesante lorsque le crime a eu lieu dans un contexte familial³¹⁶.

219.-Le choix de la prescription glissante – prolongation de la prescription du crime ancien en cas de récidive. La loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste a créé un mécanisme de « prescription glissante » applicable aux crimes et délits sexuels commis sur les mineurs. Il s'agit d'un système innovant, qui ne prend appui sur aucun principe ou mécanisme existant dans le domaine de la prescription de

³¹⁵ A.LOUIS, Rapport assemblée nationale n° 3939, déposé le 3 mars 2021

³¹⁶ V. M. Mercier, Rapp. n° 271, Sénat, 13 janv. 2021, p. 14

l'action publique³¹⁷. Le nouveau mécanisme de prescription glissante permet de prolonger les délais de prescription du premier crime à ceux du second ou de toute nouvelle récidive³¹⁸. Autrement dit, ce mécanisme permet de prolonger le délai des anciennes infractions sexuelles commises sur mineurs dès lors que le même auteur commet de nouveaux faits similaires. Cette nouveauté permet d'appréhender les crimes sexuels sur mineurs en série. L'objectif de la réforme est de reconnaître le « statut de « victime », et non celui de « simple témoin », aux victimes des infractions sexuelles les plus anciennes³¹⁹. Ce mécanisme intéresse trois infractions sexuelles sur mineurs, le viol, l'agression sexuelle ainsi que l'atteinte sexuelle. Ainsi, le troisième alinéa de l'article 7 du c.pr pén dispose que l'action publique des crimes mentionnés à l'article 706-47 du c.pén se prescrit par trente années révolues à compter de la majorité de ces derniers lorsqu'ils sont commis sur des mineurs. La loi du 21 avril 2021 a inséré à cet alinéa « *Toutefois, 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* ». Quant à l'article 8 du c.pr pén, il dispose que les délits mentionnés à l'article 706-47 du c.pén se prescrivent par dix ans à compter de la majorité des victimes lorsqu'ils sont commis sur des mineurs. Néanmoins, l'atteinte sexuelle aggravée et l'agression sexuelle se prescrivent par vingt ans lorsqu'elles sont commises sur un mineur. La loi du 21 avril 2021 a complété ledit article par un alinéa ainsi rédigé « *Toutefois, s'il s'agit d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle commise sur un mineur, en cas de commission sur un autre mineur par la même personne, avant l'expiration des délais prévus aux deuxième et troisième alinéas du présent article, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle, le délai de prescription de la première infraction est prolongé, le cas échéant, jusqu'à la date de prescription de la nouvelle infraction.* »³²⁰. Ainsi, dès lors qu'un même auteur commettra un nouveau viol,

³¹⁷ H.MATSOPOULOU, Violences sexuelles contre les mineurs – Les nouvelles règles de prescription applicables aux crimes et délits sexuels commis sur des mineurs – Aperçu rapide – La semaine juridique Edition Générale n°19-20, 10 mai 2021, 514

³¹⁸ A.LOUIS, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, n°4029

³¹⁹ H.MATSOPOULOU, Violences sexuelles contre les mineurs – Les nouvelles règles de prescription applicables aux crimes et délits sexuels commis sur des mineurs – Aperçu rapide – La semaine juridique Edition Générale n°19-20, 10 mai 2021, 514

³²⁰ Art 8 c.pr pén

agression ou atteinte sexuelle sur un mineur, cette nouvelle commission viendra prolonger le délai de prescription de l'ancienne infraction.

220.-La prise en considération des anciennes victimes. Ce dispositif, ne permet pas de rouvrir des prescriptions acquises, puisqu'il exige comme condition que le délai du premier crime ne soit pas prescrit au moment de la commission de la nouvelle infraction. En effet, pour que le délai de prescription du premier crime soit prolongé, il faut qu'au moment de la commission d'une nouvelle infraction par le même auteur, les faits du premier crime ne soient pas prescrits. S'il ne permet pas de rouvrir des délais acquis, il permet de retarder la prescription de la première infraction. A titre d'exemple, la prescription d'un viol sur mineur est normalement acquise au 48^e anniversaire de la victime ; mais si l'auteur a violé un autre mineur dix ans par exemple après avoir commis son premier crime, le délai de prescription sera prolongé jusqu'aux 58 ans de la première victime³²¹. Ainsi, l'ancienne victime en raison de la récidive de son auteur, pourra agir sur une durée plus longue. Cette nouveauté présente un avantage ; toutes les victimes pourront comparaître comme telles devant la cour d'assises, alors qu'aujourd'hui les victimes les plus anciennes, dont les faits sont prescrits, sont seulement entendues en tant que témoins³²².

221.-L'interruption de la prescription en cas de récidive de l'auteur. La loi du 21 avril 2021 a institué un autre mécanisme. L'article 9-2 du c.pr pén a été modifié et la loi a inséré un nouvel alinéa aux termes duquel « *Le délai de prescription d'un viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle commis sur un mineur est interrompu par l'un des actes ou l'une des décisions mentionnés aux 1^o à 4^o intervenus dans une procédure dans laquelle est reprochée à la même personne une de ces mêmes infractions commises sur un autre mineur* »³²³. Ainsi, les actes interruptifs de prescription effectués à l'occasion de la commission des nouveaux crimes ou délits par le même auteur peuvent interrompre la prescription des crimes ou délits sexuels les plus anciens, dès lors que ceux-ci ne sont pas encore prescrits³²⁴. Autrement dit, dès lors qu'un acte émanant du ministère public ou de la

³²¹ M.MERCIER , Rapport n° 467 (2020-2021) , fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 mars 2021

³²² M.MERCIER , Rapport n° 467 (2020-2021) , fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 mars 2021

³²³ Art 9-2 c.pr pén

³²⁴ H.MATSOPOULOU, Violences sexuelles contre les mineurs – Les nouvelles règles de prescription applicables aux crimes et délits sexuels commis sur des mineurs – Aperçu rapide – La semaine juridique Edition Générale n°19-20, 10 mai 2021, 514

partie civile tendant à la mise en mouvement de l'action publique, ou tout procès-verbal dressé par un officier de police judiciaire par exemple, sera accompli dans une nouvelle affaire de viol sur mineur par le même auteur, la prescription va non seulement s'interrompre pour l'affaire en cours, mais également pour les affaires anciennes qui concernent le même auteur. L'effet interruptif s'étend aux faits anciens du même auteur, du moment qu'ils ne sont pas encore prescrits. Dans ce cas, l'interruption du délai fera repartir un délai de prescription d'une durée égale au délai initial.

B) Une imprescriptibilité déguisée ?

222.-Une quasi-imprescriptibilité au service des victimes. Si en théorie les lois du 21 avril 2021 et du 3 août 2018 rejettent l'idée de consacrer l'imprescriptibilité des crimes sexuels sur mineur, il semble qu'en réalité ces deux mécanismes la consacrent implicitement. Certains parlementaires évoquent que l'adoption d'un tel mécanisme, à savoir la prescription glissante, conduirait à une imprescriptibilité de fait³²⁵. En effet, A. Louis énonce « *Je tiens à rappeler que lorsque nous avons allongé la durée de prescription en 2018, en la portant à trente ans à compter de la majorité de la victime, c'est principalement sur le fondement de l'amnésie traumatique. C'est dire combien ce syndrome est reconnu. Le mécanisme de prescription glissante, que nous venons d'adopter, aboutit pratiquement à une imprescriptibilité de fait, dès lors qu'un même auteur a commis plusieurs infractions. En cumulant ce mécanisme et l'allongement des délais de prescription, nous devrions pouvoir couvrir un grand nombre de situations* »³²⁶. Il est vrai que si un auteur commet de nombreuses infractions, à chaque fois qu'il en commettra une nouvelle, toutes ses anciennes infractions seront prolongées. Admettons qu'un auteur commette six viols sur mineurs, le premier viol pourra ainsi être prolongé six fois puisqu'à chaque nouvelle infraction le délai sera prolongé. Si le délai se recharge à chaque nouvelle infraction, il se pourrait que les faits ne soient jamais prescrits³²⁷. En fin de compte, ce mécanisme est très favorable aux victimes puisqu'il aboutirait en pratique à une quasi-imprescriptibilité. Ces dernières pourraient agir ainsi sur de très longues durées du moment que leur agresseur commettrait de nouvelles infractions. Ce mécanisme inédit permettra également d'éviter l'impunité pour des prédateurs

³²⁵A.LOUIS, Rapport assemblée nationale n° 3939, déposé le 3 mars 2021

³²⁶ Idem

³²⁷ Marthe Bouchet, [Focus] Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Quotidien, août 2021

sexuels à la longue carrière délinquante et qui ne sont parfois rattrapés que pour les dernières infractions³²⁸.

223.-Les risques d'une quasi-imprescriptibilité – une désillusion pour les victimes. Ces mécanismes aboutissent à consacrer implicitement l'imprescriptibilité du viol, agression et atteinte sexuelle sur mineur. M. Dosé, avocate au barreau de Paris énonce « Dans les faits, à hauteur d'une vie d'homme, un viol sur mineur de 15 ans devient quasi imprescriptible : entre le report du point de départ, l'allongement des délais, l'interruption et la suspension de la prescription, et la prescription glissante, le mis en cause pourra être poursuivi jusqu'à la fin de sa vie. »³²⁹. Les nouveaux mécanismes pourraient, comme l'imprescriptibilité consacrée dans certains pays étrangers, créer un danger du côté probatoire. Que le crime soit imprescriptible ou poursuivable plus de quarante-huit ans années plus tard, le risque que les preuves soient déperies seront similaires. En ce qui concerne le mécanisme de prescription glissante, la condamnation pour les faits les plus anciens ne sera naturellement possible que si l'accusé est effectivement condamné pour les faits les plus récents, sans quoi le mécanisme proposé poserait un problème au regard du principe de la présomption d'innocence³³⁰. De plus, si l'affaire la plus récente se solde par un classement sans suite, un non-lieu, une relaxe ou un acquittement, la prescription des faits les plus anciens devra être constatée³³¹. Ainsi, l'issue de l'affaire récente déterminera l'issue de l'affaire ancienne. En fin de compte, prolonger le délai de prescription d'une infraction ancienne en cas d'une nouvelle infraction, ne fait-il pas naître un espoir dans la tête de la victime ? Quid de sa réaction si en fin de compte une relaxe est prononcée pour les faits les plus récents ? Cette dernière aura pu nourrir l'espoir que son auteur soit puni pendant minimum 48 ans jusqu'à une durée encore plus longue, pour finalement se voir opposer le fait que la nouvelle affaire a été classé sans suite et que donc la sienne le sera également. Donner à la victime un temps quasiment imprescriptible pour agir est-il finalement la solution pour leur reconstruction ? Ce mécanisme, s'il permet aux victimes d'agir durant de nombreuses années, peut également

³²⁸ P. BONFILS, Droit pénal- Protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, présentation de la loi de la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021, Droit de la famille n° 6, Juin 2021, étude 13 Lexis Nexis

³²⁹ A.DARSONVILLE, M.DOSE, JP ROSENCZVEIG « Quinquennat Macron : quelle évolution de la lutte contre les violences sexuelles ? » Dalloz actualité, 11 mars 2022

³³⁰ M.MERCIER , Rapport n° 467 (2020-2021) , fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 mars 2021

³³¹ M.MERCIER , Rapport n° 467 (2020-2021) , fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 mars 2021

être un facteur de grande désillusion. Par ailleurs, si un nouveau crime permet à une ancienne victime d'agir jusqu'à ses cinquante-huit ans par exemple, le désespoir de cette dernière ne sera que plus grand lorsqu'il sera impossible de réunir les preuves suffisantes pour punir l'auteur. D'une certaine façon, il semble préférable pour la victime de se voir opposer une prescription de l'action publique, plutôt qu'un acquittement. Le régime de prescription assure en réalité une certaine stabilité au système juridique. Permettre à des victimes d'engager des poursuites plus de cinquante-huit ans après les faits représente pour elles un espoir, espoir qui pourrait très vite être anéanti par les risques d'altération des preuves et de la mémoire.

TITRE 2 : LA PRISE EN COMPTE DES VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES LORS DU PROCES PENAL

224.-Plan. La prise en compte des victimes de violences sexuelles est de plus en plus croissante. Des avancées jurisprudentielles récentes témoignent la prise en compte des victimes dans leur participation au procès pénal (CHAPITRE 1). Néanmoins, l'évolution récente du droit et le développement d'un véritablement mouvement de soutien pour les victimes fait peu à peu émerger l'idée qu'une réponse extérieure au procès pénal est préférable pour que ces dernières entament un processus de reconstruction (CHAPITRE 2)

Chapitre 1 : Des avancées jurisprudentielles favorables à la victime de violences sexuelles dans sa participation au procès pénal

225.- Plan. Récemment, la jurisprudence nationale et européenne a rendu des décisions favorables à la victime concernant sa participation au procès pénal. Si la jurisprudence nationale a élargi et donc assoupli les conditions de l'accès à la qualité de partie civile pour la victime de violences sexuelles (Section 1) la Cour européenne des droits de l'Homme offre de nouvelles garanties à ces victimes pendant le procès (Section 2).

Section 1 : L'élargissement des conditions dans l'accès à la qualité de partie civile par la jurisprudence nationale

226.- Plan. Récemment, les conditions dans l'accès à la qualité de partie civile ont été assouplies pour les victimes de violences sexuelles. En effet, la jurisprudence s'est livrée à une appréhension extensive de la notion de victime directe dans le cadre d'un viol (I). Cette décision témoigne de la volonté des juges de prendre en compte la douleur des victimes par

ricochet (II) le viol n'affectant pas que la victime directe mais aussi les proches de cette dernière.

I) L'appréhension extensive de la notion de victime directe

227.-Plan. Si les conditions pour accéder à la qualité de partie civile sont strictes en théorie (A) la jurisprudence se livre à une interprétation extensive des personnes pouvant se constituer partie civile (B) notamment dans le cadre des violences sexuelles.

A) Des conditions légales strictes en théorie

228.-Des conditions strictes. En matière d'infraction sexuelle, les plaintes s'expliquent la majeure partie du temps par la volonté de la victime de punir le coupable mais également d'obtenir une réparation. Il est légitime de reconnaître à la victime le droit d'être indemnisée mais aussi de participer à l'expression de la répression. Il existe deux types d'actions, l'action civile et l'action publique. L'action publique est l'objet principal du procès pénal, l'action civile en est l'objet accessoire dans les cas où la victime d'une infraction choisit d'agir devant la juridiction pénale pour obtenir réparation du dommage qu'elle a subi³³². L'action civile est une action en réparation du dommage causé par l'infraction qui peut être exercée en même temps que l'action publique devant la même juridiction, c'est-à-dire devant une juridiction pénale³³³, mais elle peut également être exercée devant une juridiction civile séparément de l'action publique. Quant à l'action publique, elle est destinée à assurer la répression de l'auteur d'une infraction et permet à la victime qui la déclenche, y participe ou la soutient à participer au procès pénal. La victime peut soit déclencher le procès pénal soit intervenir dans une action publique déjà engagée, communément appelé l'accès incident. Dans le premier cas, la victime pourra déclencher l'action publique par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile ou d'une citation directe. Le premier alinéa de l'article 85 c.pr pén dispose « *Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent en application des dispositions des articles 52, 52-1 et 706-42.* » Pour accéder à la qualité de partie civile, le demandeur doit répondre à un certain nombre de conditions, notamment être capable juridiquement. En effet, l'article 2 du c.pr pén dispose « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont

³³² B.LAPEROU-SCHENEIDER, Synthèse action publique et action civile, Jurisclasseur procédure pénale, 2021

³³³ Cf art 3 c.pr pén

personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. » Partant, le préjudice allégué doit être certain et actuel et les faits doivent être susceptibles de revêtir une qualification pénale. Par ailleurs, le préjudice doit être direct et personnel, en ce sens qu'il doit être directement lié à l'infraction et le demandeur doit avoir personnellement souffert du dommage. Ainsi, les personnes susceptibles d'accéder à la qualité de partie civile sont les victimes directes. Si à prime abord la victime directe se définit comme celle ayant souffert à la fois de l'infraction et du dommage, la Cour de cassation adopte en réalité une conception assez extensive de la notion de victime directe.

229.-L'admission des victimes par ricochets comme victimes directes. Au fil du temps, la jurisprudence a considérablement élargi la notion de victime directe. Elle a admis comme victime directe, les victimes par ricochet. Les victimes par ricochet sont des tiers, qui subissent, du fait des dommages causés à la victime directe, un préjudice matériel ou moral. Elle a dans un premier temps admis que le conjoint marié était une victime directe puis que la concubine et même la concubine adultère étaient des victimes directes. Ainsi, la jurisprudence admet une conception de plus en plus élargie de la victime directe. Si elle visait uniquement la victime pénale, c'est-à-dire celle ayant personnellement souffert de l'infraction et de ses dommages, elle a petit à petit intégré l'entourage de la victime dans la catégorie des victimes directes. Dans un arrêt du 4 février 1998³³⁴, la chambre criminelle avait même admis la constitution de partie civile de l'enfant représenté par sa mère du chef du viol incestueux subi par sa mère dont il était issu. La chambre criminelle a admis que lorsqu'une femme est victime d'un viol incestueux, l'enfant qui en est issu est recevable à se constituer partie civile au titre d'un préjudice moral personnel. À prime abord, cette décision paraît surprenante. Dans un sens, donner à l'enfant né d'un viol incestueux la possibilité de se constituer partie civile pour ce même viol subi par sa mère, lui donne finalement la faculté de porter en justice le rapport sexuel à l'origine de son existence. Cela lui donne la possibilité de porter en justice une infraction pour laquelle il n'était même pas conçu au moment de la commission. Par ailleurs, cette solution s'explique par la volonté de prendre en compte le lourd fardeau d'être un enfant né d'un viol incestueux. L'enfant n'est alors plus le fruit de l'inceste mais en est une victime directe. Cette décision est favorable à la victime, puisque sans avoir elle-même subi le viol est recevable à se constituer partie civile c'est-à-dire déclencher l'action publique. Cette solution a d'ailleurs été confirmée

³³⁴ Crim cass, 4 février 1998 n°97-80.305

récemment dans un arrêt en date du 23 septembre 2010³³⁵ où la chambre criminelle énonce que le préjudice moral subi par l'enfant né d'un viol résulte directement des faits criminels poursuivis.

B) Des conditions assouplies en pratique : la recevabilité de la constitution de partie civile des parents du chef de viol subi par leur enfant

230.-Jurisprudence antérieure – L'admission de la constitution de partie civile des parents à raison du viol subi par leur enfant. La possibilité de mettre l'action publique en mouvement par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile ou par citation directe est réservée à la partie lésée, c'est-à-dire à la victime de l'infraction, appelée aussi la victime pénale. Néanmoins, la jurisprudence a admis à de nombreuses reprises la constitution de partie civile d'un proche de la victime d'un viol. A ce titre, la chambre criminelle avait retenu dans un arrêt en date du 19 octobre 1994 que la constitution de partie civile de la mère d'une victime de viol était recevable³³⁶. La chambre criminelle a également retenu que le frère³³⁷ ou la sœur³³⁸ de la victime d'un viol est recevable à se constituer partie civile à raison de son préjudice personnel. La chambre criminelle a même admis la recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile d'une grand-mère³³⁹ à raison des abus sexuels imposés à sa petite-fille et reconnaît que les faits dénoncés étaient de nature à lui causer un préjudice personnel. Ces décisions sont très favorables aux victimes puisqu'au-delà des parents titulaires d'une autorité parentale sur l'enfant, la Cour a reconnu que d'autres proches non titulaires de l'autorité parentale tels que des frères et sœurs ou grands-parents de la victime peuvent à raison d'un viol commis sur cette dernière souffrir d'un préjudice personnel.

231.-Confirmation de la conception extensive de la recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile - La reconnaissance d'un droit d'action pour les parents des viols commis sur leurs enfants. Dans un récent arrêt en date du 26 février 2020³⁴⁰, la chambre criminelle se devait de se prononcer sur la recevabilité d'une constitution de partie civile de parents agissant en leur nom personnel en réparation du préjudice moral subi en raison des faits de viols commis sur leurs enfants mineures devenues majeures. En l'espèce, un couple avait adopté deux jeunes filles. Ayant fait l'objet d'un placement en foyer par le

³³⁵ Crim, cass, 23 septembre 2010 n°09-82.438

³³⁶ Crim. 19 oct. 1994, n° 93-85.900

³³⁷ Crim. 27 mai 2009, n° 09-80.024

³³⁸ Crim. 27 mai 2009, n° 09-80.023

³³⁹ Crim, du 16 juin 1998 n° 97-82.171

³⁴⁰ Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-82.119

juge des enfants, les deux jeunes filles avaient fugué et durant leur fugue prétendent avoir subi des viols. C'est alors que les parents portent plainte pour les viols commis sur leurs enfants devenues majeures. Les deux filles devenues majeures n'ont jamais déposé plainte et ont même refusé. La chambre de l'instruction déclare la plainte avec constitution de partie civile irrecevable au motif que « le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique est une prérogative de la victime qui a personnellement souffert de l'infraction et que le préjudice moral qu'invoquent les époux ne résulte qu'indirectement du préjudice éventuel subi par leurs filles, lesquelles n'ont pas dénoncé du temps de leur minorité non plus que depuis leur majorité les viols allégués par leurs parents. » Autrement dit, pour la chambre de l'instruction, le préjudice invoqué par les parents des victimes n'est pas un préjudice directement lié à l'infraction. Les parents forment alors un pourvoi en cassation et soutiennent qu'en tant que proches des victimes et notamment parents, ils peuvent se constituer partie civile au titre du préjudice moral qu'ils estiment avoir subi en raison des viols commis sur leurs enfants. La question qui se pose alors devant la haute juridiction est la suivante, les parents de la victime peuvent-ils se constituer partie civile en se prévalant du préjudice moral qu'ils auraient subi en raison des viols commis sur leurs enfants ? La chambre criminelle répond par la positive au motif que « L'infraction de viol est, en effet, de nature à causer directement préjudice, non seulement au mineur, mais également à ses parents ». Pour la chambre criminelle, l'infraction visée aux poursuites était de nature à causer directement préjudice non seulement aux mineures mais également à leurs parents³⁴¹. Les parents ont été admis à se constituer partie civile pour les viols subis par leurs enfants alors même que les victimes immédiates ont refusé de se constituer partie civile. Par cette décision, la chambre criminelle confirme sa conception large de la constitution de partie civile en matière de viol et s'inscrit dans la lignée des décisions précédentes.

II) La prise en compte de la douleur de la victime par ricochet

232.-Plan. Cette décision marque la volonté de prendre en compte la douleur de la victime par ricochet, c'est-à-dire du tiers qui subit un préjudice qui résulte d'un dommage ayant atteint une victime principale. En admettant la constitution de partie civile des parents du chef du viol de leurs enfants, et ce malgré l'absence de dénonciation de la part des victimes principales (A) la chambre criminelle rappelle la nécessité de prendre en compte la douleur

³⁴¹ G. Roujou de Boubée, C.Ginestet, M-H Gozzi, S.Mirabail, E.Tricoire , Droit pénal, Recueil Dalloz 2020 p2367

subie par les parents des victimes de viols (B) et de reconnaître l'ampleur d'une telle infraction.

A) Une recevabilité nonobstant l'absence de dénonciation de la part de la victime directe du viol

233.-L'affirmation de l'indépendance du droit des parents vis-à-vis des victimes principales. Cette décision est intéressante en ce que la constitution de partie civile des parents a été faite alors que les victimes mineures étaient devenues majeures mais également alors que ces dernières avaient refusé de porter plainte. Pour autant, la chambre criminelle a déclaré recevable la constitution de partie civile à titre personnel au nom de leur préjudice personnel des parents des victimes de viols. Même si les victimes de viols auraient pu agir elles-mêmes et dénoncer les faits, même si elles étaient devenues majeures la chambre criminelle a tout de même reconnu la possibilité pour les parents de se constituer partie civile en leur intérêt personnel. Cette solution, du point de vue des parents est favorable et extensive. Autrement dit, la non-dénonciation par une victime, mineure lors des faits, n'empêche pas ses parents d'agir après sa majorité³⁴². Ainsi, les parents d'une victime de viol peuvent déclencher par leur plainte la mise en mouvement de l'action publique et ce même si les victimes principales ont fait le choix de ne pas dénoncer ce qu'elles ont subi. Cette décision aurait pu paraître si les victimes principales étaient toujours mineures au moment de la constitution de partie civile des parents. Or en l'espèce, les victimes principales étaient devenues majeures au moment de la constitution de partie civile de leur parent. Agées de trente et un ans, elles étaient en mesure d'agir par elles-mêmes en ce que leur vulnérabilité, inhérente à l'enfance, n'était plus autant marquée. Partant, la solution de la chambre criminelle est assez inédite, non seulement elle admet que les parents agissent en leur nom personnel en raison des faits de viols commis sur leur deux enfants, solution classique retenue par la jurisprudence, mais elle va plus loin en admettant cela quand bien même la victime ne serait plus mineure et aurait fait le choix de ne pas dénoncer les viols. Si les deux victimes principales avaient fait le choix de ne pas évoquer ce qu'elles avaient subi et ce même lorsqu'elles étaient devenues majeures ce n'était sûrement pas sans raison. Elles ne désiraient peut être pas ressasser la souffrance, subir l'épreuve d'un procès ou encore se confronter à leur agresseur. Pourtant, la chambre criminelle agit comme si les

³⁴² L.MARY, La non-dénonciation d'un viol par une victime mineure lors des faits, n'empêche pas ses parents d'agir lors de sa majorité, AJ Famille 2020 p251

parents étaient des victimes principales au même titre que leurs enfants en ignorant les raisons qui ont motivé le silence des victimes. La chambre criminelle, pour reconnaître le droit des parents de se constituer partie civile et l'existence d'un préjudice direct en raison des viols commis sur leur enfant a ignoré le choix des victimes principales de ne pas dénoncer. Le fait que ces dernières n'aient pas dénoncé les faits de viols ne constitue pas un obstacle pour les parents de déclencher l'action publique pour les mêmes raisons. Le viol commis sur les deux enfants, est de nature à causer un préjudice direct pour les parents. La chambre criminelle reconnaît expressément que ce préjudice est réparable indépendamment de la demande de réparation de la victime³⁴³.

B) La nécessité de reconnaître la douleur subie par les parents

234.-La prise en compte de l'ampleur de la douleur causée par le viol sur le cercle familial. Même en l'absence de dénonciation par l'enfant, lorsque ce dernier est victime d'un viol, ses parents sont recevables à se constituer partie civile au titre de leur préjudice moral personnel. De prime abord, cette solution peut paraître extensive, mais, à y regarder de plus près, elle correspond à la réalité du crime de viol et à l'ampleur du préjudice qu'il occasionne sur toute la cellule familiale³⁴⁴. La mère d'une fillette de six ans victime de viol témoigne « *On se sent très mal. C'est très dur. Ce sont des mots que l'on n'imagine pas entendre un jour. On était effondré. Mais derrière ça, il faut se relever et se battre pour notre fille. Même si on le voulait, on ne pourra pas tourner la page. Quand j'ai appris cela, j'ai voulu le tuer. Vous savez, dans ces conditions-là, on est prêt à tout pour ses enfants. On se contrôle plus.* »³⁴⁵. Ces quelques mots rendent compte de l'ampleur de la douleur engendrée par le viol. L'atteinte et la souffrance engendrées par un viol sont tellement profondes, qu'elles ne heurtent pas seulement la personne ayant subi l'infraction mais toutes les personnes qui l'aiment et l'entourent. La douleur ne se limite pas à celle du corps abusé mais atteint le psychisme de la victime. Cette douleur, qui est autodestructrice pour la victime, engendre la souffrance inéluctable des parents. Par cette décision, la chambre

³⁴³ L.MARY, La non-dénonciation d'un viol par une victime mineure lors des faits, n'empêche pas ses parents d'agir lors de sa majorité, AJ Famille 2020 p251

³⁴⁴ P.BONFILS Procédure pénale, « Action civile des parents du chef des viols de leur enfant » Droit de la famille n°5, Mai 2020 comm 89 Lexis Nexis

³⁴⁵ <https://france3-regions.francetvinfo.fr/nouvelle-aquitaine/charente-maritime/la-rochelle/pedophilie-chirurgien-jonzac-joel-scouarnec-garde-vue-orient-viols-mineurs-1884502.html> Témoignage – pédophilie : les parents d'une fillette victime d'un chirurgien de Jonzac se confient, 2019

criminelle approuve l'idée qu'un parent puisse souffrir intensément du viol subi par son enfant en reconnaissant que le viol est de nature à engendrer un préjudice direct non seulement à l'enfant qui le subit mais aussi à ses parents. Elle légitime la souffrance du parent, qui par ricochet, ressent la douleur causée par cette infraction. Cette décision redonne un pouvoir aux parents qui ressentent de l'impuissance face à la souffrance de leur enfant et de la colère face à la cruauté de l'auteur. La victime, mais également les proches de la victime, ne sont plus les grands oubliés du procès pénal. Ils peuvent se constituer partie civile et déclencher l'action publique. Cette arme leur permet de reprendre du contrôle, un contrôle qu'ils ont perdu au moment où ils ont été blessés par l'infraction. Les évolutions récentes, ne prennent plus en compte la seule douleur ressentie par la victime touchée dans son corps mais prend en compte également la douleur des parents. Cette décision permet de reconnaître la souffrance des parents qui sans avoir subi directement le viol, souffrent pour leurs enfants.

Section 2 : L'émergence de garanties offertes aux victimes d'infractions sexuelles pendant le procès par la Cour européenne des droits de l'Homme

235.-Plan. La Cour européenne des droits de l'Homme atteste de plus en plus sa volonté de prendre en compte les victimes de violences sexuelles. En ce qu'elles constituent des violations des droits humains, la jurisprudence de la Cour demande aux Etats de lutter activement contre les violences sexuelles. Au fil des années, les arrêts de la Cour contribuent à faire progresser les droits des victimes face aux violences sexuelles en leur offrant certaines garanties. Non seulement la Cour européenne des droits de l'Homme consacre la garantie d'une enquête effective pour la victime (I) mais elle fait apparaître une obligation procédurale de protéger cette dernière face à une victimisation secondaire (II).

I) La garantie d'une enquête effective pour la victime

236.-Plan. En matière de violences sexuelles, il découle de la jurisprudence européenne une obligation procédurale pour les états membres de mener une enquête effective. Véritable garantie pour la victime, cette obligation offre une protection étendue à la victime, en ce qu'elle suppose tant l'obligation d'employer l'ensemble des mesures raisonnables en matière d'enquête et de coopération (A) que l'obligation d'exécuter les condamnations pénales prononcées à l'encontre des auteurs de violences sexuelles (B).

A) L'obligation d'emploi de l'ensemble des mesures raisonnables en matière d'enquête et de coopération

237.-Les prémices de l'obligation procédurale – violation de l'article 3. L'article 3 de la ConvEDH dispose « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. ». La Cour européenne des droits de l'Homme a déjà reconnu que les agressions sexuelles constituent un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la ConvEDH dans un arrêt du 22 novembre 1995 *SW c. Royaume-Uni*³⁴⁶. Partant, il découle de cette article une obligation procédurale pour chaque état membre à la ConvEDH de mener une enquête effective en cas de mauvais traitements. Cette obligation procédurale n'est en réalité pas nouvelle et a été affirmée pour la première fois s'agissant des mauvais traitements policiers³⁴⁷. En matière de violence sexuelle, cette obligation a été affirmée pour la première fois à propos d'une affaire de viol dans un arrêt CEDH *M.C c. Bulgarie* en date du 4 décembre 2003³⁴⁸. Il s'agissait d'une jeune fille de quatorze ans, âge de la majorité sexuelle en Bulgarie, qui avait été violée par deux hommes. Les auteurs ne furent pas poursuivis car il ne fut pas possible d'établir qu'elle avait résisté ou appelé à l'aide pendant le viol. La Cour conclut à la violation de l'article 3 de la ConvEDH en soulignant que les Etats ont l'obligation de poursuivre les auteurs d'actes sexuels imposés même en l'absence de résistance physique de la victime et qu'en s'abstenant de poursuivre les auteurs, l'enquête menée par les autorités bulgares avait été défectueuse. Il incombe donc aux Etats membres de la Convention une obligation positive de mener une enquête effective et sérieuse sur toutes les formes de viol et d'abus sexuel et d'en punir les auteurs. Cette obligation procédurale a été réaffirmée par la suite dans de nombreux arrêts. La Cour affirme que cette obligation n'est pas respectée lorsque l'enquête comprend une durée excessive. A titre d'exemple, elle conclut que l'ineffectivité d'une enquête pour viol peut très bien résulter de sa durée excessive à savoir quinze ans³⁴⁹ ou encore vingt-six ans³⁵⁰. Ainsi, pour être effective, l'enquête menée par les autorités doit répondre aux exigences de célérité et les autorités ne doivent pas faire preuve de passivité.

³⁴⁶CEDH 22 nov. 1995, *SW c. Royaume-Uni*, req. n° 20166/92

³⁴⁷ CEDH 28 oct. 1998, *Assenov c. Bulgarie*, req. n° 24760/94

³⁴⁸ CEDH 4 déc. 2003 *M.C c. Bulgarie*, req n°39272/98

³⁴⁹ CEDH 24 janvier 2012 *P.M c. Bulgarie* n°49669/07

³⁵⁰ CEDH *M.A c. Slovénie* n°3400/07

238.-Evolution - violation de l'article 3 et de l'article 13. Au-delà de condamner l'Etat de ne pas avoir respecté son obligation positive de mener une enquête effective et sérieuse et d'en punir les auteurs, la Cour condamne également l'absence de voie judiciaire pour contester l'ineffectivité de l'enquête sur le fondement de l'article 13 de la ConvEDH relatif au droit au recours effectif. Dans un arrêt CEDH O'Keeffe c. Irlande en date du 28 janvier 2014³⁵¹, la requérante soutenait que l'Etat irlandais avait failli à mener une enquête sur des allégations d'abus sexuels commis par un enseignant sur un élève âgée de neuf ans. Outre le fait qu'elle contestait le caractère effectif de l'enquête, elle se plaignait de ne pas avoir la possibilité de faire reconnaître ce manquement par les juridictions nationales. La Cour n'a pas conclu à la violation de l'article mais a reconnu la violation de l'article 13 car la requérante était privée de son droit au recours effectif en ce qu'elle ne disposait d'aucun recours pour dénoncer le caractère ineffectif de l'enquête. Dans une affaire similaire³⁵², une femme avait été violée par un homme avec lequel elle entretenait une liaison depuis plus d'un ans. Cette dernière alléguait que les autorités moldaves n'avaient pas mené d'enquête effective sur ses allégations et qu'elle n'avait disposé d'aucun recours civil ou pénal pour faire dénoncer le caractère insuffisant de l'enquête. Par conséquent, la Cour conclut à une violation de l'article 3 en ce que l'enquête menée sur l'affaire n'avait pas répondu aux exigences inhérentes aux obligations positives qui incombent à l'Etat d'enquêter sérieusement sur toutes les formes de viol et d'abus mais aussi d'en punir les auteurs. Elle conclut également à une violation de l'article 13 pour absence de recours effectif.

239.-Les applications récentes – manquement à l'obligation d'employer toutes les mesures raisonnables en matière d'enquête et de coopération internationale. Dans un arrêt CEDH S.Z. c. Bulgarie en date du 3 mars 2015³⁵³, la Cour a reconnu que les défaillances récurrentes concernant le caractère inefficace des enquêtes pénales en Bulgarie révélaient un problème systémique au titre de l'article 46 et somme ainsi la Bulgarie de prendre de mesures générales pour prévenir de telles violations à l'avenir. Malgré cela, quelques années plus tard le problème reste inchangé et la Bulgarie est à nouveau condamnée. Dans un arrêt récent, CEDH 2 février 2021 X et autres c. Bulgarie³⁵⁴, la Cour revient sur l'obligation procédurale de mener une enquête effective dans le cadre d'abus sexuels sur mineurs dans un orphelinat

³⁵¹ CEDH 28 janvier 2014 O'Keeffe c. Irlande

³⁵² CEDH 28 avril 2015 I.P c. République de Moldava n°3370812

³⁵³ CEDH 3 mars 2015 S.Z. c. Bulgarie req n°29263/12

³⁵⁴ CEDH 2 février 2021 X et autres c. Bulgarie n°22457/16

mais adopte une conception sévère et plus exigeante de l'obligation de mener une enquête effective. Les faits d'espèce étaient les suivants, trois mineurs bulgares adoptés par un couple italien dénoncent de graves abus sexuels qu'ils auraient subis dans un orphelinat bulgare avant leur adoption par certains membres du personnel et des pensionnaires plus âgés. Des enquêtes sont ouvertes par les autorités bulgares et de nombreux interrogatoires sont menés tant à l'encontre de la direction et des pensionnaires de l'orphelinat, des personnes mises en cause que des potentielles autres victimes. Ces actes d'enquêtes ne permettant pas d'attester la réalité des faits, les autorités bulgares classe l'affaire en ce que les allégations d'abus sexuels étaient infondées. La Cour conclut que cette enquête est insuffisante et n'a pas été menée de façon assez approfondie en ce qu'elle n'a pas recouru à des techniques d'enquête plus poussées. Elle considère que dès lors que les allégations des requérants étaient crédibles, les autorités bulgares auraient dû demander la communication des éléments en possession de la justice italienne, notamment les enregistrements des auditions des requérants, et auraient dû recourir à d'autres actes d'enquête, tels que des interceptions de correspondances, des infiltrations ou des perquisitions³⁵⁵. Cette décision est surprenante et particulièrement avantageuse aux victimes, car la Cour a pour habitude de sanctionner pour enquête ineffective en cas d'inactivité des autorités de poursuite, de délai déraisonnable pour mener l'enquête ou de négligences. Or en l'espèce, trois enquêtes ont été menées et ont permis une pluralité d'interrogatoires. Les autorités bulgares n'ont donc pas été inactives. Pour autant, la Cour sanctionne sur le fondement de l'article 3 de la ConvEDH en ce qu'il découle de cet article une obligation procédurale de mener une enquête effective sur les allégations d'abus sexuels sur mineurs et cette obligation n'est pas respectée lorsque les enquêteurs ont négligé certaines pistes et n'ont pas pris certaines mesures d'enquête telles que des interceptions de correspondances ou des infiltrations³⁵⁶.

240.-Une obligation procédurale renforcée pour une protection des victimes renforcée – nécessité d'employer des actes intrusifs et de respecter la convention de Lanzarote. Le présent arrêt entend donner une certaine force à cette obligation procédurale. En effet, la Cour énonce que pour se conformer à l'obligation procédurale de mener une enquête effective, l'Etat membre doit non seulement déployer des actes intrusifs quand bien même l'enquête initiale ne permettrait pas d'établir la véracité des faits allégués, mais doit

³⁵⁵ S.FUCINI, « Abus sexuels sur mineurs : obligation procédurale de mener une enquête effective » Dalloz actualité 22 février 2021

³⁵⁶ Idem

également respecter la convention de Lanzarote. Selon la Cour, les autorités bulgares n'ont pas recouru à des mesures attentatoires à la vie privée ce qui a privé l'enquête d'effectivité. Par ailleurs, la Cour énonce que, pour que l'enquête sur les abus sexuels soit effective, les États doivent respecter cette convention, qui prévoit notamment dans ses articles 30 à 36 des règles relatives aux enquêtes et aux poursuites et notamment l'exigence de mener des « enquêtes discrètes ». La Cour ajoute des exigences au titre de l'obligation procédurale de mener une enquête effective sur les violences sexuelles. L'enquête en plus d'être sérieuse et effective doit impliquer le déploiement d'actes d'enquêtes particulièrement intrusifs et respecter les exigences de la convention de Lanzarote notamment celle d'être discrète. En durcissant les exigences de cette obligation de mener une enquête effective, la Cour étend les garanties des victimes de violences sexuelles dans le procès pénal et notamment lors de la phase d'enquête. Le renforcement de cette obligation procédurale peut s'expliquer également par le fait que les victimes étaient mineures. Partant, la Cour s'est montrée bien plus exigeante en ce qui concerne l'effectivité de l'enquête, et ce, dans le but d'assurer une meilleure protection de la victime vulnérable. C'est en raison de la protection renforcée dévolue aux enfants que la Cour conclut que l'enquête menée ne présentait pas l'effectivité requise par la convention. En effet, la solution aurait sûrement été différente si elle avait concerné une victime majeure.

B) Une conception élargie de l'enquête effective : l'obligation d'exécution des condamnations pour lutter contre l'impunité de l'auteur

241.-L'interprétation extensive de l'obligation d'enquête effective : un devoir de punition. Récemment, dans un arrêt CEDH 13 avril 2021 E.G c. République de Moldova³⁵⁷, la Cour a rendu une solution extensive à propos de l'obligation procédurale de mener une enquête effective. En effet, la Cour affirme pour la première fois qu'il résulte de l'obligation procédurale de mener une enquête effective en matière d'abus sexuels, une obligation de faire exécuter la condamnation pour lutter contre l'impunité de l'auteur. Si cette obligation impose aux Etats de mener une enquête sérieuse, d'une durée raisonnable, employant une pluralité d'actes d'enquêtes intrusifs et respectueuse de la convention de Lanzarote lorsqu'il s'agit de victimes mineures, la Cour ajoute que, pour être effective, une enquête suppose l'obligation d'exécuter des condamnations pour lutter contre l'impunité de l'auteur. En l'espèce, la requérante avait été victime d'une agression sexuelle et l'un de ses trois

³⁵⁷ CEDH 13 avril 2021 E.G c. République de Moldova n°37882/13

agresseurs n'avait pas exécuté sa peine. Alors qu'il était recherché par les autorités, ce dernier avait bénéficié d'une amnistie. Si cette amnistie fut annulée par la suite, l'agresseur avait pu quitter le territoire juste avant l'adoption de la décision d'annulation. Partant, la requérante allègue que l'Etat n'avait pas respecté son obligation positive de mener une enquête effective en ce que la peine de son agresseur n'avait pas été exécutée. La Cour conclut à une violation de l'article 3 de la ConvEDH en énonçant que « *les mesures prises par l'Etat en vue de mettre en œuvre la peine du troisième agresseur n'avaient pas été suffisantes au regard de son obligation d'exécuter les condamnations pénales prononcées à l'encontre des auteurs d'agressions sexuelles* ». Elle ajoute également que l'octroi d'une telle amnistie et les manquements de l'Etat à faire exécuter la peine ne sont pas conformes à l'obligation de mener une enquête effective. Ainsi, pour la Cour il découle de l'obligation de mener une enquête effective, une obligation de faire exécuter les condamnations pénales. Si l'Etat ne met pas en place les mesures nécessaires pour faire exécuter les condamnations pénales et assurer la punition de l'agresseur, il ne peut se conformer à l'obligation découlant de l'article 3 de la ConvEDH. Pour assurer une protection efficace aux victimes de violences sexuelles, la Cour englobe dans l'obligation de mener une enquête effective, la nécessité d'assurer la condamnation des agresseurs. L'effectivité de l'enquête pénale doit donc s'interpréter largement et traduit, du moins lorsque les faits sont avérés, un devoir de punition réel³⁵⁸. L'obligation de mener une enquête effective n'implique pas uniquement que l'enquête soit menée de façon sérieuse et efficace, mais s'étend jusqu'à l'exécution des condamnations pénales. Mener une enquête effective implique non seulement de déployer les actes d'enquêtes nécessaires afin de réunir les preuves contre l'auteur mais aussi d'assurer sa répression.

II) La protection de la victime face à la victimisation secondaire : une obligation procédurale

242.- Plan. Outre les garanties offertes à la victime de violences sexuelles pour bénéficier d'une enquête effective, cette dernière fait également l'objet d'une protection accrue par la jurisprudence européenne afin de lutter contre une éventuelle victimisation secondaire. Erigée en véritable obligation, elle demande aux Etats d'éviter une victimisation secondaire

³⁵⁸ Amane Gogorza Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole et Thomas Herran Maître de conférences à l'Université de Bordeaux [Panorama] Panorama de droit pénal international et européen (septembre 2020 - avril 2021), Lexbase Pénal, mai 2021

aussi bien dans leur façon de prendre en charge la victime (A) que dans la façon de motiver les décisions judiciaires (B)

A) Une obligation dans la prise en charge de la victime

243.-Définition de la victimisation secondaire. La victime, en ce qu'elle subit les conséquences d'un acte ou d'une infraction pénale, vit ce qu'on appelle une victimisation primaire. Néanmoins, elle peut vivre une nouvelle victimisation à l'occasion du traitement judiciaire. Ainsi, la victimisation secondaire renvoi aux conséquences négatives qui découlent du traitement de la victime par les autorités policières ou judiciaires. Bien souvent, les victimes de violences sexuelles font face à des réactions négatives de la part des autorités judiciaires qui vont avoir tendance à la minimisation ou à être insensible, notamment au moment du dépôt de plainte ou à l'occasion des auditions. Ces attitudes provoquent un sentiment de rejet et d'isolement pour la victime. Ainsi, la victimisation secondaire fait également référence à une perception de la victime, selon laquelle la victime n'est pas acceptée ni soutenue par les autres³⁵⁹. Ce concept de victimisation secondaire a récemment été intégré dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme afin de garantir une meilleure protection des victimes durant la procédure pénale. La notion de victimisation a été rattachée par la Cour à l'obligation procédurale qui découle des articles 3 et 8 de la ConvEDH. Ainsi, l'obligation de protéger les droits de la victime pendant la procédure pénale et ce dans le but de la protéger d'une victimisation secondaire découle de l'obligation de mener une enquête effective.

244.-L'intégration de la notion de victimisation secondaire dans la jurisprudence de la CEDH – défaut de protection de l'intégrité personnelle de la victime d'abus sexuel. Peu à peu, la jurisprudence européenne s'est emparée du concept de victimisation secondaire. Ce concept a été mis en lumière par la Cour pour la première fois dans l'arrêt CEDH Y c/ Slovaquie 28 mai 2015³⁶⁰. Dans cette affaire, une femme victime d'agressions sexuelles répétées dénonçait la durée excessive et le caractère traumatisant de la procédure pénale engagée. Cette dernière fait état d'un retard déraisonnable, à savoir sept ans, entre l'introduction de sa plainte et le prononcé du jugement de première instance. De plus, elle reproche le caractère traumatisant des contre-interrogatoires conduits par l'accusé. La Cour

³⁵⁹ Wemmers, J. 2003. 5. La seconde victimisation et les besoins des victimes. In *Introduction à la victimologie*. Presses de l'Université de Montréal. doi :10.4000/books.pum.10775

³⁶⁰ CEDH 28 mai 2015 Y c. Slovaquie n°4117/10

conclut à la violation des articles 3 et 8 de la ConvEDH. D'une part, elle énonce qu'un tel retard ne saurait se concilier avec les exigences de diligence. D'autre part, les autorités slovènes ont violé le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la ConvEDH en ce qu'elles ont failli à protéger l'intégrité de la requérante pendant l'enquête et le procès pénal. Si les autorités avaient fourni des efforts pour que la victime ne subisse pas un nouveau traumatisme, une approche particulièrement délicate aurait été préférable en raison de la sensibilité de l'affaire et du jeune âge de la victime au moment de l'infraction. Elle ajoute que le contre-interrogatoire ne peut être utilisé ni comme moyen d'intimider ni comme moyen d'humilier les témoins. La Cour affirme ainsi qu'il faut s'efforcer de trouver le juste équilibre entre le respect des droits de la défense et la protection de l'intégrité personnelle de la victime face à une éventuelle victimisation secondaire. Par cet arrêt, la Cour énonce que la victime doit être prise en charge de façon adéquate et avec la plus grande attention de manière qu'elle ne revive pas de traumatisme. Les Etats membres doivent donc veiller à protéger la victime et ses droits durant l'enquête et le procès. En mars 2019, dans un arrêt CEDH E.B c. Roumanie³⁶¹, la Cour énonce que les autorités roumaines avaient manqué à leur obligation de mener une enquête adéquate dans une affaire de viol. La requérante, qui présentait une légère déficience intellectuelle n'avait pas bénéficié d'une enquête adaptée. De plus, le fait que cette dernière n'ait ni bénéficié d'une assistance juridique ni d'aucun conseil au cours de la procédure pénale avait porté atteinte à ses droits en tant que victime et l'avait exposée à un nouveau traumatisme.

245.-Victimisation secondaire pour défaut de protection de l'intégrité personnelle d'une victime mineure d'abus sexuels. Plus récemment encore, dans un arrêt du 9 février 2021 CEDH N.C c. Turquie³⁶², la Cour est venue se prononcer à propos d'une procédure pénale menée pour exploitation sexuelle, viols et contrainte à la prostitution sur mineurs. En l'espèce, durant la procédure pénale la victime n'a jamais été accompagnée du moindre psychologue ou professionnel, cette dernière a manqué de protection face aux accusés qu'elle a dû affronter plusieurs fois y compris lors des audiences, de nombreuses reconstitutions de viols ont été inutiles, les examens médicaux ont été répétitifs et traumatisants et la question du consentement a été abordée de façon complètement inappropriée en ce que la victime avait moins de quinze ans lors des faits. Partant la Cour considère qu'on est en présence d'une victimisation secondaire et donc violation de

³⁶¹ CEDH 19 mars 2019 E.B c. Roumanie n°49089/10

³⁶² CEDH 9 février 2021 N.C c. Turquie n°40591/11

l'obligation positive procédurale découlant des articles 3 et 8 et énonce que «*L'absence d'assistance à la requérante, le manquement à sa protection face aux accusés, la reconstitution inutile des viols, les examens médicaux répétitifs (à dix reprises), le manque de sérénité et de sécurité durant les audiences, l'évaluation du consentement de la victime, la durée excessive de la procédure, et enfin, la prescription pénale de deux chefs d'accusation ont constitué des cas graves de victimisation secondaire de la requérante*». Elle ajoute qu'aborder la question du consentement alors que la victime était un mineur de moins de quinze ans est propre à lui faire revivre un traumatisme et «*ne peut en aucun cas être admissible dans le cadre d'une affaire d'exploitation et d'abus sexuels* ». Par sa décision, la Cour affirme l'obligation pour les états d'assurer une prise en charge adéquate de la victime de violences sexuelles durant la procédure. La victime doit être mise à l'abri de tout risque d'intimidation et ne doit pas être confrontée contre son gré aux accusés. La victime nécessite une protection de son intégrité personnelle. La protection pénale des enfants victimes d'agressions sexuelles va donc bien au-delà du prononcé d'une sanction pénale contre les auteurs des faits, impliquant une prise en charge adéquate tout au long de la procédure³⁶³.

B) Une obligation dans la motivation des décisions judiciaires

246.-La prohibition par la jurisprudence européenne des propos culpabilisants, moralisateurs et sexistes dans les décisions judiciaires. Il résulte d'une obligation positive, que les états membres à la ConvEDH doivent protéger la victime d'une victimisation secondaire durant toute la procédure pénale. Mais dans un arrêt récent, CEDH J.L c. Italie en date du 27 mai 2021³⁶⁴, la Cour est allée plus loin en énonçant que la motivation des décisions judiciaires ne doit pas occasionner pour la victime une victimisation secondaire. Concernant l'effectivité de l'enquête, rien n'était à redire selon la Cour puisque les autorités n'avaient ni manqué au devoir de célérité ni fait preuve de passivité. Les contestations de la requérante portaient essentiellement sur la manière dont elle avait été interrogée et sur les arguments sur lesquels les juges se sont fondés pour rendre leur décision. Sur les auditions de la requérante menées pendant l'enquête, la Cour énonce qu'il n'y avait eu aucune confrontation directe entre la victime et l'auteur et que les comptes rendus des auditions ne faisaient état d'aucune attitude intimidante, irrespectueuse ou

³⁶³ Amane Gogorza Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole et Thomas Herran Maître de conférences à l'Université de Bordeaux [Panorama] Panorama de droit pénal international et européen (septembre 2020 - avril 2021), Lexbase Pénal, mai 2021

³⁶⁴ CEDH 27 mai 2021 J.L c. Italie n° 5671/16

décourageante. Elle ajoute également que les questions posées étaient pertinentes et visaient l'obtention d'une reconstitution des faits qui tenait compte de ses arguments et points de vue. Partant, bien que la situation ait pu être douloureuse pour la victime, la Cour énonce que « *les modalités des auditions menées au cours de l'enquête n'avaient pas exposé l'intéressée à un traumatisme injustifié ou à des ingérences disproportionnées dans sa vie intime et privée* »³⁶⁵. Concernant les auditions menées durant le procès, la Cour conclut que les autorités avaient veillé au respect de l'intégrité personnelle de la requérante. En effet, le président du tribunal a fait preuve d'une attitude de nature à protéger la victime d'une éventuelle victimisation secondaire. Ce dernier avait interdit aux journalistes de filmer afin de protéger l'intimité de la requérante et avait interrompu à plusieurs reprises les avocats de la défense lorsqu'ils posaient des questions trop personnelles sans rapport avec les faits. Partant, les autorités publiques chargées de la procédure avaient effectivement assuré la protection de l'intégrité personnelle de la victime tant durant l'enquête que le procès. Néanmoins, l'apport de cet arrêt réside sur le contenu des décisions judiciaires. La victime reprochait aux autorités de ne pas avoir respecté sa vie privée et son intégrité personnelle dans les motivations de l'arrêt de la cour d'appel. En effet, plusieurs passages de l'arrêt de la cour d'appel faisaient référence à la lingerie rouge montrée par la victime au cours de la soirée, sa bisexualité et ses relations sexuelles passées. Les juges de la cour d'appel motivaient leurs décisions en dénonçant l'attitude ambivalente de la victime vis-à-vis du sexe et de sa vie non linéaire. La Cour énonce que les commentaires des juges sur l'attitude ambivalente de la victime vis-à-vis du sexe et la référence à la vie non linéaire de cette dernière sont regrettables et hors de propos³⁶⁶. Partant, la Cour considère que ces atteintes à la vie privée et à l'image n'étaient pas justifiées par la nécessité de garantir les droits de la défense des prévenus. Pour la Cour, il résulte du contenu de l'arrêt d'appel que les autorités nationales n'ont pas protégé la requérante d'une victimisation secondaire. Le langage et les arguments utilisés par la cour d'appel étaient inappropriés et injustifiés et n'ont fait que véhiculer des préjugés sur le rôle de la femme et ont contribué à faire subir à la victime une victimisation secondaire. Partant, pour la Cour, il est essentiel que les autorités judiciaires évitent de reproduire des stéréotypes sexistes dans les décisions de justice, de minimiser les violences contre le genre et d'exposer les femmes à une victimisation secondaire en utilisant

³⁶⁵ Cf CEDH 27 mai 2021 J.L c. Italie n° 5671/16

³⁶⁶ Note d'information sur la jurisprudence de la Cour 251, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13283>

des propos culpabilisants et moralisateurs propres à décourager la confiance des victimes dans la justice.

247.-L'affirmation d'une obligation de protéger l'image et la vie privée de la victime par la non-divulgence d'informations personnelles sans rapports avec les faits. La Cour affirme dans cet arrêt que si certaines informations sont utiles pour traiter l'affaire, il ne faut pas aborder des sujets qui sont sans rapports avec les faits et ce afin de protéger la victime d'une atteinte à sa vie privée. Evoquer les relations sentimentales de la victime, l'objet de ses activités artistiques, son orientation sexuelle ou encore ses choix vestimentaires n'est pas pertinent pour apprécier la crédibilité de la victime et la responsabilité pénale des prévenus. La Cour estime néanmoins qu'évoquer ses relations passées était justifié pour évaluer la crédibilité de la victime. La Cour affirme que les états membres sont tenu de respecter les obligations positives de protéger les victimes présumées de violences sexistes imposent également un devoir de protéger l'image, la dignité et la vie privée de celles-ci, y compris par la non-divulgence d'informations et de données personnelles sans relation avec les faits³⁶⁷. Les juges peuvent s'exprimer librement dans les décisions en raison de leur pouvoir discrétionnaire et du principe de l'indépendance de la justice, mais cette liberté est limitée par l'obligation de protéger la victime de toute atteinte.

Chapitre 2 : Une considération future tournée vers une réponse extérieure au procès pénal

248.-Plan. Le procès pénal peut être une expérience réparatrice pour la victime. Sa reconnaissance comme victime par la justice pénale peut lui permettre d'entamer un processus de réparation. Or, les affaires de violences sexuelles se soldent la majeure partie du temps par un très faible taux de condamnations. Il est donc primordial, d'envisager au côté de la justice pénale, d'autres mécanismes de reconstruction, d'accompagnement et d'apaisement pour la victime. Le procès pénal n'est pas la solution à tous les maux des victimes, il faut donc envisager une réponse extérieure au procès pénal pour ces dernières. A ce titre, Katerina Soulou, doctorante en sciences criminelles et membre du Forum européen pour la justice restaurative énonce "L'approche restaurative peut être très utile dans le cas de violences sexuelles car ce sont souvent des personnes dans un même cercle familial, détaille-t-elle au *JDD*. Et ajoute : "La réponse purement pénale n'est pas toujours la

³⁶⁷ Note d'information sur la jurisprudence de la Cour 251, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13283>

meilleure." ³⁶⁸. C'est dans cet objectif qu'est apparu en France la justice restaurative (section 1). En réalité, si elle se détache du procès pénal, elle reste liée à ce dernier puisqu'elle apparaît comme une réponse complémentaire au procès pénal. Par ailleurs, à côté de la justice restaurative, apparaît une réponse pour les victimes de violences sexuelles dénuée de tout lien avec le procès pénal (section 2).

Section 1 : L'émergence d'une réponse réparatrice complémentaire au procès pénal : la justice restaurative

249.-Plan. Ce modèle de justice en pleine émergence est orienté vers la restauration des dommages causés et le rétablissement de la paix sociale (I). Il est pleinement efficace pour assurer la réparation et la reconstruction des victimes de violences sexuelles (II) en ce qu'il permet de sortir du carcan pénal, parfois éprouvant pour ces dernières.

I) L'existence d'une justice orientée vers la restauration des dommages causés et le rétablissement de la paix sociale

250.-Plan. Après avoir analysé les contours juridiques de la justice restaurative en France (A) il conviendra de traiter les nouvelles conditions de mise en œuvre de la justice restaurative, notamment en matière de violences sexuelles (B) en ce qu'elles traduisent la volonté de mieux prendre en compte les victimes de violences sexuelles.

A) Les contours juridiques de la justice restaurative en France

251.-Définition de la justice restaurative. D'inspiration anglo-saxonnes, la justice restaurative est la résurgence de pratique très ancienne de régulation de conflit en Nouvelle-Zélande ou encore en Afrique. Ce modèle de justice est différent de la justice pénale en ce qu'il est centré sur la réparation et la reconstruction des victimes mais également la responsabilisation de l'auteur. Robert Cario, professeur de criminologie et principal promoteur de la justice restaurative, la définit comme étant « *un processus dynamique qui suppose la participation volontaire de tou(te)s celles et ceux qui s'estiment concerné(e)s par le conflit de nature criminelle, afin de négocier, ensemble, par une participation active, en la présence et sous le contrôle d'un «?tiers justice?» et avec l'accompagnement éventuel d'un «?tiers psychologique et/ou social?»*, les solutions les meilleures pour chacun, de nature à conduire, par la responsabilisation des acteurs, à la réparation de tous afin de

³⁶⁸ <https://www.lejdd.fr/Societe/Justice/la-justice-restaurative-un-outil-contre-les-violences-sexuelles-3870218> « La justice restaurative, un outil contre les violences sexuelles ? » 2019

restaurer, plus globalement, l'harmonie sociale »³⁶⁹. Centrée sur l'écoute, elle suppose le dialogue entre trois personnes, la victime, l'agresseur et un tiers médiateur ou animateur qui dispose d'une formation. Cette conception moderne de la justice place les victimes au cœur du processus afin de rétablir entre la victime et la société l'équilibre altéré par l'acte criminel, car si la réparation matérielle demeure essentielle, l'importance d'une réparation psychologique et sociale tend à s'imposer comme une nécessité³⁷⁰.

252.-La consécration française de la justice restaurative. La justice restaurative est au cœur de l'œuvre de justice, en totale complémentarité avec le droit criminel³⁷¹. Elle a été intégrée pour la première fois en France par la loi Taubira du 15 août 2014. Le second alinéa de l'article 10-1 du c.pr pén, définit la mesure de justice restaurative comme étant « *toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission.* »³⁷². L'un des problèmes majeurs de la justice restaurative réside dans les liens qu'elle entretient avec la justice pénale. En effet, elle est présentée à la fois comme un modèle de justice complémentaire à la justice pénale et à la fois comme un modèle de justice autonome. Une mesure de justice restaurative peut être mise en œuvre à l'occasion de toute procédure pénale ainsi qu'à tous les stades de la procédure y compris lors de l'exécution de la peine. Dans ce cas-là, la justice restaurative sera complémentaire et parallèle à la procédure pénale. A ce titre, l'article 707 du c.pr pén précise également qu'au cours de l'exécution de la peine la victime a le droit « *2° d'obtenir la réparation de son préjudice par l'indemnisation de celui-ci ou par tout autre moyen adapté, y compris, s'il y a lieu, en se voyant proposer une mesure de justice restaurative* ; »³⁷³. Mais une telle mesure peut également être mise en œuvre, indépendamment de toute procédure pénale, c'est pour cela qu'elle est dans un sens autonome à la justice pénale. La circulaire du 15 mars 2017³⁷⁴ est venue préciser les modalités de mise en œuvre de la justice restaurative. Cette circulaire entretient l'ambiguïté de la place de la justice restaurative par

³⁶⁹ Cario, Robert. « Justice restaurative : principes et promesses », *Les Cahiers Dynamiques*, vol. 59, no. 1, 2014, pp. 24-31.

³⁷⁰ Conseil national de l'aide aux victimes – Rapport du groupe de travail « La justice restaurative » Mai 2007

³⁷¹ Cario, Robert. « Chapitre 23. La Justice restaurative. De la re-co-naissance des personnes impactées par le crime », Roland Coutanceau éd., *Victimologie. Evaluation, traitement, résilience*. Dunod, 2018, pp. 226-239.

³⁷² Art 10-1 c.pr pén

³⁷³ Art 707 c.pr pén

³⁷⁴ Circulaire du 15 mars 2017 relative à la mise en œuvre de la justice restaurative applicable immédiatement suite aux articles 10-1, 10-2 et 707 du code de procédure pénale, issus des articles 18 et 24 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014

rapport à la justice pénale puisqu'elle énonce que « *la mesure de justice restaurative de l'article 10-1 qui suppose l'existence d'une procédure pénale, est à la fois complémentaire et autonome* »³⁷⁵. La circulaire énonce qu'une mesure de justice restaurative n'est pas un acte de procédure, partant il n'y a pas lieu d'appliquer les principes directeurs de procédure pénale de l'article préliminaire du c.pr pén. Cette autonomie suppose que quel que soit l'issue du processus de justice restaurative, il restera sans incidence sur la réponse pénale y compris sur la décision d'engager des poursuites ou de classer ni sur la détermination de la culpabilité du choix de la peine ou encore de ses modalités d'exécution.

253.-Les conditions de mises en œuvre. La mise en œuvre d'une telle mesure est conditionnée à une information complète et au consentement exprès des participants, c'est-à-dire de la victime et de l'auteur. La justice restaurative peut trouver à s'appliquer à des auteurs et victimes au sens large engagé ou non dans une procédure pénale et qu'ils soient majeurs ou mineurs. En effet, pour participer à une mesure de justice restaurative, l'auteur n'a pas besoin d'avoir été reconnu coupable par l'autorité judiciaire. Qu'il ait fait l'objet d'une poursuite ou d'un classement sans suite, d'une condamnation ou d'une relaxe, la décision de l'autorité judiciaire est sans incidence sur la mise en place d'une mesure de justice restaurative du moment que ce dernier reconnaît avoir commis les faits. De même pour la victime, il n'est pas nécessaire qu'elle ait le statut de victime au sein d'une procédure pénale ni que l'auteur soit identifié. Celle-ci pourra demander à participer à une telle mesure, quand bien même les faits seraient prescrits. Par ailleurs, les participants qu'ils soient impliqués directement ou non dans la commission des faits peuvent solliciter ou être associés à une mesure de justice restaurative dès lors qu'ils se sentent concernés par les faits. Par conséquent, lorsque la victime ou l'auteur est mineur, les membres de sa famille, et en particulier ses parents ou responsables légaux mais plus largement un proche d'une victime décédée et tous les proches de l'auteur et/ou de la victime dans la sphère familiale ou sociale peuvent participer à la mesure³⁷⁶. Par ailleurs, ces mesures s'appliquent en principe à toutes les infractions quelque soient leur degré de gravité. Même si elle n'a été consacrée qu'en 2014, celle-ci avait déjà été expérimentée en France en 2010 à la maison centrale de Poissy sous la forme de rencontre détenus-victimes. En effet, il existe trois catégories de mesures de justice restaurative en fonction des personnes qui y participent et la relation qui les unit ;

³⁷⁵ idem

³⁷⁶ Ministère de la justice – Guide méthodologique « La justice restaurative » 18 novembre 2020

les rencontres directes auteur/victime, les rencontres indirectes auteur/victime ainsi que les groupes de soutien.

B) L'adoption de nouvelles conditions de mise en œuvre favorables en matière de violences sexuelles

254.- Plan. Après la création de l'article D1-1-1 du c.pr pén par le décret du 21 décembre 2020 renforçant l'efficacité des procédures pénales et les droits de victimes³⁷⁷, le décret du 23 novembre 2021 tendant à renforcer l'effectivité des droits des personnes victimes d'infractions commises au sein du couple ou de la famille³⁷⁸ est venu ajouter, à l'article préexistant, des dispositions favorables non seulement pour les victimes de toutes infractions (1) mais aussi aux victimes mineurs d'infractions sexuelles (2).

1. La possibilité du recours à la justice restaurative malgré la prescription de l'infraction

255.- L'indifférence de la prescription des faits. Le décret du 23 novembre 2021 est venu ajouter à l'article D1-1-1 du c.pr pén un nouvel alinéa aux termes duquel « *Lorsque les conditions prévues par l'article 10-1 sont réunies, et notamment que l'auteur de l'infraction a reconnu avoir commis les faits qui lui sont reprochés, les mesures de justice restaurative peuvent être mises en œuvre y compris si la prescription de l'action publique est acquise* »³⁷⁹. Ainsi, une mesure de justice restaurative peut être mise en œuvre du moment que les conditions de l'article 10-1 du c.pr pén sont respectées et que l'auteur a reconnu les faits, quand bien même les faits seraient prescrits. Partant la prescription de l'action publique ne fait plus obstacle à la mise en œuvre d'une mesure de justice restaurative. Par ailleurs, l'article ne vise pas une catégorie de victime en particulier, cette disposition s'appliquera quelle que soit l'infraction en cause et que les participants soient majeurs ou mineurs. Cette nouvelle disposition affirme très clairement la volonté de permettre à la victime de recourir à la justice restaurative lorsque la justice pénale s'avère impuissante. En effet, lorsque la prescription de l'action publique est acquise, la justice pénale ne pourra se mettre en œuvre.

³⁷⁷ Décret n° 2020-1640 du 21 décembre 2020 renforçant l'efficacité des procédures pénales et les droits de victimes

³⁷⁸ Décret n° 2021-1516 du 23 novembre 2021 tendant à renforcer l'effectivité des droits des personnes victimes d'infractions commises au sein du couple ou de la famille

³⁷⁹ Art D1-1-1 c.pr pén

La victime ne se trouvera pas seule et sans alternative, puisque la voie de justice restaurative s'offrira à elle.

2. La possibilité du recours à la justice restaurative pour les victimes mineures

256.- Mineur. Le décret du 23 novembre 2021 a ajouté un troisième alinéa au sein de l'article D1-1-1 du c.pr pén. Cet article dispose « *En cas de décisions de classement sans suite, de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement dans des procédures concernant des infractions sexuelles commises par des majeurs sur des mineurs dont la commission est reconnue par leur auteur mais qui sont motivées par la prescription de l'action publique, le procureur de la République vérifie si une mesure de justice restaurative est susceptible d'être mise en œuvre.* ». Partant, l'auteur d'une infraction sexuelle sur mineur peut demander à participer à une mesure de justice restaurative s'il reconnaît les faits, et cela quand bien même la justice pénale aurait prononcé à son encontre un classement sans suite, non-lieu, une relaxe ou un acquittement. Le fait que la justice pénale ait prononcé à son encontre une décision motivée par la prescription de l'action publique n'importe peu sur la possibilité de recourir à une mesure de justice restaurative. Ces dispositions semblent vouloir conférer aux victimes la possibilité de mettre fin à leur souffrance quand les faits sont prescrits. Pour ne pas laisser une victime impuissante face à la cruauté de ce qu'elle a subi, la justice restaurative apparaît comme le remède à l'impuissance de la justice pénale en cas de prescription. D'après R.Cario, ces dispositions viennent clairement affirmer qu'à côté des droits processuels aujourd'hui accordés aux protagonistes d'une infraction, ils possèdent aussi des droits éthiques fondamentaux garantis par les textes officiels sur les droits humains en matière criminelle : à la reconnaissance de leur état inaliénable de personne, à leur accompagnement dans une posture *d'empowerment* et à leur restauration la plus globale possible³⁸⁰. En effet, les victimes doivent obtenir des réponses aux questions qu'elles se posent quant à l'acte criminel. Cette dernière souhaite comprendre les faits qui étaient restés dans l'ombre, questionne sur le passage à l'acte et la difficulté d'arrêter le déroulement de l'acte³⁸¹. La souffrance et l'incompréhension de la victime de violence sexuelle ne fera que perdurer dans le temps si la société ne met pas en place un mécanisme leur permettant

³⁸⁰ R.CARIO, Justice restaurative, AJ Pénal 2022 p60

³⁸¹ Deymié, Brice. « La justice restaurative : repenser la peine et le châtement », *Études*, vol. , no. 6, 2016, pp. 41-52.

d'obtenir des réponses. Ces nouvelles dispositions, en ce qu'elles permettent à la victime de violence sexuelle le recours à la justice restaurative quand bien même les faits seraient prescrits opère une extension remarquable du champ d'intervention de la justice restaurative³⁸². Elles permettent à ce que la justice restaurative donne des réponses à la victime quand la justice pénale ne peut plus le faire en raison de la prescription. La justice restaurative apparaît donc comme la seule voie d'accomplissement de ces droits, de prise en compte des répercussions du crime, autant à l'égard de la personne auteure, de la personne victime que de leurs proches et communautés d'appartenance respectifs³⁸³.

II) Un modèle de justice efficace dans la réparation et la reconstruction des victimes de violences sexuelles

257.- Plan. Face à l'aléa de la voie judiciaire, la justice restaurative a été évoquée comme voie à développer³⁸⁴. De plus en plus développée en matière de violences sexuelles, cette nouvelle forme de justice fait preuve d'une efficacité évidente (A) Par ailleurs, cette efficacité est freinée par la difficulté de l'implanter en France (B).

A) Une efficacité évidente

258. Plan .La justice restaurative manifeste une efficacité évidente puisqu'elle se développe de plus en plus dans les affaires de violences sexuelles (1). Le recours croissant à cette nouvelle forme de justice s'explique en raison des bienfaits qu'on peut constater sur les victimes (2) en ce qu'elle leur donne une réelle opportunité de mieux appréhender ce qui leur est arrivé, de donner du sens et donc de se reconstruire³⁸⁵.

1. Une pratique de plus en plus développée en matière de violences sexuelles

259.-Des chiffres encourageants. Les premières expérimentations des mesures de justice restaurative ont eu lieu en 2010 à Poissy et consistaient en des rencontres détenus-victimes,

³⁸² R.CARIO, Justice restaurative, AJ Pénal 2022 p60

³⁸³ R.CARIO, Justice restaurative, AJ Pénal 2022 p60

³⁸⁴ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p75

³⁸⁵ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p76

c'est-à-dire en des rencontres organisées entre condamnés et victimes qui ne se connaissaient pas mais qui étaient concernés par le même type d'infraction. Cette première expérimentation marque le départ d'un mouvement de généralisation en France. Marie Mercier dans son rapport de 2018³⁸⁶ rappelait qu'il était nécessaire de disjoindre la prise en charge des victimes d'infractions sexuelles du procès pénal et préconisait de renforcer les moyens consacrés aux mesures de justice restaurative et d'orienter systématiquement les victimes de violences sexuelles dont l'action publique est éteinte vers ces mesures. Elle rapportait « *Les victimes d'infractions sexuelles apparaissent légitimement en quête de reconnaissance. Or la justice pénale n'est pas le seul outil permettant cette reconnaissance de la société. Trop longtemps, la reconstruction de la victime a été associée à la seule réponse pénale jusqu'à en devenir une injonction. Or une victime peut se reconstruire même quand il ne peut pas y avoir de procès.* »³⁸⁷. Ainsi, pour permettre un processus de reconstruction chez les victimes de violences sexuelles, cette dernière préconisait d'encourager le développement des mesures de justice restaurative. Certains chiffres sur l'expérimentation de la justice restaurative mettent en lumière le fait que ces mesures sont mises en œuvre majoritairement dans trois thématiques à savoir les violences sexuelles, les violences volontaires et les vols avec violence. L'Institut Français pour la Justice Restaurative, qui impulse le développement de la justice restaurative depuis 2013³⁸⁸ révèle que sur 47 mesures de justice restaurative en cours en 2019, 10 concernaient des affaires de violences sexuelles³⁸⁹. L'institut français pour la justice restaurative, dans l'enquête nationale menée en 2019, révèle que pour l'année 2019, 30 mesures ont été mises en œuvre au bénéfice de 100 participants. Parmi elles, trois rencontres condamnés-victimes et un rendez-vous mixte portaient sur les violences sexuelles et trois cercles de soutien et de responsabilité ont bénéficié à des auteurs d'infractions à caractère sexuel³⁹⁰. Ainsi, il apparaît que sur trente mesures, sept d'entre elles concernaient des violences sexuelles. Si les chiffres sur la justice restaurative permettent d'établir que le recours à de telles mesures n'est pas

³⁸⁶ M.MERCIER, Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par le groupe de travail (2) sur les infractions sexuelles commises à l'encontre des mineurs, n°289 2018

³⁸⁷ M.MERCIER, Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par le groupe de travail (2) sur les infractions sexuelles commises à l'encontre des mineurs, n°289 2018 p102

³⁸⁸ Cario, Robert. « Chapitre 23. La Justice restaurative. De la re-co-naissance des personnes impactées par le crime », Roland Coutanceau éd., *Victimologie. Evaluation, traitement, résilience*. Dunod, 2018, pp. 226-239.

³⁸⁹ IFJR, Enquête nationale des programmes de justice restaurative, 2018 p14

³⁹⁰ IFJR, Enquête nationale sur la justice restaurative, www.justicerestaurative.org, 2020, p17

encore systématique, les violences sexuelles occupent une place non négligeable au regard du nombre de mesures déployées par an, ce qui reste assez encourageant.

260.-Une pratique récemment préconisée par la CIASE. La justice restaurative est dans l'air du temps. Au fur à mesure que les mentalités évoluent sur les violences sexuelles et l'impact sur ses victimes, l'idée de prendre en charge les victimes de violences sexuelles autrement que par la voie judiciaire croît de jour en jour. A ce titre, la CIASE conçoit la justice restaurative comme un outil permettant de sortir des impasses de la prescription³⁹¹. C'est ainsi qu'elle recommande de mettre en place un dispositif de justice restaurative au cours de la procédure pénale pour les violences sexuelles perpétrées notamment au sein de l'Eglise. Les victimes, par leur souffrance quotidienne, ont besoin de reconnaissance et ont besoin que justice soit rendue. Ces besoins sont souvent confrontés aux limites de l'action pénale ou à la prescription des faits commis. La commission suggère ainsi de répondre par la voie de la justice restaurative en ce qu'elle améliorerait la reconnaissance des faits et aiderait les victimes dans leur reconstruction³⁹².

2. L'existence de bienfaits constatés sur les victimes par l'octroi d'un rôle actif

261.-Justice restaurative et violence sexuelle : des victimes acteurs de leur reconstruction. La justice pénale se concentre sur la responsabilité de l'auteur tandis que la justice restaurative s'interroge davantage sur la souffrance de la victime et sur la réparation du dommage causée par l'infraction sexuelle. La victime est très opportunément restituée et valorisée par la justice restaurative³⁹³. Le procès pénal qui est centré sur l'auteur et l'aspect punitif ne met pas suffisamment l'accent sur la victime et sur ses besoins tandis que les mesures de justice restaurative permettent aux victimes de devenir acteurs de leur reconstruction³⁹⁴. A ce titre, une victime de violence sexuelle ayant eu recours à une mesure de justice restaurative témoigne « *Pour avoir fait des années de psychothérapie, ça ne m'a pas apporté ce que la JR m'a apporté, donc pour moi l'un va avec l'autre. J'aurais pas fait un pas de géant comme je l'ai fait sans la reconnaissance d'être victime et sans*

³⁹¹ CIASE, Rapport sur les violences sexuelles dans l'Eglise catholique 1950-2020, octobre 2021, p74

³⁹² CIASE, Résumé du rapport sur les violences sexuelles dans l'Eglise catholique 1950-2020, octobre 2021, p20

³⁹³ Cario, Robert. « Chapitre 23. La Justice restaurative. De la re-co-naissance des personnes impactées par le crime », Roland Coutanceau éd., *Victimologie. Evaluation, traitement, résilience*. Dunod, 2018, pp. 226-239.

³⁹⁴ M.MERCIER, Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par le groupe de travail (2) sur les infractions sexuelles commises à l'encontre des mineurs, n°289 2018 p105

l'apprentissage de poser mes limites »³⁹⁵. Ces dispositifs en ce qu'ils favorisent l'écoute et la libération de la parole permettent à la victime de se réapproprier son histoire. Elle n'est alors plus simple spectatrice de sa souffrance, puisque l'engagement dans la résolution de son affaire, tout au long du procès pénal, par l'appivoisement des dispositifs disponibles, lui permet de reprendre le contrôle de soi-même, de son espace vital, affectif et social³⁹⁶.

262.-Les retours d'expérience des victimes. L'IFJR a analysé les retours des participants aux mesures de justice restauratives mises en œuvre en 2019. L'idée était de déterminer les apports de la justice restaurative sur les personnes participantes. De façon générale, cette analyse a permis d'établir que les mesures de justice restaurative avait pour effet une forme de libération à travers la parole et l'écoute, qu'elles contribuent à favoriser de nouvelles perspectives d'apaisement et qu'elles proposent un cadre sécurisant³⁹⁷. Concernant les victimes, les bénéfices se sont situés sur le sentiment d'être écoutées, entendues, comprises, la diminution du sentiment de honte et de culpabilité, la diminution du sentiment de peur ainsi que la sensation de re/devenir acteur de sa propre vie³⁹⁸. Ainsi, pour les victimes de violences sexuelles, ces mesures permettent à la victime de libérer le poids de la douleur causée par l'infraction en exprimant leur mécontentement. L'autre aspect positif de la justice restaurative pour les victimes de violences sexuelles est qu'elle permet aux victimes de partager leur vécu douloureux, elles ne se sentent plus seules face à l'atrocité de ce qu'elles ont vécu et par conséquent ne se sentent plus responsables. Elles comprennent que ce n'est pas leur faute. A ce titre une victime de violences sexuelles témoigne « V-Héloïse : Ça fait du bien de voir qu'on n'est pas seule dans ces galères... Avant ces sessions j'avais jamais rencontré des victimes, j'en avais parlé à des amies mais elles n'avaient jamais vécu de viol ou d'agressions sexuelles, elles étaient à mon écoute mais elles ne pouvaient pas tout comprendre, alors que là pour le coup je me sentais comprise... »³⁹⁹. C'est le fait de libérer la parole, d'être compris qui permet aux victimes d'être apaisées et ainsi de concevoir de nouvelles perspectives. Tournés vers l'avenir, ces dispositifs permettent de donner aux victimes le sentiment d'entamer une nouvelle vie⁴⁰⁰.

³⁹⁵ IFJR, Enquête nationale sur la justice restaurative, www.justicerestaurative.org, 2020, p38

³⁹⁶ Cario, Robert. « Chapitre 23. La Justice restaurative. De la re-co-naissance des personnes impactées par le crime », Roland Coutanceau éd., *Victimologie. Evaluation, traitement, résilience*. Dunod, 2018, pp. 226-239.

³⁹⁷ IFJR, Enquête nationale sur la justice restaurative, www.justicerestaurative.org, 2020, p23

³⁹⁸ IFJR, Enquête nationale sur la justice restaurative, www.justicerestaurative.org, 2020, p23

³⁹⁹ Idem, p29

⁴⁰⁰ IFJR, Enquête nationale sur la justice restaurative, www.justicerestaurative.org, 2020, p39

B) Une efficacité freinée par des difficultés d'implantation en France

263.-Les rapports ambigus entre justice restaurative et justice pénale. Si elle se développe de plus en plus, la justice restaurative rencontre des difficultés à s'implanter en France. Ces difficultés résident dans le fait qu'elle existe au côté de la justice pénale. Si pour certains il s'agit d'une justice complémentaire à la justice pénale, pour d'autre il s'agit d'une justice autonome qui serait sans incidence sur la justice pénale. La circulaire du 15 mars 2017, présente la justice restaurative à la fois comme une justice complémentaire et à la fois comme une justice autonome puisqu'elle énonce que les mesures de justice restaurative ne sont pas des actes de procédure et ne doivent donc avoir aucune incidence sur la justice pénale. La façon dont la justice restaurative doit coexister avec l'action publique demeure mystérieuse⁴⁰¹. Or, c'est cette ambiguïté entre ces deux formes de justice qui contribue à ce que la justice restaurative soit mal comprise et soit le fruit de nombreuses réticences. Pour de nombreux professionnels, il existe entre la justice pénale et la justice restaurative une véritable complémentarité, en ce que la justice restaurative propose ce que le système de justice ne prévoit pas, c'est à-dire un dialogue et la possibilité de prendre du temps pour s'exprimer et s'écouter⁴⁰².

264.-Les autres difficultés. Si la justice restaurative est dans l'air du temps, elle ne bénéficie pas d'un réel ancrage institutionnel. En effet, la justice restaurative semble reposer sur une poignée de personnes motrices et porteuses ce qui interroge sur sa pérennité et son développement dans de telles conditions⁴⁰³. Par ailleurs, certains professionnels du droit tels que les magistrats ou les membres de la Protection Judiciaire de la Jeunesse ne sont que très peu formés à la justice restaurative. Ces derniers attendent parfois des mois voire une à deux années avant d'avoir accès à un enseignement⁴⁰⁴. Si les professionnels sont peu formés, le recours à la justice restaurative aura tendance à être moindre. Bien que la justice restaurative existe en théorie, elle a du mal à s'implanter sur le terrain. A ce titre, Valérie-Odile Dervieux, procureur de la République adjointe au tribunal de grande instance de Versailles témoigne que « Peu de magistrats ou de SPIP le mettent en œuvre aujourd'hui »⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ G.RABUT-BONALDI, La mesure de justice restaurative, ou les mystères d'une voie procédurale parallèle, Recueil Dalloz 2015 p97

⁴⁰²IFJR, Enquête nationale sur la justice restaurative, www.justicerestaurative.org, 2020, p112

⁴⁰³ Idem, p91

⁴⁰⁴ Idem, p107

⁴⁰⁵ T.COUSTET, Justice restaurative un dispositif encore trop peu utilisé, Dalloz actualité, 12 juin 2019

Section 2 : L'émergence d'une réponse dénuée de tout lien avec le procès pénal

265.- Plan. Si aux yeux des victimes de violences sexuelles, le procès pénal est d'une importance toute particulière, la vérité judiciaire n'est qu'une vérité parmi d'autres qui ne se confond pas avec celle de la victime, ni celle de l'agresseur⁴⁰⁶. La réponse pénale est souvent source de frustration et de douleur supplémentaire pour la victime (I) c'est pourquoi il est nécessaire de s'écarter d'une réponse purement judiciaire et privilégier une réponse axée sur les besoins des victimes pour mieux les prendre en charge (II). L'idée actuelle est que la réparation de la victime doit s'inscrire davantage par les soins et la réparation qui lui sont accordés que par le procès pénal.

I) Le constat d'une réponse pénale parfois frustrante et douloureuse pour les victimes

266.-Plan. La triste réalité est que tout au long du processus judiciaire, la victime de violence sexuelle vit une nouvelle épreuve, celle de la victimisation secondaire (A) ce qui fait que la majorité des victimes de violences sexuelles s'estiment insatisfaites du procès pénal (B).

A- Un processus pénal souvent à l'origine d'une victimisation secondaire

267.-L'épreuve du dépôt de plainte pour la victime. Si pour être reconnues comme victimes, les personnes ayant subi des violences sexuelles doivent dénoncer les faits infractionnels auprès d'une autorité judiciaire, à l'heure actuelle les victimes éprouvent une profonde réticence à porter plainte. Moins d'une victime de violences sexuelles sur 10 en effet effectue la démarche⁴⁰⁷. Lorsqu'elles se rendent dans un service de police ou une unité de gendarmerie pour porter plainte, les victimes de violences sexuelles n'ont pas toujours conscience de ce qui les attend réellement. Nombreuses sont celles qui, sans pour autant le regretter, confient qu'elles n'auraient peut-être pas dénoncé les faits, si elles avaient su ce qu'elles allaient traverser⁴⁰⁸. Le dépôt de plainte est déjà une étape difficile en elle-même. En effet, la victime de viol alors qu'elle vient de subir un acte qui l'a renvoyée au risque de mort ou qu'elle a décidé de révéler des faits qui la hantent depuis parfois plusieurs décennies,

⁴⁰⁶ Schortgen, Élodie. « Chapitre 10. La confrontation des victimes de violences sexuelles au processus judiciaire », Roland Coutanceau éd., *Victimes et auteurs de violence sexuelle*. Dunod, 2016, pp. 125-136.

⁴⁰⁷ Insécurité et délinquance en 2017 : premier bilan statistique, ministère de l'intérieur, janvier 2018.

⁴⁰⁸ Schortgen, Élodie. « Chapitre 10. La confrontation des victimes de violences sexuelles au processus judiciaire », Roland Coutanceau éd., *Victimes et auteurs de violence sexuelle*. Dunod, 2016, pp. 125-136.

devra répondre à des questions qu'elle va considérer comme remettant en cause sa crédibilité, son comportement, la matérialité même des faits rapportés⁴⁰⁹. En raison de leur caractère intime, les violences sexuelles imposent au gendarme ou au policier qui prendra le dépôt de plainte de poser des questions intimes, gênantes parfois crues. Questions qui en fin de compte sont violentes pour la victime qui vient à peine de réaliser ce qu'il vient de lui arriver. A ces difficultés, se rajoute parfois l'attitude choquante du gendarme ou du policier qui reçoit la plainte et qui va renforcer le sentiment de honte chez la victime. Récemment, a été posé la question à une victime de viol « *Si tu as bu, tu n'as pas pu dire non, donc il n'y a pas de problème de consentement. Est-ce que tu as joui ?* »⁴¹⁰. Par conséquent, la majeure partie des viols n'est pas portée à la connaissance de la police et de la justice puisqu'en France, seule une victime sur dix dépose plainte (Vanier, 2017)⁴¹¹. Cependant, tous les efforts qui ont été mobilisés depuis 2018 ont permis à ce qu'aujourd'hui il y ait une augmentation de 33% des plaintes⁴¹². Par ailleurs, une fois la plainte déposée, les victimes pourront souffrir de l'injustice et la deuxième humiliation du classement sans suite, du non-lieu ou de l'acquittement. Ces décisions prises par l'autorité judiciaire sont vécues par elles comme une négation du mal subi, l'ignorance de leur douleur.

268.-Audition. Pour les victimes de violences sexuelles, l'expérience du processus judiciaire peut être violent, et notamment celle de l'audition ou encore de l'examen médical. L'audition, est par nature traumatisante pour les victimes. Les mêmes questions intimes sont posées plusieurs fois, l'agent de police peut avoir tendance à minimiser les faits, émettre des critiques, des remarques désobligeantes, des propos culpabilisants tels que « vous n'aviez qu'à pas vous habiller ainsi ». Certains policiers rejettent la faute sur la victime, lui provoquant un sentiment de honte. Ainsi, l'attitude du policier est primordiale pour la victime. En effet, si ce dernier ne fait pas preuve de bienveillance, la victime pourra subir

⁴⁰⁹ Christen, Olivier. « Chapitre 11. Viol, fin de l'impunité de l'enquête au jugement », Ernestine Ronai éd., *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité*. Dunod, 2021, pp. 149

⁴¹⁰ <https://www.nouvelobs.com/justice/20211120.OBS51214/est-ce-que-tu-as-joui-le-difficile-depot-de-plainte-des-victimes-de-violences-sexuelles.html> R.GREUSARD, « Est-ce que tu as joui ? » : le difficile dépôt de plainte des victimes de violences sexuelles, 20 novembre 2021 site web : [nouvelobs.com](https://www.nouvelobs.com)

⁴¹¹ Vanier, Camille, et Aurélien Langlade. « Comprendre le dépôt de plainte des victimes de viol : facteurs individuels et circonstanciels », *Déviance et Société*, vol. 42, no. 3, 2018, pp. 501-533.

⁴¹² <https://www.franceinter.fr/justice/les-plaintes-pour-violences-sexuelles-ont-augmente-de-33-en-2021> Les plaintes pour violences sexuelles ont augmenté de 33% en 2021, janvier 2022

une victimisation secondaire, provoquant ainsi un sentiment de rejet et d'abandon à l'origine de nouvelles blessures émotionnelles.

269.-Procès pénal. Frema Engel, présente la victimisation comme « les conséquences indirectes du crime et, plus particulièrement, à la douleur et aux blessures psychologiques infligées aux victimes par l'entourage et par les institutions judiciaires et sociales. Ces blessures résultent du manque de soutien auquel s'attend la victime de la part de ses proches, de la communauté, de la société en général. »⁴¹³. Le déroulement du procès comme sa décision peut être source de souffrance et de victimisation secondaire pour la victime. Récemment, la CEDH a eu à traiter d'une affaire, où la cour d'appel italienne avait pour justifier sa décision sur un viol en réunion d'utiliser des propos sexistes, culpabilisants et moralisateurs. Les juges avaient en effet fait référence à des informations personnelles de la victime, n'ayant aucun rapport avec les faits pour la décrédibiliser. C'est pourquoi la CEDH a sanctionné l'Italie pour violation des articles 3 et 8 de la ConvEDH. Ainsi, cette affaire témoigne que le procès et le langage utilisé par les juges peut provoquer chez la victime de nouvelles souffrances. De même, une décision rendue par le tribunal peut sembler injuste pour la victime.

B) Des victimes majoritairement insatisfaites du procès pénal

270.-Une frustration considérable. Les victimes de violences sexuelles sont souvent déçues du procès pénal qui peut se solder par un classement sans suite, une relaxe ou un acquittement. Un classement sans suite peut être prononcé si l'auteur n'est pas identifié, s'il n'y a pas suffisamment d'éléments probants pour démontrer sa culpabilité ou encore si les faits sont prescrits. Ces décisions sont donc frustrantes pour les victimes, même s'il est évident qu'une condamnation ne puisse reposer sur ses seules déclarations. Les victimes ont du mal à dénoncer ce qu'elles ont subi et dans le cas où ces dernières trouveraient le courage de se confier, le traitement qui leur est donné par la justice n'est souvent pas à la hauteur de leur attente. Une attente de reconnaissance, une attente de compréhension, une attente de sensibilité et d'empathie. Ce que la majeure partie d'entre elles attendent d'un procès, c'est qu'il restaure leur sentiment d'appartenance à la communauté humaine grâce à la reconnaissance publique des faits commis et subis. Véritable facteur d'apaisement pour les victimes, le procès peut les délester du poids des sentiments de culpabilité, de haine ou

⁴¹³ F.ENGEL cité dans l'ouvrage Arlène GAUDREAU. La victimisation secondaire, dans D. Jolivet, G. Lopez, et S. Tzitzis (sous la dir.), Dictionnaire critique des sciences criminelles, Paris : Dalloz, 2002, p.960.

encore de vengeance. Pour Carole Damiani, psychologue à Paris chargée de mission à l'Inavem, « Là où le traumatisme du viol a été effraction, le procès est suture. Il clôt une période, et permet à la victime de ne pas s'enfermer dans un statut ou une identité de victime. Elle peut « passer à autre chose », redevenir tout simplement sujet de sa propre histoire »⁴¹⁴. Ces attentes se comprennent en ce que la victime de violences sexuelles a subi une expérience traumatisante tant physiquement que psychologiquement. Il est légitime qu'elle attende du procès à ce que l'ordre soit rétabli, à ce que chacun soit remis à sa place. Il est d'autant plus malheureux que la réalité du traitement judiciaire s'avère être une source de désillusions pour elle, parfois même source de victimisation secondaire. Ces dernières placent beaucoup d'espoir en la justice, car elles ont, aussi, au jour de leur viol ou de leur agression sexuelle perdu espoir en l'humanité et en la bonté de l'Homme. Une justice qui ne reconnaît pas leur douleur s'apparente pour elle en un deuxième viol, une deuxième infraction. Leur mal qui est nié, contredit, minimisé, cause pourtant en elles des conséquences irrémédiables jour après jour. Conséquences, qu'elles mettront parfois toute une vie à apprivoiser, toute une vie à oublier, toute une vie à réparer.

II) La nécessité d'une réponse davantage axée sur la victime et ses besoins

271.-Plan. La voie judiciaire n'est pas suffisante pour assurer une prise en charge convenable des victimes de violences sexuelles. La prise en compte des victimes de violence sexuelle, bien que juridique, doit être bien plus large c'est-à-dire psychologique et médicale afin de permettre aux victimes d'entamer un véritable chemin vers la reconstruction. De plus, une mise en place précoce (dans l'année suivant le premier fait traumatique) de soins spécialisés associés aux mesures de protection sociales et judiciaires permettent d'éviter les conséquences traumatiques des violences sexuelles (Hillis, 2016)⁴¹⁵. Les professionnels du droit et médicaux rappellent la nécessité de bénéficier d'un accompagnement renforcé (A) la voie judiciaire n'étant, à elle seule, pas à même de permettre à une victime de se réparer dans sa douleur à court, long et moyen terme. Pour prévenir la commission de nouvelles violences sexuelles et donc de nouvelles victimes, il est nécessaire d'agir sur la prévention (B) pour sensibiliser les plus jeunes à ces formes de violences.

⁴¹⁴ C.DAMIANI, La prise en charge des victimes de violences sexuelles, AJ Pénal 2004 p22

⁴¹⁵ CIIVISE, Conclusions intermédiaires, Violences sexuelles : protéger les enfants, 31 mars 2022 p59

A) Une prise en compte des victimes à travers un accompagnement renforcé

272.-Une prise en charge médicale et psychologique : un enjeu de santé publique. Les violences sexuelles constituent une urgence médicale. D'après l'association médicale humanitaire internationale, médecins sans frontières, certaines séquelles dues aux actes de violences sexuelles peuvent être évitées si la victime est prise en charge dans les heures et premiers jours qui suivent⁴¹⁶. A juste titre, A. Louis évoque dans le rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018, qu'il est nécessaire de renforcer l'accès au soin des victimes de violences sexuelles dans le cadre extra-judiciaire⁴¹⁷. Ainsi, afin de prendre en compte la totalité des conséquences de l'infraction sur la victime, c'est-à-dire tant la dimension psychologique et somatique des troubles que physique, il est nécessaire que cette prise en charge s'inscrive dans un cadre pluridisciplinaire. La réparation de la victime doit s'inscrire davantage dans des soins de qualité que par le procès pénal en lui-même. Dans ses conclusions intermédiaires publiées le 31 mars 2022, la CIIVISE insiste sur deux aspects fondamentaux que sont le soin et l'indemnisation pour permettre la réparation de la victime. Elle énonce la nécessité que les victimes, notamment mineures, puissent bénéficier de soins spécialisés en psycho trauma et rappelle que ne pas offrir aux enfants victimes de violences sexuelles les soins spécialisés qui leur sont nécessaires est une atteinte à leurs droits ainsi qu'une grave et injuste perte de chance pour leur santé, leur sécurité et leur avenir⁴¹⁸.

273.-La création des centres de prise en charge des violences sexuelles. Outre le procès pénal, il est important que la victime soit prise en charge dès l'instant où son corps a souffert de l'infraction, dès l'instant où l'effraction physique a eu lieu. Sa reconstruction nécessite un accompagnement de qualité sur le long terme. De nombreuses études ont mis en exergue qu'un accompagnement renforcé et pluridisciplinaire est préférable pour la victime et sa reconstruction. Depuis 2017, trois centres spécialisés ont été créés en Belgique, un à Bruxelles, à Gent ainsi qu'à Liège. Ces centres regroupent toutes les ressources dont une victime de violence sexuelle a besoin permettant ainsi une prise en charge inédite 24 heures sur 24, et 7 jours sur 7. Ce centre propose à la fois une prise en charge médicale, médico légale, un soutien psychologique et un suivi pour les victimes. Si les victimes souhaitent

⁴¹⁶ Site web msf.fr, Prise en charge des victimes de violences sexuelles <https://www.msf.fr/decryptages/prise-en-charge-des-victimes-de-violences-sexuelles>

⁴¹⁷ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p73

⁴¹⁸ CIIVISE, Conclusions intermédiaires, Violences sexuelles : protéger les enfants, 31 mars 2022 p59

porter plainte, des inspecteurs spécialement formés pour les faits de mœurs peuvent intervenir. Ainsi, cette prise en charge est pluridisciplinaire en ce qu'elle recoupe des gynécologues, pédiatres, gériatres, psychologues, psychiatres, infirmiers, légistes, médecins urgentistes et inspecteurs et inspectrices volontaires spécialement sélectionnés et formés.

274.-Des résultats encourageants. L'implantation de ces centres a eu des résultats positifs sur les victimes de violences sexuelles. En effet, plus de 500 personnes sont reçues par an et environs 60% portent plainte, contre 10% en moyenne⁴¹⁹. La majeure partie des victimes reçues sont des femmes et enfants. Le fait que le pourcentage de plaintes déposées est supérieur à la moyenne démontre bien qu'avec un accompagnement solide, réalisé par plusieurs professionnels de santé la victime est plus psychologiquement apte à entamer une procédure judiciaire, parce qu'elle est encadrée, soutenue, accompagnée. Elle n'est pas seule face à toutes les difficultés qui l'attendent. Selon le docteur Gilles, les chances de guérison chez les victimes qui reçoivent des soins multidisciplinaires sont meilleures en ce qu'elles récupèrent plus rapidement et ont moins de risque de subir une nouvelle violence⁴²⁰. En effet, le fait que cette prise en charge amoindrisse le risque pour les victimes de subir une nouvelle violence est positif notamment au regard de l'hypothèse de la reproduction de la violence soutenue par de nombreux professionnels en contact avec les victimes. Cette hypothèse soutient que les victimes, ainsi que les auteurs, reproduisent des situations de violence subies alors qu'ils étaient enfants⁴²¹. Cette hypothèse soutient également que le fait d'avoir été un enfant maltraité, sexuellement ou physiquement n'est pas sans lien avec le fait de subir de nouvelles violences à l'âge adulte puisque le fait d'avoir déjà été victime d'une infraction prédispose au risque de l'être de nouveau⁴²². Ce risque est d'autant plus élevé lorsque l'infraction est subie pendant la minorité de la victime. Ainsi, par un accompagnement renforcé qui suppose à la fois une prise en charge médicale et psychologique, la victime peut appréhender son futur avec plus de sérénité. A ce titre, le docteur Gilles énonce « s'il fallait

⁴¹⁹ Gilles, Christine. « Annexe 4. L'expérience du centre de prise en charge des violences sexuelles », Ernestine Ronai éd., *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité*. Dunod, 2021, pp. 208

⁴²⁰ Gilles, Christine. « Annexe 4. L'expérience du centre de prise en charge des violences sexuelles », Ernestine Ronai éd., *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité*. Dunod, 2021, pp. 208

⁴²¹ Jaspard, Maryse, et al. « Reproduction ou résilience : les situations vécues dans l'enfance ont-elles une incidence sur les violences subies par les femmes à l'âge adulte ? », *Revue française des affaires sociales*, no. 3, 2003, pp. 157-190.

⁴²² A.FRETIN, B.MALLEVAEY, *L'enfant et le sexe*, Thèmes et commentaires Dalloz, édition Janvier 2021 p156

résumer notre approche je dirais que l'idée est de les envelopper dans un plaid. Nous voulons qu'elles se sentent totalement en sécurité, pour les aider à parler et même à porter plainte»⁴²³.

275.-La création de centres de prises en charge des victimes de psycho traumatismes.

Le président de la République a annoncé en 2017 la création de dispositifs spécialisés dans la prise en charge des victimes de psycho traumatismes. Le psycho traumatisme regroupe l'ensemble des troubles engendrés par des violences subies, physiques ou psychologiques, notamment des violences sexuelles. Ces violences entraînent en effet des conséquences sur la santé physique et psychique des victimes et peuvent être à l'origine du développement de comportements à risques, de pathologies somatiques ou encore de suicides⁴²⁴. Ce projet national prévoit la prise en charge et s'adresse à l'ensemble des personnes mineures ou majeures, exposées à des violences ayant entraîné ou risquant d'entraîner un psycho traumatisme. Il peut donc s'agir de violences physiques, sexuelles, psychologiques conjugales, intrafamiliales ou encore d'attentats. A la suite de cet appel à projet, dix centres régionaux ont été mis en place au début de l'année 2019 notamment au CHU de Lille, Dijon, Tours, Strasbourg, Nice ou encore en Martinique. La création de ces centres marque la volonté de reconnaître le phénomène de l'amnésie traumatique et ses répercussions indéniables sur les victimes. Par une prise en charge globale composée de psychothérapies individuelles et de groupes ainsi que l'accompagnement des professionnels spécifiquement formés aux psycho traumatismes, la victime dispose d'un accompagnement renforcé et efficace à sa reconstruction.

B) Les efforts en matière de prévention

276.-Une prévention spécifique. Comme l'évoque A. Louis, « La qualité de l'accompagnement fait partie des conditions d'effectivité de la loi. En effet, il est vain de modifier les lois, si les victimes ne signalent pas les faits par crainte de la violence du processus judiciaire »⁴²⁵. Partant, la prise en compte des victimes de violences sexuelles dans

⁴²³ Gilles, Christine. « Annexe 4. L'expérience du centre de prise en charge des violences sexuelles », Ernestine Ronai éd., Violences sexuelles. En finir avec l'impunité. Dunod, 2021, pp. 208

⁴²⁴ Rapport. Sénat n° 529, 2018-2019, d'information fait au nom de la mission commune d'information sur les politiques publiques de prévention, de détection, d'organisation des signalements et de répression des infractions sexuelles susceptibles d'être commises par des personnes en contact avec des mineurs dans le cadre de l'exercice de leur métier ou de leurs fonctions, session ordinaire, t. 1, p. 224.

⁴²⁵ A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p62

l'évolution du droit n'est effective que si elle s'accompagne d'une prévention dynamique. Cette prévention doit non seulement s'adapter aux plus vulnérables, c'est-à-dire aux enfants ainsi qu'aux majeurs vulnérables, mais elle doit également s'adapter aux évolutions des nouvelles technologies, et notamment les réseaux sociaux en ce qu'ils font émerger de nouvelles formes de violences sexuelles telles que l'auto-pénétration à distance. Une victime qui sait repérer un danger et en mesure les risques sera plus en mesure de se défendre. Cette prévention peut-être primaire c'est-à-dire destinée à sensibiliser les citoyens afin de réduire le passage à l'acte mais également secondaire c'est-à-dire être capable de détecter les premières manifestations de violences afin de prévoir au plus vite un suivi de la victime.

277.-Formation des professionnels pour améliorer le repérage et le signalement des violences sexuelles. Il est nécessaire de former les professionnels au contact des victimes mineures ou majeures afin qu'ils puissent déceler au plus vite les violences sexuelles et les signaler. Récemment, un groupe de travail interministériel a été installé par Jean-Michel Blanquer ministre de l'Éducation nationale à la demande du Président de la République le 23 février 2021. L'objectif annoncé était de prévenir et mieux repérer au sein de l'école les violences sexuelles intrafamiliales que pourraient subir les enfants. A l'issue de cela, un vademecum destiné aux professionnels de l'éducation nationale a été publié afin d'améliorer la connaissance et la compréhension des violences sexuelles intrafamiliales des professionnels, les outiller afin de favoriser la libération de la parole et le repérage des élèves victimes et renforcer les actions de prévention notamment en éducation à la sexualité⁴²⁶. Dans un communiqué de presse du 9 février 2022, le ministère de l'éducation nationale évoque que des avancées très concrètes ont été réalisées telles que le dépistage des violences sexuelles intrafamiliales à l'occasion des visites médicales obligatoires, un renforcement de la formation des professionnels de l'éducation nationale sur la question des violences sexuelles et la création d'un vademecum spécifique pour leur permettre d'organiser des sessions d'information auprès des enfants de tout âge, la facilitation des interventions des associations à travers une circulaire qui clarifie et rappelle les modalités de recours aux associations au sein de l'école ainsi que la diffusion d'une liste des associations agréées par le ministère de l'Éducation nationale. Par ailleurs, un million d'euros à destination des

⁴²⁶ Ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, Vademecum, *Violences sexuelles intrafamiliales : comprendre, prévenir, repérer et agir* p5

associations ont été financé par le secrétariat d'Etat à l'Enfant et aux Familles afin qu'elles puissent déployer de nouvelles actions de sensibilisation au sein des écoles.

278.-Prévention auprès des citoyens. La prévention auprès du grand public constitue ou devrait constituer la voie royale permettant une lutte efficace contre les violences sexuelles ou sexistes⁴²⁷. L'objectif actuel est de rompre les préjugés vis-à-vis des violences sexuelles et notamment du consentement sexuel. A ce titre, un dispositif de prévention « fêtez clairs » a été mis en place pour rappeler les situations qui ne valent consentement et prévenir les violences sexuelles qui surviennent dans des cadres festifs et d'imprégnation alcoolique. En outre, les violences sexuelles sont souvent commises dans les transports en communs, la RAPT fait preuve d'une tolérance zéro vis-à-vis des violences sexuelles et a procédé à divers campagnes d'affichage notamment en 2018 et a mis en place des bornes d'appel sur les quais. Par ailleurs, M.Schiappa a lancé le plan « Angela » le 28 mai 2020 afin de lutter contre les violences sexuelles perpétrées dans l'espace public. Ce plan s'organise en plusieurs mesures et consiste en la création d'un réseau de lieux sûrs sur tout le territoire où la victime peut se réfugier en cas de danger imminent. Par exemple, une femme harcelée peut se réfugier dans un lieu partenaire par exemple et demander « où est Angela ». Ainsi, le restaurateur sera alerté et pourra la placer en sécurité et alerter la police. Ce nouveau dispositif semble être un bon moyen pour lutter contre le harcèlement sexuel qui la plupart du temps se commet dans la rue.

279.-Prévention auprès des plus jeunes. La plupart des victimes de violences sexuelles sont mineures. Il est donc nécessaire de sensibiliser les plus jeunes à ces nouvelles formes de violences qui émanent bien souvent des personnes de confiance. Afin de sensibiliser les plus jeunes, l'artiste Mai Lan Chapiron crée en 2021 un outil de prévention novateur, « Le loup ». Cet outil existe sous trois formes ; livre, vidéo pédagogique et clip et est destiné aux enfants à partir de quatre ans. Cet outil, informe avec les mots d'un enfant, ce qu'ils doivent savoir sur les violences sexuelles et explique précisément ce qu'est l'inceste ou un viol. Par ailleurs, il informe l'enfant, avec un vocabulaire pertinent et adapté à ce dernier, sur les parties intimes du corps et qui a le droit ou non de les toucher.

⁴²⁷ A. LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020 p81

CONCLUSION

280.-Une prise en compte certaine. Il est certain que le droit des infractions sexuelles, depuis 2018 jusqu'à ce jour se mobilise pour prendre en compte les victimes de violences sexuelles. Au niveau des incriminations, les éléments constitutifs s'adaptent de plus en plus aux nouvelles formes de violences. Le législateur s'applique à rédiger des incriminations qui concordent avec la réalité. Si autrefois on ne concevait le viol que par une pénétration sexuelle de l'auteur sur la victime, on conçoit aujourd'hui le viol également par une pénétration sexuelle réalisée par la victime sur la personne de l'auteur. Il est clair que cette évolution témoigne de la prise de conscience que les victimes de viol peuvent aussi être masculines. Bien que dans ce cas de figure, ce soit la victime qui est à l'origine de la pénétration, elle n'en est pour le moins consentante. De nombreuses affaires sordides de viols ou de fellations forcées commises par une mère sur son fils ont contraint le législateur à réagir. Par la même, l'intégration de l'acte bucco-génital dans l'élément matériel du viol traduit également la volonté de ce dernier de mettre fin à l'idée qu'un viol puisse être une question de profondeur. En réalité, le viol est une question de consentement et d'atteinte à la liberté sexuelle. Qu'il soit profond ou non, un tel acte, lorsqu'il n'est pas désiré, atteint la victime dans tout son être. En étendant le domaine du viol, le législateur rend de plus en plus floues les frontières entre le viol et l'agression sexuelle. C'est en cela qu'on peut prétendre que la prise en compte des victimes contrarie parfois certains principes du droit, et notamment la visibilité et la clarté de la loi pénale. En effet, pour certains ces réformes sont prises dans la précipitation et dans le dessein de satisfaire des intérêts et des revendications parfois contradictoires et cela est malheureux⁴²⁸. En voulant renforcer la prise en compte des victimes et l'intérêt qu'on leur porte, la loi peut en effet perdre en qualité et en cohérence. Concernant la loi du 21 avril 2021 elle a constitué une avancée majeure pour les mineurs victimes. La loi du 3 août 2018 s'était avérée insuffisante quant aux contours du défaut de consentement pour les infractions sexuelles sur mineurs et a expliqué la réécriture des textes en 2021. A.Darsonville énonce à ce titre que « bien qu'imparfaite, la loi du 21 avril 2021 amorce un réel changement en présumant le défaut de consentement des mineurs de 15 ans et, à ce titre, on peut espérer qu'elle favorise une meilleure répression et donc *in fine* une

⁴²⁸ A.DARSONVILLE, M.DOSE, JP ROSENCZVEIG « Quinquennat Macron : quelle évolution de la lutte contre les violences sexuelles ? » Dalloz actualité, 11 mars 2022

meilleure prévention des violences sexuelles perpétrées à l'encontre des mineurs ⁴²⁹ ». Avant cette loi, le mineur ne bénéficiait que d'une protection infime. Il bénéficiait d'un traitement égal à celui de la victime majeure, alors même qu'il a toujours été indéniable que ce dernier ne dispose pas du même discernement et présente plus de vulnérabilité. La question du consentement a également été évoquée à propos des violences sexuelles incestueuses. L'inceste conduit à une absence totale de consentement du mineur et ce peu importe les circonstances. Lorsque la caractérisation de l'infraction est facilitée, la victime sera plus aisément reconnue comme telle. La qualification de l'infraction est pour la victime une étape très importante : elle permet de mettre un mot sur sa douleur, de traduire en droit les faits qu'elle a subis. La protection que confère la loi du 21 avril 2021 aux mineurs face au viol ou agression sexuelle incestueuse est indéniable. Au-delà des incriminations, la victime a également été prise en compte notamment dans sa douleur par le biais de la procédure pénale. A la suite d'une agression sexuelle ou d'un viol, la victime est incontestablement exposée au risque de l'amnésie traumatique. Le législateur a, pour pallier les difficultés que peuvent entraîner une telle perte de mémoire, allongé les délais de prescription et mis en place des mécanismes inédits tels que la prescription glissante. La victime, dans sa douleur, est confrontée à de nombreuses difficultés à libérer sa parole. Par honte, par peur ou encore car elle est sous emprise. Le fait que la loi et même la jurisprudence accorde de moins en moins d'importance à la prescription des faits, témoigne d'une certaine compassion à l'égard de la victime. Aujourd'hui, il est permis d'ouvrir une enquête, quand bien même les faits seraient prescrits. Si cela ne permettra d'aboutir à une condamnation, la démarche peut être significative pour la victime en ce que la justice confère une certaine importance à ce qu'elle a subi. Par ailleurs, la prescription des faits n'empêche pas les victimes de violences sexuelles de recourir à une mesure de justice restaurative. Enfin, la jurisprudence a récemment rappelé que le délit de non-dénonciation s'applique, quand bien même les faits en question seraient prescrits. Autrement dit, le tiers qui aurait connaissance de la commission d'une violence sexuelle sur mineur et qui choisirait de garder le silence pourrait être condamné pour non-dénonciation, même si les faits en question sont prescrits. Toutes ces avancées, témoignent de la portée symbolique de la justice et du pas vers la

⁴²⁹ A.DARSONVILLE, M.DOSE, JP ROSENCZVEIG « Quinquennat Macron : quelle évolution de la lutte contre les violences sexuelles ? » Dalloz actualité, 11 mars 2022

reconnaissance du mal subi, et cela quel qu'en soit le prix. L'évolution du droit des infractions sexuelles ne s'arrête pas là. Il cherche désormais à protéger la victime d'une victimisation secondaire qu'elle pourrait subir de la part des autorités judiciaires. La Cour européenne des droits de l'Homme veille à rappeler que la façon dont l'enquête est menée, notamment lors des auditions ne doit pas exposer la victime à un nouveau sentiment d'humiliation. Le contre-interrogatoire ne doit pas être utilisée comme un moyen d'intimider ou d'humilier celle-ci⁴³⁰.

281.-Prendre en compte les victimes à travers le droit mais pas seulement. Ces avancées ne sont pas sans limites. Certains freins persistent, puisque la question du consentement semble ressurgir pour certains mineurs, notamment lorsque l'écart d'âge imposé par les textes n'est pas rempli. Si cette condition se justifie dans un souci de préserver les amours adolescents, elle peut sembler absurde dans certaines situations. Le chemin en ce qui concerne la levée du secret professionnel est également une preuve des difficultés et du difficile équilibre à trouver dans cette lutte. Certains préconisent qu'une obligation de signalement soit créée à destination des professionnels médicaux lorsqu'existe un fort soupçon de violences sexuelles commises sur l'enfant, or la création d'une telle obligation pourrait s'avérer en pratique contreproductive. Dans ce contexte difficile, la protection des victimes reste difficile à mettre en œuvre dans la mesure où elle se heurte à certains principes du droit et à certains autres facteurs sociaux qu'il ne faut pas négliger. Face à ces difficultés, il faut tout de même que la victime ait à l'esprit qu'il ne faut pas trop attendre de la justice. Le droit ne peut pas répondre à tous les maux. Les douleurs infligées par ces violences ne peuvent se réparer par la seule voie judiciaire. Il est primordial d'axer l'avenir vers la reconstruction de la victime par le biais de nouveaux outils médicaux, psychologiques et d'entraides. Le procès pénal reste le procès que la société fait au délinquant, la victime, si elle y trouve une place de plus en plus conséquente, doit rester en recul de cela pour ne pas être frustrée de la réponse pénale qui en sera donnée. Les professionnels du droit recommandent ainsi d'axer la lutte davantage sur la prise en charge des victimes et auteurs, la prévention et la sensibilisation de la société à ces formes de violences.

⁴³⁰ CEDH 28 mai 2015 Y c. Slovénie n°411°7/10, CEDH 27 mai 2021 J.L c. Italie n° 5671/16

BIBLIOGRAPHIE

I) OUVRAGES ET MANUELS

- Sauvé, Jean-Marc. « Postface », Ernestine Ronai éd., *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité*. Dunod, 2021, pp. 213-217.
- E.GALLARDO , « Regard critique sur la prescription des infractions sexuelles à l'égard des mineurs », C.DUPARC, J.CHARRUAU, *Le droit face aux violences sexuelles et sexistes*, Novembre 2021 Thèmes et commentaires, Dalloz p257
- J.LEONHARD « Mineur et sexualité en droit pénal : de la profusion des lois à la confusion du droit », A.FRETIN, B. Mallevaey, *L'enfant et le sexe*, Thèmes et commentaires Dalloz, éd janvier 2021 p133
- G.CORNU, Vocabulaire juridique, Dictionnaires Quadriga, éd 2022 p1075
- M.SALMONA, Chapitre 19 « Impact des violences sexuelles sur la santé des victimes : la mémoire traumatique à l'œuvre » *Pratique de la psychothérapie EMDR*, sous la direction de Cyril Tarquinio et Al., Dunod, 2017, & 19, pp 207-218
- J.-H. Robert, Droit pénal général, PUF, coll. Thémis Droit, 2005, p. 51.
- C.DUPARC et J.Charruau - Thèmes et commentaires Dalloz, Le droit face aux violences sexuelles et sexistes, 2021, pXVI
- C.KOUCHNER, La familia grande, Seuil, 2021
- V. SPINGORA, Le consentement , Grasset, 2020
- V.MALABAT – Droit pénal spécial, Dalloz Hypercours, 2020
- E. Garçon, Code pénal annoté, art. 331 à 333 n° 135 2e éd., Librairie de la société du recueil général de lois et arrêts, Paris, 1952-1957
- Salmona, Muriel. « Chapitre V. En chiffres », Muriel Salmona éd., *Le harcèlement sexuel*. Presses Universitaires de France, 2019, pp. 80-87
- J-Y. LASSALLE – Répertoire de droit pénal et de procédure pénale / Provocation pénale, Mise à jour de septembre 2021
- A.DARSONVILLE – Répertoire de droit pénal et de procédure pénale/ Minorité de la victime et défaut de consentement, 2021
- Lopez, Gérard. « Chapitre 1. Conséquences sociales et médico-psychologiques des violences sexuelles et autres maltraitances », , *Enfants violés et violentés : le scandale ignoré*. sous la direction de Lopez Gérard. Dunod, 2013, pp. 7-32.
- Phélip, Jacqueline. « 4. Syndrome d'aliénation parentale (SAP)/aliénation parentale (AP) », Hélène Romano éd., *Danger en protection de l'enfance. Dénis et instrumentalisation perverses*. Dunod, 2016, pp. 63-71.
- E. Dreyer, Droit pénal spécial, LGDJ, 2020, n° 1134, p. 631.
- Salmona, Muriel. « Chapitre 7. L'amnésie traumatique : un mécanisme dissociatif pour survivre », Roland Coutanceau éd., *Victimologie. Evaluation, traitement, résilience*. Dunod, 2018, pp. 71-85.
- S.GUINCHARD, T.DEBARD Lexique des termes juridiques 2021-2022 - 29e éd. - Août 2021 (Lexiques) p812

Wemmers, J. 2003. 5. La seconde victimisation et les besoins des victimes. In Introduction à la victimologie. Presses de l'Université de Montréal. doi :10.4000/books.pum.10775

Schortgen, Élodie. « Chapitre 10. La confrontation des victimes de violences sexuelles au processus judiciaire », Roland Coutanceau éd., Victimes et auteurs de violence sexuelle. Dunod, 2016, pp. 125-136.

Vanier, Camille, et Aurélien Langlade. « Comprendre le dépôt de plainte des victimes de viol : facteurs individuels et circonstanciels », Déviance et Société, vol. 42, no. 3, 2018, pp. 501-533.

II) ARTICLES

Darsonville, Audrey. « Le surinvestissement législatif en matière d'infractions sexuelles », Archives de politique criminelle, vol. 34, no. 1, 2012, pp. 31-43.

V. MALABAT, « Infractions sexuelles », Répertoire pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2010, n°1. 28

M-L RASSAT, Synthèse - Infractions sexuelles, Jurisclasseur Pénal Code, 15 septembre 2021

C.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 », Dr. pénal 2018. Étude 23

« Retour sur la constitution de partie civile de parents pour leur préjudice résultant de l'infraction de viol commise sur leurs enfants », Dalloz actualité 2020

Marthe Bouchet, [Focus] Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Quotidien, août 2021

M-H GOZZI – « L'élément matériel du viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime » Recueil Dalloz 1999 p155

Audrey Darsonville, [Textes] Libres propos sur la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes *, La lettre juridique, octobre 2018

REGINE (Recherches et études sur le genre et les inégalités dans les normes en Europe), Recueil Dalloz 2021 p863 « Droit et genre »

M.DOMINATI « Viol : la pénétration « significative » ne requiert aucun seuil de profondeur », Dalloz actualité 2020

P.BONFILS A.GOUTTENOIRE – « Droit des mineurs » Recueil Dalloz 2021 p1602

C.MENABE – « Le viol sans pénétration : la disparition amorcée des agressions sexuelles autres que le viol ? » Lextenso, 2021

S. Detraz, « Le dédoublement des agressions sexuelles. Commentaire de certaines des dispositions de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste », Dr. pén. 2021, étude 12

A.DARSONVILLE – Précisions sur la définition du viol par surprise – Cour de cassation, crim.23janvier 2019, AJ pénal 2019 p153

Fiche d'orientation Dalloz – « Viol »

D.GOETZ - Dalloz actualité, 2019 « Viol par surprise : l'approche de la chambre criminelle »186

C.DUBOIS – L'amour aveugle Episode 2, Recueil Dalloz 2019 p2071

Y.MAYAUD – « Lorsque le fantasme sexuel devient agression sexuelle ! La légalité contrariée... RSC 2021.341

E.DREYER – « Suffit-il d’y croire pour commettre une infraction ? » D.2021.605187

Benoît Le Dévédec, [Point de vue...] De l’incrimination de l’auto-pénétration imposée par autrui à distance : une proposition judicieuse, mais lacunaire, Lexbase Pénal, mars 2021

P. DE COBMES DE NAYVES – « Loi sur l’inceste : peut mieux faire » Constitutions 2012.91 Dalloz

JB. PERRIER – « Le retour de l’inceste dans le code pénal » Dalloz RSC 2016.381187

.DARSONVILLE, M.DOSE, JP ROSENCZVEIG « Quinquennat Macron : quelle évolution de la lutte contre les violences sexuelles ? » Dalloz actualité, 11 mars 2022

C. Hardouin-Le Goff, « La loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l’inceste. Une avancée attendue de longue date... au goût d’inachevé », JCP G 2021, 513.

F.SAFI – « De l’art de légiférer, ou quand la loi précise que même lorsqu’il n’y a pas exhibition sexuelle...il y a exhibition sexuelle ! » Recueil Dalloz p1254

E. DREYER – « S’exhiber aujourd’hui c’est aussi ne rien montrer ! » Gazette du Palais - n°29 - page 44, 2021, Lextenso

Y.PAGNERRE, « Nouvelle définition du harcèlement sexuel dans le code du travail », Dalloz actualité 2021

P.BONFILS – « Crimes et délits – Entre continuité et rupture : la loi du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes » La semaine juridique Edition générale n°39, 2018, Lexis Nexis

Beaussonie, Guillaume, et Marc Segonds. « Chronique législative de droit pénal », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 4, no. 4, 2018, pp. 945-966.

R.MESA – « De la caractérisation du délit d'administration de substances nuisibles et des conflits de qualifications » Gaz. Pal. 25 mai 2021, n° 421g0, p. 13, Lextenso

Marthe Bouchet, [Focus] Décryptage et analyse de la loi du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, Lexbase Pénal, septembre 2020

E.DREYER – « Droit pénal sécuritaire » Recueil Dalloz, 2021

Art.227-28-3 : Fasc.20 : Provocation non suivie d’effet à commettre certaines infractions à l’encontre d’un mineur » Lexis Nexis

Art. 226-13 et 226-14 - Fasc. 30 : RÉVÉLATION D'UNE INFORMATION À CARACTÈRE SECRET. – Justification de la révélation - Jurisclasseur

C. GARDOIUN -LE GOFF – « Infractions sexuelles sur mineurs : lorsque le droit pénal retrouve sa fonction expressive et que la fixation d’un seuil d’âge devient constitutionnellement possible » 2020 Lexis Nexis

P.BONFILS – « Contrainte, agression sexuelle et loi Schiappa – Commentaire » Lexis Nexis, 2021

M.CHOLLET « Affaire Julie : atteinte sexuelle sur mineur et abus de vulnérabilité de la victime », Dalloz actualité, 2021

C.HARDOUIN-LE GOFF – « Pour une incrimination adéquate des violences sexuelles sur mineurs » Recueil Dalloz p520, 2021

C.SAAS – « Mineurs, sexualité et consentement en droit pénal » Les cahiers de la justice 2021, p601187

- C.GHICA-LEMARCHAND – « Commentaire de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l’inceste » Recueil Dalloz 2021 p1552
- J.LEONHARD – « La loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l’inceste : entre illusions et désillusions » AJ pénal 2021, p301
- Van Gijseghem, Hubert. « Le syndrome d’aliénation parentale (S.A.P.) », Journal du droit des jeunes, vol. 218, no. 8, 2002, pp. 38-40.
- C.HARDOUIN LE GOFF – « Faut-il acter pénalement la fin du secret de la confession ? » Gaz. Pal. 30 nov. 2021, n° 429m7, p. 14
- P. ROBERT – DIARD - « Dénoncer, jusqu’où, jusqu’à quand ? » La semaine juridique -édition générale n°51, 16 décembre 2019, LexisNexis SA p2273
- A.DARSONVILLE – « La fin de la mise en cause du cardinal Barbarin et le renouveau du délit de non dénonciation de mauvais traitements » AJ Pénal 2021 p257 2
- Y.MAYAUD – « La condamnation de l’évêque de Bayeux pour non-dénonciatio, ou le tribut payé à César... » Recueil Dalloz 2001 p3454
- C.DOUNOT et E-C FRETY – « Un cardinal condamné pour l’exemple ? Regards croisés sur la nondénonciation de mauvais traitements » LexisNexis Droit pénal n°9, septembre 2019
- A. CAPPELLO « L’affaire Barbarin et l’article 434-3 du Code pénal devant la Cour de cassation » Gaz. Pal. 15 juin 2021, n° 422x4, p. 22
- L.MARY – « Proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels » AJ Famille 2021.p72
- L.MAUD – « L’amnésie de la victime ne suspend pas l’action publique » Dalloz actualité, 2014
- S.FUCINI – « « Viol sur mineur : l’amnésie traumatique ne suspend pas la prescription » Dalloz actualité, 2018
- Jean-Baptiste Perrier, [Chronique] Chronique de procédure pénale (mai à décembre 2018), Lexbase Pénal, décembre 2018
- M.SALMONA, Article « Crimes sexuels : face à la fréquence des amnésies traumatiques la prescription est injuste et discriminatoire » 2021 p2, site web memoiretraumatique.org
- Benjamin Moron-Puech, « La prescription, un obstacle in conventionnel aux droits des victimes amnésiques de violences sexuelles », La Revue des droits de l’homme [En ligne], 18 | 2020, mis en ligne le 02 juillet 2020
- Michel, Johann. « La réforme de la prescription pénale : le débat parlementaire », Les Cahiers de la Justice, vol. 4, no. 4, 2016, pp. 629-638.
- H.MATSOPOULOU, Violences sexuelles contre les mineurs – Les nouvelles règles de prescription applicables aux crimes et délits sexuels commis sur des mineurs – Aperçu rapide – La semaine juridique Edition Générale n°19-20, 10 mai 2021, 514
- P. BONFILS, Droit pénal- Protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l’inceste, présentation de la loi de la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021, Droit de la famille n° 6, Juin 2021, étude 13 Lexis Nexis
- B.LAPEROU-SCHENEIDER, Synthèse action publique et action civile, Jurisclasseur procédure pénale, 2021
- G. Roujou de Boubée, C.Ginestet, M-H Gozzi, S.Mirabail, E.Tricoire , Droit pénal, Recueil Dalloz 2020 p2367

L.MARY, La non-dénonciation d'un viol par une victime mineure lors des faits, n'empêche pas ses parents d'agir lors de sa majorité, AJ Famille 2020 p251

P.BONFILS Procédure pénale, « Action civile des parents du chef des viols de leur enfant » Droit de la famille n°5, Mai 2020 comm 89 Lexis Nexis

S.FUCINI, « Abus sexuels sur mineurs : obligation procédurale de mener une enquête effective » Dalloz actualité 22 février 2021

Amane Gogorza Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole et Thomas Herran Maître de conférences à l'Université de Bordeaux [Panorama] Panorama de droit pénal international et européen (septembre 2020 - avril 2021), Lexbase Pénal, mai 2021

Cario, Robert. « Justice restaurative : principes et promesses », Les Cahiers Dynamiques, vol. 59, no. 1, 2014, pp. 24-31

R.CARIO, Justice restaurative, AJ Pénal 2022 p60

378 Deymié, Brice. « La justice restaurative : repenser la peine et le châtement », Études, vol. , no. 6, 2016, pp.

T.COUSTET, Justice restaurative un dispositif encore trop peu utilisé, Dalloz actualité, 12 juin 2019

F.ENGEL cité dans l'ouvrage Arlène GAUDREAU, La victimisation secondaire, dans D. Jolivet, G. Lopez, et S. Tzitzis (sous la dir.), Dictionnaire critique des sciences criminelles, Paris : Dalloz, 2002, p.960.

C.DAMIANI, La prise en charge des victimes de violences sexuelles, AJ Pénal 2004 p22

Jaspard, Maryse, et al. « Reproduction ou résilience : les situations vécues dans l'enfance ont-elles une incidence sur les violences subies par les femmes à l'âge adulte ? », Revue française des affaires sociales, no. 3, 2003, pp. 157-190

III) RAPPORTS ET AVIS

IPSOS, Enquête sur les représentations des Français sur le viol, 2022 p4-9

Rapport d'enquête « Cadre de vie et sécurité » 2019 p145

INED, Présentation de l'enquête VIRAGE et premiers résultats sur les violences sexuelles, Document de travail 229, janvier 2017 (<https://www.ined.fr/fr/publications/document-travail/enquete-virage-premiersresultatsviolences-sexuelles/>)

CIASE, Rapport sur les violences sexuelles dans l'Eglise catholique, France 1950-2020, octobre 2021, p39 20

CIIVISE – Conclusions intermédiaires « Violences sexuelles : protéger les enfants » 31 mars 2022189

A.LOUIS « Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et majeurs » décembre 2020

M.MERCIER, Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par le groupe de travail (2) sur les infractions sexuelles commises à l'encontre des mineurs, n°289 2018 p103

M.MERCIER, Rapport. Sénat n° 529, 2018-2019, d'information fait au nom de la mission commune d'information sur les politiques publiques de prévention, de détection, d'organisation des signalements et de répression des infractions sexuelles susceptibles d'être commises par des

personnes en contact avec des mineurs dans le cadre de l'exercice de leur métier ou de leurs fonctions, session ordinaire, t. 1, p. 224

A. Louis – Rapport fait au nom de la commission des lois visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste n°4029, avril 2021

F.FLAMENT, J.CALMETTES, Rapport « Mission de consensus sur le délai de prescription applicable aux crimes sexuels commis sur les mineur.e.s », 10 avril 2017

ONDRP – « Les atteintes sexuelles dans les transports en communs », 2017

HCE – Rapport « En finir avec l'impunité des violences faites aux femmes en ligne » 2017

A.LOUIS – Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes n°778, 2018

ANSM – Soumission chimique, résultat de l'enquête 2019

[https://www.memoiretraumatique.org/assets/files/v1/Articles-Dr-MSalmona/2018 Etat des lieux des mineurs victimes de violences sexuelles.pdf](https://www.memoiretraumatique.org/assets/files/v1/Articles-Dr-MSalmona/2018_Etat_des_lieux_des_mineurs_victimes_de_violences_sexuelles.pdf)

M.SALMONA – « Etat des lieux des violences sexuelles faites aux enfants » 2018

CNCDH- Avis « Lutter contre les violences sexuelles : une urgence sociale et de santé publique, un enjeu pour les droits fondamentaux », novembre 2018

M.MERCIER, Rapport n° 467 (2020-2021), fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 mars 2021

CIIVISE – Avis du 27 octobre 2021 « Inceste : protéger les enfants. A propos des mères en lutte »

B.COULLARD, Rapport n° 2587, fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi après engagement de la procédure accélérée visant à protéger les victimes de violences conjugales, déposé le 15 janvier 2020

USM – Observations sur la proposition de loi n°4029 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste

M.MERCIER, Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels, n°271, 13 janvier 2021

Conseil national de l'aide aux victimes – Rapport du groupe de travail « La justice restaurative » Mai 2007

Ministère de la justice – Guide méthodologique « La justice restaurative » 18 novembre 2020/190

IFJR, Enquête nationale des programmes de justice restaurative, 2018 p14

Ministère de l'intérieur, Insécurité et délinquance en 2017 : premier bilan statistique, janvier 2018.

Ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, Vademecum, Violences sexuelles intrafamiliales : comprendre, prévenir, repérer et agir, 2022

A.LOUIS, Rapport assemblée nationale n° 3939, déposé le 3 mars 2021

IV) TEXTES A VALEUR NORMATIVE

Textes nationaux

Codes

Code pénal

Code procédure pénale

Code canonique

Lois et propositions de lois

LOI n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes (1)

LOI n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales (1)

Loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 RELATIVE A LA REPRESSION DU VIOL ET DE CERTAINS ATTENTATS AUX MOEURS

Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes JO n° 298 du 23 décembre 1992

Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs

38 LOI n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs

LOI n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux (1)

LOI n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel

LOI n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste

Amendement n°258 du Texte n° 3939, adopté par la commission, sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels (n°3796) déposé par A. Louis

LOI n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail191

Proposition de loi n° 455 visant à créer une présomption irréfragable d'absence de consentement pour les mineurs de moins de quinze ans ayant eu des relations sexuelles, 2017

Décrets

Décret n° 2020-1640 du 21 décembre 2020 renforçant l'efficacité des procédures pénales et les droits de victimes

Décret n° 2021-1516 du 23 novembre 2021 tendant à renforcer l'effectivité des droits des personnes victimes d'infractions commises au sein du couple ou de la famille

Circulaires

Circulaire du 15 mars 2017 relative à la mise en œuvre de la justice restaurative applicable immédiatement suite aux articles 10-1, 10-2 et 707 du code de procédure pénale, issus des articles 18 et 24 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014

Textes européens

Conseil de l'Europe

Convention européenne des droits de l'homme

Union européenne

2001/220/JAI: Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales

Textes internationaux

Résolution n°40-34 29 nov 1985, assemblée générale de l'O.N.U

V) JURISPRUDENCE

Française

Conseil constitutionnel

Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011

Décision n° 2011-222 QPC du 17 février 2012

Cons. const 16 juin 1999, n°99-411

Cons. const. 24 mai 2019, n° 2019-785

Chambre criminelle de la Cour de cassation

Crim. 26 février 2020, n° 19-82.119 58

Crim, 21 octobre 1998 n°98-83.843

Crim, 22 août 2001 n°1-84.024

Crim. 16 déc. 1997 , Bull. crim. no 429

Crim. 25 oct. 1994, no 94- 94.072.

Cass. crim. 3 sept. 1991, Juris-Data, no 003 783

Crim, 3 mars 2021 n°19-87139

Crim, 23 janvier 2019 18-82.833

Crim, 3 mars 2021 n°20-82.399

Cass. crim. 4 janvier 2006, n° 05-8096
Crim, 13 octobre 2020, n°19-87.34
Cass. crim., 4 déc. 1891.
cass, crim 11 mai 1959
Cass. crim., 14 avr. 2021, n o 20-81196
Crim, cass 18 décembre 2013 n° 13-81.129
Crim. 10 avr. 2002, Bull. crim., no 35.193
Crim, cass 17 octobre 2018 n° 17-86.161
Crim. 23 mars 2020, no 19-86.509
Cass, crim 13 janvier 2021 n°19-86.509
Crim cass, 4 février 1998 n°97-80.305
Crim, cass, 23 septembre 2010 n°09-82.438
Crim. 19 oct. 1994, n° 93-85.900
Crim. 27 mai 2009, n° 09-80.024
Crim. 27 mai 2009, n° 09-80.023
Crim, du 16 juin 1998 n° 97-82.171
Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-82.119

Européenne

Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH 27 mai 2021 J.L c. Italie n° 5671/16
CEDH 22 nov. 1995, SW c. Royaume-Uni, req. n° 20166/92
CEDH 28 oct. 1998, Assenov c. Bulgarie, req. n° 24760/94
CEDH 4 déc..2003 M.C c. Bulgarie, req n°39272/98
CEDH 24 janvier 2012 P.M c. Bulgarie n°49669/07
CEDH M.A c. Slovénie n°3400/07
CEDH 28 janvier 2014 O'Keeffe c. Irlande
CEDH 28 avril 2015 I.P c. République de Moldava n°3370812
CEDH 3 mars 2015 S.Z. c. Bulgarie req n°29263/12
CEDH 2 février 2021 X et autres c. Bulgarie n°22457/16
CEDH 13 avril 2021 E.G c. République de Moldova n°37882/13
CEDH 28 mai 2015 Y c. Slovénie n°411°7/10
CEDH 19 mars 2019 E.B c. Roumanie n°49089/10
CEDH 9 février 2021 N.C c. Turquie n°40591/11

CEDH 27 mai 2021 J.L c. Italie n° 5671/16

CEDH 27 mai 2021 J.L c. Italie n° 5671/16

VI) URL

www.brut.media.fr interview Brut « Inceste : le message de Muriel Salmona aux futures victimes », , publié le 14 janvier 2021.

<https://ledroitcriminel.fr> 194 J-P DOUCET, Dictionnaire de droit criminel,

<https://www.larousse.fr/> Dictionnaire Larousse

<http://www.senat.fr/seances/s202101/s20210121/s20210121005.html>- Séance du 21 janvier 2021 compte rendu intégral des débats194

<https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20210322/lois.html#toc2> Comptes rendus de la commission des lois du 23 mars 2021 sur la proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste

<https://facealinceste.fr>

<https://lesgeneralistes-csmf.fr/2022/04/06/egora-inceste-et-violences-sexuelles-creer-une-obligation-designalement-par-le-medecin-risque-deloiagner-les-enfants-du-soin/>

<https://www.cathobel.be/2020/09/australie-une-loi-oblige-a-briser-le-secret-de-la-confession/>

<https://facealinceste.fr/blog/temoignages/reveil-de-memoire-traumatique-plus-de-43-apres-les-faits> – « Réveil de mémoire traumatique plus de 43 ans après les faits »

<https://france3-regions.francetvinfo.fr/nouvelle-aquitaine/charente-maritime/la-rochelle/pedophilie-chirurgien-jonzac-joel-scouarnec-garde-vue-lorient-viols-mineurs-1884502.html> Témoignage – pédophilie : les parents d'une fillette victime d'un chirurgien de Jonzac se confient, 2019

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13283194> Note d'information sur la jurisprudence de la Cour 251

<https://www.lejdd.fr/Societe/Justice/la-justice-restaurative-un-outil-contre-les-violences-sexuelles3870218> « La justice restaurative, un outil contre les violences sexuelles ? » 2019

<https://www.nouvelobs.com/justice/20211120.OBS51214/est-ce-que-tu-as-joui-le-difficile-depot-de-plainte-des-victimes-de-violences-sexuelles.html> R.GREUSARD, « Est-ce que tu as joui ? » : le difficile dépôt de plainte des victimes de violences sexuelles, 20 novembre 2021 site web : nouvelobs.com

<https://www.franceinter.fr/justice/les-plaintes-pour-violences-sexuelles-ont-augmente-de-33-en-2021> Les plaintes pour violences sexuelles ont augmenté de 33% en 2021, janvier 2022

<https://www.msf.fr/decryptages/priseen-charge-des-victimes-de-violences-sexuelles> Prise en charge des victimes de violences sexuelles

Ministère de l'intérieur, Communiqué de presse « Chiffres de la délinquance en 2021 : poursuite de la baisse engagée depuis le début du quinquennat », 27 janvier 2022,

<https://www.interieur.gouv.fr/sites/minint/files/medias/documents/2022-01/communique-de-presse-gerald-darmanin-chiffres-delinquance-2021.pdf>

Ministère de l'intérieur – Communiqué de presse « Affaire Mila – La loi Schiappa contre le cyber harcèlement et les raids numériques fait ses preuves », 2021

INDEX ALPHABÉTIQUE

(les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe)

-A-

Acte bucco-génital, 24s., 121, 280.

Acte d'auto-pénétration, 39 s., 276.

Acte de pénétration, 18 s., 21, 121,133

Agression sexuelle, 34s. ,38

Agression sexuelle incestueuse sur mineur, 9, 133s

Agression sexuelle sur mineur de quinze ans, 9, 114s., 117s., 120s

Aliénation parentale, 152s., 155

Amnésie traumatique, 199s., 206s., 212s., 218s

Autorité de droit ou de fait, 55s.,146s.,149

-E-

Exhibition sexuelle, 60s.,65s.

Enquête effective, 237s., 241

- G-

GHB, drogue du viol. 83s.

- H-

Harcèlement sexuel, 69s., 76s., 278

-C-

Commandité (viol et agression sexuelle), 91s., 94s.

Contact physique (Agression sexuelle), 34,35

Contrainte, 103

CIIVISE,155s., 171, 272

CIASE, 182s., 260

- J-

Justice restaurative. 9,251s.,
255s., 280

- P-

Prescription. 9, 193s., 206, 202s.,215

Prescription glissante. 219,223

Prise en charge médicale/psychologique, 272, 275

-D-

Délit d'atteinte sexuelle, 193, 213

Délit de non-dénonciation, 186s., 192s.

-R-

Raid numérique,71

-S-

Seuil d'âge, 9, 103, 118, 126, 133s.

Surqualification d'inceste, 43s., 51s.

Surprise, 28s., 102s.,108s.,124s.

Secret de confession, 178s., 183

Secret professionnel,164s.,170,180s.

Viol, 16s.,23s.,28s.,

Viol incestueux sur mineur, 9, 133s., 142s.

Viol sur mineur de quinze ans,9, 114, 116s. , 120s.

Viol commandité, 91s.,94s.

Victime par ricochet, 229, 234

Victimisation secondaire, 9, 243s., 246s., 267s.

TABLE DES MATIERES

TABLE DES ABRÉVIATIONS	4
SOMMAIRE	6
INTRODUCTION.....	8
PARTIE 1 : LA CONSIDERATION DES VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES EN DROIT PENAL DE FOND.....	23
TITRE 1 : LE RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DES VICTIMES PAR LA DIVERSIFICATION DES INFRACTIONS SEXUELLES DE DROIT COMMUN	23
Chapitre 1 : La prise en compte des victimes à travers la réécriture des infractions de viol et autres agressions sexuelles	24
Section 1 L'élargissement des agressions sexuelles.....	24
I) L'extension du champ matériel du viol.....	24
A) L'élargissement législatif de la notion de pénétration sexuelle.....	25
1. La prise en compte d'un acte de pénétration réalisé par la victime.....	25
2. L'intégration de l'acte bucco-génital dans l'élément matériel du viol.....	28
B) L'évolution jurisprudentielle du viol par surprise	31
II) La redéfinition des autres agressions sexuelles	34
A) L'assouplissement de l'exigence d'un contact physique de nature sexuelle : la déduction du caractère sexuel du contact physique à partir du contexte de réalisation	34
B) L'extension de l'agression sexuelle aux actes commis sur soi-même.....	37
Section 2 La consécration symbolique du viol et agressions sexuelles incestueux.....	40
I) L'évolution récente de la surqualification d'inceste	40
A) Une extension de la surqualification d'inceste : la reconnaissance des majeurs comme victimes d'inceste.....	41
B) Une surqualification encore insuffisante devant une violence préoccupante : les propositions du rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018.	43
II) Le maintien de la surqualification d'inceste : le nouvel article 222-22-3 du code pénal .	44
A) Les contours d'une incrimination élargie	44
B) La limite : l'exigence d'une autorité de droit ou de fait de l'auteur conjoint, concubin ou partenaire pacsé	47
Chapitre 2 : La prise en compte des victimes à travers l'aménagement des infractions sexuelles sans atteinte corporelle	48
Section 1 : L'élargissement des infractions sexuelles sans atteinte corporelle	49
I) L'extension du délit d'exhibition sexuelle	49
A) La disparition de l'exigence d'une partie dénudée du corps	49
B) Le difficile équilibre entre le principe de légalité des délits et des peines et la répression de nouvelles formes de violence	52
II) L'élargissement du champ du harcèlement sexuel.....	54
A) L'incrimination du harcèlement sexuel par raid numérique.....	54

1.	La disparition de l'exigence d'une répétition des propos ou comportements en cas de pluralité d'auteurs.....	54
2.	Une qualification peu utilisée en pratique en raison d'une difficulté probatoire	56
B)	Une protection plus seulement sexuelle mais également sexiste	57
1.	L'exigence de propos à connotation sexuelle ou sexiste.....	57
2.	L'éloignement du harcèlement sexuel des violences sexuelles ?	58
Section 2 : La création de nouvelles infractions sexuelles sans atteinte corporelle : des incriminations de nature préventive		
60		
I)	La création du délit d'administration de substances de nature à altérer le discernement afin de commettre un viol ou une agression sexuelle.....	60
A)	Une réponse législative face à un phénomène contemporain : une sanction indépendante du dommage causé à la victime.....	61
B)	Une autre alternative prévue par la loi : l'existence d'une sanction aggravée en cas de commission de l'infraction.....	64
II)	La création des délits de provocation à commettre un viol ou une agression sexuelle : la répression du viol commandité	65
A)	La volonté de réprimer l'auteur dangereux indépendamment de la réalisation de l'infraction sexuelle.....	65
B)	Une consécration remarquable témoignant l'hostilité du législateur vis-à-vis des violences sexuelles	67
TITRE 2 LA PRISE EN COMPTE DE LA VULNERABILITE DE LA VICTIME PAR LA CREATION D'UN DROIT SPECIAL DES INFRACTIONS SEXUELLES SUR MINEUR....		
69		
Chapitre 1 : La prise en compte de la vulnérabilité de la victime mineure au sein des violences sexuelles non incestueuses		
69		
Section 1 : Les prémices de la disparition des exigences de contrainte et de surprise en présence de victime mineure : les modifications de l'article 222-22-1 du code pénal par la loi du 3 août 2018.....		
70		
I)	Une qualification de viol ou d'agression sexuelle facilitée.....	71
A)	La caractérisation de la contrainte et de la surprise par l'abus de vulnérabilité du mineur de quinze ans	71
B)	Une marge de manœuvre interprétative des juges vivement critiquée.....	74
II)	Une protection des mineurs victimes de violences sexuelles encore trop timide.....	75
A)	L'exemple de la célèbre affaire Julie	75
B)	Les différentes propositions du rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018	77
Section 2 : La création de l'agression sexuelle et du viol sur mineur de quinze ans commis par un majeur par la loi du 21 avril 2021		
80		
I)	La disparition de l'exigence d'une preuve de l'absence de consentement : l'instauration d'un seuil de non-consentement fixé à quinze ans	81
A)	La fin d'un débat tumultueux autour du consentement de l'enfant : l'alignement de la France sur les positions de certains pays étrangers	81
B)	Une matérialité des faits assouplie	84
II)	La disparition de l'exigence de la preuve de l'absence de consentement : une disparition partielle.....	87

A) Le retour de l'exigence de l'emploi de la menace, contrainte, violence ou surprise dans certaines hypothèses.....	87
B) Des conditions de qualification discutables	89
Chapitre 2 : La prise en compte de la vulnérabilité de la victime mineure au sein des violences sexuelles incestueuses	90
Section 1 : La création du viol incestueux et de l'agression sexuelle incestueuse sur mineur de dix-huit ans : l'inceste comme infraction autonome ?	90
I) Des conditions matérielles assouplies par rapport aux qualifications de viol et agression sexuelle sur mineur de quinze ans.....	91
A) Un seuil d'âge élevé à dix-huit ans	91
B) L'absence d'écart d'âge exigé entre la victime et l'auteur.....	93
II) La volonté du législateur d'un juste degré de gravité pour les violences sexuelles intra-familiales.....	94
A) La réponse du législateur face à l'intense médiatisation des affaires d'inceste sur mineur	95
B) Une définition large des auteurs de l'inceste.....	96
Section 2 : Des freins persistants à la qualification.....	97
I) Des freins inhérents à l'exigence d'une autorité de fait ou de droit pour certaines catégories d'auteurs.....	97
A) L'incohérence de cette exigence pour certaines catégories de personnes.....	97
B) Des exigences paradoxales avec l'intérêt poursuivi : une exigence davantage stricte que celle de la surqualification d'inceste prévue à l'article 222-22-3	99
II) La problématique des discours anti-victimaires.....	100
A) L'état des lieux de l'aliénation parentale : un problème d'envergure.....	101
B) Les recommandations de la CIIVISE.....	102
PARTIE 2 : LA CONSIDERATION DES VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES EN PROCEDURE PENALE.....	104
TITRE 1 : LA PRISE EN COMPTE DES VICTIMES DANS L'EXERCICE DES POURSUITES.....	105
Chapitre 1 : Des évolutions législatives et jurisprudentielles au service de la révélation des violences sexuelles par les tiers.....	105
Section 1 : Les évolutions de la levée du secret professionnel.....	105
I) Des évolutions législatives en faveur d'une prise de parole : les tiers comme « témoins » des violences sexuelles	106
A) L'extension du champ de la levée du secret professionnel aux violences commises au sein du couple incluant le viol.....	106
B) Une efficacité contestée	108
1. L'existence d'une simple faculté.....	109
2. Des différences de traitement en fonction des catégories de victimes	111
II) La confrontation des violences sexuelles au secret de la confession	114
A) L'insuffisance législative et jurisprudentielle actuelle : l'existence d'une simple option de conscience	114

B)	Les propositions récentes de la CIASE palliant cette insuffisance	116
	Section 2 : Les évolutions du délit de non-dénonciation.....	118
D)	Les précisions jurisprudentielles	118
A)	L'obligation de dénoncer les faits nonobstant leur prescription : une appréciation extensive favorable à la victime	118
B)	Une obligation conditionnée à la minorité ou à la vulnérabilité de la victime : une application restrictive défavorable à la victime	121
II)	Les évolutions légales	123
A)	L'allongement du délai de prescription et le recul du point de départ à la majorité de la victime ¹²³	
B)	Des évolutions critiquables	125
	Chapitre 2 : Des évolutions en matière de prescription de l'action publique au service d'une révélation des faits facilitée dans le temps	126
	Section 1 : La difficile prise en compte des troubles psychiques des victimes de violences sexuelles dans la jurisprudence	126
D)	Le refus de l'amnésie traumatique par la jurisprudence : la négation du mal subi ?.....	127
A)	La non-reconnaissance de l'amnésie traumatique comme cause suspensive et comme cause de report de la prescription de l'action publique.....	128
B)	La tentative de contestation par les victimes de la constitutionnalité : le refus de transmission de la QPC par la chambre criminelle	131
II)	Les répercussions du refus de l'amnésie traumatique	132
A)	Les conséquences du refus : l'absence de mécanismes permettant le déclenchement de l'action publique pour certaines victimes.....	132
B)	Les remèdes proposés.....	134
	Section 2 : Les solutions retenues par la loi du 21 avril 2021	135
D)	Le maintien de l'allongement des délais de prescription de certains crimes sur mineurs..	135
A)	Une solution palliative face à l'incapacité d'action du mineur et au caractère occulte de certaines infractions sexuelles	136
B)	La négligence de certains fondements et principes du droit : le difficile équilibre entre droit à l'oubli et prise en compte des victimes	138
II)	Les apports de la loi du 21 avril 2021 : la résolution du problème de l'amnésie traumatique ?.....	140
A)	L'institution d'une prescription glissante en matière de crimes et délits sexuels sur mineurs : la récidive de l'auteur comme cause de prorogation du délai de prescription	140
B)	Une imprescriptibilité déguisée ?.....	143
	TITRE 2 : LA PRISE EN COMPTE DES VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES LORS DU PROCES PENAL	145
	Chapitre 1 : Des avancées jurisprudentielles favorables à la victime de violences sexuelles dans sa participation au procès pénal	145
	Section 1 : L'élargissement des conditions dans l'accès à la qualité de partie civile par la jurisprudence nationale	145
D)	L'appréhension extensive de la notion de victime directe	146

A)	Des conditions légales strictes en théorie.....	146
B)	Des conditions assouplies en pratique : la recevabilité de la constitution de partie civile des parents du chef de viol subi par leur enfant	148
II)	La prise en compte de la douleur de la victime par ricochet	149
A)	Une recevabilité nonobstant l'absence de dénonciation de la part de la victime directe du viol	150
B)	La nécessité de reconnaître la douleur subie par les parents	151
Section 2 : L'émergence de garanties offertes aux victimes d'infractions sexuelles pendant le procès par la Cour européenne des droits de l'Homme.....		
D)	La garantie d'une enquête effective pour la victime	152
A)	L'obligation d'emploi de l'ensemble des mesures raisonnables en matière d'enquête et de coopération.....	153
B)	Une conception élargie de l'enquête effective : l'obligation d'exécution des condamnations pour lutter contre l'impunité de l'auteur	156
II)	La protection de la victime face à la victimisation secondaire : une obligation procédurale	157
A)	Une obligation dans la prise en charge de la victime.....	158
B)	Une obligation dans la motivation des décisions judiciaires.....	160
Chapitre 2 : Une considération future tournée vers une réponse extérieure au procès pénal....		
Section 1 : L'émergence d'une réponse réparatrice complémentaire au procès pénal : la justice restaurative		
D)	L'existence d'une justice orientée vers la restauration des dommages causés et le rétablissement de la paix sociale	163
A)	Les contours juridiques de la justice restaurative en France	163
B)	L'adoption de nouvelles conditions de mise en œuvre favorables en matière de violences sexuelles	166
1.	La possibilité du recours à la justice restaurative malgré la prescription de l'infraction ...	166
2.	La possibilité du recours à la justice restaurative pour les victimes mineures	167
II)	Un modèle de justice efficace dans la réparation et la reconstruction des victimes de violences sexuelles	168
A)	Une efficacité évidente.....	168
1.	Une pratique de plus en plus développée en matière de violences sexuelles	168
2.	L'existence de bienfaits constatés sur les victimes par l'octroi d'un rôle actif.....	170
B)	Une efficacité freinée par des difficultés d'implantation en France.....	172
Section 2 : L'émergence d'une réponse dénuée de tout lien avec le procès pénal.....		
D)	Le constat d'une réponse pénale parfois frustrante et douloureuse pour les victimes	173
A-	Un processus pénal souvent à l'origine d'une victimisation secondaire	173
B)	Des victimes majoritairement insatisfaites du procès pénal.....	175
II)	La nécessité d'une réponse davantage axée sur la victime et ses besoins.....	176
A)	Une prise en compte des victimes à travers un accompagnement renforcé	177
B)	Les efforts en matière de prévention	179

CONCLUSION	182
BIBLIOGRAPHIE	185
INDEX ALPHABÉTIQUE	195
TABLE DES MATIERES	197