

Un enfant peut-il consentir à une relation sexuelle avec un adulte ?

Question indécente, inutile, obsolète depuis la loi Schiappa ? Malheureusement non, et le droit français pose encore la question en ces termes. La loi du 3 août 2018 n'a rien changé sur ce point : aucun seuil d'âge n'empêche d'interroger le consentement d'un mineur. Cet état de fait conduit à une quasi impunité en matière de violences sexuelles sur mineurs, seules 1 % des affaires donnant lieu à condamnation. Pourquoi ? Comment ? Le colloque du CPLE du 10 octobre 2019 intitulé "Comment incriminer les agressions sexuelles sur mineurs ?" interrogeait les différents domaines et proposait des regards croisés sur cette particularité française.

Vanessa Saab

Vice-Présidente d'Enfance
Majuscule

LE REGARD DE L'ANTHROPOLOGUE : POURQUOI UNE TELLE IMPUNITÉ ?

L'anthropologue Véronique Nahoum Grappe a posé la question en ces termes : Comment est-il possible d'incriminer ou non certains faits transgressifs à un moment donné, dans un lieu donné ? Pour le comprendre, elle aborde la famille au sens anthropologique : un lieu où le rapport de force est très spécifique. Ce sont les parents qui détiennent le pouvoir, et donnent les cadres de compréhension du réel à l'enfant. L'adulte est plus fort, plus grand, il a la connaissance du monde, il est le pilier, il a la force de la logistique économique. Pour celui qui profane le corps de l'enfant, ce crime est une jouissance.

Le Collectif Pour l'Enfance (CPLE) est un regroupement de 30 associations et de personnalités investies dans la protection de l'enfance. Il a pour objet unique d'obtenir la reconnaissance de l'incapacité d'un mineur à consentir à une relation sexuelle avec un majeur avant 15 ans et avant 18 ans en cas d'inceste.
www.collectifpourenfance.fr

88 000
personnes par an
déclarent être
victimes de viol.

3 774 affaires
dépassent le stade
de l'enquête.

7 victimes sur 10
ne saisissent pas
la justice parce que
cela ne sert à rien.

10 % des viols font
l'objet d'une plainte,
seuls **1 %** donne lieu
à condamnation.

La sanction a lieu parfois
après une correctionnalisation.

Procès pénal et narration pervertie

La narration pervertie n'a pas de meilleure place que dans le procès pénal. On y assiste à une inversion de la culpabilité. Le mensonge est celui de l'enfant consentant. Les agresseurs sexuels ne contestent que rarement la réalité de l'acte.

Ils ont plus de chance de s'en sortir en discutant sur le consentement. C'est la voie royale vers l'impunité, ce qui conduit à ce que, finalement, moins de 1 % des viols soient punis.

Il doit alors construire le mensonge pour que l'impunité perdure. L'impunité, c'est le confort du bourreau, le cadre de la répétition. Elle modifie son comportement dans une forme de vertige psychotrope qui accentue la cruauté. Le personnage transgressif est du côté du pouvoir absolu, il peut tout faire ; il va expliquer à l'enfant dans le placard que c'est de sa faute, qu'il est méchant. Le premier temps du mensonge, c'est la bascule de la culpabilité du côté de la victime, l'inversion de culpabilité. Le deuxième temps du mensonge, c'est une construction théorique qui va légitimer cette bascule.

Une criminalité "dans le bon droit"

L'impunité sur le plan familial ou général autorise la multiplication des crimes.

La réalité est la façon dont les choses s'expriment dans la famille : pour l'enfant du placard, violé, maltraité alors que les autres sont chouchoutés, il sera impossible de dire que quelque chose ne va pas. Les crimes s'effectuent dans leur grande majorité du côté du bon droit. Le criminel construit sa théorie : Hitler a supprimé les juifs parce qu'ils menaçaient la planète. Le père qui torture explique que c'est sa mission sacrée et que personne ne comprend rien.

Véronique Nahoum Grappe précise : la construction va être jouée dans le vertige du “toujours”, “jamais”, “le pur”, “l’impur”, “le sacré”. Le mensonge pour s’installer, fasciner, méduser va utiliser le registre de la sémiologie vertigineuse c’est-à-dire quelque chose d’absolu. L’impunité est une conviction plus ou moins partagée par les acteurs eux-mêmes.

LE REGARD DU PÉDO-PSYCHIATRE : COMMENT ÉVALUER LE DISCERNEMENT DE L’ENFANT ?

Seul un sujet en lien avec un autre peut être discernant, attribuer du sens aux actes effectués, affirme Anne Revah-Levy¹, pédo-psychiatre. Cette construction est progressive et donne une place singulière au sexuel au fil des ans.

Le bébé est un être qui vit dans un monde de sensations chaotiques. Il ne sait pas ce qu’il a, s’il a mal... il ne donne pas de sens. C’est la proposition maternelle de soins qui va donner du sens aux différentes expériences sensorielles : pleurs, faim, etc. Ce n’est que par le biais de l’autre que le bébé a le sentiment d’exister, d’être soi. Le jeune enfant est très longtemps soumis aux besoins d’organisation par le monde extérieur.

Entre 6 et 11 ans, l’enfant va faire face à ses besoins : tenter de découvrir son propre corps, trouver des modalités d’auto-apaisement comme la masturbation. Il va aussi nouer des amitiés avec ses pairs qui ne mettent pas en jeu un corps érotique.

La quête d’une sexualité est pour l’adolescent une quête de narration, de mise en sens : qu’est-ce que je ressens ? Quel sens je lui donne ? Comment je le vis ? C’est lui qui va chercher lui-même à donner du sens. Ce n’est pas parce qu’ils sont dans une potentialité sexuelle vers 13 ou 14 ans que quelque chose de la sexualité est advenu. Les adolescents sont consommateurs d’expériences (pornographie, réseaux sociaux...) cherchant à organiser quelque chose au moment d’un intense remaniement psychique.

C’est à l’adulte de garder une distance, de réaliser que cette sexualité ne s’adresse pas à lui, de restituer à l’adolescent les enjeux de sa propre quête dans un environnement qui lui correspond, avec des jeunes de son âge, au même niveau de quête psychique.

Pour qu’un sujet consente, il y a trois niveaux de négociations : de soi à soi, de soi à un autre, de soi à un contexte. Parvenir à cette négociation de soi à soi, est extrêmement tardif dans le développement de l’enfant. Le sujet devient “soi” quand il est parvenu à articuler les données du dedans à sa propre narration identitaire. Ce n’est que vers 17 ans qu’un sujet s’approprie l’organisation du sexuel en lui et que la sexualité peut être consentie.

Étude sur l’initiation sexuelle

Selon cette étude publiée le 16 septembre 2019 par la revue scientifique américaine, *JAMA Internal Medicine*, 13 310 femmes âgées de 18 à 44 ans, appartenant au National Survey of Family Growth, ont été interrogées entre 2011 et 2017 sur leurs souvenirs d’initiation sexuelle forcés et/ou consentis. 6,5 % des femmes disent avoir subi des relations sexuelles vers 15 ans et demi avec un homme d’environ 27 ans. Pour les relations sexuelles consenties, elles avaient 17 et demi et l’homme environ 21 ans. Cela permet de mettre en lumière la différence entre les véritables expériences sexuelles et celles qui sont subies.

1

Professeur de psychiatrie de l’enfant - Université Paris Diderot - Paris 7

Pourquoi la loi de 2018 ne change-t-elle rien en matière de consentement ?

Certains responsables politiques pensent que le dispositif légal actuel est complet, que la loi existe mais qu'elle est mal appliquée. Toutes ces affirmations sont fausses précise Pascal Cussigh, avocat : la loi Shiappa n'a pas apporté d'amélioration, il n'y a aucun régime particulier pour les enfants, il n'y a pas de seuil d'âge à 15 ans, le juge doit toujours se pencher sur le discernement de l'enfant au cas par cas. En réalité, un certain nombre de difficultés empêchent le droit français d'être protecteur.

Le problème des circonstances aggravantes

En droit français, l'infraction, pour être constituée, doit réunir un élément matériel (le vol par exemple) et un élément intentionnel (l'intention de voler). Une fois l'infraction établie, le juge vérifiera qu'il n'existe pas de circonstances aggravantes (vol avec arme). Enfin, une même donnée ne peut pas être en même temps un élément constitutif et une circonstance aggravante ; c'est une impossibilité juridique logique : le vol ne peut pas être un élément constitutif de l'infraction et une condition aggravante. Il en est de même de l'âge de la victime, qui ne peut pas à la fois constituer et aggraver la peine (car la minorité est une circonstance aggravante).

Le seuil d'âge

Il n'existe pas en France. Pourtant, une décision de la Cour de cassation le 7 décembre 2005, en a décidé autrement, en présence d'enfants très jeunes, 1 an et demi et 5 ans. Les motifs de l'arrêt étaient les suivants : "l'état de contrainte et 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". Cette jurisprudence est audacieuse au vu de la

Article 222-22 - Code pénal

Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise.[...]

Article 222-22-1

Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale mentionnée au premier alinéa du présent article ou la surprise mentionnée au premier alinéa de l'article 222-22 peuvent résulter de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-

ci exerce sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur.

Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes.

Article 222-23 - Code pénal

Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. [...]

L'article 227-25 - Code pénal

« Le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »

stricte application du droit. Mais il n'en résulte aucune automaticité. Cette décision de 2005 est la seule base juridique d'un seuil d'âge en France.

Le piège des adminicules - Le droit français exige que l'absence de consentement soit révélée par ce que les juristes appellent les adminicules : il s'agit de la violence, de la menace, de la contrainte et de la surprise. Il en résulte que, même si un juge est convaincu de l'absence de consentement, il ne peut pas conclure à une agression sexuelle sans preuve d'un de ces adminicules.

LES VIOLENCES SEXUELLES, DANS LE CODE PÉNAL, SONT AINSI SUBDIVISÉES :

- sans le consentement de la victime elles sont de deux sortes : les viols (art 222-23) s'il y a pénétration et agressions sexuelles, et les agressions autres que le viol (Article 222-22).
- avec le consentement de la victime, on parle d'atteinte sexuelle (art 227-25).

De fait, la loi du 3 août 2018 ne change rien

Selon le professeur Philippe Conte, Directeur de l'institut de criminologie et de droit pénal de Paris à l'université Panthéon-Assas : "Ce texte n'est pas la rupture annoncée parce qu'il continue à se référer à la contrainte et à la surprise. Pour les définir, le juge doit forcément interroger le consentement du mineur de moins de 15 ans. Ce texte formidablement mal fait ouvre un abîme et n'établit aucun seuil d'âge". (Article 222-22-1 du Code pénal)

- Pour les mineurs âgés de 15 ans et plus, l'absence de consentement doit être établie par la preuve d'un adminicule, avec deux indices particuliers : la contrainte ou la surprise peuvent résulter de la différence d'âge ou de l'autorité, qui peut être caractérisée par une différence d'âge significative.
- Les moins de 15 ans considérés par le juge comme ayant le discernement en matière sexuelle ont une situation identique au mineur de 15 ans et plus. S'il n'y a pas de discernement, le juge doit conclure à une contrainte ou une surprise.

"Avec ce texte, on est resté à mi-chemin. On a déplacé le point d'analyse, on ne s'interroge plus sur la contrainte ou la surprise mais sur le discernement"

Philippe Conte

La requalification en atteinte sexuelle (art 227-25)

Lorsqu'il est impossible de prouver le non consentement du mineur, le juge requalifie les faits en atteinte sexuelle afin d'obtenir une sanction. La seule composante de cette infraction, c'est l'âge et le fait que l'agression sexuelle ou le viol n'ont pas été prouvés ; c'est une sorte de catégorie juridique résiduelle. Si ce n'est ni une agression sexuelle ni un viol, alors c'est une atteinte sexuelle, passible de la correctionnelle.

C'est ainsi que, des viols se retrouvant qualifiés en atteintes sexuelles, l'affaire peut être prescrite, les dossiers correctionnels vont être examinés en une heure ou deux, alors que la cour d'assises prend 3 jours. La justice rendue n'est pas à la hauteur de la gravité des faits, ni des attentes de la victime.

Consentement, subst. masc.
– Acte libre de la pensée par lequel on s’engage entièrement à accepter ou à accomplir quelque chose.

Concevoir une infraction nouvelle

“Avec ce texte, on est resté à mi-chemin” déclare Philippe Conte. “On a déplacé le point d’analyse, on ne s’interroge plus sur la contrainte ou la surprise mais sur le discernement”. Il propose de sortir de l’impasse en créant une qualification nouvelle, par exemple l’abus sexuel de minorité, qui évacue toute référence au discernement ou au consentement. Cette disposition interdirait toute relation sexuelle d’un majeur sur un mineur, sans autre condition que l’âge et nécessiterait de supprimer toute référence aux administricules, générant des discussions sans fin sur le consentement de la victime.

REGARD SUR LES AUTRES PAYS : QUE SE PASSE-T-IL AILLEURS EN MATIÈRE DE SEUIL D’ÂGE ?

L’immersion dans le droit étranger permet d’observer la faisabilité d’un seuil d’âge et de classer les pays en groupes.

Agressions sexuelles sans recherche de consentement

Tout acte en dessous d’un certain âge est, d’emblée, qualifié d’agression sexuelle. Le consentement du mineur n’est pas constitutif de l’infraction. Dans ces pays, une présomption irréfragable est plus ou moins explicite.

En Belgique : art 375 alinéa 6 du code pénal Belge. Le viol est réputé avoir été commis à l’aide de violence lorsqu’un acte de pénétration sexuelle a été commis sur un enfant qui n’a pas atteint l’âge de 14 ans accompli.

Au Canada : l’absence de consentement est présumé par la loi lorsque le mineur est âgé de moins de 16 ans.

Au Royaume-Uni : la référence est une loi de 2003 Sexual offensive Act, qui précise qu'il n'est pas nécessaire de prouver l'absence de consentement, il est seulement nécessaire de prouver l'acte en lui-même et l'âge de la victime (13 ans)

Aux États-Unis : La législation en cette matière relève des états fédérés. Par exemple, le Dakota du Sud considère comme viol tout acte sexuel avec pénétration sur une personne de moins de 13 ans.

Crime générique sans recherche du consentement

Il n'est même plus question d'agressions sexuelles ou de viol. La loi punit tout acte sexuel sur un mineur. C'est un crime générique qui s'applique à toutes les infractions en dessous d'un certain âge, sans qu'il soit jamais nécessaire de se pencher sur le consentement. C'est le cas en Allemagne, Autriche, Pays Bas, Danemark, Portugal, où tout acte sexuel commis sur un mineur de moins de 14 ans est une infraction, criminelle ou délictuelle. Le Danemark a choisi l'âge de 12 ans.

Le droit pénal allemand est plus simple et épuré que le droit français. La pénétration sexuelle n'est pas constitutive d'une infraction mais c'est une circonstance aggravante en dessous de 14 ans. Ce n'est qu'au-delà de 14 ans que la question du consentement se pose.

La jurisprudence portugaise précise que le consentement de la victime n'exonère pas l'auteur de sa responsabilité pénale. Pour elle, la loi présuppose que le mineur ne dispose pas du développement psychologique suffisant afin de comprendre les conséquences de tels actes qui peuvent gravement préjudicier à son développement physique et psychique. Ce n'est pas le pédopsychiatre qui le présuppose, c'est la loi portugaise.

Recherche du consentement du mineur

En France, Italie et Espagne, il n'existe aucun seuil d'âge, le jeune âge de la victime n'empêche pas la recherche du consentement. Les législations distinguent entre le viol et les agressions et les autres atteintes sexuelles.

Selon la CEDH (Commission Européenne des Droits de l'Homme), les législations où l'absence de consentement, et non plus l'usage de la force, doit être considéré comme élément constitutif de l'infraction de viol, sont modernes. Dans ces législations, une toute autre logique précède l'incrimination des infractions sexuelles sur mineurs. Pour Carole Hardouin-le Goff, maître de conférences à l'université Panthéon-Assas "des divergences en terme de valeurs expliquent les différences entre les pays. La valeur qui est protégée dans ces pays, c'est le développement psychologique des mineurs. En droit français, on protège la liberté sexuelle. Mais est-ce que la liberté sexuelle a un sens chez un enfant ?"

Elle propose d'intégrer en droit français la notion de protection du développement psychologique des mineurs et un seuil d'âge à 13 ans, pour une coïncidence avec l'âge de la responsabilité pénale des agresseurs. L'âge de la victime quitterait les circonstances aggravantes pour rejoindre celui des éléments constitutifs de l'infraction. Exit tout débat sur le consentement. Exit toute preuve des adminicules. Fin ou réduction de l'atteinte sur mineur et de la crainte d'une augmentation des correctionnalisations d'agressions sur mineurs.