

ASSEMBLÉE GENERALE DU 12 MARS 2021

**COMMISSION
LIBERTÉS ET DROITS DE
L'HOMME**

**PROPOSITION(S) DE
LOI RENFORCANT
LA PROTECTION DES
MINEURS VICTIMES
DE VIOLENCES
SEXUELLES**

ASSEMBLEE GÉNÉRALE DU 12 MARS COMMISSION LIBERTÉS ET DROITS DE L'HOMME

PROPOSITION(S) DE LOI RENFORCANT LA PROTECTION DES MINEURS VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES

Observations de la commission LDH

RAPPORT D'INFORMATION

PREAMBULE

« *Aucun enfant ne devrait voir son innocence volée, ni ses rêves déchirés* ».

Ce vœu semble être une évidence, et pourtant, les statistiques pénales montrent de façon glaçante qu'il existe encore un nombre important de victimes de violences sexuelles, en France.

Depuis l'entrée en vigueur du Code pénal en 1994, on ne comptabilise pas moins d'une quinzaine de textes de loi modifiant le régime juridique des infractions sexuelles. D'aucuns parlent de "surinvestissement législatif" trahissant au fil des années les hésitations du législateur sur un sujet si difficile.

A peine 30 mois seulement après la loi n°2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, dite *Loi Schiappa*, ce sont finalement trois nouvelles propositions de loi et une Commission indépendante sur l'Inceste confiée désormais au Juge Edouard Durand, juge des enfants au tribunal judiciaire de Bobigny, et Nathalie Mathieu, directrice générale de l'association Dr Bru qui ambitionnent de renforcer la protection des mineurs victimes de violences sexuelles.

Face à un tel foisonnement de textes, la Commission Libertés et Droits de l'homme ne pouvait pas ne pas attirer l'attention du Conseil national des Barreaux sur les évolutions qui se dessinent et faire quelques propositions susceptibles d'être portées à l'attention des parlementaires.

SOMMAIRE

SOMMAIRE	3
I. CONTEXTE LÉGISLATIF.....	3
II. PROPOSITION DE LOI EN DISCUSSION	4
III. POURQUOI CES PROPOSITIONS DE LOI	5
1. PROPOSITION DE LOI ISABELLE SANTIAGO.....	5
2. PROPOSITION DE LOI ANNICK BILLON.....	9
3. PROPOSITION DE LOI ALEXANDRA LOUIS.....	13
IV. ANALYSE DES PRINCIPALES DISPOSITIONS	16
1. UNE NOUVELLE DEFINITION DU VIOL (SUR MINEURS).....	16
2. LA QUESTION DE L'ÂGE RETENU POUR LA CRÉATION D'INFRACTIONS AUTONOMES	17
3. LES PROBLÈMES LIÉS A LA PRESCRIPTION « GLISSANTE » OU « REACTIVÉE »	20
V. NOS PROPOSITIONS	25
1. RENFORCER L'ACCOMPAGNEMENT ET LES DROITS DE LA DÉFENSE DE LA VICTIME DE VIOLENCES SEXUELLES.....	25
2. PRÉVOIR UN DISPOSITIF D'INDEMNISATION AU TITRE DE LA SOLIDARITE NATIONALE POUR LES VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES DONT LES FAITS SONT PRESCRITS	26

I. CONTEXTE LÉGISLATIF

Pour bien comprendre, un petit historique s'impose.

Pour mémoire, rappelons que la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes a modifié le Code pénal en intégrant à la définition du viol l'acte de pénétration sexuelle imposée à la victime par l'auteur et sur l'auteur, allonge la prescription de 20 à 30 ans pour les crimes sur mineur, instaure un seuil d'âge de 15 ans pour qualifier les faits de viol et agression sexuelle, étend la définition de l'inceste aux victimes majeures.

A l'époque déjà, la question du seuil d'âge du consentement libre et éclairé à des relations sexuelles avait été au cœur des débats en amont du projet de loi. Dans son étude d'impact sur le projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et les majeurs, le gouvernement rappelait ainsi que : « *plusieurs États ont adopté des législations qualifiant de viol tout acte sexuel commis à l'encontre d'un mineur en-deçà d'un certain âge (13 ans, par exemple, au Royaume-Uni, 14 ans en Belgique, 16 ans, avec quelques exceptions, au Canada) : l'absence de consentement est alors présumée* ».

Cependant, dans son avis du 15 mars 2018 (v. infra), le Conseil d'État évoquait le risque d'inconstitutionnalité de la présomption irréfutable de non consentement sur la seule base de l'âge de la victime tiré du défaut de caractérisation de l'élément intentionnel du crime, le caractère d'automaticité, une définition si large qu'un même comportement pouvait tomber sous le coup de dispositions distinctes sanctionnées différemment et le fait que la redéfinition d'une infraction d'agressions sexuelles ou viol commis par un majeur sur un mineur

de 15 ans ne modifiait pas néanmoins les articles 222-24 et 222-29 instituant une circonstance aggravante lorsque la victime de l'agression était âgée de moins de 15 ans, d'où une situation à la fois paradoxale et confuse.

Le projet de loi finalement discuté au parlement ne reprendra pas cette formule comme le rappelle à regret la sénatrice Annick Billon laquelle écrit à l'appui de sa proposition de loi : « *Les réserves exposées alors par le Conseil d'État n'empêchent pas, plus de deux ans après la publication de cet avis, de rouvrir le débat sur le seuil d'âge : d'une part, les objections soulevées par le Conseil d'État en 2018 tenaient pour une large part au choix de l'âge retenu par le projet de loi (15 ans), et ne paraissent pas s'opposer avec la même rigueur à un seuil d'âge de 13 ans ; d'autre part, l'inconstitutionnalité d'une mesure législative relève de l'appréciation du seul Conseil constitutionnel* ».

II. PROPOSITIONS DE LOI EN DISCUSSION

Trois propositions de loi ont été enregistrées concurremment au Parlement :

- 1) [Proposition de loi n°3721 renforçant la protection des mineurs victimes de violences sexuelles](#), déposée à l'Assemblée nationale le 5 janvier 2021 par **Isabelle Santiago** (SOC, Val-de-Marne)

[Elle a été adoptée en 1^{ère} lecture à l'AN le 18 février 2021](#) (Rapporteuse, Isabelle Santiago) et vient d'être déposée au Sénat en 1^{ère} lecture pour un débat en Commission le 23 mars 2021 et un vote en séance publique le 25 mars 2021.

- 2) [Proposition de loi n°3796 visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels](#), déposée au Sénat le 26 novembre 2020 par **Annick Billon** (UC, Vendée)

[Elle a été adoptée en 1^{ère} lecture au Sénat le 21 janvier 2021](#) (Rapporteuse, Marie Mercier) et a été déposée à l'AN en 1^{ère} lecture pour un débat en Commission le 17 février (Rapporteuse, Alexandra Louis) et un vote en séance publique les 15, 16 et 17 mars 2021.

- 3) [Proposition de loi n°3854 visant à lutter contre les violences sexuelles et sexistes](#), déposée à l'Assemblée nationale le 9 février 2021 par **Alexandra Louis** (LaREM, Bouche du Rhône).

Elle n'a pas encore officiellement de calendrier, mais a été intégrée dans différents amendements déposés sur les propositions de loi Santiago et Billon. Elle est soutenue par le Gouvernement, notamment par le Garde des Sceaux et par Andrien Taquet, ainsi que par Marlène Schiappa qui l'a inspirée suite à la mission d'évaluation de sa loi de 2018.

Elle pourrait finalement reprendre le texte des deux propositions de loi précédentes et devenir le texte qui sera portée finalement au Parlement.

Politiquement, il est affiché une volonté d'adoption d'un texte dans des délais très brefs, avec un consensus qui se dégagerait sur un texte spécifique aux violences sexuelles faites aux enfants.

III. POURQUOI CES PROPOSITIONS DE LOI

1. PROPOSITION DE LOI ISABELLE SANTIAGO

La proposition de loi déposée par Isabelle Santiago veut s'inscrire « *dans une dynamique d'écoute et de dialogue avec les acteurs de terrain, les associations, les experts, les juristes, les collectivités en charge de l'enfance en danger* ».

Selon Mme la députée Santiago, dès 2018, « *le constat s'imposait de la non prise en compte, par le droit pénal, des spécificités des enfants et des adolescents en termes d'immaturité émotionnelle et cognitive, de leur incapacité à s'opposer à des adultes, de l'inanité des notions de contrainte, de menace, de violence ou de surprise, pour juger d'actes sexuels commis par un adulte sur un mineur* ».

Apparaissait alors la nécessité d'instaurer une infraction spécifique, posant l'interdiction absolue pour tout majeur de commettre un acte de pénétration sexuelle sur un enfant de moins de quinze ans sous peine d'une sanction criminelle. La logique fixant l'interdit à dix-huit ans pour l'inceste ne serait pas sérieusement contestable.

1.1. Un âge légal de consentement fixé à 15 ans

C'est pourquoi il serait pertinent d'établir un seuil d'âge de non-consentement indiscutable aux relations avec un majeur, en raison de la particulière vulnérabilité des mineurs à l'autorité de l'adulte. Ce seuil, dans le texte adopté par la commission des Lois, est établi à quinze ans. L'âge de « majorité sexuelle » devient ainsi un véritable « âge de consentement » comme c'est le cas en Belgique, au Royaume-Uni ou en Espagne.

Le Rapport déposé par Isabelle Santiago rappelle, alors que la gravité du problème des violences sexuelles sur mineurs n'est pas correctement appréhendée et l'ampleur du problème imparfaitement évaluée, que les résultats de l'enquête Virage menée en 2015 par l'INED montrent que les mineurs sont les premières victimes des violences sexuelles :

- 38,3 % des actes de viol ou de tentative de viol déclarés par les femmes et 59,2 % de ceux déclarés par les hommes ont été subis avant leurs 15 ans ;
- 27 % des femmes et 34 % des hommes interrogés confient que les faits de viol et de tentative de viol ont eu lieu au cours de leurs dix premières années

RÉPARTITION DE L'ÂGE DES VIOLENCES SEXUELLES DÉCLARÉES AU COURS DE LA VIE CONCERNANT DES MINEURS

Groupe d'âge	Viol et tentative de viol		Autres agressions sexuelles	
	Femmes	Hommes	Femmes	Hommes
0-10 ans	27,0 %	34,1 %	23,3 %	20,4 %

Rapport d'information présenté à l'Assemblée générale du 12 mars 2021

Ce rapport, non soumis au vote, ne présente aucun caractère définitif et ne doit en aucun cas faire l'objet d'une diffusion ou d'une réutilisation en dehors de ce strict cadre.

11-14 ans	11,3 %	25,1 %	15,3 %	17,8 %
15-17 ans	14,4 %	16,3 %	16,3 %	12,5 %
Part de la minorité	52,7 %	75,50 %	54,9 %	50,7 %

Données : femmes et hommes âgés de 25 à 69 ans vivant en France métropolitaine, ayant subi au moins une violence sexuelle au cours de leur vie.

Source : Ined, enquête Virage 2015.

Pour Isabelle Santiago, l'arsenal judiciaire est conséquent mais insatisfaisant. « Alors que la loi a défini le viol comme tout acte de pénétration sexuelle imposé par la violence, la contrainte, la menace ou la surprise, il revient toujours à l'accusation, et donc à la victime constituée partie civile, d'apporter la preuve de son non-consentement. Cette situation est imparfaite en droit commun. Elle est injustifiable en matière d'agression sexuelle sur mineur, puisque l'immaturité de l'enfant – voire son inconscience en deçà d'un certain âge – lui interdit de pleinement comprendre ce que l'adulte, parfois un membre de sa famille, lui propose ».

En outre, des affaires relayées dans la presse ont pu fortement choquer l'opinion publique et La caractérisation du défaut de consentement de très jeunes victimes et l'application rigoriste de la définition du viol suscitent fréquemment de sérieuses interrogations¹.

Certes, la jurisprudence a évolué en ce qui concerne l'âge de la victime et la notion de contrainte morale.

La chambre criminelle de la Cour de cassation tient pour constituer l'état de contrainte ou de surprise qui « résulte du très jeune âge des enfants qui les rendait incapables de réaliser la nature et la gravité des actes qui leur étaient imposés »². En l'espèce, l'auteur s'était rendu coupable d'agressions sexuelles aggravées sur trois mineurs âgés d'un an et demi à cinq ans. Cette solution jurisprudentielle, qui apparaît évidente, semble cependant ne valoir que jusqu'à l'âge de six ans.

La loi du 9 juillet 2010 a souhaité s'inscrire dans la lignée de cette jurisprudence pour mieux réprimer les agressions sexuelles³. Elle a précisé que « la contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-exerce sur cette victime » (article 222-22-1 du Code pénal).

Mais, pour la députée, cette rédaction est critiquable en ce qu'elle fait de la différence d'âge entre un majeur et un mineur de quinze ans un élément constitutif de l'infraction de viol, alors même que la minorité de la victime est aussi une circonstance aggravante de la même infraction, et la tentative du législateur a d'ailleurs été rapidement neutralisée par le Conseil constitutionnel, pour qui elle n'a « pas pour objet de définir les éléments constitutifs de l'infraction ; qu'il s'ensuit que, dès lors qu'il ne résulte pas de ces dispositions qu'un des éléments constitutifs du viol ou de l'agression sexuelle est, dans le même temps, une circonstance aggravante de ces infractions, ces dispositions ne méconnaissent pas le principe de légalité des délits »⁴.

¹ Le Rapport d'Isabelle Santiago cite trois affaires récentes : (1) L'arrêt de la cour d'assises de Seine-et-Marne, le 7 novembre 2017, à propos d'un adulte de 22 ans accusé de viol à l'encontre d'une mineure de 11 ans, jugeant que les faits ne démontraient ni violence, ni contrainte, ni menace, ni surprise. En outre, le président de la cour d'assises ayant négligé de poser une question subsidiaire sur la qualification d'atteinte sexuelle, un acquittement pur et simple avait été prononcé ; (2) La décision du parquet de Pontoise de retenir la qualification d'atteinte sexuelle pour caractériser les relations sexuelles entre un homme de 28 ans et une fille de 11 ans constituées d'une fellation et d'une pénétration ; (3) Le choix du parquet de Paris de requalifier en atteinte sexuelle sur mineur en réunion, à l'été 2020, la plainte pour viol déposée par une jeune femme à la suite de multiples rapports sexuels subis entre ses 13 et 15 ans avec plus de vingt hommes de la brigade des sapeurs-pompiers de Paris, alors qu'elle subissait par ailleurs un lourd traitement médicamenteux.

² Cass. Crim 7 décembre 2005, n°05-81.316

³ Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants

⁴ Conseil constitutionnel, décision n° 2014-448 QPC du 6 février 2015, M. Claude A., cons. n° 7

Le législateur est à nouveau intervenu, par la loi précitée du 3 août 2018, en ajoutant au même article 222-22-1 un alinéa précisant que *« 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 »*. L'absence de consentement de la victime est alors déduite du seul fait qu'à son âge, nécessairement peu élevé, elle ne pouvait avoir conscience de ce qu'est une activité sexuelle.

Pour Isabelle Santiago, cette évolution a été accueillie avec scepticisme. La notion complexe de consentement, se trouve subordonnée à une autre, tout aussi complexe – le discernement – qui n'est pas davantage défini (sauf désormais dans le Code de Justice Pénale des Mineurs, du côté du mineur auteur d'infraction).

1.2. L'inceste : une infraction autonome

En outre, la surqualification pénale d'inceste est appréhendée de manière indirecte.

Le droit pénal n'appréhende en effet l'inceste qu'indirectement, à travers la protection des personnes, qui justifie la répression des agressions sexuelles, et la protection des mineurs, qui fonde la sanction des atteintes sexuelles. L'ascendance et le lien d'autorité sont une circonstance aggravante des agressions sexuelles et de l'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans. Elles sont un élément constitutif du seul délit d'atteinte sexuelle sur mineur de plus de quinze ans. En 2010, une surqualification pénale a été introduite pour désigner certaines atteintes sexuelles comme étant incestueuses. Sans effet juridique puisque portant sur des infractions existantes et non modifiées, cette évolution souffrait de surcroît d'une mauvaise rédaction, puisqu'elle visait jusqu'au *« concubin d'un membre de la famille »* sans porter de limite dans les degrés de parenté. Cette imprécision a provoqué la censure du Conseil constitutionnel⁵.

Dans sa rédaction résultant de la loi du 14 mars 2016, le code pénal prévoit que les crimes et délits *« sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis sur la personne d'un mineur »* par un ascendant, un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce, le conjoint, le concubin ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une des personnes mentionnées précédemment, s'il a sur la victime une autorité de droit ou de fait.

La loi précitée du 3 août 2018 a modifié cet équilibre en déconnectant la surqualification d'inceste de la minorité de la victime, en l'attachant à l'ensemble des infractions commises par une des personnes précédemment énumérées.

Pour Isabelle Santiago, *« le traitement pénal de l'inceste n'a donc évolué que symboliquement au cours des dernières années. Si cet aspect n'est pas négligeable, car il aide les victimes à surmonter l'épreuve qui leur a été imposée, il crée également une incohérence regrettable. Le périmètre de l'inceste ne recoupe pas la commission par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait – circonstance aggravante ou élément constitutif des infractions correspondantes. Par exemple, une atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans : si elle est commise par un frère, sera qualifiée d'incestueuse mais ne sera pas aggravée ; si elle est commise par l'accueillant dans le cadre d'un placement, sera aggravée puisque le fait d'une personne ayant autorité, mais ne sera pas qualifiée d'incestueuse »*.

⁵ Conseil constitutionnel, décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, M. Claude N., et décision n° 2011-222 QPC du 17 février 2012.

1.3. Eviter les écueils soulevés en 2018

Les débats préalables à l'adoption de la loi Schiappa du 3 août 2018 ont porté sur les difficultés de caractérisation du défaut de consentement des mineurs victimes de violences sexuelles de la part de majeurs, tout en soulignant les principes constitutionnels qui encadrent, dans ce domaine, l'action du législateur.

Les premières réflexions sur le sujet, en 2018, avaient exploré la piste d'une présomption irréfragable de non-consentement d'un mineur à tout acte sexuel en deçà d'un certain âge.

Elles s'étaient heurtées au principe de la présomption d'innocence qui implique qu'il revienne à l'accusation de prouver ce qu'elle avance, et non à l'accusé de s'en défendre.

Il en résulte que les présomptions posées par la loi pénale ne sauraient être irréfragables, c'est-à-dire insusceptibles d'être contredites par la défense. Même une présomption simple, qui peut être renversée par une preuve contraire, suppose le respect des droits de la défense et la vraisemblance de l'imputabilité des faits.

Des doutes avaient été émis sur la constitutionnalité d'une présomption en matière criminelle, en l'occurrence d'une présomption de contrainte permettant de caractériser le viol sur mineur. Cette solution comporte donc le risque d'une censure dès lors que la preuve contraire s'avérerait particulièrement difficile à imaginer.

L'autre option envisageable pour une meilleure répression réside dans la répression objective des faits commis par un majeur sur un mineur d'un certain âge, sans considération d'une quelconque violence, contrainte, menace ou surprise. Elle consisterait, tout simplement, à aggraver significativement le quantum des peines encourues en cas d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans pour les porter au niveau de celles des agressions sexuelles, le cas échéant en prévoyant une répression d'ordre criminel.

Dans son avis sur la loi du 3 août 2018⁶, le Conseil d'État soulignait les lignes directrices à respecter pour ce faire :

- veiller à ne pas laisser subsister de dispositions permettant une double incrimination pour les mêmes faits, de sorte que l'atteinte sexuelle sur mineur renforcée vienne se substituer, et non s'ajouter, aux agressions sexuelles aggravées actuellement prévues ;
- s'attacher à caractériser l'élément intentionnel de l'infraction, qui exige que l'auteur des faits ait eu conscience d'exercer une coercition sur la victime. Cette condition est déjà remplie par l'actuel délit d'atteinte sexuelle sur mineur dans lequel l'élément intentionnel réside dans la conscience de l'acte accompli et nullement dans le mobile qui le fait commettre ;
- enfin, tenir compte des situations dites « Roméo et Juliette », du nom des héros de Shakespeare, dans lesquelles la relation préexistante entre un garçon de 17 ans et demi et une mineure de 14 ans deviendrait, dès les 18 ans du jeune homme, répréhensible. Cette recommandation du Conseil d'État, tout à fait judicieuse, vient néanmoins heurter l'état actuel du droit puisque de telles situations tombent déjà sous le coup du délit d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans.

C'est la raison pour laquelle la proposition de loi Santiago retient l'option consistant à créer des infractions autonomes pour évacuer la question du consentement des affaires judiciaires d'ordre sexuel impliquant des mineurs. Dès lors que les peines encourues en répression de ces peines autonomes sont équivalentes à

⁶ Avis n° 394437 sur un projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et les majeurs, 15 mars 2018

celles prévues aujourd'hui en cas de viol ou d'autres agressions sexuelles, le débat judiciaire sur le sujet n'aura plus lieu d'être.

S'ajoutent deux dispositions complémentaires pour mieux protéger les mineurs :

- Une nouvelle incrimination pour les extorsions et menaces par internet réprimant de dix ans d'emprisonnement le fait de provoquer un mineur de quinze ans, par un moyen de communication électronique, à commettre un acte de nature sexuelle, que cet acte soit suivi ou non d'effet, ainsi que le fait d'user, par un moyen de communication électronique, de pressions, de violences, de menaces de violence ou de contraintes de toute nature afin qu'il réalise un acte de nature sexuelle, que cet acte soit suivi ou non d'effet ;
- Une adaptation des règles de prescription : Les règles de prescription applicables aux infractions de nature sexuelle et mettant en jeu la protection des mineurs, énumérées à l'article 706-47 du code de procédure pénale, ont été modifiées par la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, dite loi Schiappa. La prescription est désormais acquise après trente ans à compter de la majorité de la victime. L'article 9-2 du code de procédure pénale indique cependant que le délai de prescription peut être interrompu par différents actes d'enquête, jugements ou arrêts, et que ses dispositions sont « *applicable[s] aux infractions connexes* ». L'article 6 de la proposition de loi dispose que le délai de prescription d'un crime se trouve ainsi interrompu en cas de commission par leur auteur d'une des infractions mentionnées contre d'autres mineurs, de façon à permettre plus longtemps l'action publique à l'encontre de criminels en série.

2. PROPOSITION DE LOI ANNICK BILLON

La sénatrice Annick Billon traite d'une nouvelle incrimination.

En effet, sa proposition de loi participe, pour l'essentiel, des mêmes constats faits par Isabelle Santiago et du même esprit, mais se concentre sur un aspect plus particulier : elle a pour objet de créer un nouveau crime sexuel sur mineur de treize ans, « *de façon à poser dans le code pénal un interdit sociétal clair et de manière à mieux protéger les jeunes adolescents contre les violences sexuelles qui peuvent être commises par des adultes* ».

Selon le Rapport fait par la sénatrice Marie Mercier à propos de cette proposition de loi, le Sénat a mené, ces dernières années, des travaux de contrôle montrant que « *les violences sexuelles sur mineurs demeuraient trop rarement réprimées par les juridictions pénales. Trop souvent, les victimes n'osent pas dénoncer ce qu'elles ont subi et beaucoup de plaintes sont classées sans suite, faute de preuves* ».

Si la loi Schiappa a amélioré les dispositions pénales tendant à protéger les mineurs, « *elle n'a pas entièrement donné satisfaction à tous les acteurs de la protection de l'enfance, certains appelant de leurs vœux la création d'une nouvelle infraction, ou une modification de la définition du viol, afin qu'il ne soit plus nécessaire de s'interroger, au cours du procès pénal, sur l'éventuel consentement du jeune mineur qui aurait eu un rapport sexuel avec un majeur* ».

2.1. Un seuil d'âge fixé à 13 ans

A la différence de la proposition de loi Santiago, le seuil d'âge doit être de treize ans.

Mais, la création d'une nouvelle infraction de crime sexuel sur mineur de treize ans ne doit pas affaiblir la protection due aux mineurs de treize à quinze ans et pour procéder aux nécessaires coordinations avec le code de procédure pénale. Elle a également adopté des amendements pour renforcer le volet préventif dans la lutte contre les violences sexuelles sur mineurs.

L'infraction serait constituée en cas de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'elle soit, commise par un majeur sur un mineur de treize ans, dès lors que l'auteur des faits connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime.

La peine encourue serait identique à celle actuellement prévue en cas de viol commis sur mineur de quinze ans, soit vingt ans de réclusion criminelle. La peine serait portée à trente ans de réclusion criminelle si le crime a entraîné la mort de la victime et à la réclusion criminelle à perpétuité en cas d'actes de torture ou de barbarie.

Cette nouvelle infraction coexisterait avec l'actuel délit d'atteinte sexuelle, prévu à l'article 227-25 du code pénal, qui punit de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende tout acte de nature sexuelle commis par un majeur sur un mineur de quinze ans.

Il en résulterait donc une gradation dans la pénalisation des rapports sexuels entre une personne majeure et un mineur : les faits seraient constitutifs d'un délit si le mineur est âgé de treize à quinze ans et d'un crime (à condition qu'il y ait eu pénétration) en-deçà de treize ans, eu égard à la plus grande vulnérabilité de ces jeunes adolescents.

La nouvelle incrimination pénale ne s'appliquerait que pour l'avenir (conformément au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère), avec l'inconvénient que risquent de coexister pendant une longue période des régimes juridiques différents pour statuer sur des faits analogues.

Lors de l'examen du projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, le Sénat avait débattu de la possibilité de modifier la définition du viol pour introduire une présomption de non-consentement : tout acte sexuel entre un mineur de treize ans et un majeur aurait été qualifié de viol et sanctionné comme tel.

La rapporteure reconnaît que : « *Des doutes avaient cependant été émis concernant la constitutionnalité d'une telle disposition : le Conseil constitutionnel n'a jusqu'ici admis que de manière limitée, dans le domaine contraventionnel, la possibilité de prévoir une présomption en droit pénal, à condition qu'il s'agisse d'une présomption simple* ».

La proposition de loi Billon privilégierait donc une autre approche juridique : « *plutôt que d'introduire une présomption, elle tend à créer une infraction autonome, sur le modèle du délit d'atteinte sexuelle, mais en matière criminelle* ».

Dans son avis du 15 mars 2018 sur le projet de loi précité, le Conseil d'État avait en outre estimé que la seule référence à l'âge de la victime pourrait ne pas suffire pour répondre à l'exigence constitutionnelle relative à l'élément intentionnel en matière criminelle. Selon les représentants du ministère de la justice entendus par le rapporteur, le fait de retenir un seuil d'âge de treize ans plutôt que de quinze ans réduit ce risque constitutionnel.

Le Conseil d'État notait que le seuil de quinze ans, envisagé dans la version initiale du projet de loi Schiappa, soulevait une difficulté dans l'hypothèse, par exemple, d'une relation sexuelle qui serait librement consentie

entre un mineur de dix-sept ans et demi et une adolescente de quatorze ans ; cette relation serait licite au regard du code pénal jusqu'à ce que le jeune homme atteigne l'âge de dix-huit ans, puis elle deviendrait criminelle, et donc susceptible de renvoyer le jeune homme aux assises, alors que rien n'aurait changé dans son comportement et qu'il n'aurait pas conscience de commettre une infraction.

La proposition de loi Billon veut ainsi tenir compte de cette objection en fixant le seuil à treize ans : « *L'écart d'âge avec un jeune majeur devient alors plus significatif, au minimum cinq ans, ce qui rend beaucoup plus improbable qu'un jeune majeur puisse entretenir une relation consentie avec un mineur à peine sorti de l'enfance* ».

Enfin, selon la rapporteure, « *Le seuil d'âge de treize ans est par ailleurs celui retenu dans le nouveau code de justice pénale des mineurs pour poser une présomption simple de discernement. Il figure également dans le Code civil où il correspond à l'âge pour le consentement à l'adoption ou pour le changement de nom. Il marque donc bien une étape importante dans le développement du mineur, comme une limite entre l'enfance et l'adolescence* ».

Pour autant, si les auteurs de la proposition de loi ont retenu le seuil d'âge de treize ans « *pour mieux garantir la constitutionnalité du dispositif et pour tenir compte de certaines situations de fait* », ils reconnaissent que les auditions auxquelles il a été procédé ont révélé « *une absence persistante d'accord autour de ce seuil d'âge. En particulier, les associations de protection de l'enfance, qui auraient pu considérer ce seuil comme un pas dans la bonne direction, ont exprimé de vives critiques et affirmé l'impératif de protéger tous les collégiens en fixant le seuil à quinze ans* ».

2.2. La clause « Roméo et Juliette »

Il a été admis qu'il pouvait exister des jeunes couples constitués d'un mineur d'un peu moins de quinze ans et d'un jeune majeur, tout en relevant l'inconvénient difficilement évitable, lié à « l'effet-couperet » inhérent à l'effet de seuil.

La création d'une clause « Roméo et Juliette » a été évoquée, également devant le Sénat, comme une possible solution à cette difficulté : si les deux partenaires ont commencé leur relation alors qu'ils étaient tous les deux mineurs et que la relation s'est poursuivie après la majorité de l'un des deux partenaires, alors les poursuites seraient impossibles.

La députée Alexandra Louis, auteur d'un récent rapport d'évaluation de la loi Schiappa, défend l'âge de quinze ans, jugeant le seuil de treize ans insuffisamment ambitieux. Elle a fait valoir que le seuil de treize ans ne protégerait pas Julie, du nom de cette jeune fille qui a eu, entre 2008 et 2010, des relations sexuelles avec une vingtaine de sapeurs-pompiers alors qu'elle était âgée de seulement treize ans au commencement des faits ; les hommes mis en cause sont poursuivis pour atteinte sexuelle et non pour viol.

Au Sénat, le seuil d'âge de quinze ans est également retenu par certains, à l'instar de Laurence Rossignol qui a (elle aussi) déposé une proposition de loi en ce sens avec plusieurs de ses collègues⁷.

Il est à signaler que la présomption de non-consentement garde des partisans.

⁷ Proposition de loi n° 201 (2020-2021) visant à créer le crime de violence sexuelle sur enfant et à lutter contre les violences sexuelles, présentée par Laurence Rossignol et plusieurs de ses collègues, déposée au Sénat le 8 décembre 2020.

Le juge Édouard Durand, qui a longuement travaillé sur cette question au sein du Haut Conseil pour l'égalité entre les femmes et les hommes, a plaidé devant la rapporteure du Sénat en faveur de la création d'une présomption de contrainte, qui viendrait compléter la définition du viol. Il reproche à la solution de l'infraction autonome d'évacuer des débats la dimension violente du passage à l'acte, qui est en revanche bien prise en compte avec la qualification de viol ou d'agression sexuelle.

Pour lui, il convient de ne pas donner l'impression que la victime a pu, d'une manière ou d'une autre, donner son consentement et d'affirmer sans ambiguïté qu'elle a été contrainte à l'acte sexuel. Il a estimé que la création d'une présomption de contrainte n'était pas synonyme de présomption de culpabilité : « *une enquête devra toujours avoir lieu pour établir la matérialité des faits et apprécier si l'auteur avait conscience de l'âge de la victime. Elle serait donc conforme au principe constitutionnel de la présomption d'innocence* ».

Naturellement, le clivage sur l'âge et celui sur l'infraction autonome se superposent : si Édouard Durand soutient l'âge de treize ans, la sénatrice Valérie Boyer, par exemple, a présenté des amendements qui retiennent la présomption de contrainte mais avec un seuil d'âge fixé de préférence à quinze ans, le seuil de treize ans étant envisagé comme une solution de repli.

Pour autant, selon les sénateurs, le seuil de treize ans paraît juridiquement plus solide et moins exposé à la critique que celui de quinze ans, avant d'ajouter « *Il faut cependant convenir qu'il est contesté, jugé par certains insuffisamment protecteur, et qu'il pourrait éventuellement être perçu comme une première étape vers un abaissement futur de l'âge de la majorité sexuelle, bien que cela n'entre absolument pas dans les intentions des auteurs de la proposition de loi* ».

Cette considération a conduit à adopter un amendement visant à compléter les dispositions qui précisent la définition du viol à l'article 222-22-1 du code pénal et à indiquer que la contrainte morale ou la surprise, éléments constitutifs de l'infraction, peuvent résulter de ce que la victime mineure était âgée de moins de quinze ans et ne disposait pas de la maturité sexuelle suffisante.

Le Sénat l'a également adopté afin de préciser la définition de l'infraction de crime sexuel sur mineur de treize ans, en précisant que la pénétration peut être commise également sur la personne de l'auteur.

2.3. De nouveaux délais de prescription »

D'abord, en matière de non-dénonciation de crimes ou délits commis sur un mineur, on signalera que dans l'article 4 ter (nouveau), il serait inséré Après le deuxième alinéa de l'article 8 du code de procédure pénale, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« L'action publique du délit mentionné à l'article 434-3 du même code se prescrit, lorsque le défaut d'information concerne un délit commis sur un mineur, par dix années révolues à compter de la majorité du mineur et, lorsque le défaut d'information concerne un crime commis sur un mineur, par vingt années révolues à compter de la majorité du mineur ».

L'idée est clairement de rapprocher (en les allongeant) les délais de prescription en matière de poursuite pouvant être menées contre « ceux qui savent, mais qui ne disent rien », avec les délais de poursuite contre le ou les auteurs eux-mêmes, au cours d'un même procès.

Ces nouveaux délais méritent que l'on s'y attarde puisque cette question est aussi au cœur de la problématique de la protection des mineurs victimes de violences sexuelles.

Enfin, il est à noter que le Sénat a adopté dans le même sens une disposition sur la prescription dite « glissante » ou « réactivée » (v. infra).

L'article 9-2 du code de procédure pénale serait ainsi modifié : Après le 4°, il est inséré un alinéa ainsi rédigé, « *Pour les crimes mentionnés à l'avant-dernier alinéa de l'article 7, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, le délai de prescription est également interrompu en cas de commission par leur auteur d'un même crime contre d'autres mineurs* ».

3. PROPOSITION DE LOI ALEXANDRA LOUIS

Sa proposition se caractérise par une série de nouvelles infractions (comme celle de « sextorsion » qui réprime des faits commis à distance sur les réseaux sociaux) et la notion de « prescription glissante ».

Une fois de plus, dans la proposition de loi de la députée Alexandra Louis, les constats sont les mêmes au sujet des insuffisances du corpus législatif actuel.

Elle indique, dans son exposé de motifs : « *De nombreuses victimes restent recluses dans le silence et parfois même dans une sorte d'indifférence.... Les victimes sont encore trop nombreuses en France. Près de 220 000 personnes âgées entre 18 et 75 ans seraient victimes chaque année de viols, de tentatives de viol ou d'attouchements sexuels. Une personne sur dix déclare avoir été victime d'un acte incestueux. La lutte contre les violences sexuelles et sexistes reste avant tout un combat sociétal. Chacune et chacun doit être acteur de cette lutte. Il s'agit d'abaisser le seuil de tolérance de la société à l'égard de ce fléau mais également de lui donner les moyens de réagir* ».

Affirmant la nécessité d'améliorer l'édifice pénal instauré par la loi Schiappa, Alexandra Louis prône l'insertion au chapitre VII du titre II du livre II du code pénal intitulée « *Des crimes et délits sexuels sur mineurs* » de deux nouvelles infractions autonomes concernant les enfants de moins de 15 ans, victimes de violences sexuelles de la part de personnes majeures.

Elle indique que certaines associations et professionnels regrettent que l'interdiction des relations sexuelles entre un majeur et un mineur de moins de 15 ans ne soit pas suffisamment affirmée dans la loi.

Elle ajoute que l'architecture pénale actuelle ne permet pas de garantir suffisamment la spécificité de la protection des enfants.

S'agissant des infractions sexuelles de viol et d'agression sexuelle, le législateur entend avant tout et historiquement protéger la liberté sexuelle à travers la recherche du consentement par les notions de contrainte, surprise, menace et violence : « *Pour les mineurs de moins de 15 ans, la valeur sociétale à protéger n'est pas la liberté sexuelle mais bien la protection de l'intégrité physique et psychique de ces derniers. Il serait donc vain d'interroger ou même de présumer une absence de consentement à un acte sexuel car il ne peut y en avoir. Il est donc nécessaire à l'instar d'autres modèles européens, d'édifier des infractions autonomes. Les agressions sexuelles telles qu'elles figurent actuellement dans notre droit positif ont pour point commun d'exiger l'absence de consentement de la victime. Cette absence de consentement résulte de l'existence rapportée d'une contrainte, d'une menace, d'une violence ou encore d'une surprise ayant conduit la victime à la relation sexuelle avec l'auteur. Or, ce dispositif est requis quel que soit l'âge de la victime. Autrement dit, les mineurs, même très jeunes, sont aujourd'hui reconnus comme victimes d'agressions sexuelles s'il est rapporté qu'ils n'ont pas consenti à la relation sexuelle avec un adulte parce*

qu'ils y ont été contraints. En 2018, un seuil d'âge a été intégré dans la définition du viol et de l'agression sexuelle pour guider le juge dans son appréciation des notions de contrainte et surprise ».

La députée Alexandra Louis relève, de surcroît, que toute présomption de non-consentement heurterait de front les principes constitutionnels essentiels garantis au sein de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen tels que le respect de la présomption d'innocence et celui des droits de la défense, en sorte que sa proposition d'infractions autonomes rompt avec une telle présomption de non consentement du mineur : « Aucune présomption ne figure en effet dans les textes d'incrimination suggérés ».

3.1. La clause « Roméo et Juliette »

De plus, afin d'éviter l'effet couperet de ces infractions autonomes, il est prévu l'insertion de certaines exonérations de responsabilité pénale afin de prendre en compte les relations entre un très jeune majeur et un mineur de moins de quinze ans, se référant ainsi à l'avis du Conseil d'État du 15 mars 2018.

3.2. L'inceste : nouvelles infractions autonomes

De même, la proposition de loi d'Alexandra Louis propose de consacrer véritablement la répression de l'inceste qui n'est dans le droit actuel qu'une simple surqualification pénale qui n'emporte aucune conséquence sur le plan de la répression. Les deux infractions intégreront également la définition de l'inceste.

3.3. La « prescription glissante »

Enfin, l'article 7 de la proposition de loi a pour objectif de faire obstacle à ce que les crimes ou délits les plus anciens commis sur mineur soient prescrits, alors même que leur auteur a ultérieurement renouvelé ses agissements criminels ou délictuels.

Si la loi du 3 août 2018 a porté de 20 à 30 ans la prescription des crimes sexuels commis sur des mineurs, à compter de la majorité de la victime, la mission d'évaluation de la loi Schiappa relève que « certaines victimes et professionnels ont regretté que le jeu des prescriptions conduise, dans une même affaire, à ce que certaines victimes aient le statut de partie civile et que d'autres ne puissent se présenter que comme simples témoins alors que l'auteur est le même ».

Alexandra Louis estime possible de considérer que les différents crimes ou délits commis sur des mineurs par le même auteur présentent un lien de connexité entre eux, si bien que les actes interruptifs de prescription effectués à l'occasion de la commission des nouveaux crimes ou délits par le même auteur pourront interrompre la prescription des crimes ou délits les plus anciens. La proposition de loi rétablirait ainsi l'égalité entre les victimes de crimes de même nature accomplis par le même auteur alors que, par le jeu actuel de la prescription, certaines victimes ne peuvent plus accéder au prétoire.

Bien que la connexité soit définie à l'article 203 du code de procédure pénale, la Chambre criminelle considère que ce texte n'a pas de caractère limitatif et affirme qu'il y a connexité lorsqu'il existe entre les diverses infractions des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus. Ainsi, les juridictions répressives étendent-elles abusivement le champ d'application de l'article 203 du code de procédure pénale, ce qui crée une insécurité juridique en la matière.

Pour éviter tout aléa judiciaire, sa proposition de loi envisage de consacrer, là encore, une hypothèse de connexité en prévoyant que l'article 9-2 du code de procédure pénale soit complété par un nouvel alinéa, afin de prévoir que sont considérés comme des infractions connexes les crimes ou délits sexuels commis sur des mineurs par le même auteur, qui procèdent d'une même conception, sont déterminés par la même cause et tendent au même but que ceux dont une juridiction pénale est saisie.

IV. ANALYSE DES PRINCIPALES DISPOSITIONS

Sans être exhaustif, plusieurs dispositions méritent d'être analysées.

Nous en retiendrons trois.

1. UNE NOUVELLE DEFINITION DU VIOL (SUR MINEURS)

Traditionnellement, l'article 222-23 du code pénal définit le viol comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise* ».

L'article 222-22 définit l'agression sexuelle comme une « *atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise* ».

Les quatre notions de violence, contrainte, menace ou surprise décrivent un rapport sexuel imposé et permettent ainsi de caractériser l'absence de consentement à l'acte sexuel – alors qualifié de viol ou d'agression sexuelle.

Dans la proposition de loi d'Isabelle Santiago, le viol est défini comme « *le fait pour un majeur de commettre, par quelque moyen que ce soit, une atteinte sexuelle sur un mineur de quinze ans comportant un acte bucco-génital ou une pénétration sexuelle, de quelque nature que ce soit, est puni de vingt ans de réclusion criminelle* ».

Dans la proposition de loi d'Annick Billon, il est défini comme « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit ou tout acte bucco-génital, commis par une personne majeure sur un mineur de treize ans* ».

Et d'ajouter, par référence à la loi Schiappa, « *L'infraction est également constituée si l'acte de pénétration sexuelle ou l'acte bucco-génital est commis sur la personne de l'auteur* ».

La proposition de loi d'Alexandra Louis ne parle encore que d'« *acte de pénétration de quelque nature que ce soit* ».

La référence à « *tout acte bucco-génital* » est une réponse à l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 14 octobre 2020 qui a rejeté le pourvoi contre un arrêt d'une chambre de l'instruction ayant refusé de qualifier viol un cunnilingus à défaut de preuve de la réalité d'une pénétration sexuelle.

Elle tient, certes compte, de réalités spécifiques en lien avec les faits dont sont victimes les mineurs, mais l'insertion de ce dispositif ne risque-t-il pas de créer un hiatus avec la situation qui existent chez les majeurs.

En outre, la création d'une infraction autonome fondée sur le seul âge de la victime ne risque-t-il pas de faire peser le débat, non plus sur des critères relevant de l'auteur des faits par son action ou ses intentions « *violence, contrainte, menace ou surprise* », mais désormais sur la personnalité de la victime « son âge » et l'apparence qu'elle en donnait pour les situations les plus à la marge ?

De plus, l'automatisme de l'infraction ne risque-t-elle pas tout de même de tomber sous le coup d'une censure liée à une présomption quasi irréfragable ?

Le caractère irréfragable ne serait alors combattu que par l'état d'ignorance par l'auteur de l'âge réel de la victime.

Il n'y a sans doute aucune difficulté quand l'écart d'âge est important (exemple, de l'adulte de 60 ans qui agresse sexuellement le mineur de 8 ans), ou encore dans la sphère familiale.

Cependant, dans ce dernier cas, la contrainte morale est souvent constituée ainsi que le rapport d'autorité filial étendu imposant la contrainte tels que le rapport fille / père, oncle/neveu ou nièce. Dès lors, on peut s'interroger sur le point de savoir s'il est nécessaire de créer une nouvelle infraction alors que la jurisprudence retient quasiment tout le temps, en l'absence de violence, de menace, de surprise, l'existence d'une contrainte liée au rapport d'autorité intra familial entre un mineur et un majeur.

Par ailleurs il est bien des situations, comme les statistiques pénales le montrent, où les écarts d'âge sont bien plus faibles.

Raison pour laquelle les différentes propositions de loi s'obligent à insérer une clause « Roméo et Juliette » à l'instar de la proposition de loi d'Isabelle Santiago ainsi rédigée, en son article 2 alinéa 3 (nouvel article 227-25-1 du Code pénal) : « *N'est pas pénalement responsable le majeur qui, avant l'acquisition de la majorité, entretenait déjà une relation continue et pérenne avec un mineur de quinze ans et qui ne détient sur lui aucune autorité de droit ou de fait* ».

Mais, alors, cela signifie que l'on ne tiendrait pas compte de la situation du jeune majeur de 18 ans qui n'a pas entretenu de « *relation continue et pérenne* » avec une mineure de 15 ans, mais a malgré tout des relations sexuelles consenties, en dépit d'un écart d'âge, somme toute, réduit (3 ans).

Mais alors au regard de la charge délicate de la preuve de la connaissance de l'âge qui pèsera sur le parquet prendra-t-il le risque d'ouvrir sur cette nouvelle infraction, sans certitude ? Et ne serait-ce pas ici pire pour la victime ?

On voit bien que la création de ces différentes infractions autonomes pose concrètement de sérieuses difficultés aux Juges dans la plénitude de leur œuvre de justice, tenant compte de circonstances particulières, liées autant à la personnalité de l'auteur des faits, que de la victime qui les subit.

Aussi, ne faudrait-il pas laisser à la marge les Juges conserver un pouvoir d'appréciation *in concreto* ?

2. LA QUESTION DE L'ÂGE RETENU POUR LA CRÉATION D'INFRACTIONS AUTONOMES

Rappelons que les propositions de loi soumises à l'examen du Parlement s'inscrivent dans un débat de société et sont censées, pour citer Isabelle Santiago, « *répondre à plusieurs revendications formulées de longue date par les acteurs de la protection de l'enfance ; plusieurs, notamment des représentants d'associations* » qui ont prêté la main à leur rédaction.

Les deux premiers articles de sa proposition de loi créent dans le code pénal un délit et un crime spécifiques d'atteinte sur mineur perpétrée par un majeur, sans pénétration ou acte bucco-génital dans le premier cas et avec dans le second. Ils posent un seuil de non-consentement à la sexualité avec un majeur : l'âge de 15 ans.

« *Ce seuil a recueilli un large consensus parmi les auditionnés* » a dit Isabelle Santiago, quoique le Sénat ait privilégié récemment l'âge de 13 ans.

Les articles 3 et 4 créent un délit et un crime spécifiques d'atteinte sexuelle sur mineur perpétrée par un majeur membre de la famille ou ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait. Il s'agit de concrétiser dans le code pénal ce qu'on appelle couramment l'inceste.

Les propositions de loi reposent donc sur deux seuils d'âge : 15 ans (ou 13 ans) pour un acte sexuel avec un majeur ; 18 ans pour l'inceste.

« *L'objectif est de mieux protéger les enfants par un interdit clair, levant toute ambiguïté sur une question fondamentale : un mineur peut-il consentir à un acte sexuel avec un majeur, qui plus est avec un parent ? À cette question, nous pensons depuis longtemps qu'il faut répondre avec fermeté : non* » résume la députée.

Faut-il retenir 13 ans ou 15 ans ? Et faut-il retenir l'âge de 18 ans pour qualifier l'infraction d'incestueuse afin d'en tirer les conséquences juridiques sur le plan pénal ?

La position de la Profession a été relativement constante sur ce point et mérite d'être rappelée.

A l'occasion des débats de la loi Schiappa, les représentants du Conseil national des barreaux et de la Conférence des bâtonniers se sont interrogés sur les nécessités de légiférer à ce sujet.

L'arsenal législatif est estimé suffisant : le délit d'atteinte sexuelle fixe déjà un interdit sociétal clair, en punissant tout acte sexuel entre un mineur de quinze ans et un majeur, et il est rare, dans les affaires de viol, que le consentement d'un mineur de treize ans soit longuement discuté à l'audience.

La création d'une nouvelle infraction pourrait donc être perçue comme une réponse de circonstances à des faits divers qui ont pu choquer mais qui demeurent exceptionnels.

Le législateur a été mis en garde contre les inconvénients d'une instabilité excessive du droit pénal, rappelant que la loi Schiappa de 2018 avait déjà renforcé les dispositions tendant à mieux lutter contre les infractions sexuelles sur mineurs et que l'on manquait de recul pour en évaluer pleinement les effets.

Les difficultés liées à la preuve de l'existence de la pénétration sexuelle a été soulevé, de même lorsqu'il s'agit de démontrer que le majeur avait connaissance ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime. Preuves difficiles à rapporter qui pourrait avoir pour conséquence des non-lieux fréquents, prononcés au terme d'une longue information judiciaire.

Sans faciliter l'administration de la preuve, dans des dossiers qui se résument souvent aux accusations de la victime face aux dénégations du mis en cause, la qualification délictuelle d'atteinte sexuelle peut permettre à tout le moins de réduire le temps judiciaire.

La qualification délictuelle présente également l'avantage de faciliter le classement sans suite par le parquet dans les affaires où des poursuites paraissent inopportunes, par exemple si des parents portent plainte parce qu'ils désapprouvent une relation consentie entre un mineur d'un peu moins de quinze ans et un jeune majeur.

La qualification criminelle rend plus difficile le classement sans suite, le parquet étant alors en principe tenu de saisir un juge d'instruction.

A telle enseigne que le Garde des Sceaux vient d'adresser une circulaire, le 26 février 2021, rappelant un certain nombre de points importants.

Envoyé aux procureurs généraux et procureurs de la République, cette dépêche relative au traitement des infractions sexuelles susceptibles d'être prescrites précise que le ministre de la Justice estime *« indispensable, dans de tels cas, de faire systématiquement procéder à l'ouverture d'une enquête préliminaire »*.

L'ouverture de cette enquête aurait pour but, tout d'abord, de vérifier que l'enquête est effectivement prescrite.

Elle permettrait ensuite, grâce aux investigations dans l'entourage de la personne mise en cause, de *« découvrir l'existence d'autres victimes pour lesquelles les faits ne seraient pas prescrits, voire pour lesquelles seule l'enquête serait de nature à révéler des faits dont elles continueraient à souffrir »*.

Enfin, elle permettrait à une personne mise en cause de s'expliquer sur les accusations portées à son encontre au cours d'une audition.

À l'issue de l'enquête, les procureurs devront porter leur décision à la connaissance des victimes.

En cas de classement sans suite, ils devront préciser le motif du classement (prescription en cas d'infraction, infraction insuffisamment caractérisée ou absence d'infraction).

Et *« si la procédure a fait l'objet d'une médiatisation »*, ils devront rendre les motifs de ce classement publics *« afin de mettre un terme à la propagation d'informations calomnieuses »*.

Sur le plan des droits de la défense, ce point suggéré par le Ministre, ancien avocat, mérite d'être salué, de toute évidence.

De tous sens, sur un plan plus philosophique et pour en revenir à la question des seuils d'âge, on peut s'interroger sur le point de savoir si la création d'une infraction autonome, qui écarte la question du consentement, ne se heurtera pas à la tendance contemporaine qui est de s'attacher à accorder de l'importance à la parole et à la volonté de l'enfant dès lors qu'il est capable de discernement.

Bref, il existe un double clivage : clivage autour du seuil d'âge et autour du choix d'une infraction autonome plutôt que d'une présomption.

Le Conseil national des barreaux doit-il évoluer sur ces questions ?

3. LES PROBLÈMES LIÉS A LA PRESCRIPTION « GLISSANTE » OU « REACTIVÉE »

Les récentes affaires de pédophilies touchant des personnalités publiques, dont la moralité était jusqu'ici intacte, créent un émoi dans les médias et la classe politique.

Ces « affaires » pourraient être atteintes par la prescription.

L'émoi n'en est que plus intense.

Tout ce qui peut favoriser la libération de la parole des victimes, la révélation de ces infractions extrêmement graves et le jugement de leurs auteurs va évidemment dans le bon sens.

D'un autre côté, il existe, en France comme pratiquement partout ailleurs dans le monde, un principe général du droit qu'on appelle la « prescription » : cela signifie que, passé une certaine date, le crime ou le délit ne peut plus donner lieu à des poursuites pénales. Il est prescrit. Il est trop tard. La prescription désigne donc la durée au-delà de laquelle une action en justice, civile ou pénale, n'est plus recevable.

Les raisons de cette prescription sont multiples. Parmi celles-ci, il y a l'ancienneté des faits et le risque d'un dépérissement des preuves, qui rend délicate, voire impossible la recherche de la vérité, et peut accroître autant le risque d'erreur judiciaire que la déception d'une victime qui ne peut être reconnue comme tel.

Elle veille à maintenir l'équilibre :

- Entre le droit à la sécurité et celui du procès équitable, entre le droit des victimes d'obtenir réparation après une déclaration de culpabilité de l'auteur et celui de chacun d'être jugé dans un délai raisonnable.
- Entre la mise en œuvre des moyens techniques d'élucidation des infractions, la nécessité de délimiter le champ d'intervention des forces de l'ordre et fixer des priorités entre les différents foyers du sens de la peine, autrement dit entre le rappel à la loi et la défense de la société d'une part, le principe de proportionnalité, la nécessité et l'utilité de la peine, d'autre part.

Dans une société de plus en plus médiatique et de mémoire, et où il y a moins de place pour le pardon que pour la colère, la prescription devient de plus en plus difficile à accepter. On peut l'entendre d'autant que dans le même temps la société découvrait le phénomène de l'amnésie traumatique.

C'est la raison pour laquelle les délais de prescription n'ont cessé de croître depuis de nombreuses réformes pénales (passant ainsi en matière de crimes sexuels de 10, puis de 20 à 30 ans), le point de départ de la prescription étant même repoussé s'agissant des crimes ou délits commis sur des mineurs à l'âge de leur majorité, ce qui signifie qu'un enfant victime d'un viol ou d'un inceste alors qu'il était mineur peut encore déposer plainte jusqu'à ses 48 ans (18 + 30). C'est un délai qui a été jugé suffisant lors de la dernière réforme en la matière (la loi Schiappa du 24 mars 2018).

Aujourd'hui, on nous parle de « prescription glissante ».

En quoi cela consiste ?

Selon l'exemple donné par la Garde des Sceaux, « *Si un même auteur commet cinq faits, que quatre sont prescrits et un ne l'est pas, il n'y aurait plus de prescription pour les quatre faits à l'origine prescrits* », explique-t-il, préférant finalement au terme de « prescription glissante » celui de « prescription réactivée ».

Pour bien comprendre l'intérêt de ce nouveau mécanisme juridique assez complexe, prenons un exemple. Imaginons une première victime née en 2010 qui a subi un viol en 2020, alors qu'elle était âgée de 10 ans. Le délai de prescription est actuellement de 30 ans à compter de sa majorité (donc à compter de 2028) : les faits seront prescrits en 2058.

Imaginons ensuite que ce même criminel commet un nouveau viol sur une seconde victime en 2045, mais que les faits ne sont découverts que plus tard, en 2060. En l'état actuel de la législation, l'auteur des faits ne pourrait être jugé que pour le viol commis en 2045 subis par la seconde victime, les faits étant prescrits dans le cas de la première victime.

La nouvelle loi qui acterait la prescription glissante serait censée interrompre la prescription des premiers faits à la faveur des seconds, et même « réactiverait » une prescription pourtant déjà acquise en 2058 dans mon exemple. Les délais de prescription repartiraient ainsi à zéro pour la première victime qui bénéficierait à nouveau d'un délai de prescription de 30 ans.

Et, si d'autres victimes sont ensuite identifiées, le mécanisme se répèterait de la même manière. Ainsi, la prescription repartirait de zéro pour toutes les anciennes victimes.

Un mécanisme judiciaire qui pourrait également bénéficier aux victimes pour lesquelles les faits ont été commis avant la promulgation de la loi, à condition que le délai de prescription court encore.

Il est juridiquement problématique dans ce dispositif proposé, de rouvrir des prescriptions déjà acquises.

En droit, la prescription est attachée à la date des faits ou leur découverte, pas à la personne de l'auteur qui les a commis. Ce dont on tient compte, c'est la date de commission des faits et non pas la date de la découverte de faits nouveaux ou de leur imputation à un auteur.

En outre, la prescription acquise est un principe constitutionnel, et l'entourage du Garde des Sceaux reconnaît ce principe.

Le dispositif présenté porte ainsi atteinte au principe de sécurité juridique, autant qu'aux règles d'égalité de traitement devant la loi pénale.

Il risque d'encourir une censure tant du Conseil d'Etat que du Conseil constitutionnel, lequel a d'ailleurs jugé (le 29 décembre 1988) qu'il n'est pas possible de faire renaitre une prescription légalement acquise.

Le nouveau système créerait une insécurité juridique autant pour la victime que pour l'auteur des faits, avec des délais de prescription finalement de durées variables (dans notre exemple, on aurait pour la première victime deux délais de prescriptions de 30 ans avec une pause de quelques années entre les deux, tandis que la seconde victime ne disposerait, elle, que d'un délai de prescription de 30 ans. Et pour elle, que se passerait-il si elle n'agissait pas dans les 30 ans alors que la première le fait dans le second délai de prescription de 30 ans qu'elle s'est vue rouvert).

La prescription se définit par une durée et un point de départ qui peut éventuellement être reporté dans le temps avec des motifs de suspensions ou d'interruption, mais une fois acquise elle est définitive et empêche toute poursuite.

En vérité, la proposition du gouvernement reprend celle de la députée Alexandra Louis mais aussi celles d'Isabelle Santiago et d'Annick Billon proposant que « *si l'auteur d'un crime sexuel sur un mineur commet à*

nouveau un crime similaire sur une autre victime mineure alors que la prescription du premier crime n'est pas acquise, la commission de ce deuxième crime interrompt la prescription du premier, ce qui fait qu'aucun de ces crimes ne sera prescrit et qu'ils pourront tous être jugés en même temps ».

Cette proposition semble plus astucieuse car elle ne tomberait pas sous le coup de l'inconstitutionnalité de la « réactivation » d'une prescription acquise.

Toutefois, elle fait référence à une « interruption » de la prescription (interruption = point de départ d'un nouveau délai de prescription). Ce serait une nouvelle cause d'interruption.

- [Interruption de prescription](#)

Les causes d'interruption de prescription sont légalement définies à l'article 9-2 du Code de procédure pénale ; Et, ce sont toutes des actes de poursuites :

- 1° Tout acte, émanant du ministère public ou de la partie civile, tendant à la mise en mouvement de l'action publique, ... ;
- 2° Tout acte d'enquête émanant du ministère public, tout procès-verbal dressé par un officier de police judiciaire ou un agent habilité exerçant des pouvoirs de police judiciaire tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction ;
- 3° Tout acte d'instruction, accompli par un juge d'instruction, une chambre de l'instruction ou des magistrats et officiers de police judiciaire par eux délégués, tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction ;
- 4° Tout jugement ou arrêt, même non définitif, s'il n'est pas entaché de nullité.

Les causes d'interruption de prescription ne sont jamais définies comme la survenance de faits délictueux ou criminels nouveaux.

- [Interruption et connexité](#)

Pour contourner la difficulté, Alexandra Louis parle d'une hypothèse de connexité.

Mais, la référence est floue.

De quelle nature seraient les faits connexes ? Faudrait-il qu'il soit de même nature ou de même degré ? Autrement dit, une agression sexuelle sur mineur (délit) pourrait-elle ou ne pourrait-elle pas « réactiver » un viol sur mineur (crime) ? Et inversement ? Et quid si le second fait était commis non sur un mineur mais sur un majeur ? La gravité du fait nouveau n'en justifie pas la réactivation du fait le plus ancien ?

On voit bien qu'il y a là des questions juridiques qui conduisent à une grande insécurité juridique.

- [La suspension de prescription : une voie possible](#)

Ensuite, la loi prévoit des causes de « suspension » de la prescription.

L'article 9-3 du Code de procédure pénale dispose que « *Tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription* ».

« *Tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure* ».

Plutôt que de parler d'« interruption » de prescription s'attachant à la réitération sur une autre victime de faits similaires ou de même nature que ceux qui ont concerné une précédente victime, le législateur ne devrait-il pas creuser cette question d'obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure ?

La pression morale, sociale ou psychologique pour autant où il est démontré qu'elle existe ne pourrait-elle pas constituer un tel obstacle ?

Autrement dit, pour la durée où cet obstacle existe, la prescription de l'action publique serait non pas « interrompue », mais « suspendue ».

La suspension du délai de prescription de l'action publique repose sur l'existence d'un empêchement aux poursuites ; le délai de prescription cesse alors de s'écouler – le temps s'arrête, suspend son vol. Une fois l'obstacle disparu, le délai reprend son cours, là où il s'était arrêté.

La jurisprudence en a donné une illustration intéressante en 2017 : Il s'agissait du cas d'une dissimulation du cadavre de la victime d'un assassinat perpétré plus de 10 ans avant qu'il ne soit découvert. Par différents procédés, les mis en cause avaient fait croire que le défunt vivait toujours. La Cour de cassation a alors rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt ayant écarté la prescription en considérant que les juges avaient établi un obstacle insurmontable à l'exercice de la poursuite⁸.

Ainsi, la victime d'actes pédo-criminels qui se voit parfois, du fait de la pression ou de l'environnement familial par exemple, conduisant, sous la contrainte morale, à ce que les faits continuent à être dissimulés, n'est-elle pas alors placée dans l'impossibilité insurmontable d'agir, face à un obstacle l'empêchant de déposer plainte ?

De ce fait, ne pourrait-on considérer que la prescription serait suspendue, tout et autant que soient démontrés des actes (probablement de l'auteur des faits ou de son entourage) conduisant à maintenir sous le secret la victime pour l'empêcher de parler ?

Répondre positivement à cette question va dans le sens de toutes les études relatives à l'amnésie traumatique.

S'agissant de la question des délais de prescription de non-dénonciation de crimes et de délits commis sur un mineur, on peut se demander s'il ne serait, au contraire de ce qui est proposé, pas plus opportun de ne pas les allonger afin de mieux inciter à libérer la parole de ces "témoins" qui, de ce fait, ne seraient plus passibles de poursuites pour ne pas avoir dénoncé, mais qui pourraient être au contraire encouragés à parler. Il s'agit le plus souvent de membres de la famille, eux-mêmes empêchés de parler pour des raisons familiales, psychologiques, sociologiques ou autres.

Ne vaudrait-il pas mieux les encourager à révéler sans les exposer au risque de poursuites pénales ? S'ils risquent eux-mêmes des poursuites en parlant, n'existe-t-il pas un obstacle à ce qu'ils parlent ?

Il arrive de constater que ces témoins silencieux disent, au bout d'un certain temps, ne plus avoir à craindre des poursuites et consentent à parler enfin, parfois, par exemple, sentant leur fin de vie approcher.

⁸ Cass. crim., 25 avr. 2017, n° 17-80.879 : [JurisData n° 2017-008845](#)

Combattre ce silence pesant, ce déni, ce secret, le conflit de loyauté est un pari qui peut être lancé grâce à l'information, la communication, la sensibilisation, plutôt que par la répression. Le débat alors s'inverse : rendre le plus possible l'accès à la vérité ou bien laisser ces témoins s'enfermer dans le silence de peur d'encourir de toute façon la sanction.

C'est une question d'équilibre entre répression et incitation.

En cette matière, plusieurs associations de défense des victimes d'actes pédo-criminels ne revendiquent pas l'imprescriptibilité de l'action publique⁹ en tenant compte des difficultés liées à ces situations et préférant voir réserver aux seuls crimes contre l'Humanité, en raison de l'extrême gravité des faits, cette exception au principe général du droit instituant la prescription.

De tous sens, en l'état du si difficile parcours des jeunes victimes sexuelles et des insuffisances des moyens de preuve, il peut apparaître bien inutile de les leurrer sur les suites qui pourraient être données à des plaintes déposées plusieurs dizaines d'années après des faits qui auront, en définitive, peu de chances d'aboutir à un procès, l'absence de preuve ou l'âge de l'auteur constituant autant d'obstacles difficilement surmontables à une réponse pénale effective.

Les avocats, le Conseil national des barreaux prônent un accès au droit, effectif et réel.

Pas des chimères pour satisfaire l'opinion publique du moment frappée d'une vive émotion, aussi légitime soit-elle.

Plutôt que de proposer un dispositif de « prescription glissante » qui risque de juridiquement déraiper, mieux vaut favoriser la prévention, inciter les victimes à libérer leur parole le plus tôt possible, offrir toute l'assistance juridique nécessaire et, surtout, donner à la Justice les moyens nécessaires à la manifestation de la vérité pour que l'accès au droit soit effectif et réel.

⁹ Au moment où ce rapport est mis sous presse pour sa diffusion, l'on découvre une proposition de loi déposée par la députée Marie-France LORHO (non inscrit / extrême droite) le 23 février 2021 [visant à prévoir l'imprescriptibilité pour les actes d'inceste et de pédophilie](#). Même si cette PPL n'a que peu de chance d'aboutir, il fallait en signaler l'existence.

V. NOS PROPOSITIONS

En marge des propositions de loi qui sont actuellement en discussion au Parlement, le Conseil national des barreaux pourrait utilement formuler au législateur quelques propositions :

1. RENFORCER L'ACCOMPAGNEMENT ET LES DROITS DE LA DÉFENSE DE LA VICTIME DE VIOLENCES SEXUELLES

A l'instar de ce qui a été préconisé dans le cadre des réflexions menées et des propositions faites par la Commission LDH, telles que le CNB les a validées, le Conseil national des barreaux devrait profiter de ces discussions parlementaires pour proposer un renforcement de l'accompagnement par les avocats des victimes de violences sexuelles au cours de l'enquête préliminaire et de l'instruction.

Ainsi, au stade de l'enquête, par exemple, il pourrait être proposé que l'avocat de la victime puisse l'accompagner au moment de son audition.

Il est incompréhensible que le mineur soit, quel que soit son âge, entendu seul par un enquêteur de police ou de gendarmerie sans l'accompagnement d'un avocat alors que la personne mise en cause, quel que soit son âge, se voit proposer, et cela est normal, l'assistance effective d'un avocat aussi bien en audition libre qu'en garde-à-vue.

Ainsi, le législateur devrait renforcer les droits de la défense de la victime de violences sexuelles en faisant en sorte que lui soit proposé la présence d'un avocat au moment de son audition.

Déjà, certains enquêteurs de brigades des mineurs l'admettent *de facto*.

Cette pratique, si elle a du sens, devrait être unifiée ou, en tous les cas, harmonisée.

De même, il n'est pas compréhensible que l'avocat de la partie civile ne puisse pas disposer d'une copie du dossier pénal dès l'ouverture de l'instruction.

Le Code de procédure pénale retarde, aussi bien pour la personne mise en cause que pour la partie civile, la délivrance d'une copie conforme du dossier d'instruction après la première audition de la partie que l'avocat assiste.

Le Ministère public n'a pas cet obstacle et dispose d'une copie à tout moment.

Au titre de l'égalité des armes, la copie du dossier devrait être fournie à l'avocat dès qu'il se constitue, indépendamment du point de savoir si la partie a été entendue ou doit l'être.

D'ailleurs, comme cela a été proposé dans le rapport d'information présenté à notre assemblée générale du 12 février 2021, le plaignant éventuel et son avocat devraient pouvoir avoir accès au dossier au bout d'un délai de 6 mois après le début de l'enquête préliminaire.

Le plaignant et son avocat devraient avoir connaissance du dossier de l'enquête actualisé.

L'avocat du plaignant devraient pouvoir disposer d'une copie du dossier et la transmettre au plaignant sous réserve de l'autorisation préalable du procureur de la République.

Il en est de même pour le plaignant, comme le suspect, et leur avocat respectifs devraient pouvoir présenter des observations et des demandes d'actes au procureur de la République pendant l'enquête préliminaire.

En cas de refus, un recours doit être prévu auprès du juge des libertés et de la détention avec appel possible devant la chambre de l'instruction.

Les mêmes droits devraient leur être accordés s'agissant d'éventuelles requêtes en nullités.

Le renforcement des droits de la défense doit aussi résulter d'un meilleur encadrement de la durée des enquêtes et d'une augmentation du contradictoire dans les différentes auditions.

2. PRÉVOIR UN DISPOSITIF D'INDEMNISATION AU TITRE DE LA SOLIDARITE NATIONALE POUR LES VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES DONT LES FAITS SONT PRESCRITS ?

Il est très souvent douloureux pour une personne qui a subi des faits de violences sexuelles de ne pas se voir reconnaître le statut de victime, en raison de la prescription de l'action publique.

L'action civile est par définition elle aussi éteinte.

Sans revenir sur les propos qui ont été détaillés sur la partie prescription « glissante » ou « réactivée » (supra), le législateur pourrait étendre le dispositif créé aux articles 706-3 et suivants du code de procédure pénale.

Ce texte prévoit un dispositif autonome d'indemnisation des victimes d'infraction, en ce compris les violences sexuelles (la liste pourrait d'ailleurs utilement être mise à jour en fonction de l'évolution législative).

L'article 706-3 dispose que « *Toute personne, y compris tout agent public ou tout militaire, ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne* ».

Mais, le texte prévoit certaines conditions, notamment que les faits « *sont prévus et réprimés par les articles 222-22 à 222-30, 224-1 A à 224-1 C, 225-4-1 à 225-4-5, 225-5 à 225-10, 225-14-1 et 225-14-2 et 227-25 à 227-27 du code pénal* ».

Quel que soit le dispositif légal que le législateur décidera de retenir à partir des différentes propositions de loi ici analysées, les dispositions de l'article 706-3 devront, de tous sens, être mises à jour.

Étonnamment, aucune des propositions de loi ne l'envisage.

Et puis, quand bien même le législateur décidait de ne pas retenir un dispositif de prescription « glissante » ou « réactivées », la loi pourrait garantir, au titre de la solidarité nationale, la prise en compte des spécificités de l'état d'une victime, mineure au moment des faits, mais lesquels seraient prescrits au moment où elle envisage de solliciter la réparation de ses divers préjudices.

On sait, en effet, que l'article 706-5 du Code de procédure pénale limite, dans le temps, le droit à réparation. La loi, en l'état, dispose : « *A peine de forclusion, la demande d'indemnité doit être présentée dans le délai de trois ans à compter de la date de l'infraction. Lorsque des poursuites pénales sont exercées, ce délai est prorogé et n'expire qu'un an après la décision de la juridiction qui a statué définitivement sur l'action publique ou sur l'action civile engagée devant la juridiction répressive. Toutefois, la commission relève le requérant de la forclusion lorsque l'information prévue à l'article 706-15 n'a pas été donnée, lorsque le requérant n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits dans les délais requis ou lorsqu'il a subi une aggravation de son préjudice ou pour tout autre motif légitime. Lorsqu'une décision d'une juridiction répressive a alloué des dommages et intérêts à la victime et que la demande est jugée irrecevable, le délai prévu au deuxième alinéa de l'article 706-15-2 ne court qu'à compter de la notification de la décision de la commission* ».

Si des poursuites pénales ne sont jamais exercées, le délai n'est pas prorogé.

De même, la jurisprudence a reconnu que ces délais étaient suspendus durant le temps de la minorité si les intérêts de la victime n'étaient pas effectivement représentés, indépendamment de la question de la désignation d'un éventuel administrateur *ad hoc*.

La Cour de cassation a eu l'occasion de retenir la notion d'obstacle de droit comme cause d'empêchement légitime du mineur victime dont les intérêts ont insuffisamment été protégés.

Autrement dit, le législateur devrait permettre aux mineurs d'engager une action aux fins d'obtenir l'indemnisation de ses préjudices après le temps de sa majorité, et quand bien même les faits seraient atteints par la prescription, dès lors qu'une cause d'empêchement légitime serait caractérisée (référence à l'amnésie traumatique).

La partie de phrase « *lorsque le requérant n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits dans les délais requis ou lorsqu'il a subi une aggravation de son préjudice ou pour tout autre motif légitime* » figurant à l'article 706-5 alinéa pourrait être ainsi enrichie pour tenir compte de la situation du mineur victime.

Ce pourrait être une forme de « réparation-reconnaissance ».

Elle supposerait bien sûr que soit menée une enquête conduisant à établir l'existence d'une infraction et cela va dans le sens de la circulaire du Garde des Sceaux du 26 février 2021.

Il est vrai que l'ouverture de telles enquêtes présenterait l'avantage de déterminer s'il y a des éléments objectivables au dossier d'enquête permettant de soutenir une cause suspensive ou un acte interruptif.

Il arrive souvent que la CIVI, juridiction indépendante, soit saisie au stade de l'instruction, avant le procès pénal, alors même que la culpabilité n'est pas acquise. Parfois même, la CIVI accorde une indemnisation plus importante que la juridiction pénale.

Cette solution pourrait avoir toutefois plusieurs écueils : D'une part, l'obstacle de la preuve des faits... avec un risque de déception au cas où il est impossible de la rapporter. D'autre part, on pourra objecter les risques d'atteinte aux droits de la défense de la personne mise en cause.

S'il n'y avait pas d'enquête pénale, la matérialité des faits serait impossible à établir.

S'il y avait enquête pénale, les droits de la défense et le principe du contradictoire devant la CIVI pourraient poser question.

La seule parole de la victime mineure ne suffit certes pas à obtenir réparation.

La place du mis en cause dans le « procès civil » devant la CIVI pourra alors être en question, afin de remettre une "dose" de contradictoire.

L'accès au dossier pénal devrait aussi être revu : l'enquête, même classée pour des faits prescrits, devrait être versée aux débats de la CIVI.

De tous sens, cette extension de la charge du Fonds de Garantie va dans le sens de la prise en compte, au nom de la solidarité nationale et du fait qu'il s'agit d'un phénomène sociétal qu'il faut traiter, de la souffrance des victimes.

CONCLUSION

Pour mieux protéger les enfants victimes d'inceste ou de violences sexuelles, le changement législatif ne doit pas être envisagé comme l'ultime solution.

En effet, sur le terrain, la principale difficulté réside surtout dans la difficulté de repérer la situation d'inceste.

Le fait de pouvoir dénoncer un inceste quarante ans après les faits ne va pas résoudre le problème de ne l'avoir pas décelé à temps.

Pour mieux protéger et défendre les droits de l'enfant, il importe de favoriser l'émergence de la parole des enfants victimes.

L'ouverture systématique d'enquête va dans le bon sens, mais ce n'est pas suffisant.

Ceci passe par plus de moyens donnés aux investigations, et à la prise en charge des victimes mais également par des mesures simples à mettre en œuvre et notamment l'urgence de développer la présence de l'avocat d'enfant en assistance éducative. Les enfants y ont droit. Or, ce droit est insuffisamment mis en œuvre par manque de réflexe des services compétents.

L'avocat est un acteur majeur. Avec lui, l'enfant peut avoir un entretien individuel, dans un cadre sécurisé, de confiance et d'assurance. Avec lui, l'enfant sait qu'il trouvera un appui fiable, indépendant et durable, tout au long de son parcours judiciaire, et même au-delà.

Laurence ROQUES

Présidente de la commission Libertés et droits de l'homme

Arnaud DE SAINT REMY

Vice-Président de la commission Libertés et droits de l'homme
Responsable du groupe de travail Mineurs