Association Coup de pouce
protection de l'enfance

Paris, le 15 novembre 2017

Deux affaires judiciaires récentes ont largement choqué l'opinion publique.

La première à Pontoise, où le Procureur de la République, saisi d'une plainte pour viol en avril 2017 contre un homme de 28 ans, a considéré que la victime, une petite fille de 11 ans dénommée Sarah, était en réalité consentante aux actes sexuels, et a donc décidé de poursuivre pour « atteinte sexuelle » et non pour viol.

La seconde à Meaux, où la Cour d'Assises a innocenté un homme âgé de 22 ans au moment des faits, accusé de viol sur une petite fille de 11 ans dénommée Justine, en considérant qu'il n'était pas établi que celle-ci ait été « contrainte » lors des actes sexuels.

Au-delà de l'incompréhension suscitée par ces deux décisions, qui ne sont pas du tout des cas isolés, celles-ci mettent en évidence la véritable faillite de notre système de protection de l'enfance et le retard pris par la France dans ce domaine.

L'association Coup de Pouce-Protection de l'Enfance renouvelle donc ici sa proposition afin que soient enfin instaurées :

- **une présomption d'absence de consentement pour les mineurs de moins de 15 ans,**
- **une présomption irréfragable d'absence de consentement pour les mineurs victimes d'inceste quel que soit leur âge,**

- Cette présomption d'absence de consentement concernant les mineurs de moins de 15 ans devra être **irréfragable** (c'est-à-dire n'acceptant pas de preuve contraire) car il est impératif de poser le principe qu'un adulte ne peut pas avoir de relation

sexuelle avec un enfant qui n'a pas la maturité et le discernement nécessaires pour consentir librement à ces actes.

Il serait envisageable également de limiter cette présomption aux affaires où l'auteur incriminé est majeur, comme le préconisait le Haut-Conseil à l'Egalité Hommes-Femmes[1]. Par ailleurs, et afin de résoudre la difficulté relative à la fixation de l'âge, il serait possible de prévoir une présomption irréfragable pour les enfants de moins de 13 ans, mais une présomption simple pour les enfants de 13 à 15 ans, ce qui signifierait que l'accusé pourrait encore tenter, dans ce cas de figure, d'établir que la victime était consentante.

- En revanche, il n'est jamais évoqué par les responsables politiques jusqu'à maintenant le cas des victimes d'inceste.
Le droit français actuel, par la définition même des viols et agressions sexuelles incestueuses, **réalise pourtant cette « prouesse » de considérer qu'un enfant pourrait consentir à son propre inceste, ce qui dépasse l'entendement** !

En effet, même si l'atteinte sexuelle prévue par l'article 227-25 du Code Pénal est une infraction pénale, cette qualification fait expressément référence aux cas où l'agression serait commise « sans contrainte, menace, violence ou surprise », c'est-à-dire lorsque l'enfant a consenti aux actes sexuels…
L'hypothèse qu'un jeune enfant pourrait consentir à son propre inceste est donc consacrée par les définitions actuelles des viols, agressions sexuelles et atteintes sexuelles !

Cette conception étant un défi au bon sens (quand il y a inceste, il y a emprise), il est impératif qu'une présomption irréfragable d'absence de consentement soit établie également pour les enfants victimes d'inceste**, et ce quel que soit leur âge**.

L'interdiction de l'inceste sera ainsi enfin posée clairement dans le Code Pénal, ce qui n'est pas le cas actuellement.

***

[1] Rapport du 5 octobre 2016

Cette proposition d'instaurer une présomption d'absence de consentement serait, selon ses « détracteurs », une loi inutile, formulée en réaction à deux faits divers (affaires de Pontoise et de Meaux précitées)

Réponse de l'association Coup de Pouce-Protection de l'Enfance :
NON.

Cette présomption répond à une réelle incohérence de notre système juridique, dénoncée par de nombreux professionnels et associations depuis plusieurs années.

Actuellement, pour qu'un viol ou une agression sexuelle soit caractérisé juridiquement, il doit être démontré que la victime a subi une contrainte, une violence, une menace ou une surprise (art. 222-22 et 222-23 du Code Pénal). En schématisant, il s'agit de vérifier que la victime n'était pas consentante.

Autant cette preuve à rapporter se comprend s'agissant d'une victime adulte, autant elle est tout-à-fait choquante lorsqu'il s'agit d'un enfant.
En effet, il n'existe actuellement dans le Code Pénal aucune atténuation à ce principe lorsque la victime est un enfant, de telle sorte qu'on se retrouve dans la situation (selon nous, totalement aberrante) d'avoir à prouver qu'une petite fille de 3 ans par exemple, n'était pas consentante lorsqu'un viol ou un agression sexuelle est constaté sur sa personne !!
Quel système juridique de « protection » de l'enfance digne de ce nom peut accepter un tel défi au bon sens ?

Cette question est pourtant essentielle puisque la contrainte est souvent difficile à établir et qu'elle détermine la caractérisation de l'infraction et donc, les poursuites judiciaires.

Cette contrainte est encore plus difficile à caractériser lorsqu'elle est exercée sur un enfant jeune, a fortiori dans le cadre familial – ce qui est le cas le plus fréquent – dès lors que le lien d'attachement envers un membre de sa famille met l'enfant dans l'impossibilité de réagir et même de comprendre ce qu'il vit.

Même si la Cour de cassation a tenté d'atténuer les inconvénients de ce système pour le moins absurde (en considérant que la contrainte est présumée pour les enfants en « très bas âge », et a accepté cette présomption pour des enfants de moins de 6 ans), il nous semble indispensable que l'on ne se pose JAMAIS la question d'un consentement éventuel s'agissant d'enfants de moins de 15 ans et que cette présomption d'absence de consentement soit inscrite dans la loi.

Comme l'a justement relevé, par exemple, M. Rosenczveig, ancien Président du Tribunal pour Enfants de Bobigny, il s'agit ici clairement d'une « lacune de notre droit », qui doit impérativement être corrigée.

Faut-il laisser toute latitude au juge, comme le laisse entendre le Syndicat de la magistrature, pour apprécier au cas par cas, si un consentement a pu être donné ou non ?

NON

S'agissant de grands interdits sociaux, c'est à la Loi de les poser.

On ne peut jamais imaginer qu'un enfant de moins de 15 ans ait pu librement consentir à un acte sexuel, puisqu'il est trop jeune pour avoir conscience de la nature et de la gravité des actes qui lui sont imposés.

La protection de l'enfance, sur des interdits aussi importants, ne peut se permettre d'avoir des réponses différentes selon les tribunaux saisis.
En outre, avec une telle présomption, aucun adulte agresseur ne pourra plus plaider un quelconque « quiproquo » sur ce que désirait ou non la victime.
On ne peut accepter d'introduire un débat sur l'attitude de l'enfant qui aurait été « provoquant » ou aurait « cherché » une relation sexuelle, cette discussion ne constituant qu'une porte ouverte aux esprits pervers, et aboutirait uniquement à avilir l'enfant.

A supposer même qu'un enfant ait voulu « jouer aux grands », **il revient à la société de le protéger, au besoin contre lui-même.**

Il est consternant d'avoir à rappeler que c'est aux adultes, et non à l'enfant, de poser des limites. Et cet adulte ne doit pas se sentir autorisé à confondre ce que recouvre la « sexualité infantile » avec ses propres désirs sexuels.

On ne peut pas à la fois considérer qu'un mineur est incapable juridiquement, et le renvoyer à sa prétendue responsabilité dans un acte qu'il ne saisit pas !

Face à un adulte en état d'excitation sexuelle, l'enfant se retrouve en état de sidération (mécanisme connu maintenant des neurobiologistes) et dans l'impossibilité de réagir, ce qui ne peut être considéré comme un consentement.

De nombreux pays tels que le Canada, les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, l'Espagne, l'Italie, le Danemark ou la Belgique[2] ont déjà inséré dans leur loi une présomption d'absence de consentement de la victime lorsqu'elle a moins de 12 ou 15 ans, ce qui semble être juste du bon sens.

Ils ont instauré une présomption irréfragable, ce qui illustre bien que ces Etats considèrent qu'aucune exception ne saurait être admise à cet interdit, et qu'il n'y a pas de « situation particulière » à examiner ou à accepter.

Des magistrats ont exprimé l'idée qu'il était préférable pour la victime que son dossier soit jugé par un tribunal correctionnel, composé de juges professionnels, plutôt que par une Cour d'Assises, composée majoritairement de jurés non-professionnels. Qu'en est-il ?

Selon cette conception, il vaudrait mieux une peine moins importante mais plus « sûre », que de prendre le risque d'un acquittement devant la Cour d'Assises.

---

[2] Espagne / USA : 12 ans
_ Angleterre / Pays de Galles : 13 ans
_ Allemagne / Autriche / Italie / Belgique / Portugal : 14 ans
_ Danemark : 15 ans

Par ailleurs, l'audience devant la Cour serait plus pénible que devant le Tribunal, et cette correctionnalisation protègerait donc la victime d'une nouvelle épreuve difficile.

Ces arguments ne résistent pas à un examen sérieux.

Il convient de rappeler qu'un viol est un crime, devant être jugé par une Cour d'Assises, et qu'il est difficilement défendable de faire une entorse à cette règle pour les viols sur mineurs, sauf à prétendre qu'ils seraient moins graves.

En réalité, cette pratique a d'abord vu le jour en raison de l'engorgement des Cours d'Assises avant toute autre considération, et en tout cas, bien avant toute considération sur le prétendu intérêt des victimes…

Il paraîtrait quand même plus sain que l'on adapte les moyens de la Justice aux impératifs de notre politique pénale (au sein de l'Union Européenne, en termes de Budget de la Justice rapporté au PIB, la France se situe à une peu glorieuse 23ème place sur 28…), plutôt que de tordre nos principes essentiels de droit pénal pour des raisons économiques.

Par ailleurs, il est faux juridiquement de prétendre que le renvoi devant une Cour d'Assises augmenterait le risque que l'agresseur ne soit pas sanctionné.
Tout simplement parce que, compte tenu de la difficulté de rapporter la preuve d'un viol en cette matière, les renvois des agresseurs sont systématiquement prononcés pour viol ET agression sexuelle.
Si la preuve du viol ne peut être rapportée dans un dossier, la Cour d'Assises peut donc parfaitement condamner pour « agression sexuelle », comme le ferait un Tribunal Correctionnel.
Qui peut le plus, peut le moins.
Donc, l'argument de la correctionnalisation pour éviter un acquittement ne tient pas et constitue même un contre-sens juridique.

Il n'est par ailleurs pas démontré que les jurés d'assises seraient moins sévères que des magistrats professionnels, loin de là.

Enfin, même si l'audience devant la Cour d'Assises est plus longue et plus lourde pour la victime, elle est aussi nécessaire à sa reconstruction.

La pratique démontre que les dossiers de viol sur mineurs sont volumineux et complexes, et il est illusoire de prétendre rendre une Justice satisfaisante en les examinant en deux heures de temps.

Un dossier de viol sur mineur renvoyé aux Assises sera examiné pendant 2 ou 3 jours en moyenne (soit minimum une vingtaine d'heures).
Comment peut-on croire que le Tribunal Correctionnel pourrait faire le même examen sérieux en 10 fois moins de temps ?

Ce que veut la victime avant tout, c'est que son agresseur soit jugé pour ce qu'il a commis.
Elle ne souhaite pas une justice expéditive ou expédiée, mais une justice éclairée.

Même si cette audience est longue et difficile, il est assez hypocrite de mettre en avant l'intérêt de la victime pour l'en « dispenser » alors même que cette victime a déjà suivi un véritable « parcours du combattant » pour arriver à l'audience de jugement !

Il faut rappeler que la décision de renvoyer devant un tribunal correctionnel est prise en fin de procédure, alors que la victime a déjà été contrainte de répéter de nombreuses fois et en détail les agressions subies, et a souvent été confrontée à son agresseur.
Entre les auditions devant les services de police, puis devant le juge d'instruction, la ou les confrontations avec l'agresseur, l'audition par un ou plusieurs experts, l'impératif de « préserver » la victime des épreuves difficiles a déjà été largement entamé…
Prétendre que la correctionnalisation serait décidée dans l'intérêt des victimes est donc une supercherie dont on ne peut être dupe.

Enfin, en retenant la qualification d'atteinte sexuelle plutôt que de viol sur mineur (cas de Pontoise), la société considère que le consentement du mineur à un tel acte est possible - ce qui est aller encore plus loin qu'une « simple correctionnalisation » -, et la peine encourue par le prévenu passe alors de 20 à 5 ans…

D’un simple point de vue de la réponse sociétale à ce type d’agression :

- est-on prêt à assumer que ces actes sexuels sur des mineurs soient réprimés aussi peu sévèrement ?

L’association Coup de Pouce- Protection de l’Enfance considère pour sa part, que la protection de nos enfants exige que la réponse pénale soit suffisamment dissuasive pour endiguer ce fléau des agressions sur mineurs.

- est-on prêt à assumer de dire à ces enfants, que ce type d’agression sexuelle n’est pas si grave, ce que signifient les poursuites pour atteintes sexuelles ?

- Ou, pire encore, que compte tenu de son prétendu « consentement », il n’y a, en réalité, aucune infraction commise comme l’affirme le verdict de Meaux ?

Enfin, quelle pourra être la reconstruction de la jeune Sarah, dans l’affaire de Pontoise, alors qu’on lui signifie, par l’éventuelle décision de condamnation pour atteintes sexuelles, qu’elle a consenti et donc participé elle-même à l’infraction ?

Avec cette présomption, la France comblerait-elle un retard important pris dans la protection de ses enfants ?

OUI, sans aucun doute.
A titre d’exemple, le Canada a intégré la notion de consentement dans son Code Pénal en 1983.

L’Angleterre a instauré une présomption d’absence de consentement dans son système législatif en…1956 !

La France a donc plusieurs dizaines d’années de retard sur cette question.

Récemment, le Haut Conseil à l’Egalité Homme-Femme s’est prononcé pour l’instauration d’une présomption irréfragable d’absence de consentement pour les enfants de moins de 13 ans (rapport du 5 octobre 2016).

Le Procureur de la République de Meaux a déclaré le 11 novembre dernier :
« *Jusqu'à 15 ans, un enfant doit être préservé. On ne peut pas obtenir de lui des relations sexuelles. Son consentement n'est pas éclairé* », ce qui semble être juste une remarque de bon sens.

Instaurer une présomption d'absence de consentement pour les mineurs de moins de 15 ans permettrait enfin, selon nous, que ces enfants soient protégés.

De même, le système juridique actuel laisse entendre qu'une relation incestueuse pourrait être consentie par l'enfant. Cette solution est **aussi absurde que nocive.**
L'association Coup de Pouce – Protection de l'Enfance préconise qu'une présomption d'absence de consentement soit instituée en cas d'inceste, et ce quel que soit l'âge du mineur.

Cette solution aurait le mérite de poser clairement l'interdit de l'inceste dans la loi, et d'affirmer qu'un enfant ne peut jamais consentir à son propre inceste, ce qui n'est pas le cas actuellement.
Or, on ne peut pas espérer modifier les perceptions sur ce type d'infractions si la loi française reste elle-même sujette à toutes sortes d'ambiguïtés.

Ces réformes sont indispensables afin que la loi pose enfin clairement les interdits, que notre système de protection de l'enfance soit enfin digne de ce nom, et que les tribunaux ne confondent plus l'état de sidération avec un hypothétique consentement de la victime.

Certaines voix s'élèvent pour dire que notre système juridique est l'un des plus répressifs d'Europe et qu'il est donc inutile de renforcer notre protection de l'enfance. Qu'en est-il ?

Tout d'abord, il ne faut pas confondre la question des peines encourues et celle de la caractérisation des infractions.

Si l'on considère les peines encourues pour des viols ou agressions sexuelles sur mineurs, oui, notre système est l'un des plus sévères d'Europe.

Mais doit-on juger le caractère répressif d'une législation uniquement aux sanctions inscrites dans les textes ?

Sans présomption d'absence de consentement dans notre système juridique, et avec la pratique importante de la correctionnalisation, les condamnations sont beaucoup moins nombreuses et moins sévères que ce qui apparaît sur le papier !

En outre, il ne s'agit pas ici de rediscuter les peines encourues mais d'enlever la question du consentement de l'enfant de moins de 15 ans dans la caractérisation du viol et de l'agression sexuelle.

Donc, contrairement à ce qui est allégué, notre système est beaucoup plus permissif et bien moins protecteur des enfants qu'ailleurs dans le monde « développé » - pour reprendre l'expression de la secrétaire d'état au droit des femmes [3] -, puisque la preuve de la contrainte à rapporter est pleinement favorable à l'accusé ou au prévenu, lequel ne manque pas de s'engouffrer dans cette brèche.

L'instauration de cette présomption d'absence de consentement serait-elle une atteinte à la présomption d'innocence ?

NON.
Contrairement à ce qui a pu être dit, l'instauration de cette présomption n'équivaut pas à une présomption de culpabilité.

Et il n'est pas du tout dans l'intention de l'association « Coup de Pouce-Protection de l'enfance » de revenir sur un principe démocratique aussi essentiel que la présomption d'innocence, ce qui supposerait d'ailleurs de revenir - entre autres - sur notre Déclaration Universelle des droits de l'Homme de 1789, à laquelle renvoie la Constitution de la Vème république, sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme, et sur l'article préliminaire de notre Code Procédure Pénale (rien que ça…)

[3] ***Marlène Schiappa*** *a dit vouloir réfléchir à "l'établissement d'un âge minimum en dessous duquel un enfant ou un adolescent serait présumé comme non consentant à un acte sexuel". "Comme dans la quasi-totalité des pays développés*", ajoute-t-elle."
Source: http://www.latribune.fr/economie/france/violences-sexuelles-marlene-schiappa-annonce-un-projet-de-loi-754300.html

En instaurant une présomption d'absence de consentement, on n'introduit une présomption que sur L'UN des éléments constitutifs de l'infraction.
En effet, il ne pourra y avoir de poursuites pour viol ou agression sexuelle sur mineur de moins de 15 ans que si est établie la réalité de l'acte d'agression (élément matériel de l'infraction, selon l'expression des juristes).

Il ne s'agit donc en aucun cas d'une présomption de culpabilité.

Il est clair d'ailleurs que les nombreux pays ayant adopté ce système de présomption d'absence de consentement ne sont pas, pour autant, revenus sur leurs engagements internationaux relatifs à la présomption d'innocence !

Une telle instauration est donc parfaitement compatible avec nos principes constitutionnels et nos engagements internationaux.

Cette présomption d'absence de consentement doit-elle se limiter aux « actes de pénétration sexuelle » comme suggéré par certains responsables politiques ?

ABSOLUMENT PAS.
Si l'on considère qu'un enfant de moins de 15 ans n'a pas la maturité et le discernement nécessaires pour consentir à un acte de pénétration sexuelle, on ne voit pas par quel miracle ce même enfant pourrait consentir à des attouchements sexuels !
Cette proposition est donc incohérente et incomplète.
Il est clair que cette présomption doit s'appliquer pour les agressions sexuelles comme pour les viols.

L'instauration de cette présomption devra-t-elle entraîner l'abandon de la qualification d'atteinte sexuelle ?

OUI. Et cette qualification d'atteinte sexuelle était profondément choquante puisqu'elle illustrait que notre Droit consacrait la possibilité qu'un enfant de moins de 15 ans consente à un acte sexuel (voir ci-dessus).

De la même manière, cet article validait l'idée nauséabonde qu'un enfant pouvait consentir à son propre inceste !

Il est même assez symptomatique de l'absurdité de notre système de protection de l'enfance, et de l'indifférence de nos gouvernants sur ce sujet, de constater qu'il ait fallu attendre 2017 pour que l'aberration de ce système soit dénoncée.

Pascal CUSSIGH
Avocat à la Cour et Président de l'association Coup de Pouce – Protection de l'Enfance