



LOI SUR LES VIOLENCES SEXUELLES

Un renoncement à protéger les enfants

Pascal CUSSIGH

avocat et Président de l'association
Coup de Pouce-Protection de
l'Enfance

Dès le vote en catimini, au cœur de l'été, de la loi sur les violences sexuelles et sexistes, et la tribune signée par 79 députés afin de voler au secours de ce texte¹ tant décrié par les professionnels de l'enfance², une clarification sur la teneur de cette loi semble s'imposer.

Tout d'abord, je ne peux cacher ma stupéfaction à la lecture de cette réaction de 79 députés, alors que seuls deux d'entre eux étaient présents lors de la réception des professionnels de l'enfance par la délégation de l'Assemblée... 2 sur 79... Il est fort regrettable que des parlementaires tentent de démontrer, après coup, que cette loi serait « une loi de progrès » alors qu'ils ont surtout brillé par leur absence lors des discussions, en commission, sur le fond de ce texte. Au surplus, lorsque seulement 92 députés sur 577 sont présents lors du vote solennel de cette loi (soit à peine 1 député sur 6 !), il devient bien difficile d'être convaincu par leur présentation de ce texte comme constituant une « pierre angulaire de la protection des victimes », inscrite dans la soi-disant « grande cause du quinquennat »...

1 https://www.lemonde.fr/politique/article/2018/08/26/face-aux-critiques-79-parlementaires-lrm-defendent-la-loi-schiappa-contre-les-violences-sexuelles-et-sexistes_5346354_823448.html

2 Rappelons que TOUTES les associations de protection de l'enfance se sont réunies – fait assez rare pour être souligné – pour dénoncer, dans un communiqué du 2 juillet 2018, la teneur de l'article 2 de ce projet de loi relatif au consentement des mineurs victimes

De la parole³ aux actes, il existe décidément un fossé dont les politiques ne cessent de nous prouver toute l'étendue. Était-il d'ailleurs indispensable de choisir la procédure accélérée pour le vote d'un texte qui, au final, ne fait que susciter la colère et l'opposition de toutes les associations de protection de l'enfance ?

En outre, il faut faire preuve d'un certain cynisme pour présenter cette loi comme « le fruit d'un long travail de co-construction » comme le font les députés signataires, emboîtant ainsi le pas de M^{me} Schiappa.

Bien au contraire, sur la question centrale de l'âge du consentement des mineurs, le nouvel article 222-22-1 du Code Pénal instauré par la loi du 3 août dernier, **n'est qu'une reprise mot pour mot de l'avis du Conseil d'État du 15 mars 2018.**

Si de nombreuses auditions ont eu lieu, qu'une mission pluridisciplinaire a été ordonnée par le premier ministre, que le Haut-Conseil à l'égalité hommes-femmes a été associé à cette discussion, cela a été pour mieux écarter chacune de leurs propositions et enterrer chacun de leurs rapports ! Et je n'évoque même pas les propositions des associations de protection de l'enfance, qui faisaient toutes le même constat de la défaillance de notre système juridique actuel et n'ont pas été écoutées.

« Co-construction » ? Avec le seul Conseil d'État alors...

Mais le plus préoccupant est de constater que nos représentants tentent désormais de tromper l'opinion publique en faisant dire à la loi ce qu'elle ne dit pas. En effet, malgré toutes les tentatives du secrétariat d'État à l'égalité hommes-femmes pour donner l'illusion du contraire, **aucun principe de non-consentement pour les mineurs de moins de 15 ans n'a été posé par la loi du 3 août 2018.**

[...] aucun principe de non-consentement pour les mineurs de moins de 15 ans n'a été posé par la loi du 3 août 2018.

Dans le nouvel article 222-22-1 du Code Pénal, il est désormais indiqué : « 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 vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour consentir à ces actes. » L'utilisation de l'expression « sont caractérisées par » pourrait, de prime abord, laisser penser que c'est un principe de non-consentement pour les mineurs de moins de 15 ans qui est affirmé.

Mais pourquoi alors faire référence aux notions, ô combien incertaines, « d'abus de vulnérabilité » et de « discernement » ? Pourquoi ne pas dire clairement que la contrainte est présumée pour les mineurs de moins de 15 ans ou, comme le suggérait la mission pluridisciplinaire ordonnée par le premier ministre⁴, que tout acte sexuel commis par un adulte sur un mineur de 15 ans est un viol ou une agression sexuelle ? Le droit pénal étant d'interprétation stricte, ces références à l'absence de discernement et à l'abus de vulnérabilité vont clairement obliger les juges à caractériser ces deux éléments pour établir qu'il y a eu contrainte ou surprise. Et aucune autre interprétation de ce texte n'est sérieusement

3 L'intention initiale était claire : « inscrire clairement dans la loi qu'en deçà d'un certain âge, il n'y a pas de débat sur le fait de savoir si l'enfant est ou non consentant » (Marlène Schiappa, lemonde.fr du 15/10/17).

4 Dans son rapport du 1^{er} mars 2018, la mission proposait de créer des infractions spécifiques de viol et d'agression sexuelle sur mineur de 15 ans, qui écartaient toute discussion relative à la contrainte.

envisageable dès lors que le gouvernement a fait le choix, bien contestable – et en contradiction totale avec les préconisations de la mission ordonnée par le premier ministre –, de maintenir le régime de l’atteinte sexuelle sur mineurs de 15 ans.

En effet, ce régime de l’atteinte sexuelle s’applique dès lors que la contrainte sur le mineur n’est pas établie⁵ et que l’hypothèse qu’il a pu consentir à l’acte sexuel est privilégiée. En soi, cet article est déjà une aberration puisqu’il valide l’hypothèse qu’un enfant de 12, 8 ou 4 ans, voire un nourrisson⁶, pourrait consentir à un acte sexuel avec un adulte.

Mais personne ne s’étant offusqué de l’énormité de la chose, ce merveilleux article va continuer à faire partie de notre droit positif, à la plus grande satisfaction... des agresseurs sexuels.

En maintenant ce régime de l’atteinte sexuelle, il est clair que nos gouvernants ont souhaité ne poser aucun seuil de non-consentement puisque l’on ne peut faire croire que la contrainte serait automatiquement caractérisée en deçà de l’âge de 15 ans et, en parallèle, maintenir un article qui prévoit expressément l’hypothèse contraire. Le travail des juges sur la preuve de la contrainte n’est donc nullement facilité par ce nouveau texte, contrairement aux affirmations de ses rédacteurs.

Au contraire, les notions de « discernement » et « d’abus de vulnérabilité » sont tellement incertaines que l’on peut clairement affirmer que le législateur s’est entièrement défaussé sur la seule appréciation des juges sur cette question. Question quasiment insoluble puisqu’on se demande bien comment les juges vont pouvoir établir l’absence de discernement du mineur victime le jour des faits, lorsque la procédure est engagée plusieurs années après ceux-ci, ce qui est de loin le cas le plus fréquent... Les juges n’ayant a priori aucun pouvoir surnaturel, cette nouvelle disposition aura pour seul effet de rendre encore plus délicate la reconnaissance des violences sexuelles subies par les enfants.

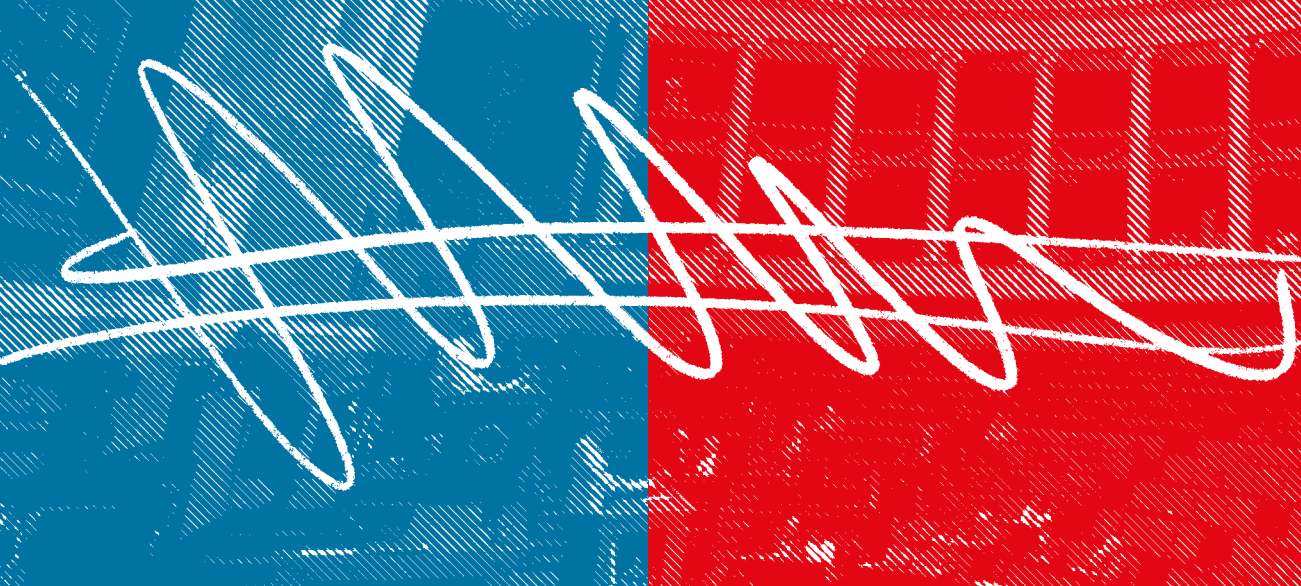
Or, s’il revient aux juges d’apprécier la meilleure réponse pénale à apporter, il revenait à la Loi et à elle seule de poser clairement les interdits fondamentaux.

Nos responsables ont pourtant délibérément renoncé à poser ce principe fondamental de non-consentement – qu’ils avaient pourtant eux-mêmes présenté comme indispensable –, laissant la France à la traîne en matière de protection de l’enfance, et ils doivent assumer leur choix au lieu de tenter par tous moyens de le cacher à l’opinion publique. Il est donc déjà acquis que ce qui avait choqué l’opinion lors des affaires de Pontoise et de Meaux (dans lesquelles les juges ont considéré que deux petites filles de 11 ans pouvaient consentir à un acte sexuel avec un adulte inconnu, et que leur absence de réaction montrait l’absence de contrainte) n’est en aucun cas résolu par cette loi du 3 août 2018.

5 article 227-25 du 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.

6 Rappelons que ce texte ne fait aucune distinction dans la catégorie des mineurs de moins de 15 ans, entre les adolescents et les très jeunes enfants. Notre système de protection de l’enfance, dont les parlementaires n’ont cessé de vanter les mérites, valide donc l’idée qu’un nourrisson ou un très jeune enfant peut consentir à un acte sexuel avec un adulte !

[...] En soi, cet article est déjà une aberration puisqu’il valide l’hypothèse qu’un enfant de 12, 8 ou 4 ans, voire un nourrisson, pourrait consentir à un acte sexuel avec un adulte.



Les juges français vont continuer à examiner, « au cas par cas », si un jeune mineur a pu consentir à l'acte sexuel, en lui demandant d'établir son absence de discernement et l'abus de sa vulnérabilité, faute de quoi il n'y aura ni viol ni agression sexuelle. **Le débat sur le consentement de l'enfant, aussi absurde et malsain qu'il soit, est - encore et toujours - la règle.** On est donc capable en France de poser des principes clairs d'interdiction de vendre du tabac ou de l'alcool à un mineur, mais on est incapable de poser un principe clair selon lequel un acte de pénétration commis sur un mineur de moins de 15 ans ne doit pas recevoir d'autre qualification que celle de viol⁷.

En guise de renforcement de la lutte contre les violences sexuelles, ce sont tous les arguments des agresseurs sexuels qui sont ainsi validés, et qui aboutissent à la quasi-impunité des viols déplorée pourtant par tous.

Pour nouvelle qu'elle soit dans la définition de la contrainte, cette référence à l'âge de 15 ans a pour seule utilité de donner l'illusion que nos gouvernants n'ont pas fait volte-face par rapport aux objectifs qu'ils s'étaient fixés, mais ce nouveau texte, de l'avis de tous les professionnels du droit⁸, n'apporte strictement aucune protection nouvelle aux mineurs de 15 ans. Là aussi, lorsque nos 79 députés affirment que « la loi prévoit désormais un âge seuil que la juridiction doit prendre en compte », ils devraient compléter que cette même juridiction aura alors l'obligation d'appliquer à ces mineurs de moins de 15 ans un régime qui n'améliore en rien leur situation...

Et les députés ne craignent pas de poursuivre l'imposture en précisant « la disposition adoptée a surtout le mérite de trouver une application immédiate aux dossiers en cours dès l'adoption du

7 Comme l'avait élégamment dit un magistrat, il semble important de laisser les enquêteurs examiner si « le comportement particulier de la victime a pu motiver l'auteur »! (sic) – M. Jacky Coulon, L'express, 28/09/17

8 voir l'article des professeurs de droit pénal Dubois et Bouchet (Recueil Dalloz 2018 p.1268) – extrait : "il appartiendra toujours au juge pénal de vérifier l'absence de discernement du mineur de 15 ans et que l'auteur a abusé de l'ignorance de la victime. Le juge répressif ne pourra pas déduire la contrainte morale ou la surprise du seul âge de la victime. Quel est donc l'apport réel de cette disposition?", ou encore l'article de ma consœur Durieu-Diebolt « Pourquoi l'article 2 de la loi Schiappa ne change rien sur la preuve du non-consentement des mineurs », publié sur le Village de la Justice.

texte » : en clair, notre loi n'améliore en rien la situation des enfants victimes, mais réjouissez-vous, cela s'applique tout de suite ! Ce renoncement pur et simple à protéger les enfants victimes explique la réaction unanime d'opposition de toutes les associations de protection de l'enfance qui ont, dans leur communiqué commun du 2 juillet 2018⁹ - dénoncé une loi qui ne répond pas aux aberrations mises en évidence par les affaires de Pontoise et de Meaux.

Les médias, soi-disant si prompts à dénoncer les fake-news, ne se sont, pour la plupart d'entre eux, nullement émus de ce renoncement du gouvernement, ni des fausses affirmations répétées sur un prétendu seuil de non-consentement fixé à 15 ans¹⁰, au point que plusieurs rédactions semblent aujourd'hui persuadées que le sort réservée à la petite Sarah à Pontoise ne peut plus se reproduire. Il n'en est absolument rien, et il y aura de nouvelles victimes comme les petites Sarah et Justine qui continueront de payer le manque de courage politique de nos gouvernants. Car, là aussi, il a suffi de faire croire qu'un principe de non-consentement serait inconstitutionnel pour évacuer *illico-presto* cette proposition.

Un représentant de la magistrature a ainsi déclaré : « Ce projet se heurte à un problème, la présomption de culpabilité. En droit français, cela n'est pas possible et d'ailleurs, le Conseil d'État, chargé de valider la constitutionnalité des lois, ne l'a pas validé. Un accusé doit pouvoir se défendre et ne pas être d'office accusé, contrairement à ce qui se passe dans les dictatures. »¹¹. De même, les 79 députés reprennent le même argumentaire « le Conseil d'État et des juristes spécialisés nous ont mis en garde sur le risque réel d'inconstitutionnalité de cette présomption de culpabilité qui n'existe pas en matière criminelle. »

Ainsi donc, poser ce principe de non-consentement serait instaurer une « présomption de culpabilité », contraire au principe de présomption d'innocence et donc à notre Constitution.

Exit le rapport du Haut-Conseil à l'égalité hommes-femmes (composé en partie de magistrats) qui prônait lui aussi l'instauration de ce principe de non-consentement, exit la mission ordonnée par le 1^{er} ministre (composée en partie de magistrats) qui prônait une solution identique, exit les propositions formulées par les associations de protection de l'enfance.

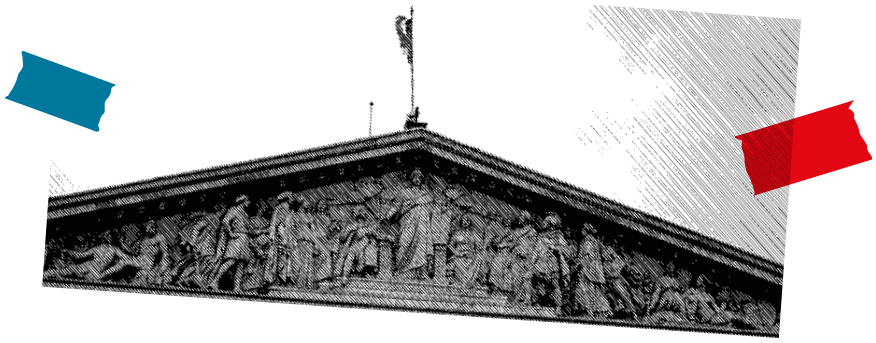
Observons d'abord que cette affirmation de l'inconstitutionnalité est pour le moins prématurée et aventureuse puisque le Conseil Constitutionnel, qui était le seul compétent pour donner son avis sur cette question n'a jamais été consulté par le gouvernement, alors qu'il pouvait parfaitement l'être. Plutôt que de brandir ce « risque d'inconstitutionnalité », pourquoi ne pas saisir le Conseil Constitutionnel et sortir des supputations ? Par ailleurs, si l'on regarde un peu plus

[...] ce nouveau texte, de l'avis de tous les professionnels du droit, n'apporte strictement aucune protection nouvelle aux mineurs de 15 ans.

9 Communiqué intitulé « ensemble pour une véritable protection de l'enfance », réunissant toutes les associations de protection de l'enfance et comptant 171 signataires.

10 En mai 2018, Marlène Schiappa expliquait de cette façon « son » projet de loi : « on dit qu'un enfant de moins de 15 ans ne dispose pas du discernement pour le consentement à un rapport sexuel. L'engagement du président et le mien sont tout à fait dans cette loi ».

11 <http://www.cdpenfance.fr/2018/05/17/loi-sur-les-violences-sexuelles-juger-vite-ou-juger-bien-france-24/>



loin que le bout de son nez, comment diable nos voisins européens, également tenus par le respect de la présomption d'innocence, ont-ils pu quand même inscrire un principe de non-consentement des jeunes mineurs dans leur législation sans jamais être inquiétés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme ? Rappelons que la Belgique, l'Allemagne, la Suisse ou le Danemark - entre autres - disposent eux aussi d'une telle présomption de non-consentement, de même que l'Angleterre et ce depuis 1956...

Tous ces pays, qui ont ratifié la Convention Européenne des Droits de l'Homme et sont donc juridiquement tenus de respecter le principe de la présomption d'innocence - comme la France - ont-ils renié leurs signatures en intégrant cette protection des mineurs dans leur législation ? Seraient-ils devenus des « dictatures » sans le savoir ?

Bien sûr que non !

En réalité, **cet argument de l'inconstitutionnalité est totalement inexact juridiquement et constitue une nouvelle supercherie intellectuelle**, qui a toutefois bien fonctionné puisqu'il s'est trouvé des personnes suffisamment serviles, notamment au sein de la magistrature comme on l'a vu, pour répéter cette énormité juridique. D'ailleurs, il suffit de prendre la peine de lire correctement l'avis du Conseil d'État du 15 mars 2018 (ce que nos 79 députés ont manifestement omis de faire), pour constater que le Conseil d'État indique expressément que le texte qui lui est soumis **n'instaure pas de « présomption de culpabilité »**¹², et rappelle aussi qu'une présomption de droit ou de fait peut être instaurée en droit pénal tant qu'elle reste dans des « limites raisonnables » selon l'expression de la Cour Européenne des droits de l'Homme. Et on le comprend d'ailleurs très bien, puisque si une présomption de non-consentement était instaurée, **il est bien évident que les autres éléments de l'infraction devraient encore être établis par l'accusation**, que ce soit la réalité de l'acte sexuel (élément matériel) ou la connaissance par l'auteur de l'âge de la victime (élément intentionnel).

Il n'a donc évidemment jamais été question de condamner qui que ce soit « sans procès », comme entendu sur les bancs de l'Assemblée, ou de le priver de tout moyen de défense ! Simplement, et comme le nom de la présomption semblait pourtant l'indiquer clairement, c'est uniquement le débat relatif à l'absence de consentement et à la contrainte qui serait abandonné pour les mineurs de 15 ans, à la façon de ce que toutes les législations un peu soucieuses de la protection de leurs enfants ont pu adopter.

12 point 21 de l'avis : « le projet de loi n'établit pas directement, comme cela avait été évoqué dans des déclarations publiques, une présomption de culpabilité »

En réalité, le Conseil d'État a seulement rejeté le texte qui lui était proposé en considérant que sa rédaction ne mettait pas suffisamment en évidence l'élément intentionnel de l'infraction¹³. **Il aurait été parfaitement loisible au gouvernement de modifier cette rédaction en conséquence**, mais celui-ci a préféré se servir de cet avis comme prétexte à sa marche-arrière et propager l'idée que tout principe de non-consentement serait contraire à notre Constitution, ce qui est totalement mensonger. On ne sera pas étonné, en conclusion, que la CNCDH (Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme), qui s'est auto-saisie sur cette question, se soit déclarée « consternée par les approximations notamment juridiques que ce projet de loi recèle » (déclaration du 19 juin 2018)...

Manifestement, les approximations continuent, et notre consternation aussi.

Il est enfin totalement incompréhensible que le législateur ait passé sous silence les cas d'inceste, lors de ces discussions sur le non-consentement. En effet, les agresseurs sexuels sont très majoritairement des proches, et notre droit pénal actuel ne consacre pourtant aucune particularité aux victimes d'inceste. C'est ainsi que, juridiquement, un enfant victime de viols par son père, devra commencer par prouver qu'il n'était pas consentant pour que ce crime soit établi... Cette solution, qui n'est rien d'autre qu'un défi au bon sens (comment imaginer qu'un enfant pourrait consentir à son inceste?), pouvait être corrigée en consacrant un principe de non-consentement pour toutes les victimes d'inceste, quel que soit leur âge. Là aussi, en refusant de poser un tel principe clair, le législateur a opté pour le maintien d'une législation dépassée et injustifiable, et a ignoré le sort de nombre d'enfants victimes.

La France a donc raté une nouvelle occasion de se doter d'une protection de l'enfance digne de ce nom, et le fléau des violences sexuelles sur mineurs va prospérer sur l'autel des approximations et reculades de nos gouvernants. Faut-il vraiment s'étonner, dans ces conditions, que les condamnations pour viol aient reculé de plus de 40 % en 10 ans ? Que les condamnations pour agressions sexuelles soient également en baisse pour la même période ?¹⁴

Gageons toutefois que, portées par le mouvement actuel de libération de la parole des victimes, nos gouvernants ne pourront rester sourds bien longtemps aux revendications des associations de protection de l'enfance quant à l'âge de non-consentement des mineurs, dont 80 % des français se disent favorables à la fixation claire dans la loi.

Bien entendu, l'association Coup de Pouce-Protection de l'Enfance continuera d'œuvrer pour une vraie réforme de la protection de l'enfance, aux côtés de toutes les personnes conscientes des défaillances de notre système actuel, afin que le bon sens puisse enfin prévaloir.

13 « le projet de loi (...) ne caractérise pas suffisamment l'élément intentionnel du crime spécifiquement réprimé » (point 23 de l'avis)

14 https://www.lexpress.fr/actualites/1/societe/en-dix-ans-une-chute-spectaculaire-de-40-du-nombre-de-condamnations-pour-viol_2035246.html

[...] notre droit pénal actuel ne consacre pourtant aucune particularité aux victimes d'inceste.