

Université de Nantes

Faculté de droit et des sciences politiques

Mémoire pour le diplôme de Master 2 Droit pénal et sciences criminelles

Année universitaire 2012-2013



# LA PROTECTION PENALE DES MINEURS VICTIMES D'INFRACTION

Mémoire présenté et soutenu publiquement par

**GARREC Anne-Marie**

Directeur de la recherche :

POUGET Philippe, enseignant-chercheur et maitre des conférences

Mémoire déposé le 28 août 2013

## Remerciements

- ✚ Maître DE OLIVEIRA Cécile, avocate au barreau de Nantes
- ✚ Maître MATHYS Laure, avocate au barreau de Nantes
- ✚ Maître GARCIA Florence, avocate au barreau de Nantes
- ✚ ADAVI 44
- ✚ BPDJ de Nantes
- ✚ Veille enfance en danger, cellule du Conseil général, Loire Atlantique

## Abréviations

AAH: Administrateur Ad Hoc	Cf.: Confer
Al. : Alinéa	CIDE : Convention internationale des droits de l'enfant
ADAVI : Association départementale d'aide aux victimes d'infractions	Cie : Compagnie
AJ : Actualités juridiques	Chap. : Chapitre
Art. : Article	CHU : Centre hospitalier universitaire
Av. : Avant	CH : Centre hospitalier
Avr. : Avril	Chron. Lég. : Chronique législative
ASE: Aide sociale à l'enfance	Coll. : Collection
Ass. Nat. : Assemblée Nationale	Comm. : Commentaire
BPDJ : Brigade de prévention de la délinquance juvénile	CP. : Code pénal
BTA : Brigade territoriale autonome	CPC. : Code de procédure civile
Bull. : Bulletin	CPP : Code de procédure pénale
CASF : Code de l'action sociale et des familles	Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation
C. Cass. : Cour de cassation	Déc.: Décembre
C. civ.: Code civil	Dir. : Directeur
C. Cons. : Conseil constitutionnel	Dr. : Droit
CE : Conseil d'Etat	Dr. Fam.: Revue Droit de la famille
CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme	Éd. : Edition
CESDH : Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme	ENVEFF : Enquête nationale sur les violences envers les femmes en France
	Etc. : Et cetera

Fam. : Famille	PE : Parlement européen
Fév. : Février	PTSD : Posttraumatic Stress Disorder (ou trouble stress post traumatique)
FHAR : Front homosexuel d'action révolutionnaire	PV : Procès verbal
FIJAIS : Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles	QPC : Question prioritaire de constitutionnalité
Ibid. : Ibidem	Rev. : Revue
INAVEM : Institut national d'aide aux victimes et de médiation	RPDP : Revue pénitentiaire et de droit pénal
INSERM : Institut national de la santé et de la recherche médicale	RSC : Revue de sciences criminelles
ITT: Incapacité totale de travail	RTS : Radio Télévision Suisse
IVG : Interruption volontaire de grossesse	Sept. : Septembre
J.-C. : Jésus-Christ	SNATED : Service national d'accueil téléphonique de l'enfance en Danger
JO : Journal officiel	SSJ : Suivi socio-judiciaire
Juil. : Juillet	UAED : Unité d'accueil de l'enfance en danger
N° : Numéro	UE : Union européenne
Nov.: Novembre	UMJ : Unité médico-judiciaire
Obs. : Observation	URL : Uniform Resource Locator (localisateur uniforme de ressources)
Oct.: Octobre	VIH : Virus de l'immunodéficience humain
ONED : Observatoire Nationale de l'Enfance en Danger	Vol.:Volume
ONU: Organisation des Nations Unies	
Op. cit. : Opere citato	
P.: Page	

## Sommaire

<b>Introduction .....</b>	<b>6</b>
<b>Partie 1 : Le développement d'une protection pénale spécifique des mineurs victimes d'infraction mais toujours imparfaite .....</b>	<b>23</b>
<b>Section 1 : Une protection pénale ostentatoire contre toutes formes de violence sur le mineur .....</b>	<b>24</b>
<b>Section 2 : Des obstacles et interrogations persistantes à une protection pénale efficace .....</b>	<b>50</b>
<b>Partie 2- La protection des victimes mineures par un véritable état d'exception procédural .....</b>	<b>67</b>
<b>Section 1 : Vers des poursuites illimitées dans le temps et dans l'espace des infractions sur mineurs.....</b>	<b>68</b>
<b>Section 2 : Une volonté de faciliter la connaissance et la révélation des infractions sur mineur .....</b>	<b>81</b>

## Introduction

Ces dernières années, les thèmes de la pédophilie, de l'inceste et de la maltraitance sur mineurs ont envahis le récit médiatique. La victime mineure est ainsi devenue la préoccupation de tous, et principalement du législateur qui tente de leur apporter différentes protections juridiques à travers des dispositions dérogatoires au droit commun (infractions spéciales, durcissement de la répression pour les auteurs par le jeu des circonstances aggravantes, régime procédural dérogatoire, règles protectrices en matière d'assistance, de réparation et d'écoute, ...).

Cependant, même si le mineur semble aujourd'hui être pris en compte dans un droit pénal dérogatoire, cette attention protectrice à leurs égards est en fait assez récente. En effet, pendant longtemps, la prise en compte des spécificités liées à la minorité a été marginale en droit pénal, et ce, jusqu'à la période de l'après guerre. C'est seulement après la Seconde guerre mondiale, que l'on a commencé à développer la notion de l'intérêt de l'enfant, les sciences sociales, et notamment la pédiatrie qui ont mis en évidence leurs besoins spécifiques. Nombreuses conventions internationales et européennes ont également repris cette exigence de protection spécifique.

Parallèlement, à la reconnaissance des besoins spécifiques des victimes mineures, c'est la place de l'ensemble des victimes qui s'est améliorée et cela notamment grâce à la victimologie. En effet, le droit pénal, s'était conçu exclusivement autour du criminel : « *le droit pénal -de par sa nature, privilégiant l'auteur - s'est construit sur l'éviction de la victime ou plus précisément sur sa neutralisation ... la lumière est braquée sur l'auteur, et le système judiciaire tend à développer sa propre logique en substituant la parole de la victime réelle à une qualification* »<sup>1</sup>. La loi du 23 déc. 1980, présentée comme une « loi en faveur des victimes » a tenté de rétablir un équilibre en améliorant notamment les droits reconnus à la partie civile, en ajoutant des circonstances aggravantes et en offrant un soutien associatif aux victimes. Depuis, chaque nouvelle loi ou presque dispose de sa partie en faveur des droits des victimes (amélioration de l'accueil et de l'écoute des victimes par les différents acteurs du processus pénal, création du réseau associatif « Institut national d'aide aux victimes et de médiation » (INAVEM), aide juridictionnelle, fond d'indemnisation, ...). Certains ont

---

<sup>1</sup> Bordeaux Michèle, Hazo Bernard et Lorvellec Soizic, Bordeaux Michèle, Hazo Bernard et Lorvellec Soizic, « *Qualifié viol* », Coll. Déviance et société, éd. Médecine et hygiène, éd. Méridiens Klincksieck, 1990, p. 83.

critiqués ces avancées, considérant que cette nouvelle place en droit pénal était excessive et faisait de la victime « la maîtresse du procès ».

Pour autant, les victimes se heurtent toujours à de nombreux obstacles : Manque de pédagogie et d'information de la part des acteurs de la justice, correctionnalisation de l'infraction, sentiment que la peine leur échappe après le procès, défaut d'équilibre face aux droits de la défense... Pour palier ce sentiment de ne pas être reconnu en tant que victime et adapter les réponses pénales, le législateur a créé des catégories de victime par le jeu des circonstances aggravantes à raison d'une spécificité de la victime (âge, état de santé, fonction, ...). Certaines victimes vont ainsi être mieux protégées par un corpus de règles qui cible leur spécificité. Les mineurs victimes, considérés comme « une population particulièrement fragile » sont emblématiques de ce mouvement de catégorisation de la norme pénale, qui semble contraire au principe de l'égalité de tous devant la loi, principe inscrit dans tous nos textes fondamentaux<sup>2</sup> et repris par les plus hautes juridictions. Si ce principe peut tolérer des exceptions pour le Conseil constitutionnel<sup>3</sup>, celles-ci doivent être exceptionnelles. La multiplication des dispositifs dérogatoires pour les victimes mineures semble être en contradiction avec ce principe fondamental. Michel Foucault dans les années 1970 nous mettait déjà en garde contre ce « *nouveau système pénal, qui se donne pour fonction non plus tellement de punir ce qui serait une infraction à des lois générales que de protéger des populations ou des parties de populations considérées comme particulièrement fragiles* »<sup>4</sup>. En outre, on peut se demander si cette catégorisation des victimes ne leur est pas néfaste en ce qu'elle « survictimise » les personnes dans une situation semblable mais qui ne pourront pas se voir appliquer ce dispositif (par exemple, en cas de violences sexuelles d'un majeur sur une jeune femme âgée de 19 ans).

Quoi qu'il en soit, cette partie de la population plus vulnérable que sont les mineurs, sont désormais isolés du reste des victimes pour bénéficier d'une protection spécifique par tout un corpus de règles pénales parallèles naturelles (semblable aux droits des mineurs délinquants, sans toutefois avoir la même autonomie) adaptés à leur fragilité. Nous nous

---

<sup>2</sup> Art. 1 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. 1 de la Constitution du 4 octobre 1958,

<sup>3</sup> Cons. cons., décision n° 2005-516 DC, 7 juillet 2005

<sup>4</sup> Entretien radiophonique « *La loi de la pudeur* », Danet Jean., Foucault Michel et Hocquenghem Guy, Dialogues, France-Culture, 4 avril 1978, URL : <http://foucault1978.blogspot.fr/2007/07/pudeur.html>.

attacheront dans cette recherche à analyser ces règles pénales spécifiques à leur protection pénale et plus particulièrement le corpus de règles relatives aux infractions sexuelles et violentes sur mineurs, emblématique de cette volonté de protection des plus vulnérables.

En effet, les infractions sexuelles et violentes sur mineurs ont acquis une telle visibilité sociales, que chaque fait divers marquant semble devoir justifier une réforme pénale sans quoi, le législateur est accusé d'indulgence voire de complicité à l'égard des auteurs<sup>5</sup>. On voit ainsi apparaître en France le mécanisme législatif bien connu aux Etats-Unis, des « lois fait-diversières » qui nourrissent un « populisme pénal » fait de réactions affectives à l'égard des victimes et non de règles juridiques réfléchies, légitimes et proportionnelles. Pourtant, les dangers des lois rédigées à la hâte sont dénoncés depuis le III<sup>ème</sup> siècle av. JC, par Aristote<sup>6</sup>. Mais avant de comprendre les mécanismes qui se mettent en place en droit pénal à l'égard de ces victimes et d'étudier leurs intérêts ainsi que leurs limites, il est nécessaire de bien comprendre ce que l'on entend par certaines notions.

Tout d'abord, le terme de droit pénal. Il se définit comme « *un ensemble de règle de droit ayant pour objet de définir les infractions ainsi que les sanctions qui leurs sont applicables*<sup>7</sup> ». A travers cette définition, on comprend que le droit pénal organise la réaction de l'Etat vis-à-vis des infractions et des délinquants, et n'est en aucun cas, une réponse au traumatisme de la victime. En effet, même si le procès ait souvent présenté comme ayant un effet cathartique pour la victime, il n'a pas pour but de réparer le traumatisme subi mais de sanctionner l'acte du criminel. Pour autant, le droit ne peut se développer dans une tour détachée des préoccupations de la société. C'est une matière évolutive qui se nourrit des valeurs que la société défend à un moment donné. Le besoin de reconnaissance des victimes doit donc être écouté et pris en compte, tant il est présent aujourd'hui.

Le nouveau code pénal se distingue à ce titre clairement du droit pénal de 1810 et témoigne également de l'actualisation constante de cette branche du droit. Aujourd'hui 2 corps de règles distincts assurent une protection spécifique et dérogatoire aux mineurs : Le livre II relatif aux crimes et délits contre les personnes -chapitre II sur les agressions sexuelles- prenant en compte la minorité au titre d'une circonstance aggravante ainsi que le

---

<sup>5</sup> Ibid., entretien radiophonique « *La loi de la pudeur* », Danet Jean.

<sup>6</sup> Aristote, « *Éthique à Nikomaque* », Livre V, 10, trad. J. Tricot, éd. Vrin, 1990, p. 248-252.

<sup>7</sup> Lexique des termes juridique, éd. Dalloz, 16<sup>ème</sup> éd., 2007, p. 257

chapitre VII sur les atteintes au mineur et à la famille. Cette nouvelle place accordée au mineur n'est pas innocente, et met en évidence la priorité actuelle du législateur. Alors que dans le code pénal de 1810, la première place était accordée dans le plan aux infractions contre la chose publique<sup>8</sup> (livre 1), aujourd'hui les infractions contre les personnes sont placées en premier. La priorité du droit pénal serait donc aujourd'hui la protection de l'être humain et particulièrement des plus vulnérables. Roselyne Nérac-Croisier<sup>9</sup> regrette cependant la place du chapitre « *le mineur et sa famille* » qui est le « *dernier chapitre d'une section qui en comporte sept, derrière le respect dû aux morts et les atteintes à la personnalité* ». Il est à regretter également, que les atteintes contre les biens restent mieux protégées que les atteintes contre les personnes. Il n'est pas rare, en effet, qu'un auteur de violences sexuelles soit condamné moins sévèrement que l'auteur d'un vol. Notre échelle des peines héritée du Code napoléonien, continue de privilégier la protection des biens, valeur qui n'est plus en adéquation avec celles que la société prétend défendre aujourd'hui.

Malgré cela, le Code pénal de 1992 et les réformes qui ont suivi révèlent un intérêt croissant pour la protection des personnes et particulièrement des mineurs victimes. Ce mouvement pénal favorable à la victime mineure s'est d'abord traduit par une sévérité dans la répression des auteurs : La loi dite « Méhaignerie » de 1994<sup>10</sup> est un exemple illustrateur des réactions violentes que provoque désormais la victimisation d'un enfant, devenue la « *valeur fondatrice des sociétés occidentales* » et de l'influence des faits divers sur le droit pénal<sup>11</sup>. A la sévérité des peines s'est ajouté de nouvelles infractions répondant à l'explosion de la pédopornographie sur internet (exposition d'un mineur à des images pornographiques ou violentes<sup>12</sup>, enregistrement et la diffusion d'images pornographiques infantiles<sup>13</sup>, ...). Toujours dans le sens d'une adaptation de l'interdit pénal à l'évolution de la délinquance sur mineurs, d'autres infractions ont au contraire été requalifiées (attentat à la pudeur est

---

<sup>8</sup> Les infractions portant atteintes aux mœurs étaient situées dans le livre II « *crimes et délits contre les particuliers* » comprenant une section IV « *attentats aux mœurs* » sans prise en compte particulière de la minorité des victimes.

<sup>9</sup> Nérac-Croisier Roselyne, « *Le mineur et le droit pénal* », éd. l'Harmattan, 1997, p. 18

<sup>10</sup> Loi n° 94-89 du 1er fév. 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale.

<sup>11</sup> Girard René, archiviste, paléographe et anthropologue.

<sup>12</sup> Art. 227-24 CP.

<sup>13</sup> Art. 227-23 CP.

aujourd'hui qualifiée de atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans), d'autres encore retirées (dépenalisation de l'homosexualité d'un adulte avec un mineur de plus de 15 ans) ou réactualisées (infanticide, inceste).

Malgré cette actualisation constante du droit pénal, la protection du mineur reste parcellaire et ne bénéficie pas de la même autonomie que le droit pénal applicable aux mineurs délinquants<sup>14</sup>. De plus, malgré tous les efforts du droit pénal pour adapter sa protection aux mineurs, aucune loi n'exorcisera le traumatisme subi. C'est pourquoi, une protection des victimes uniquement par un durcissement de la répression est vain. Cependant, le droit ne peut pas non plus nier les préoccupations sociétales et être sourd aux demandes des victimes, au risque d'alimenter un sentiment d'insécurité. Or, les atteintes portées aux mineurs sont en augmentation constante selon l'Observatoire national de l'action sociale. Il y aurait environ 20 000 enfants par an maltraités en France dont 6600 seraient victimes de violences physiques, 2500 de violences psychologiques et 5500 de violences sexuelles. A côté de ces atteintes avérées, ce même observatoire indique 95 000 signalements de maltraitance à l'Aide sociale à l'enfance (ASE). La nette augmentation de ces violences est cependant à relativiser si l'on tient compte désormais de l'obligation de signalement de tout faits de maltraitance sur mineurs et plus généralement, de l'augmentation de la révélation de toutes les infractions contre les mineurs grâce à la sensibilité plus importante du public à ces comportements. Sous réserve de ces biais, l'augmentation de victimes mineures doit conduire le droit pénal à s'adapter, mais pas uniquement par une augmentation dans le quantum des peines, dont on connaît les limites de leur effet dissuasif.

L'évolution du droit pénal est également observable dans la place qu'il accorde aujourd'hui aux victimes en général. Même si la notion de victime n'est pas définie par le droit (qui emploie le terme de « partie civile »<sup>15</sup>), elle occupe aujourd'hui une place grandissante sur la scène pénale. La victime (du latin *victima*) peut se définir comme « la personne qui souffre, qui subit un préjudice ou une atteinte à ses droits et intérêts et dont la victimisation justifie la protection accordée par le droit »<sup>16</sup>. Cette définition permet d'intégrer les atteintes résultant à la fois d'une infraction pénale mais aussi celles relevant de la simple

---

<sup>14</sup> Bonfils Philippe et Gouttenoire Adeline, « *Droit des mineurs* », éd. Précis Dalloz, 2008, p. 884.

<sup>15</sup> Art. 2 CPP regroupe sous le terme de partie civile les personnes « ayant personnellement souffert d'un dommage directement causé par une infraction ».

<sup>16</sup> Bonfils Philippe et Gouttenoire Adeline, op. cit., p. 877.

responsabilité civile, et offrant un droit à la réparation intégrale au bénéfice de la victime directe. De cette deuxième situation, ne découle aucune particularité spécifique du fait de la minorité de la victime sauf en ce qui concerne son obligation de représentation en justice du fait de l'incapacité du mineur. En revanche, les règles régissant les atteintes sur un mineur du fait d'une infraction pénale étendent quantitativement et qualitativement sa protection, c'est pourquoi nous nous intéresserons uniquement à ces règles pénales, sans évoquer l'action civile en réparation - art. 2 Code de procédure pénale (CPP<sup>17</sup>). Nous n'évoquerons pas non plus les dispositifs de protection sociaux et d'accompagnement. La protection des mineurs sur ce plan, est complexe et nécessite une adaptation tout à fait spécifique aux besoins des mineurs qui ne superposent pas à ceux d'un adulte. On peut juste signaler que malgré les progrès dans la connaissance des traumatismes des mineurs, l'aménagement des mesures de prise en charge restent largement critiqué ainsi que le manque de connaissance sur le nombre réel de mineurs victimes de violences notamment dans le cadre familial<sup>18</sup>.

Pour en revenir à l'évolution de la prise en compte de la victime sur la scène pénale, il faut rappeler que celle-ci est récente à l'échelle de l'histoire du droit pénal. Pendant longtemps, elle a été en effet totalement ignorée du droit. En Grèce, la victime désignée sous le nom de *thyma*, était une créature innocente (animal ou personne humaine) offerte aux Dieux pour les apaiser et expier les fautes de la famille du criminel. A Rome, « l'action » de la victime était placée au cœur du procès pénal, puisque celui-ci était exercé par la vengeance privée. C'est avec la montée en puissance de l'Etat que progressivement la victime va être ignorée du droit, qui va « *substituer au couple offensé-offenseur, le couple de l'infraction et de la peine* ». A partir de là, le droit pénal ne s'intéressera plus qu'au criminel par la recherche d'un châtement juste. La victime voit ainsi sa place réduite au droit de demander un dédommagement au civil. C'est seulement à partir de la fin de la seconde guerre mondiale, que la victime va à nouveau sortir de l'ombre par la commémoration des victimes de la Shoah. L'audience pénale va se transformer en une « *une cérémonie mémorielle* » à leur souvenir. Les années 1960 vont accélérer ce mouvement de reconnaissance avec la naissance de la victimologie<sup>19</sup> aux Etats Unis, discipline qui étudie les conséquences de l'expérience

---

<sup>17</sup> Art. 2 CPP : « *L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ».

<sup>18</sup> Il y aurait seulement 9% de dépôt de plainte pour violences intrafamiliales sur mineurs selon le rapport public de la Cour des comptes, relative à la politique d'aide aux victimes d'infraction pénale, fév. 2012, p. 460.

<sup>19</sup> Notamment avec Benjamin Mendelsohn (1900-1998), avocat juif, qui a formulé nombreux des concepts de la victimologie.

victimaire. A cet intérêt scientifique pour la victime va répondre la médiatisation de faits divers marquants, qui deviennent les meilleurs porte-paroles et la meilleure « fenêtre d'opportunité » pour la reconnaissance des victimes en matière pénale. Aujourd'hui les victimes sont une mine de ressource politique aux fins du durcissement de la répression. On peut déplorer cette course à la victimisation avec pour support un droit pénal qui se voit crédité d' « *attentes cognitives et réparatrices sans communes mesures avec ses capacités* »<sup>20</sup>. Ce phénomène d'un droit pénal populiste le détache de sa fonction originelle, à savoir punir le coupable.

Les victimes mineures reflètent bien plus encore cette instrumentalisation. Mais avant d'observer le développement du droit pénal à leurs égards, nous devons déterminer la notion de minorité. Selon l'art. 388 du Code civil (c. civ.) « *le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis* ». L'article 1<sup>er</sup> de la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>21</sup> (CIDE) retient cette même approche considérant que « *l'enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable* ». La frontière supérieure de la minorité s'arrête donc à l'âge de 18 ans en droit français<sup>22</sup> sauf émancipation ou mariage<sup>23</sup>. Dans le langage courant, le mineur est assimilé à l'enfant, terme venant du latin *infans*, signifiant « *qui ne parle pas* », compris pendant longtemps comme « *celui dont la parole ne compte pas* ». L'enfant est également employé pour insister sur le lien de filiation entre lui et une personne d'une autre génération, indépendamment de son âge<sup>24</sup>. Pour notre étude, nous préférons donc employer le terme de mineur, pour ne renvoyer qu'à la situation pénale des personnes de moins de 18 ans.

A cette limite supérieure de la minorité, il faut aussi déterminer la limite inférieure, c'est-à-dire, déterminer à partir de quel moment l'être humain peut bénéficier de ces

---

<sup>20</sup> Denis Salas, « *La volonté de punir* », éd. Pluriel, 2010, p. 79.

<sup>21</sup> La CIDE a été adopté le 20 nov. 1989 par l'ONU et est entrée en vigueur en France le 7 août 1990. Cette convention énonce les droits fondamentaux des enfants et fixe des normes minimales que doivent respecter les pays signataires notamment en matière de droits à la survie et à la santé, à la famille, à l'éducation et à l'instruction, à être protégé contre l'exploitation sexuelle et les mauvais traitements.

<sup>22</sup> Depuis la loi du 5 juil. 1974 (antérieurement la majorité était fixée à 21 ans).

<sup>23</sup> Le mariage et l'émancipation sont sans effet sur la protection pénale du mineur qui continue donc à pouvoir bénéficier des règles protectrices du droit pénal.

<sup>24</sup> Félix Gaffiot, Dictionnaire Latin Français, Paris, Hachette, 1934.

dispositions protectrices du droit pénal. Le fœtus et l'embryon ne sont pas considérés par le droit comme des mineurs, même si parfois on utilise la notion « d'enfant *intra utero* ». On acquiert la personnalité juridique au jour de sa naissance et non au jour de sa conception, encore faut-il, que l'enfant naisse vivant et viable. Ces potentiels sujets de droit n'ayant pas la personnalité juridique leur situation n'entrera pas dans notre champ d'étude. La protection pénale étudiée ici sera donc celle des sujets de droit de leur naissance et l'âge de leur majorité. Nous pouvons cependant mentionner que les situations juridiques de l'embryon, du fœtus et du jeune majeur comportent beaucoup de lacunes, ce qui est évidemment une source d'injustice du fait de leur proximité avec le mineur<sup>25</sup>.

Pour terminer sur l'âge du mineur, il faut préciser que la détermination de l'âge se fait toujours au moment des faits et que la connaissance par l'auteur de l'infraction de la minorité de la victime importe peu pour caractériser l'existence d'une infraction ou d'une circonstance aggravante. Il est donc capital de connaître l'âge exact du mineur, puisque celui-ci conditionnera l'existence de l'infraction ou d'une circonstance aggravante et lui permettra de bénéficier d'une protection pénale nettement plus favorable. Cependant, ce statut protecteur de la minorité n'est pas uniforme.

En effet, la minorité recouvre des réalités très différentes que le législateur a souhaité prendre en compte en apportant un statut protecteur gradué selon le degré de développement du mineur. Sur le modèle de la responsabilité pénale des délinquants mineurs, des seuils d'âges prévus dans certaines infractions et circonstances aggravantes (moins de 15 ans, moins de 6 ans et plus rarement les mineurs de 16 à 18 ans) apportent une protection graduée à l'âge de la victime. Ce choix se justifie par des considérations sociologiques évidentes : Les expériences victimaires à un âge précoce n'entraînent pas les mêmes répercussions selon le degré de vulnérabilité et de discernement du mineur. Les troubles psychologiques post-traumatiques (PTSD) seront largement différents selon que l'on est en présence d'un jeune enfant ou d'un mineur approchant la majorité. Cependant, cette absence de linéarité dans la protection est source d'injustice et parfois d'incohérence, principalement pour les mineurs ayant tout juste atteint l'âge limite fixé par le droit. De plus, à l'inverse du droit pénal des mineurs délinquants, les victimes mineures ne disposent pas d'une protection pénale complète et autonome, puisque ce n'est qu'exceptionnellement, que le droit intervient pour souligner

---

<sup>25</sup> Par exemple, l'homicide involontaire pourra être retenu sur un enfant qui à un moment a vécu même quelques secondes, alors que l'auteur d'une faute médicale ou d'un accident de la circulation ayant entraîné la mort du fœtus ne pourra être poursuivi que pour violences involontaires sur la personne de la mère.

leur spécificité. Leur statut n'est donc pas différencié par principe mais seulement dans certaines occasions, et ce, par un empilement de disposition, souvent façonné dans l'urgence à la suite d'un fait divers. Cette casuistique législative « tous azimuts » nuit évidemment à une protection stable et cohérente du mineur victime et à la lisibilité du droit pénal.

Pour protéger spécifiquement ces mineurs, il existe de nombreux aménagement tant au niveau substantiel qu'au niveau procédural. Pour ce qui concerne les lois pénales de fond, la minorité apparaît soit comme un élément constitutif de l'infraction et dans ce cas seul le mineur est protégé par une infraction autonome, soit elle est une circonstance aggravante, et dans ce cas, l'infraction protège l'ensemble des sujets de droit, la minorité intervenant uniquement comme une cause d'aggravation de la répression mais est sans conséquence sur la qualification. Lorsque le droit pénal choisit d'incriminer spécifiquement une infraction, cela doit être compris comme la volonté de stigmatiser un comportement qui par principe doit être considéré comme étant d'une gravité importante pour la société. L'ajout d'une qualification infractionnelle n'a en effet pas le même sens que celui d'une circonstance aggravante. Dans ce dernier cas, le législateur souhaite augmenter la répression pour marquer sa désapprobation face à une caractéristique entourant la réalisation de l'infraction. Se faisant, il diminue le pouvoir du juge sur la détermination de la peine puisque ce dernier sera obligé d'en tenir compte. Les circonstances aggravantes définies par le législateur permettent également d'apporter une reconnaissance spécifique à la situation visée (mineur, personne vulnérable, ...). Le mode d'expression du droit pénal n'est donc pas anodin. Cependant, on peut regretter le manque de principe directeur en ce qui concerne les victimes mineures, puisque sans que l'on sache toujours pourquoi, la minorité sera selon les cas prise comme élément constitutif ou comme une circonstance aggravante. Cela crée un brouillage des valeurs défendues par le droit et entraîne un manque de lisibilité et de cohérence pour la victime.

Pour autant, malgré son manque de clarté, il existe une véritable protection substantielle du mineur victime. Cette protection spécifique est principalement assurée par la répression. En effet, les peines les plus sévères en droit français concernent l'assassinat d'un mineur de 15 ans lorsqu'il est accompagné, précédé ou suivi d'un viol, de torture ou d'acte de barbarie. La peine encourue peut alors aller jusqu'à la perpétuité avec une période de sûreté de 30 ans. Des peines complémentaires et des mesures post-sentencielles peuvent également être prononcées lorsque la victime est mineure : Par exemple, le stage de responsabilité parentale, l'interdiction de toute activité auprès de mineurs, la peine de suivi socio-judiciaire,

l'interdiction de fréquenter certains lieux ou d'entrer en contact avec la victime, l'inscription dans un fichier, la rétention de sureté, ...

La protection des mineurs se prolonge sur le plan procédural, principalement depuis la loi 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles contre les mineurs ainsi qu'à la protection des victimes mineures. Bien que cette protection reste parcellaire, elle n'a cessé de se renforcer par une succession de loi (levée du secret professionnelle voire obligation de signalement dans certains cas, règle particulière sur l'audition des victimes mineures, report et allongement de la prescription de l'action publique ...). En outre, certains acteurs spécifiques vont se greffer au traditionnel triptyque - police, parquet, tribunaux- tels que les travailleurs sociaux, le défenseur des enfants, l'administrateur ad hoc (AAH), ou les brigades spécialisées.

L'ensemble de ces règles dérogatoires visent à défendre les plus vulnérables de notre société, prendre en compte leur fragilité particulière et leur permettre un meilleur exercice de leurs droits. Cependant, même si les règles d'exceptions à leurs égards se multiplient, la protection des mineurs reste incluse dans le droit pénal général. De plus, les règles pénales de droit commun leurs seront appliquées chaque fois qu'il n'existe pas de règle spéciale. Nous étudierons ici, uniquement les dispositifs pénaux d'exceptions intervenant pour protéger le mineur lorsque qu'une infraction a été commise sur sa personne.

Ces dispositifs dérogatoires sont particulièrement protecteurs des mineurs à tel point que certains parlent d'un droit « hyper dérogatoire »<sup>26</sup>. On constate ce même mouvement paternaliste envers les personnes vulnérables à raison de leur âge, de leur état de santé physique ou psychologique, ou de l'état de grossesse<sup>27</sup>. Il apparaît en effet juste, comme le fait remarquer John Rawls, d'apporter une protection spécifique « *aux membres les plus démunis* » de la société. Mais paradoxalement, nous verrons que cette mise en lumière du droit sur les mineurs peut parfois les pénaliser, ou s'avérer contre productive. L'étude du droit pénal révèle un second paradoxe entre le traitement réservé au mineur délinquant et le mineur victime. En effet, alors que tous observe une tendance à la sacralisation du mineur victime, il

---

<sup>26</sup> Lameyre Xavier, Magistrat, Ecole nationale de la magistrature, « *La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception* », AJ pénal 2006, p. 689.

<sup>27</sup> Le droit pénal distingue ainsi les mineurs des personnes vulnérables. Cependant, les mineurs de 16 à 18 ans vont pouvoir être considérés comme des personnes vulnérables à raison de leur âge, même si cette spécificité de l'âge concerne principalement les personnes âgées.

existe en parallèle une tendance à la diabolisation du mineur délinquant observable à travers les différentes réformes de l'ordonnance de 1945 dans le sens d'un rapprochement avec le statut pénal de l'adulte délinquant amoindrissant les spécificités de la minorité. Cela étant, à l'échelle de l'histoire du droit pénal, le statut des mineurs n'a jamais autant été protégé.

En effet, très longtemps les spécificités de l'enfance ont été ignorées par le droit. Selon Philippe Ariès<sup>28</sup>, l'enfant, jusqu'au XII<sup>e</sup> siècle n'était considéré que comme un «*homme en miniature*», prolongement des parents. Seuls les devoirs des enfants envers leurs parents étaient envisagés et jamais l'inverse. Considéré comme un *alieni juris*, il était soumis à la toute puissance du *pater familias* romain qui avait jusqu'au droit de vie et de mort sur ses enfants. L'ancien droit redécouvrant ces concepts romains n'a guère laissé plus de place au développement d'un droit centré sur sa protection. Ce n'est qu'à partir du XV<sup>e</sup> siècle que le droit va tenir compte de la spécificité de la minorité pour adapter la réglementation mais seulement par quelques textes épars incriminant au cas par cas certains comportements particulièrement graves. Cependant, ce n'était pas l'enfant l'objet de protection, mais les conséquences sociales des infractions touchant le mineur et sa filiation. Il existait d'ailleurs seulement 5 infractions dans l'ancien droit relatives à la minorité de la victime, et toutes tendaient à la protection de la famille.

Tout d'abord, la suppression d'enfant<sup>29</sup> puni par le bannissement ou le fouet, qui venait lutter contre les enlèvements d'enfants très courant à cette époque. Plus grave, était considéré, le recèlement de grossesse, qui frappait son auteur de la peine de mort car un infanticide était présumé. Outre ces infractions protégeant prioritairement la filiation et la famille du mineur, le droit se souciait peu de la protection directe du mineur, sauf dans les cas graves d'atteintes à sa sexualité ou à sa vie. En effet, les violences physiques sur mineurs<sup>30</sup>, ont longtemps été considérées comme le mode normal d'éducation des mineurs permettant de «*domestiquer le diable qui sommeillait en eux*»<sup>31</sup> et devant relever de la sphère privée. L'autorité du *pater familias*, comportait le droit d'exposition de son enfant, équivalent à un

---

<sup>28</sup> Ariès Philippe « *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime* », coll. « Points », Seuil, 1973 p. 140 et s.

<sup>29</sup> Consiste à faire disparaître un enfant sans lui ôter la vie

<sup>30</sup> Nous entendons ici par violence uniquement les atteintes physiques directes au corps du mineur, et mettant en danger sa vie ou sa santé.

<sup>31</sup> Chesnais Jean-Claude, « *Histoire de la violence* », éd. Pluriel, 1981, p. 30.

droit de mort. Pierre Strauss écrit à ce sujet : « *L'histoire des civilisations montre qu'à l'inverse des agressions entre adultes qui furent toujours sanctionnées au sein d'un groupe social déterminé, les diverses formes de violences exercées contre les enfants ont été tolérées voire approuvées par la société des adultes. L'histoire de l'humanité est jalonnée de sévices exercés contre les jeunes enfants* »<sup>32</sup>.

Les seuls interdits, sévèrement réprimés étaient, l'inceste<sup>33</sup>, considéré comme l'atteinte suprême à la loi de l'exogamie, certaines infractions sexuelles (fornication, sodomie, stupre, ... toutes punies de la peine de mort précédée de différents supplice tel que le supplice de la roue si la victime était âgée de moins de 12 ans) et l'infanticide (bien que tolérés dans la pratique, les textes prévoyaient également la peine de mort<sup>34</sup>). Il faut noter également la répression importante au Moyen Âge, du rapt de violence qui visait à réprimer l'enlèvement d'une femme. Si cette dernière était une femme mariée (peu importe son âge) la peine prévue était la mort, la castration ou une peine pécuniaire. Si la femme était vierge, l'homme pouvait échapper à la peine en épousant sa victime. Cette hiérarchisation selon la qualité de la victime (et non selon son âge) nous montre bien que la priorité de l'époque était la perpétuation des générations et « *l'honneur des pères et maris* »<sup>35</sup> et en aucun cas la protection de l'enfant. En 1791 le rapt avec violence sera limité aux enlèvements par violence de filles âgées de moins de 15 ans dans le but de les prostituer ou d'en abuser. Même si l'enlèvement est toujours réprimé dans le but de protéger l'autorité paternelle, on voit ici apparaître une qualification pénale spécifique à la minorité de la victime.

A côté du rapt de violence, le Moyen-âge connaissait également le rapt de séduction qui punit « *ceux qui se sont trouvés avoir subornés fils ou fille mineurs de 25 ans sous prétexte de mariage...sans le gré et le consentement exprès des père, mère et tuteur* » (Ordonnance de Blois, mars 1570). Ce n'est toujours pas ici le mineur l'objet de protection, mais l'absence du consentement de ses représentants légaux. Ce rapt était très sévèrement

---

<sup>32</sup> Strauss Pierre, « *les enfants victimes de sévices* », Droit social, nov. 1974.

<sup>33</sup> Puni de la peine de mort précédée du supplice de feu sous l'ancien droit.

<sup>34</sup> Cette infraction visait à réprimer les avortements, variante de l'homicide jusqu'en 1808. A partir de cette date, l'avortement sera distingué de l'infanticide, avec une peine de réclusion et non plus de mort. Mais le régime de Vichy va être réintroduite cet acte au sein des crimes contre « le peuple français ». Ce n'est qu'avec la loi du 31/12/1979, qu'un régime définitif va autoriser l'interruption volontaire de grossesse (IVG). L'infraction d'infanticide, ayant moins d'intérêt du fait de l'IVG, est devenue un crime de droit commun.

<sup>35</sup> Bordeaux Michèle, Hazo Bernard et Lorvellec Soizic, op. cit., p. 12.

puni, puisque l'auteur encourrait la peine de mort (Ordonnance de Blois de 1579). A partir de 1730, la peine deviendra la réclusion ou le mariage du coupable à sa victime, dans l'idée de réparer la faute, sauver l'honneur perdu et l'autorité bafouée de la famille<sup>36</sup>. En 1791, ce rapt sera abandonné, au profit du seul maintien du rapt avec violence de mineurs de 15 ans puni de 12 ans de fers, mais toujours puni à raison de l'atteinte à l'autorité des parents et non du mineur.

Le Code pénal de 1810 va distinguer clairement le viol du rapt et aggraver la répression si la victime est un mineur de 16 ans, âge légal du mariage à l'époque. Ce code pénal introduit également l'attentat avec violence sur mineurs de 16 ans avec une peine identique à celle du viol à savoir les travaux forcés à temps (art. 332 CP). Cette répression aggravée à raison de l'âge de la victime était justifiée par « *l'innocence, qui doit plus particulièrement commander le respect ...ces crimes sont d'autant plus révoltant qu'ils sont une violation et un abus de l'ignorance autant que de la faiblesse de la victime* ». Pour la première fois, le Code pénal prévoit également la circonstance aggravante du lien d'ascendance ou d'autorité de l'auteur sur la victime<sup>37</sup>. On trouve par exemple cette aggravation pour les « *pères et mères qui abusent du dépôt précieux que la nature et la loi leur ont confié* » pour prostituer leurs enfants de moins de 21 ans (art. 335 CP). En plus de la peine de droit commun, les parents sont déchus de la puissance paternelle sur les biens et la personne de l'enfant. La loi du 28 avril 1832 (qui régira les attentats aux mœurs jusque la loi du 23 déc. 1980) va étendre la protection des mineurs en créant l'infraction d'attentat à la pudeur « *consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou l'autre sexe de moins de 11 ans* » (art. 331 CP) considérant que « *la séduction d'une victime si faible et si inexpérimentée...* » doit être assimilée à une violence<sup>38</sup>.

A côté de cette protection infractionnelle, c'est les conditions sociales de l'ensemble des mineurs qui va être amélioré, notamment par l'encadrement de leur travail (loi du 22 mars 1841 -dite « *loi Guizot* »- première loi visant spécifiquement la protection des mineurs). Le

---

<sup>36</sup> Il peut paraître choquant que cette pratique du mariage entre l'auteur du rapt et sa victime, comme alternative à la sanction pénale, existe dans certains pays (Tunisie, Maroc, ...) faisant de la victime, un simple objet de transaction (Art. 475 du code pénal marocain et art. 239 du Code pénal tunisien).

<sup>37</sup> Cependant le texte ne disait pas si les victimes majeures pouvaient invoquer cette circonstance aggravante lorsque l'auteur était par exemple un père ou une mère. Après une hésitation, la jurisprudence va écarter cette situation de l'art. 333 CP, précisant que l'autorité des parents cesse à la majorité ou avec l'émancipation. (Cour d'assises d'Orléans, ch. réunies, 6 déc. 1828).

<sup>38</sup> Hélié Faustin, traité de droit pénal.

législateur va ensuite intervenir pour poser une obligation de scolarité des plus jeunes par la loi du 28 mars 1882 –dite loi Jules Ferry- puis va limiter la puissance paternelle en cas de violences sur enfant par la loi du 22 juil. 1889.

A la même période une répression pénale spécifique aux infractions commises sur les mineurs se met véritablement en place grâce à la loi du 19 avril 1898 qui punit les violences, voie de fait et attentat commis contre les enfants. Cette loi initie ainsi le mouvement de lutte contre les maltraitements d'enfants en réprimant sévèrement les coups et blessures portés aux mineurs de moins de 15 ans, tel que la privation de soin ou d'aliments. Les violences physiques vont acquérir une visibilité sociale forte grâce aux notions de maltraitance et d'enfants battus.

Au cours du XXème siècle et spécialement après la deuxième guerre mondiale, ce mouvement de protection va s'intensifier notamment par les réformes profondes du droit de la famille. L'intérêt de l'enfant devient la notion standard autour de laquelle toutes les décisions le concernant doivent être prises, et la puissance paternelle se mue en un concept d'autorité parentale. Le milieu du XXème est également la période où l'on commence à s'intéresser véritablement et durablement aux abus sexuels sur enfants grâce à l'essor de la pédiatrie (début des années 1970) et à de nombreux faits divers sordides. De nouvelles infractions et circonstances aggravantes vont être créées, et les peines vont se faire plus sévères. A partir de cette période c'est véritablement le mineur l'objet de protection et non plus la famille patriarcale. Les infractions sexuelles sur mineurs ne sont plus considérées comme une atteinte à la propriété « des pères et maris » mais comme des atteintes à la dignité de l'enfant.

Dans les années 1990, ce mouvement protectionniste s'intensifie encore notamment par des règles procédurales spécifiques à la minorité de la victime : Mise en place d'un administrateur ad hoc (AAH) pour représenter les intérêts du mineur face à ses parents<sup>39</sup>, report et rallongement de la prescription de l'action publique, instauration d'un suivi socio-

---

<sup>39</sup> L'AAH au pénal est né de la loi n° 89-487 du 10 juil. 1989 relative à la prévention des mauvais traitements et à la protection des mineurs. Cette loi donnait au Juge d'Instruction ou à la juridiction de jugement la faculté de désigner un AAH, lorsque « le mineur était victime d'un crime sexuel commis par un ascendant légitime naturel ou adoptif, un tuteur ou tout autre personne ayant autorité sur lui ». La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions de nature sexuelle et la protection des mineurs a élargi son champ d'intervention pour toutes les infractions citées à l'art. 706-50 CPP ([http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/adminad hoc0203.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/adminad hoc0203.pdf)).

judiciaire pour les infractions sexuelles sur mineurs<sup>40</sup>, inscription automatique dans un fichier tel que le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS)<sup>41</sup> qui concernait au départ uniquement les auteurs d'infractions sexuelles sur mineurs, ... Toutes ces réformes étendent quantitativement et qualitativement la protection des mineurs victimes et nous montrent combien ils sont devenus une priorité pénale. Cependant, notre recherche se limitant à la protection pénale des mineurs victimes, nous n'étudierons pas les dispositifs procéduraux concernant les auteurs de ces infractions.

L'intérêt pour la protection de l'enfance ne se retrouve pas qu'en droit interne. De nombreux textes européens et internationaux ont été adoptés depuis la Seconde guerre mondiale, montrant une volonté partagée par tous de défendre les mineurs et les valeurs attachées à l'enfance. On peut citer, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (à laquelle la France a adhéré le 8 octobre 1990), les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (1990) ou encore la Convention 182 de l'OIT concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et leur utilisation par les adultes pour commettre des infractions. Au niveau européen, il existe également différents textes qui exigent une protection spécifique des enfants. Le premier d'entre eux est la Déclaration des Droits de l'enfant du 20 novembre 1959 qui sera suivie de différentes recommandations, directives et résolutions. On peut citer par exemple la recommandation R 91-11 du 9 septembre 1991 sur l'exploitation sexuelle, la pornographie et le trafic d'enfant ou la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant du 4 juin 1996. Très récemment, l'Union européenne (UE) a encore manifesté sa volonté d'adopter des stratégies protectionnistes à l'égard de la criminalité sur les mineurs à travers la résolution du parlement européen du 20 nov. 2012 sur la protection des enfants dans le monde numérique<sup>42</sup> suivie d'une directive du 17 déc. 2012 sur la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants ainsi que la pédopornographie<sup>43</sup>. A travers ces textes, l'UE souhaite mettre en place une « *combinaison exhaustive de mesures légales, techniques et éducatives* »

---

<sup>40</sup> Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs

<sup>41</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite loi Perben II).

<sup>42</sup> PE, résolution non législative, n° 2012/2068(INI), 20 nov. 2012.

<sup>43</sup> Directive n° 2011/92/UE du 17 déc. 2012.

et intégrer les droits des enfants «dans tous les domaines d'action de l'Union »<sup>44</sup>. Cependant, malgré ces idées européennes et les avancées qu'elles ont permis, l'uniformisation des règles de droit en Europe est loin d'être acquise, d'autant que le droit pénal continu de relever majoritairement de la souveraineté des Etats malgré le traité de Lisbonne de 2007. L'harmonisation des droits de l'enfant en Europe est donc freinée et les mineurs sont loin de bénéficier du même statut protecteur selon l'état où ils résident<sup>45</sup>.

Cependant, l'ensemble de ces textes montrent combien la souffrance des victimes mineures est une cause mobilisatrice dans tous les états. Les législations, partout s'arment progressivement pour apporter aux mineurs un statut protecteur, à défaut de passer au mieux pour un désintéret à leur égard, au pire pour de la connivence à l'égard des délinquants sexuels<sup>46</sup>. Cependant, les réponses apportées aux spécificités de cette délinquance sur mineur sont prises dans l'urgence et l'émotion. Cette manière de construire le droit pénal doit nous faire poser différentes questions. Entre instrumentalisation et simplification, entre méfiance et commisération, le droit pénal peut-il réussir à apporter une protection aux mineurs victimes sans remettre en cause les fondements du droit pénal? La croisade contre la délinquance sur mineurs que mène le législateur par le biais d'une sévérité des dispositifs pénaux à l'encontre des auteurs peut elle suffire à répondre aux besoins des mineurs ? En faisant de ces victimes des victimes d'exceptions, le droit pénal ne perd-il pas sa vocation première, qui est celle de réprimer les actes antisociaux et non de protéger les victimes ? Les demandes de répression démesurée, de réparation illimitée, alimentées au gré des faits divers par l'invocation d'une victime « innocente » nous conduisent à nous interroger sur la vocation de la peine et plus largement du droit pénal aujourd'hui. Es-ce que l'on améliore le sort de ces victimes en accroissant la répression des auteurs? Comment éviter une « escalade répressive irritante » en direction du délinquant tout en tenant compte d'une délinquance particulièrement répréhensible en ce qu'elle s'attaque aux plus vulnérables d'entre-nous ? Es-ce que la peine doit faire écho au mal ressenti par la victime ?

---

<sup>44</sup> Jehl Joseph, directeur scientifique, JurisClasseur Droit comparé, « Protection des enfants sur Internet : Vers un dispositif tous azimuts », La semaine juridique, éd. Générale, 10 déc. 2012, p. 2261.

<sup>45</sup> Renucci Jean-François, « Droit pénal des mineurs », éd. Masson, 1994, p. 10.

<sup>46</sup> Danet Jean dans « La loi de la pudeur », entretien radiophonique avec Danet Jean, Hahn Pierre, Foucault Michel et Hocquenghem Guy, Dialogues, France-Culture, 4 avril 1978.

Face à ces interrogations liminaires, nous devons analyser les différents dispositifs d'exception mis en place et observer s'ils ont apportés une protection pénale efficace aux mineurs victimes? Car malgré l'intérêt croissant pour les mineurs, Roselyne Nérac-Croisier dans les années 1990 regrettait le manque d'efficacité et d'effectivité de cette protection<sup>47</sup>. Nous étudierons donc ici les moyens utilisés aujourd'hui par le droit pénal et le droit procédural pour améliorer la protection des mineurs, victimes d'une infraction et nous nous demanderons si certaines des stratégies démesurées qui sont employées ne nuisent pas à l'efficacité de cette protection spécifique pourtant légitime?

---

<sup>47</sup> Nérac-Croisier Roselyne, op. cit.

## Partie 1 : Le développement d'une protection pénale spécifique des mineurs victimes d'infraction mais toujours imparfaite

La protection des mineurs par le droit pénal est organisée de manière à ce que celle-ci couvre tous les types d'atteintes à sa personne ou à son environnement. Même si les affaires judiciaires médiatisées ne présentent bien souvent que les atteintes à la personne du mineur, le Code pénal dans sa section IV, (partie première, livre 2, titre II), chap. VII intitulé « *Des atteintes au mineur et à sa famille* », protège également le mineur indirectement par tout un catalogue d'infraction ayant trait à la famille du mineur et plus généralement à son cadre d'épanouissement (atteintes à la filiation du mineur<sup>48</sup>, à l'autorité parentale, mise en péril). Bien que ces infractions permettent de protéger le mineur, nous nous bornerons dans cette partie à l'étude de la protection pénale du mineur contre les atteintes physiques (violences physiques et sexuelles). Il s'agit en effet de champs d'études distincts qui mériteraient chacun une recherche approfondie. Nous préférons aborder ici uniquement ces atteintes directes sur le mineur du fait des fortes réactions qu'elles suscitent et de l'évolution des textes de loi.

Pour faciliter la compréhension du traitement de ces atteintes par le droit pénal, nous séparerons les violences physiques des violences sexuelles. Cependant, toutes deux ont en commun de regrouper des atteintes multiples, de gravités très différentes. En outre, leurs contours et leurs visibilités sociétales évoluent selon l'époque, et la place donnée à la protection du mineur la société. On a vu par exemple de nouvelles formes de violences sur mineurs apparaître avec les nouvelles technologies, et d'autres formes de violence plus anciennes, telle que l'inceste être réactualisées. Si la lecture du Code pénal peut laisser une impression de manque de cohérence dans la hiérarchie des valeurs au regard des peines prévues pour les infractions, il a le mérite de vouloir prendre en compte le mineur dans sa globalité, en réprimant au plus près de la réalité des maltraitances sur mineurs, tout en s'adaptant à l'âge du mineur et à son degré de vulnérabilité. Cependant, on peut regretter une évolution du droit pénale guidée par des considérations morales qui traditionnellement étaient exclues du champ pénal. En effet, ce droit pénal spécifique à la protection de la minorité qui s'est construit au gré des réformes, et qualifié par certain de « sur-armement pénal » devenant un droit « hyper dérogoire » pour cette catégorie de victime, alors que la loi par principe doit être de portée générale. Cette sur-protection de la vulnérabilité des mineurs peut

---

<sup>48</sup>Art. 227-12 et 227-13 CP.

s'expliquer par la crainte du législateur de se voir reprocher un laxisme à l'égard des auteurs, crainte résumée sous l'adage désormais bien connu « *Se taire c'est laisser faire* »<sup>49</sup>.

Ce droit dérogatoire est organisé par un double corpus pénal : Un catalogue d'infraction spécifique d'une part, et l'ajout de circonstances aggravantes en lien avec la minorité de la victime et/ou la qualité de l'auteur d'autre part. Dans les deux cas, la minorité entraîne un durcissement de la répression. L'intérêt pénal pour la protection des mineurs se mesure également à l'aune de l'actualisation constante du droit pénal en faveur de cette catégorie de victime spécifique (section 1). Même si ce système semble a priori offrir une protection et une prévention contre les infractions sur mineurs, du fait du souci législatif de s'adapter aux spécificités des mineurs, des paradoxes et interrogations demeurent dans la construction de ce droit pénal d'exception. En outre, pour de nombreux chercheurs, cette protection spécifique est incomplète, notamment du fait de l'ignorance par le droit pénal du terme d'inceste (section 2).

## **Section 1 : Une protection pénale ostentatoire contre toutes formes de violence sur le mineur**

La multiplicité des dispositions infractionnelles ajoutées successivement par différentes lois récentes nous montrent combien le législateur a la volonté de protéger les mineurs contre toute infraction violente sur sa personne, et même contre tout risque qu'elles se commettent. En effet, le droit pénal tend tellement à se diversifier et s'enrichir en la matière, que l'on peut y voir l'avènement d'un droit pénal d'exception autonome (sur le modèle du droit pénal spécial des mineurs délinquants) au droit pénal général. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les infractions sexuelles sur mineurs. On constate en effet, un recours systématique au droit pénal depuis les années 1990 pour protéger les mineurs de toute atteinte ou potentielle atteinte à sa sexualité par une succession de lois infractionnelles renforçant la sévérité de la répression à l'égard de ce qu'on a désormais coutume d'appeler « les délinquants sexuels » ou « pédophiles » (§1). A ce « droit de la pédophilie » s'ajoute également des dispositions pénales spécifiques, relatives aux violences

---

<sup>49</sup> Slogan de campagne contre les violences sexuelles et les actes de pédophilies à l'initiative de Ségolène Royal, ministre déléguée à la Famille et à l'Enfance, en janvier 2002, et repris de nombreuses fois depuis pour sensibiliser l'opinion publique.

physiques sur mineurs qui matérialisent cette préoccupation législative multidimensionnelle à l'égard des mineurs (§2).

### **§1- La protection de la sexualité des mineurs par un armement pénal toujours en construction**

Il n'existe pas en droit pénal de corpus unifié autour des infractions qui portent atteinte à la liberté sexuelle. On peut cependant les regrouper sous le terme d'infractions sexuelles, même si ce terme recouvre des comportements de gravité très diverses. Malgré cette absence d'unicité, la préoccupation du législateur pour la protection des mineurs contre toutes formes de violences sexuelles ne cesse de s'amplifier, principalement depuis les affaires Dutroux en Belgique et Outreau en France. Pour autant, selon les dernières statistiques, le nombre de condamnation pour infraction sexuelle sur mineurs a baissé de manière importante excepté les atteintes sexuelles sur mineurs de 15 ans.

**Tableau 1 Annuaire statistique de la justice<sup>50</sup>**

	2006	2007	2008	2009	2010
<b>Viols</b>	<b>1 710</b>	<b>1 668</b>	<b>1 496</b>	<b>1 419</b>	<b>1 356</b>
Sur mineur de moins de 15 ans	535	547	456	448	395
Par ascendant ou personne ayant autorité	116	87	78	86	109
<b>Agression sexuelle</b>	<b>1624</b>	<b>1 713</b>	<b>1 709</b>	<b>1 662</b>	<b>1 488</b>
Par ascendant ou personne ayant autorité	235	235	240	236	178
<b>Atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans</b>	<b>278</b>	<b>284</b>	<b>289</b>	<b>294</b>	<b>313</b>
Atteinte ou agression sexuelle sur mineur avec circonstance aggravante	3570	3 248	3 156	3 097	2 832
Autres atteintes aux mœurs sur mineur	1011	1 159	1 397	1 421	1 227

<sup>50</sup> Chiffres extrait de l'annuaire statistique de la justice, éd. 2011-2012, URL : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000509/0000.pdf>

Malgré cette baisse dans le nombre de condamnation, les auteurs de ces infractions sur mineurs appelés « pédophiles » dans le langage courant, restent la crainte suprême de la société. Pour y répondre, le législateur a choisit une logique pénalisatrice et stigmatisante (augmentation de la répression, réponse pénale systématique, SSJ (Suivi socio-judiciaire), fichage, contrôle post-sentenciel tel que l'obligation de signaler les changements d'adresse, etc...). Pour autant, derrière les infractions sexuelles sur mineurs se cachent des réalités bien différentes d'une plus ou moins grande gravité qu'il est réducteur de regrouper sous ce terme galvaudé<sup>51</sup>, et inconnu du droit pénal (bien qu'il soit en filigrane derrière de nombreuses dispositions). Mais si le législateur se refuse à utiliser ce terme, il n'en demeure pas moins un mouvement de stigmatisation de ces personnes, particulièrement lorsque la victime est âgée de moins de 15 ans(A). Les infractions spécifiques à la minorité ne sont pas les seules à donner la priorité aux plus jeunes, puisque le droit ajoute également des circonstances aggravantes tenant compte de cette plus grande vulnérabilité que le droit pénal souhaite prioritairement protéger pour aggraver la répression d'une liste sans cesse agrandie d'infraction autonome (B).

#### **A. Vers la création d'un droit de la pédophilie par un catalogue d'infractions sexuelles spécifique à la minorité**

Malgré la médiatisation récente des affaires de pédophilie, ce sujet est loin d'être récent<sup>52</sup>. Cependant, la sensibilité à l'égard des enfants à évoluer de sorte qu'il est désormais insupportable de rester passif face à des actes qui atteignent cette image de pureté et d'innocence qu'incarne l'enfant. Si avant le XIXème ces actes étaient punis au titre des violences physiques, on constate aujourd'hui un glissement vers une dimension morale. La pédophilie fédère toute la société autour de la protection de l'enfant contre cette nouvelle figure du mal, figure d'autant plus redoutée que le pédophile «*nous ressemble de façon*

---

<sup>51</sup>La majorité des pédophiles ne sont pas des délinquants sexuels, mais sont des pédophiles « inhibés et abstinentes » avec une sexualité ordinaire par ailleurs. Humainement, selon Rolland Coutanceau, ces différentes catégories de pédophiles sont très différentes et ne peuvent être résumées à l'image de ce monstre présenté traditionnellement dans les médias (cf. Documentaire « *Pédophilie : de la pulsion à l'interdit* » réalisé par Deleu Xavier, 2011- <http://www.lcp.fr/emissions/docs-ad-hoc/vod/17967-pedophilie-de-la-pulsion-a-l-interdit>).

<sup>52</sup>Vers 370 av. J.-C Platon écrivait par exemple déjà « *Les amants aiment l'enfant comme les loups aiment l'agneau* » - Platon, « *Phèdre* », Garnier Flammarion, 1971, p.118.

*troublante. Il est parmi nous* »<sup>53</sup>. Francis Ancibure et Marivi Galan-Ancibure vont jusqu'à employer le terme « d'épidémie » pour caractériser cette omniprésence de la figure du pédophile<sup>54</sup>. Pour autant, même si la pédophilie est aujourd'hui plus stigmatisée, on ne peut ignorer la réalité des chiffres qui montrent une constante augmentation des comportements pédophiles notamment sur internet<sup>55</sup>. On peut alors se demander au regard de ce constat d'une augmentation des actes pédophiles, si l'arsenal juridique pourtant sans cesse renforcé est adapté à la protection des mineurs? En effet, le Code pénal s'est progressivement renforcé de différentes infractions spécifiques à la sexualité des mineurs. L'ensemble de ces infractions forment aujourd'hui un catalogue d'acte hétérogène très complet, qui semblent pourtant impuissant à faire réduire cette délinquance.

Ces infractions spécifiques à la protection des mineurs ont pour point commun l'exigence d'une condition préalable: la minorité de la victime. Elles vont donc s'appliquer par priorité sur le droit commun dès lors que la victime est mineure au moment des faits. Ces infractions ne cessent de se diversifier et sont tellement nombreuses aujourd'hui, qu'il devient difficile d'en produire une liste exhaustive. Nous aborderons tout d'abord les infractions traditionnelles protégeant les mineurs (1), puis les nouvelles figures de la pédophilie, que l'on peut qualifier de « pédopornographie virtuelle » (2).

### 1. Une protection pénale de la sexualité adaptée à l'âge du mineur

Si les adultes jouissent d'une liberté sexuelle totale dès lors qu'elle est consensuelle, le droit pénal régit et canalise la sexualité des mineurs selon leur âge pour palier à leur absence de discernement et leur plus grande vulnérabilité. Les mineurs de 15 ans sont présumés insusceptibles de consentir à une relation sexuelle (1), tandis que les mineurs de plus de 16 ans vont pouvoir consentir librement dès lors qu'aucune manœuvre ne vienne vicier ce consentement tel que le lien d'ascendance ou d'autorité avec l'auteur<sup>56</sup> (2).

---

<sup>53</sup>Cette suspicion générale sur l'adulte entraîne des modifications de comportement chez les professionnels travaillant auprès de mineurs (enseignants, éducateurs, parents, ...) qui vont éviter des contacts physiques - Martine, magistrate, « *Viol d'anges* », Calmann-Lévy, 1997, p.135.

<sup>54</sup> Ancibure Francis et Galan-Ancibure Marivi, « *La pédophilie, comprendre pour agir* », éd. Dunot, 2008.

<sup>55</sup>Franco Frattini, vice président de la Commission européenne chargée de la justice et de la sécurité estimait l'augmentation de sites internet aux contenus pédophiles à 1500 % sur la période 1997-2005.

<sup>56</sup>Nous ne voyons ici que les infractions sexuelles entraînant un contact direct entre l'auteur et sa victime.

a. *La priorité pénale pour la protection des mineurs de 15 ans*

Dès 1810, le droit pénal a tenu compte du degré de discernement et de maturité des mineurs pour venir protéger prioritairement les mineurs les plus jeunes par la création de l'attentat à la pudeur avec violence puis l'infraction d'attentat à la pudeur sans violence pour les mineurs de 11 ans (loi du 28 avr. 1832). Plus tard le droit va étendre la protection aux mineurs de 15 ans<sup>57</sup>, pour s'aligner sur l'âge légal de l'autorisation au mariage pour les femmes.

Le nouveau Code pénal de 1992 s'est éloigné de cette considération morale sous entendue dans la notion de « pudeur » pour pénaliser les « atteintes sexuelles » sur mineur de 15 ans. Cette infraction est définie comme « *le fait par un majeur<sup>58</sup>, d'exercer sans contrainte, violence, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans* » (art. 227-25 CP). Cette infraction est une des plus protectrice de la sexualité des mineurs puisque l'absence de consentement de la victime n'a pas à être démontré. Cette indifférence au consentement du mineur est révélatrice de l'intérêt du législateur pour la protection des valeurs attachées à l'enfance aujourd'hui qui vient se superposer à la protection du mineur lui-même.

Cependant, l'absence de précision du législateur quand aux comportements entrant sous cette qualification la rend difficile à manier pour les professionnels rencontrés lors de cette recherche. Pour savoir ce qui relève de l'atteinte sexuelle sans violence, il faut se référer aux autres infractions sexuelles: En l'absence de pénétration (acte matériel correspondant au viol) ou de tout autre contact sexuel avec violence, contrainte, menace ou surprise (agression sexuelle), l'atteinte sexuelle sans violence pourra être envisagée. Mais en dehors de tout contact, les faits pourront aussi bien être qualifiés d'exhibition sexuelle ou de corruption d'un mineur. Il revient donc au juge de rechercher au cas par cas l'intention de l'auteur, ce qui en pratique est très difficile et entraîne bien souvent des dé-classifications dans la qualification et l'incompréhension de la victime. D'autant que l'atteinte sexuelle sans violence est puni de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende (peine largement en deçà des autres infractions sexuelles).

---

<sup>57</sup>Les mineurs de plus de 15 ans ne bénéficient de la protection de cette infraction que dans des cas graves, tel que les relations incestueuses.

<sup>58</sup>Une relation sexuelle entre 2 mineurs de moins de 15 ans n'est donc pas punissable, signifiant que le législateur vient sanctionner le déséquilibre entre les consentements.

Cette infraction se complète cependant de nombreuses circonstances aggravantes telles que la qualité d'ascendance de l'auteur, l'abus d'autorité, ou si l'auteur s'est mis en lien avec sa victime par un réseau de télécommunication. Dans ces cas, les peines sont portées à 10 ans d'emprisonnement et 150 000 d'amende (art. 227-26 CP). Depuis 2007, les mineurs sont également protégés contre toute incitation à commettre une atteinte sexuelle sur mineur. Ce cas de complicité autonome est puni d'une peine de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Pour l'ensemble de ces hypothèses, l'auteur encourt également le retrait de son autorité parentale<sup>59</sup> et la peine du suivi socio-judiciaire.

Cette priorité pénale à la protection des mineurs de 15 ans se mesure également dans de nombreuses autres infractions sexuelles. En effet, chacune d'elles comporte la circonstance aggravante tenant à la minorité de moins de 15 ans, qui si elle est qualifiée, entraîne une nette aggravation de la peine. Par exemple, les infractions de corruption d'un mineur et de recours à la prostitution d'un mineur font encourir des peines de 7 ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende au lieu de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende, lorsque la victime est un mineur de 15 ans.

*b. La protection sexuelle des mineurs de 16 à 18 ans en déclin ?*

Si certains pensent que la protection pénale des mineurs de 16 à 18 ans est en déclin, il suffit d'observer l'évolution du droit pénal pour s'apercevoir que cela est faux. Leur sexualité n'a jamais autant été encadrée, bien que la majorité sexuelle soit fixée à 15 ans. En effet, même si l'on peut noter une certaine libéralisation de leur sexualité au regard par exemple de l'abrogation de l'infraction relative aux relations homosexuelles entre un majeur et un mineur de 15 à 18 ans (depuis 1982), le législateur continue d'encadrer leur sexualité dans de nombreuses circonstances qui auparavant n'étaient pas prévues par le droit. Cette intervention est jugée nécessaire par certains en doctrine, dans la mesure où le mineur de 15 ans reste encore très influençable<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup>Depuis la loi du 12 déc. 2005, la question du retrait de l'autorité parentale doit systématiquement être posée devant le juge pénal (sans attendre la décision du juge civil) chaque fois que l'auteur d'une infraction sur mineur est le titulaire de l'autorité parentale.

<sup>60</sup>A ce titre, R. Nérac Croisier regrette cette dépénalisation de l'homosexualité entre un majeur et un mineur de 15 ans- Pour elle, le mineur de 16 à 18 ans mérite une protection contre la volonté de l'adulte à laquelle il reste

L'infraction la plus révélatrice de l'évolution du droit pénal depuis 1810 en matière de restriction sexuelle des mineurs de plus de 15 ans est l'infraction d'atteinte sexuelle sans violence sur mineur de 15 à 18 ans (art. 227-27 CP). Les mineurs de plus de 15 ans sont protégés de toute atteinte à leur sexualité si celle-ci est commise par un ascendant (légitime, naturel ou adoptif) ou une personne ayant autorité (de fait ou de droit) sur le mineur. Cette infraction renvoi bien évidemment aux relations sexuelles incestueuses qui privent le mineur, quelque soit son âge d'un consentement libre et éclairé. Cette protection spécifique existe depuis 1863, sous la qualification à l'époque d'attentat à la pudeur sans violence sur mineurs de plus de 13 ans. Les travaux préparatoire de cette loi justifiaient ainsi leur nouveau choix : « *S'il est permis de supposer une volonté intelligente et libre chez un enfant de plus de 13 ans, cette volonté n'est plus certaine si la sollicitation lui arrive d'un de ses ascendants... Un père assez dégradé pour attenter à la vertu de sa fille, commet à la fois une immoralité révoltante et un acte digne d'une punition salutaire, tant il est permis de supposer que l'abus d'autorité et l'état de dépendance sont venus en aide à ses mauvais desseins* ».

Nous voyons bien ici que dès 1863, l'inceste apparaissait déjà en filigrane de la protection des mineurs, même si les notions d'ascendance et d'autorité sont plus larges que les père/mères et aïeul/es<sup>61</sup>. D'ailleurs aujourd'hui elles recouvrent des situations de plus en plus nombreuses puisque la jurisprudence y assimile les ascendants juridiques (par adoption), les tuteurs et curateurs, les enseignants, le second mari, le concubin ou le partenaire de la mère. La protection des mineurs ne cesse donc de s'étendre, et aujourd'hui c'est l'ensemble des mineurs qui sont visés indépendamment de leur âge. La peine est cependant moins forte pour les mineurs de 16 à 18 ans, puisque l'auteur encourt une peine de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende au lieu de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende pour les mineurs de 15 ans (art. 227-25 CP).

Interrogés sur cette qualification, les avocats rencontrés critiquaient l'absence de délimitation de cette infraction. Les contours flous de la notion « d'atteintes sans violence »

---

largement soumis du fait d'une capacité à consentir nettement atténuée- Nérac Croisier Roselyne, « *Le mineur et le droit pénal* » Ed. L'Harmattan, 2000, p. 49 à 56.

<sup>61</sup>Monseignat, député à l'époque de cette loi, définissait la notion d'ascendance et d'autorité comme « *Tous les individus ayant une quelconque autorité sur la personne...les maîtres, les tuteurs, les curateurs,...ceux que des devoirs particuliers rapprochent des victimes, ses instituteurs, ses serviteurs à gages, ceux à qui leur dignité ou leur rang imposent plus de retenue dans leur conduite et de sévérité dans leurs mœurs, les fonctionnaires publics ou les ministres d'un culte, les hommes éminents...ceux qui doivent aux autres citoyens l'exemple d'une conduite pure et sans tâche* ».

permettent aux juges de faire entrer des situations où parfois matériellement, il n'existe aucun acte à reprocher à l'auteur. Guy Hocquenghem, à ce propos soulignait déjà en 1978 les travers de cette qualification, qui permet de faire de l'accusé un délinquant sexuel bien simplement « parce qu'il a ces goûts là » pour l'enfance, sans pouvoir matérialiser un passage à l'acte par un élément matériel pourtant nécessaire à toute qualification pénale.

Assimilé à une atteinte sexuelle sur mineurs, le droit pénal vient désormais également pénaliser depuis 2002<sup>62</sup> le recours à la prostitution d'un mineur défini comme le fait de « solliciter, accepter, ou obtenir en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelles de la part d'un mineur » prostitué même occasionnellement. Cette infraction est également d'une extrême protection de la minorité puisque le consentement du mineur quelque soit son âge est indifférent à la qualification de cette infraction comme en témoigne l'affaire Zahia en juillet 2010<sup>63</sup>. La seule limite à la protection est que l'auteur doit avoir eu connaissance de la minorité de la victime (mais qui peut se déduire de l'apparence de la personne) et de la situation de prostitution du mineur (établit par le versement ou promesse de versement d'une somme d'argent).

Cette infraction permet ainsi de couvrir des situations très nombreuses qui auparavant restaient hors d'atteinte du droit. En effet, la qualification d'atteinte sexuelle sans violence sur mineurs de plus de 15 ans est limitée aux relations d'ascendance ou d'autorité entre l'auteur et le mineur. Cette nouvelle hypothèse est la bienvenue dans la mesure où les prostituées mineures sont souvent âgées de plus de 15 ans. On peut regretter cependant que ces mineurs, bien que considérés comme des victimes, puissent être poursuivis pour racolage<sup>64</sup>. De plus, les auteurs de cette infraction encourent les peines de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende, peines très en deçà de la gravité objective de l'acte si l'on observe l'échelle des peines de l'ensemble des infractions sexuelles. Cependant, ces peines sont aggravées si l'infraction est commise de façon habituelle, contre plusieurs mineurs, si l'auteur a été mis en relation avec le mineur par voie de télécommunication ou encore si l'auteur a agi en abusant de l'autorité conférée par ses fonctions. L'auteur encourt

---

<sup>62</sup>Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

<sup>63</sup>Plusieurs joueurs de l'équipe de France de football ont été mis en examen du chef de recours à la prostitution d'une mineure. Pour échapper à la condamnation, les joueurs devront démontrer ne pas avoir eu connaissance de la situation de minorité de la prostitué.

<sup>64</sup>Seuic Jean-François, chron. Lég.RSC, 2002, p. 368.

alors une peine de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. Enfin, les peines sont portées à 7 ans et 100 000 euros d'amende lorsque la victime est un mineur de 15 ans. Les peines complémentaires de l'art. 225-20 CP sont également applicables.

La dernière infraction sexuelle protégeant l'ensemble des mineurs quelque soit son âge est la corruption de mineur, anciennement « excitation d'un mineur à la débauche »<sup>65</sup>. Cette infraction est définie comme « *le fait de favoriser ou tenter de favoriser la corruption d'un mineur* » (art. 227-22 CP) et est punie de 5 ans d'emprisonnement ainsi que 75 000 euros d'amende (sauf circonstances aggravantes particulières<sup>66</sup>). Avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, ce délit n'était constitué pour les mineurs de 16 à 18 ans, que si le comportement reproché était habituel alors que pour les mineurs de 15 ans, un seul acte caractérisait ce délit. Aujourd'hui, la protection des mineurs est linéaire puisque l'âge n'est plus une limite à la qualification ce qui augmente qualitativement le champ de protection. Cependant, les praticiens regrettent la difficulté à manier cette qualification dans la pratique. En effet, même si l'article donne des exemples de ce qui peut entrer sous le terme de « corruption »<sup>67</sup>, on peut reprocher au législateur le manque de clarté quand aux comportements pouvant entrer sous cette qualification. En effet, la distinction avec les atteintes sexuelles s'avère souvent difficile en pratique, ce qui explique le faible nombre de poursuites sous cette qualification, mais aussi la similarité des peines encourues. Les juges doivent encore une fois se livrer à une recherche du but poursuivi par l'auteur (perversion d'un mineur ou la satisfaction du plaisir de l'auteur<sup>68</sup>). Certains regrettent également l'absence de pénalisation de la corruption d'un mineur auteur sur un autre mineur, notamment dans les cas où le mineur est proche de la majorité.

Cependant la protection des mineurs face à la corruption ne cesse de se renforcer, puisque désormais, l'art. 227-28-3 CP, incrimine également l'incitation à commettre le délit de

---

<sup>65</sup> Avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le 1 mars 1994.

<sup>66</sup> Les peines sont par exemple de 7 ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende si le mineur a moins de 15 ans, si les faits se sont commis dans un établissement d'enseignement ou à ses abords, ou encore si l'auteur s'est mit en contact avec sa victime par voie électronique. Les peines sont portées à 10 ans d'emprisonnement et 1 million d'euros d'amende si les faits ont été commis en bande organisée.

<sup>67</sup> « *Le fait, commis par un majeur, d'organiser des réunions comportant des exhibitions ou des relations sexuelles auxquelles un mineur assiste ou participe* » : *La corruption est donc constituée peu importe que le mineur soit actif ou passif* ».

<sup>68</sup> Par exemple, n'entre pas dans cette qualification, la séduction personnelle et directe d'un mineur ou la prise de photos d'une jeune fille nue si les positions ne sont pas obscènes (C. Crim. 14 nov. 1990, Dr. Pénal 1991, comm. n° 105).

corruption<sup>69</sup>. Cet article permet de condamner en amont de la complicité de droit commun, c'est-à-dire en l'absence de tout passage à l'acte ou de tentative de passage à l'acte de l'auteur.

Cette pénalisation spécifique des incitations à commettre une infraction nous fait dire que le droit ne se soucie plus tellement de la protection de la personne du mineur. Nourrit par la « chasse aux pédophiles », et les « appels au lynchage » de certains articles de presse, le droit de la pédophilie isole une catégorie d'individu pour les sanctionner à l'écart du droit pénal général. L'existence d'un fait matériel sur la personne du mineur ne semble plus être nécessaire à une condamnation. Cette remarque est encore plus vraie pour ce qui concerne les infractions sexuelles sur mineurs commises sur internet.

## 2. Une actualisation constante de la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs par la pénalisation de la « pédophilie virtuelle »

Le champ de pénalisation des comportements sexuels déviants ne cesse de s'accroître par une actualisation constante du droit. En effet, de nouvelles qualifications pénales sont apparues montrant la volonté du législateur d'adapter la protection pénale des mineurs notamment au regard des nouvelles technologies tel qu'internet et les réseaux en ligne (tchats, réseaux sociaux, forums de discussion, ...), instruments facilitant les sollicitations sexuelles à l'encontre des mineurs<sup>70</sup>. Pour répondre à ces nouvelles craintes, le législateur a mis en place un « maquis d'incrimination »<sup>71</sup> étendant ainsi considérablement la protection de la sexualité des mineurs (a). A ce nouveau corpus spécifique s'ajoute un dispositif de signalement des actes pédopornographiques sur internet<sup>72</sup>, et l'extension des prérogatives des enquêteurs en leur permettant notamment une provocation à la preuve, traditionnellement exclus du droit

---

<sup>69</sup>Introduit par la loi du 4 avr. 2006 et puni de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

<sup>70</sup>Selon un rapport de l'ONU de sept. 2009, 1 enfant sur 5 aujourd'hui a déjà été sollicité sexuellement sur internet et 40 % des 11-17 ans ont été au moins une fois confrontés à des images choquantes (violentes ou pornographiques). En outre, selon l'OCRVP (Office central de répression des violences aux personnes), la France serait le 2<sup>ème</sup> pays consommateur de sites pédopornographique en Europe et le 4<sup>ème</sup> dans le monde.

<sup>71</sup>Expression de Christine Lazergues, op. cit. p. 726

<sup>72</sup>Notamment la création d'une plate-forme en ligne en 2008 sur le site du ministère de l'Intérieur qui permet de dénoncer des sites pédopornographiques. Mais malgré ce dispositif, 60% des demandes de rencontres à destination de mineurs restent non dénoncées (<http://memoiretraumatique.org/memoire-traumatique-et-violences/violences-sexuelles.html#titre74-5>).

pénal. Ces nouveaux dispositifs pénaux facilitent la poursuite des faits portant atteinte à la sexualité des mineurs mais comportent de nombreuses limites (b).

*a. Une litanie de disposition pénales pour se prémunir contre les nouvelles atteintes sexuelles contre les mineurs*

La pénalisation de nouveaux comportements vient élargir les interdits pénaux déjà existants en matière sexuelle pour s'adapter aux nouvelles atteintes contre les mineurs. Le choix de créer ces nouvelles infractions est ainsi significatif de la volonté de pénaliser l'acte et non le contexte l'entourant. En effet, le législateur aurait pu ajouter la circonstance aggravante de l'emploi d'internet pour entrer en contact avec le mineur. Mais en faisant le choix de créer de nouveaux interdits, le législateur marque sa volonté de stigmatiser un comportement qu'il considère comme fondamentalement déviant et nuisant au groupe social. En effet, le droit pénal, en édictant de nouveaux interdits, fait le choix de centrer son intérêt sur les actes les plus répréhensibles. Ces nouveaux interdits ne signalent donc pas une circonstance spécifique à une infraction préexistante, mais « un danger permanent ». Ces nouvelles infractions sont très nombreuses et ne cessent de se diversifier.

Il existe par exemple aujourd'hui une infraction autonome de corruption par voie électronique à un mineur de 15 ans<sup>73</sup> (ou à une personne qui dit avoir cet âge) à l'art. 227-22-1 CP. Cette infraction est punie de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende ou 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende si la proposition a été suivie d'une rencontre. On peut signaler ici une incohérence dans l'échelle des peines puisque la corruption de mineur aggravée à raison de la prise de contact de l'auteur avec sa victime par voie électronique, est réprimée de 7 ans d'emprisonnement et 100 000 quelque soit l'âge du mineur. Cet exemple est révélateur des incohérences qu'engendre l'absence d'unicité de ces règles et la volonté de rédiger des textes de loi à la hâte, ce qui nuit à une protection efficace et raisonnée des mineurs. En effet, comment comprendre que le fait de corrompre un mineur de plus de 15 ans soit plus sévèrement puni qu'une corruption par voie électronique à un mineur de 15 ans suivie d'une rencontre ? Comment expliquer que dans le cas des mineurs de moins de 15 ans, le support soit un élément constitutif de l'infraction et dans le cas des mineurs de plus de 15 ans, une circonstance aggravante ? En réalité, cette infraction permet

<sup>73</sup> Issue de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

d'étendre les infractions sexuelles évoquées précédemment à la répression de toute proposition sexuelle faite sur un réseau en ligne quelque soit l'âge du mineur et sans attendre une atteinte sexuelle effective. Cependant, il serait nécessaire d'uniformiser la répression des infractions avec celle des circonstances aggravantes afin de créer une protection équilibrée, cohérente et intelligible.

A cette première infraction en ligne, nous pouvons ajouter celle de l'exploitation de l'image pornographique d'un mineur (art. 227-23 CP) défini comme le fait de « *diffuser, fixer, enregistrer ou transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque [celle-ci] présente un caractère pornographique* ». L'intérêt de cette qualification est discutable puisque de tels faits entrent déjà dans le champ du délit d'atteinte sexuelle sans violence sur mineur de 15 ans. Il s'agit en réalité encore une fois, d'étendre le champ de l'infraction classique à l'ensemble des mineurs pour les protéger contre toutes atteintes à leur image ou leur moralité, indépendamment de leur consentement, hypothèse qui ne pouvait pas entrer dans les cas limitatifs de l'atteinte sexuelle sans violence sur mineurs de plus de 15 ans.

L'exploitation de l'image du corps d'un mineur, est donc désormais illicite quelque soit son âge et son consentement<sup>74</sup> mais aussi indépendamment de son identification. Cette qualification recouvre donc des situations très nombreuses qui ne cessent de s'étendre par les réformes successives. Outre la loi de 2004<sup>75</sup>, la loi du 5 mars 2007<sup>76</sup> ajoute sous cette qualification (à l'art. 227-23 al. 5 CP) le « *fait de détenir ou représenter une image pornographique d'un mineur* » (infraction puni de 5ans d'emprisonnement et 75 000euros d'amende<sup>77</sup>), ainsi que la simple consultation de ces images sur internet (infraction puni de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende). Auparavant, la jurisprudence demandait nécessairement un support pour caractériser cette infraction. Désormais, même si la personne n'a pas imprimé ou enregistré de telle photo, la simple consultation « habituelle » entre dans cette infraction. En outre, l'exploitation de l'image pornographique d'un mineur recouvre

---

<sup>74</sup>La Cour d'appel de Paris, 24 avr. 2007 a par exemple condamné un majeur pour avoir mis en ligne une vidéo d'une relation sexuelle avec une mineure de 15 ans, qui était consentante à la fois à la relation et à la vidéo.

<sup>75</sup>La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique a étendu la protection en incriminant le fait « *d'offrir, de rendre disponible, de diffuser, d'importer, d'exporter, faire importer ou faire exporter une telle image* ».

<sup>76</sup>Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance.

<sup>77</sup> Les peines sont portées à 7ans et 100 000 euros, si un réseau de communication électronique a été utilisé pour diffuser l'image (circonstance quasi systématique pour les infractions en ligne), et à 10 ans et 500 000 euros en cas de bande organisée.

également les cas de représentations fictives de mineurs (dessin, manga, ...) conformément à la loi du 17 juin 1998, et les cas où l'aspect physique de la personne représentée peut laisser penser qu'il s'agit d'un mineur<sup>78</sup> (art. 227-23 dernier al).

L'art. 227-28-3 CP vient compléter ce dispositif en incriminant depuis 2006 l'incitation à commettre le délit de l'art. 227-23 CP même si l'infraction principale n'a été ni commise ni tentée. C'est donc encore un nouveau cas de complicité autonome du droit commun qui vient s'ajouter, permettant une répression bien en amont du passage à l'acte. En outre, il faut noter que cette incitation est sanctionnée plus sévèrement que l'infraction principale non aggravée, puisque l'auteur de l'incitation encourt les peines de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Même si ces infractions n'utilisent pas le terme de « réseaux pédophiles » il s'agit bien de lutter contre cette nouvelle « panique morale » stigmatisée dans l'affaire d'Outreau. Même si l'on ne peut ignorer leur existence et qu'il est nécessaire de les combattre, les réseaux pédophiles restent largement fantasmés.

Pour éviter le scandale de l'impunité de ces nouveaux comportements, le législateur pénalise en outre l'exposition d'un mineur à des messages violents ou pornographiques, (art. 227-24 CP), défini comme « *le fait de fabriquer, transporter, diffuser... un message à caractère violent ou pornographique..., soit de faire commerce d'un tel message...lorsqu'il peut être vu ou perçu par un mineur* ». Cette infraction puni de 3 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende<sup>79</sup> recouvre des hypothèses très larges, puisque peu importe le support du message (journal, affiche, film, CD Rom, ...) et l'âge du mineur, dès lors que ce message peut être accessible à un mineur<sup>80</sup>. On peut regretter l'absence de définition de la pornographie et de la violence, qui sont des notions soumises à l'évolution des mœurs et à la plus ou moins grande tolérance de celui qui l'apprécie. Il est par exemple difficile de faire une distinction entre des scènes érotiques et des scènes pornographiques<sup>81</sup> ou entre un clip vidéo simplement choquant et un clip violent. Les juges deviennent ici des régulateurs de la

<sup>78</sup>Sauf si il est établi que la personne était âgée de 18 ans au moment des faits.

<sup>79</sup>Ainsi que les peines complémentaires de l'art. 227-29 CP et le suivi socio judiciaire encourue pour toutes les infractions sexuelles relevant de la pédophilie.

<sup>80</sup>Crim. 12 oct. 2005, Bull. crim. n° 258 condamne un enseignant pour avoir laissé dans un dossier d'ordinateur non protégé par un mot de passe des images pornographiques susceptible d'être vu par les élèves.

<sup>81</sup>CE 30 juin 2000, D. 2001, note Boitard, interdit le film « *Baise-moi* » aux mineurs sur le fondement de cette incrimination considérant que le film était composé « *pour l'essentiel d'une succession de scènes d'une grande violence et de scènes de sexe non simulées* ». Cette censure a été très critiquée par la doctrine.

déviance, et les nouveaux normateurs de la « décence commune »<sup>82</sup> alors que l'outrage aux bonnes mœurs (qui s'appliquait auparavant à ces hypothèses) avait été supprimé justement pour éviter cette approche morale du droit. A travers cet exemple, on voit bien que malgré une plus grande tolérance apparente à l'égard de la violence et de la pornographie dans les médias, le législateur reste très attentif à la protection des « bonnes mœurs », notion dissimulée derrière de nouvelles notions.

A cette volonté de protection des mineurs s'ajoute la prévention depuis 2007, grâce à l'obligation de faire figurer la mention « mise à disposition des mineurs interdite » sur les produits à caractères pornographiques (art. 227-24 CP). En cas de non-respect de cette signalétique, l'auteur encourt une peine de 1 an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.

#### b. Les écueils de la notion de pédophilie

La focalisation du droit sur la sexualité est récente comme on l'a dit en introduction. En effet, pendant longtemps l'Etat s'était refusé à légiférer sur la sexualité « *comme si elle ne devait pas relever du droit* » mais de la sphère privée. Ce n'est qu'après la Seconde guerre mondiale que l'on constate cette intervention qui, depuis n'a cessé de s'accroître. Michel Foucault en 1976, dans « *Histoire de la sexualité* », nous mettait déjà en garde contre « *ce grand cycle répressif* » qui s'abat sur l'occident à l'égard de la sexualité<sup>83</sup>.

Pourtant cet « engrenage de la pénalisation » sur la sexualité n'a cessé de se développer contre cette « délinquance sexuelle » que par abus de langage on appelle « pédophilie ». A chaque fait divers sordide se crée une « panique morale »<sup>84</sup> anti-pédophile suivi d'une réforme du droit pénal pour tenter de se prémunir contre une réitération ailleurs. Cette construction du droit pénal dans l'urgence donne une priorité à la défense de l'intérêt général sur la culpabilité de l'auteur ou sur la protection de la victime. Il ne s'agit plus de réprimer un acte mais de se prémunir contre un éventuel passage à l'acte à l'image de la législation contre les terroristes.

---

<sup>82</sup> Ou « *common decency* », expression de George Orwell pour parler d'une sorte de morale naturelle et innée.

<sup>83</sup>Foucault Michel, « *Histoire de la sexualité* », Tome 1, La volonté de savoir, éd. Gallimard, 1976, p153 et 46.

<sup>84</sup>Notion conçue par Le Bon Gustave dans la « *Psychologie des foules* » (1895) et reprise par Stanley Cohen dans « *Folk Devils and Moral Panics* », New-York, 1980, p. 144-176.

Ce « *droit pénal de l'ennemi et superviseur de la moralité* »<sup>85</sup> nourrit par une dynamique vindicatoire dans l'opinion publique est à condamner tant la légitimité et le fondement de certains textes sont éloignés des principes généraux du droit. En effet, la norme pénale doit être édictée pour tous et non pour une catégorie de personne, elle doit être nécessaire et n'intervenir qu'en dernier ressort. Avant d'édicter un interdit, il est nécessaire de se demander si la situation mérite ou non une réponse pénale, et si oui, celle-ci si elle doit être dérogatoire. La meilleure protection des mineurs contre une infraction sexuelle se trouve le plus souvent pour les professionnels que j'ai rencontrés dans une prévention civile efficace, et non dans une intervention pénale.

En outre, tous critiquent cette image véhiculée par les médias de la pédophilie qui schématisent des situations très différentes en pratique. Cette « figure du mal absolu » est instrumentalisée au point que le respect des fondements du droit pénal apparaît comme une complaisance à leurs égards. Cette peur exacerbée façonne alors un droit pénal moralisateur de la sexualité. Or, toutes les personnes qui nourrissent un intérêt pour les enfants ne sont en aucun cas des délinquants sexuels. En effet, la délinquance sexuelle est clairement à distinguer de la pédophilie (du grec *pédo* ou *paidos* : enfant, et *phililo* : ami), notion récente apparue sous la plume de M. Dide et P. Giraud<sup>86</sup>. Le pédophile est celui qui éprouve une attirance sexuelle pour les enfants, attirance qui relève d'une « faute morale »<sup>87</sup> et en aucun cas du droit pénal, dès lors qu'aucun passage à l'acte n'est fait. En outre, le terme de « délinquant sexuel » est lui aussi équivoque puisqu'il recouvre des situations extrêmement différentes et de gravité très variables (atteinte sexuelle sans violence sur mineur de 15 ans, agression sexuelle, viol, ...). On ne peut donc en aucun cas schématiser ces situations sous le terme de délinquance sexuelle.

Ces raccourcis de langage entraînent une suspicion généralisée sur tous les adultes évoluant auprès des enfants (parents, professeurs, éducateurs, ...) et contamine le champ juridique par une répression exacerbée et une multiplication des « contrôles internes et externes »<sup>88</sup> (réductions d'octroi d'aménagements de peine, suivi socio-judiciaire, fichage, ...)

---

<sup>85</sup> Günther Jakobs, Professeur émérite de l'Université de Bonn (Allemagne), « *Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi* », RSC 2009 p. 7.

<sup>86</sup> Vigarello Georges, « *L'Histoire du viol* », éd. Seuil, 1998, p. 342-343.

<sup>87</sup> Expression utilisée à différentes reprises par Ancibure Francis et Galan-Ancibure Marivi, « *La pédophilie, comprendre pour agir* », op. cit.

<sup>88</sup> Salas Denis, op. cit. p.6

à l'encontre de délinquants qui n'ont pourtant pas les mêmes profils criminels mais que l'on isole juridiquement pour en faire une catégorie pénale à part.

S'il est louable de protéger la sexualité des enfants, la meilleure protection résiderait dans des moyens préventifs efficaces que l'on peine à mettre en place. Faute de réussir à les adapter, l'Etat préfère multiplier les réflexes défensifs qui apportent une réponse immédiate et visible dans l'opinion publique. L'emploi des circonstances aggravantes pour pénaliser la délinquance sexuelle sur mineur est également révélateur de ce mode d'expression du droit pénal.

### ***B. Une protection pénale des mineurs renforcée par un cumul de circonstances aggravantes spécifiques***

Le droit pénal connaît depuis quelques années une diversification des circonstances aggravantes venant stigmatiser le contexte de l'infraction. Ce mouvement s'est à ce point intensifié, que l'on dénombre pas loin de 100 circonstances aggravantes différentes dans le Code pénal<sup>89</sup> ..

Ces circonstances aggravantes sont à distinguer des conditions préalables d'une infraction. L'infraction sera qualifiée indépendamment de son existence, mais cette circonstance spécifique entourant l'acte servira à l'aggravation de la répression du fait d'une particularité du contexte infractionnel. Les mineurs sont particulièrement visés par cette protection spécifique, puisqu'ils sont soit protégés explicitement (minorité de 15 ans de la victime) soit indirectement (à raison de la qualité, fonction, ou mission de l'auteur par rapport à sa victime). Les infractions sexuelles sont particulièrement révélatrices de ce nouveau mode de rédaction du droit pénal puisque chacune d'elles disposent d'une litanie de circonstance aggravante, marquant la volonté de prolonger un interdit en stigmatisant son contexte, tout en s'économisant la rédaction d'un nouveau texte de loi (1). L'ajout de ces circonstances aggravantes complètent la création d'un droit de la pédophilie évoqué précédemment et crée ainsi un véritable « état pénal d'exception », contraire au principe de l'égalité de tous devant

---

<sup>89</sup> Par exemple, la circonstance aggravante de commission de certaines infractions près d'un établissement scolaire (1998), de commission d'une infraction avec l'aide ou l'assistance d'un mineur (2002), de commission d'une infraction à raison d'un mobile raciste ou homophobe (2003), ou encore la circonstance aggravante à raison de la fonction de la victime (pompier, fonctionnaire, ...) ou du lien de Pacs entre l'auteur et sa victime (2006), ...

la loi. Mais cette manière de rédiger les interdits pénaux déséquilibre l'échelle des peines. En effet, la peine encourue est souvent démesurée face à la gravité objective de l'infraction initiale<sup>90</sup> (2).

#### 1. La protection de la minorité par une superposition de circonstances aggravantes

Comme pour les infractions spécifiques sur mineurs, le législateur a adopté une priorité à la protection des moins de 15 ans, seuil d'âge prévu quasi systématiquement pour toutes les infractions d'atteintes à la personne. D'autres infractions, mais moins nombreuses aggravent la répression lorsque la victime est un mineur ou une personne vulnérable, sans considération de son âge.

La minorité est par exemple une circonstance aggravante du proxénétisme (art. 225-7 CP) faisant encourir des peines de 10 ans d'emprisonnement et 1,5 million d'amende si la victime est mineure, au lieu de 7 ans et 150 000 euros (art. 225-5 CP). Si la victime est un mineur de 15 ans, les peines sont portées à 15 ans de réclusion criminelle et 3 millions d'euros d'amende. Cette protection selon l'âge de la victime est issue de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, qui a alourdi la répression en créant 3 seuils de protections différents: Majeurs, mineurs, et mineurs de 15 ans. A cette 1<sup>ère</sup> circonstance, peut se cumuler celle d'ascendant « *légitime, naturel ou adoptif de la personne qui se prostitue* », le lien d'autorité, ou l'abus de l'autorité de l'auteur que lui confère ses fonctions. Les peines sont dans ce cas portées à 10 ans d'emprisonnement et 1,5 million d'euros d'amende (art. 225-7, 5° CP). Il faut noter que cette infraction est la seule qui prévoit une aggravation de la minorité sans considération de l'âge, révélant la volonté du législateur de protéger les valeurs attachées à l'enfance quelque soit son âge.

Il existe par contre de très nombreuses infractions aggravées à raison de la minorité de 15 ans de la victime. Le viol (art. 222-24, 2° CP), et les agressions sexuelles (art. 222-29, 1° CP) sont punis respectivement de 20 ans de réclusion criminelle et de 7 ans d'emprisonnement si la victime a moins de 15 ans au moment des faits au lieu de 15 ans de réclusion et 5 ans d'emprisonnement. Pour les mineurs de 15 à 18 ans, s'il est démontré chez eux une

---

<sup>90</sup>Salas Denis, op. cit., p. 96.

particulière vulnérabilité, ils pourront également voir leurs auteurs condamnés aux mêmes peines que s'ils avaient moins de 15 ans (art. 222-24, 3° et 222-29, 2° CP).

La pénalisation est également aggravée si ces infractions sont commises par « *un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime* ». Cependant, il faut noter ici, que la minorité n'est pas nécessaire pour qualifier cette circonstance aggravante mais permettra de punir de la même aggravation les viols et agressions sexuelles commis par un ascendant sur un mineur de 15 à 18 ans, que lorsqu'ils sont commis sur un mineur de 15 ans par un adulte sans lien avec l'enfant. Le viol et les agressions sexuelles d'un mineur de 15 ans se trouvent donc punis des mêmes peines quelque soit les relations entre l'auteur et la victime, et le viol et les agressions sexuelles sur un mineur de 15 à 18 ans par un ascendant sont punis des mêmes peines que ces mêmes infractions sur les moins de 15 ans, quelque soit l'auteur des faits. La qualité d'ascendant est donc sans effet pour les mineurs de 15 ans, puisque les peines sont de 20 ans de réclusion criminelle pour le viol et de 7 ans d'emprisonnement pour les autres agressions sexuelles quelque soit le lien de la victime avec l'auteur. Le Code pénal ne prévoit en effet aucune aggravation de la répression lorsque la minorité de 15 ans se cumulent avec un lien d'ascendance ou d'autorité, ce qui pourtant est la situation la plus présente dans la pratique.

La corruption de mineur est également aggravée lorsque la victime est âgée de moins de 15 ans. Les peines ne sont plus de 5 ans d'emprisonnement mais de 7 ans d'emprisonnement (art. 227-22 CP).

Enfin, il faut terminer par les atteintes sexuelles sans violence sur mineur de 15 ans prévues punies de 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros si l'atteinte est commise par « *un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par une personne qui a autorité sur la victime* » (art. 227-26, 1° CP) et non plus 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. Il faut également noter que cette infraction, normalement exclusivement dédiée à la protection de la liberté sexuelle des moins de 15 ans, étend son champ d'application aux mineurs de 16 à 18 ans, si elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confère ses fonctions, ou si elle est commise par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, du mineur. La peine est de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende (art. 227-27 CP). Sans aller plus loin dans les observations, il apparaît un évident problème d'échelle des peines, au regard de la gravité objective de l'acte. Alors que l'auteur d'une atteinte sexuelle sans violence sur

mineur de 15 ans encourt 10 ans d'emprisonnement s'il a cette qualité, il n'encourt plus que 2 ans d'emprisonnement si la victime vient tout juste d'avoir 16 ans.

## 2. Un engrenage de la pénalisation insatisfaisant pour la protection du mineur

L'ajout de ces circonstances aggravantes, en plus d'être contraire au principe de l'égalité de tous devant la loi, limite les pouvoirs du juge sur la détermination de la peine et conduit à donner au droit une fonction pédagogique et moralisatrice qui n'est pas sans conséquence sur l'équilibre des peines.

En effet, en venant stigmatiser le contexte de l'infraction, le législateur se fait « instituteur du social », en édictant ce qui est bien ou mal, pour palier au déficit des contrôles sociaux qui existaient auparavant (famille, église, ...) <sup>91</sup>. Le droit pénal se substitue ainsi à ces institutions en sanctionnant tous faits sociaux qui auparavant relevaient de la simple déviance (violences urbaines, violences scolaires, homophobie, racisme, ...) par un ajout quasi systématique d'une circonstance aggravante.

Cette accumulation mal maîtrisée de circonstance aggravante vient fragiliser notre échelle des peines. Elles font bien souvent passer une infraction de délit en crime, alors que la gravité objective de l'acte est inchangée. Le « droit de la pédophilie » est caractéristique de ce mode d'expression du droit pénal sous la forme de circonstance aggravante. Chaque infraction sexuelle connaît en effet sa circonstance aggravante à raison de la minorité de 15 ans et plus rarement de 18 ans. Ces circonstances aggravantes contribuent au net allongement de la durée de détention observée dans les condamnations prononcées. Georges Vigarello dans « *L'Histoire du viol* » <sup>92</sup>, observait déjà cela en 1998, constatant que la peine prononcée pour viol sur mineur de 15 ans était passée de 8 à 11 années entre 1984 et 1993. Aujourd'hui la durée moyenne de la peine prononcée reste relativement inchangée puisque selon l'annuaire

---

<sup>91</sup> Margairaz Michel, Pierre Rosanvallon, « *L'État en France de 1789 à nos jours* », *Annales Économies, Sociétés, Civilisations*, 1992, vol. 47, n° 6, pp. 1255-1257.

<sup>92</sup> Georges Vigarello, op. cit., p. 250.

statistique de la justice elle était de 9 ans et demi, en 2010<sup>93</sup>. Pour autant, on constate depuis 2006 une augmentation de 6 mois dans les peines prononcées pour de tels actes.

Si la fonction dissuasive de la peine est limitée sur ces actes, le droit pénal de par sa fonction répressive est légitime à graduer les infractions selon le degré de gravité de l'acte. Or, il est tout à fait aisé de comprendre qu'une infraction sera plus grave si elle est commise sur la personne d'un mineur, par nature plus vulnérable. La circonstance aggravante de minorité répond donc bien à la fonction répressive du droit pénal. Pour autant, l'ajout de la circonstance aggravante de minorité comme moyen de protection en faveur de potentielles futures victimes mineures est dans la plupart des cas inopérante. En effet, la délinquance sexuelle n'est en aucun cas une délinquance raisonnée. Le passage à l'acte est souvent pulsionnel et non maîtrisé par l'agresseur.

Pour autant, même si la fonction préventive du droit pénale est réduite sur cette délinquance, on comprendrait mal que le droit pénal ne vienne pas stigmatiser cette circonstance de minorité de la victime tant la réprobation de la société est forte à l'égard de ces infractions. Le droit pénal, dans sa traditionnelle fonction expressive, se doit en effet de défendre les valeurs les plus importantes pour la société à une période donnée. Mais cette fonction expressive semble s'être muée ces dernières années en une « fonction symbolique »<sup>94</sup> tant la minorité est systématiquement inscrite en tant que circonstance aggravante d'une multitude d'infraction.

En outre, l'ajout de circonstance aggravante est un moyen de communication rapide à la suite d'un fait divers pour montrer sa désapprobation à l'égard du comportement concerné. Le législateur va ainsi répondre instantanément à l'émotion collective donnant l'illusion d'avoir apporté une solution au fait social stigmatisé. La circonstance aggravante de minorité permet également d'offrir une reconnaissance spécifique à cette catégorie de victime. Cela étant, elle engendre des inégalités pour les victimes qui ne peuvent en bénéficier alors que leur situation est semblable (mineur de 17 ans ou jeune majeur de 19 ans).

---

<sup>93</sup> On constate une nouvelle augmentation des peines prononcées, puisqu'en 2006 celle-ci était de 110 mois soit 9 années, source : Annuaire statistique de la justice, éd. 2011-2012, p. 149, URL : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000509/0000.pdf>

<sup>94</sup> Expression de Baratta Alessandro, « *Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal* », Déviance et société, 1991, Vol. 15 - n°1, p. 1-25.

Le mode d'expression du droit pénal sous la forme de circonstance aggravante est donc largement critiquable. Il est également irritant de penser le droit pénal uniquement sous la forme d'une aggravation de la peine. Si la condamnation de l'auteur est souvent présentée comme le premier pas de la victime vers sa guérison, aucune aggravation de la peine ne pourra jamais totalement l'effacer. Si l'on attend de la peine la réparation de la victime alors la justice ne sera toujours « *qu'une pierre auxiliaire thérapeutique* »<sup>95</sup>.

Tous les professionnels que j'ai rencontré dénoncent cette course à la répression à travers l'emploi des circonstances aggravantes, et l'illusion que l'on donne à travers l'image d'une justice réparatrice du traumatisme subi par la victime. Les attentes des mineurs victimes sont diverses et ne se limitent pas à la condamnation sévère de l'auteur. La priorité va vers le maintien des liens familiaux, et la crainte du renouvellement de l'acte. Lorsque l'auteur est un proche, le mineur est partagé entre l'amour et le souhait qu'il aille en prison. De plus, les avocats critiquent cette systématisation des circonstances aggravantes qui retire au juge toute possibilité d'individualisation de la peine. Dans certains cas, le mineur ne souhaite pas une condamnation sévère de l'auteur, notamment si c'est un proche. Or, la présence de la circonstance de minorité obligera le juge à prononcer la peine minimum prévue dans les textes. Il n'est pas rare alors de voir le juge procéder à une correctionnalisation pour que la sanction reste proportionnelle à la gravité de l'acte.

De plus, la délinquance sur mineurs recouvre de multiples facettes qu'il faut distinguer et non schématiser systématiquement sous la circonstance aggravante de minorité. Redonner au juge un véritable pouvoir d'individualisation de la sanction pénale permettrait de prendre en compte la diversité de ces situations « plus discrètement » certes, mais « de manière plus juste » tant pour la victime que pour l'auteur<sup>96</sup>. En effet, le procédé de correctionnalisation pour prononcer une peine en corrélation à l'infraction est souvent vécu comme un échec pour la victime et une non-reconnaissance de son traumatisme.

Si l'intention du législateur est louable, elle ne permet donc pas forcément une protection efficace, pragmatique et raisonnée. Le droit pénal se laisse guider par l'émotion que soulèvent les attaques contre les plus fragiles, sans prendre le recul nécessaire. La même remarque peut être faite en ce qui concerne l'édiction des lois pénales contre les violences physiques sur

---

<sup>95</sup> Salas Denis, op. cit.

<sup>96</sup> Propos de Danet Jean, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'université de Nantes.

mineurs. En effet, nous allons voir que le droit pénal a également utilisé les mêmes stratégies défensives et protectionnistes que pour les infractions sexuelles sur mineurs, entraînant les mêmes critiques.

## **§2- Une protection pénale renforcée contre toutes formes de maltraitements physiques**

Les violences physiques sur mineurs sont loin d'être un phénomène récent. Nombreux grands écrivains ont dénoncé le recours à la maltraitance physique comme moyen normal d'éducation à leur époque<sup>97</sup>. Aujourd'hui les principes éducatifs ont évolué, au point que plus aucune violence ou presque n'est tolérée sur les mineurs.

En effet, aujourd'hui, l'enfant en tant que sujet de droit et personne vulnérable bénéficie d'une protection spécifique de la part du droit contre toute situation de violence. Comme dans le cas des infractions sexuelles, le droit pénal connaît des infractions spécifiques à la minorité (A) et un catalogue d'infraction de droit commun aggravés à raison de la minorité de la victime (ou de sa relation particulière avec l'auteur) (B)<sup>98</sup>.

### **A. Les infractions spécifiques de violences physiques sur mineur**

Grâce à l'augmentation des signalements des enfants maltraités<sup>99</sup> et l'émotion qui entoure les cas de maltraitements sur mineurs, ces faits ont acquis une visibilité plus importante, ce dont on doit se féliciter. Cependant, la constante augmentation du nombre de violences sur enfant (20 300 en 2000 contre 19 000 en 1998) et du nombre de signalement de mise en danger (58 000 en 1994 et 83 000 en 1998 et 98 000 en 2006)<sup>100</sup> ne doivent pas laisser penser que tous

---

<sup>97</sup>Victor Hugo dans « *Les misérables* » (1862); Jules Renard dans « *Poils de carotte* » (1894) ou Hervé Bazin dans « *Vipère au poing* »(1948).

<sup>98</sup>Notre sujet se limitant à la protection pénale, nous nous limiterons à l'étude des infractions de violence sans évoquer les dispositifs administratifs de l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) permettant la prise en charge des mineurs risquant d'être en danger, et les dispositifs relevant de la procédure d'assistance éducative (art. 375 C. Civ.). Nous nous contenterons d'évoquer la protection du droit pénal lorsque le danger s'est réalisé, c'est à dire, lorsqu'une violence a été commise.

<sup>99</sup>On entend par maltraitance, les hypothèses de violences physiques, sexuelles, et de négligences, tel que les abandons ou violences psychologiques.

<sup>100</sup> Chiffre de l'ONED (Observatoire Nationale de l'Enfance en Danger).

les faits sont révélés, loin de là. Comme les violences sexuelles, le chiffre noir reste très important, puisque encore une fois, les violences sur mineurs se déroulent le plus souvent dans le cadre d'un huis clos familial. Pour lutter contre ces violences sur mineurs, le droit pénal s'est doté d'un arsenal complet constitué comme précédemment d'infractions spécifiques et de circonstances aggravant les infractions autonomes.

L'infraction la plus générale pour punir les violences sur mineurs est la qualification de violences habituelles sur mineurs, infraction spécifique à la minorité, prévue à l'art. 222-14 CP. Elle recouvre toutes « *violences habituelles sur un mineur de 15 ans ou sur une personne particulièrement vulnérable...* ». Cette absence de précision sur le terme de violences permet d'englober tant les violences physiques que psychologiques, sans contact direct avec le corps de mineur<sup>101</sup>. La jurisprudence a par exemple retenu cette qualification pour la privation de repas, l'enferment dans un placard, ou des douches froides, qu'elle considère comme des traitements inhumains et dégradants quelque soit l'objectif poursuivi<sup>102</sup>, tel que la nécessité d'éduquer le mineur<sup>103</sup>.

Cette infraction vient stigmatiser tout fait de violence sur des mineurs de 15 ans ou sur des personnes vulnérables. Les mineurs de 16 à 18 ans devront établir leur état de vulnérabilité pour entrer dans son champ d'application. Cette protection spécifique des mineurs de 15 ans est la bienvenue lorsque l'on sait que plus les enfants sont jeunes, plus ils sont maltraités<sup>104</sup>.

Outre la minorité de 15 ans (condition préalable), l'infraction ne peut être caractérisée qu'en présence de violences habituelles. Cela signifie qu'en présence d'un seul acte de violence, même sur mineur de 15 ans, les faits devront relever du droit commun, à savoir la

---

<sup>101</sup>La jurisprudence admet en effet, que peut constituer des violences tout acte ou comportement de nature à entraîner un choc émotionnel, en dehors de tout contact physique direct avec le corps de la victime (Crim. 2 sept. 2005, Bull. Crim., n° 212).

<sup>102</sup>Crim. 2 déc. 1998, Bull. Crim., n° 327.

<sup>103</sup>Les « boot camps » des Etats-Unis, seraient donc sans doute interdits en France puisqu'ils soumettent des mineurs délinquants à un traitement disciplinaire violent dans le but de les éduquer.

<sup>104</sup>Potonet Yves, spécialiste en droit social, « *Enfance maltraitée* », Coll. Droit Mode d'emploi, éd. MB, 2002, p. 13.

qualification de coups et blessures volontaires. S'agissant d'une infraction d'habitude, le point de départ de la prescription est le jour du dernier acte violent.

Enfin, en termes de répression, on peut noter que les peines sont relativement sévères par rapport aux autres infractions classiques de violence. La répression est graduée selon la gravité du préjudice (comme c'est le cas pour les violences de droit commun), à savoir, 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende si l'incapacité totale de travail (ITT) est inférieure ou égale à 8 jours et 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende si l'ITT est supérieure à 8 jours. L'infraction entre dans le champ criminel si les violences ont entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (20 ans de réclusions criminelles) ou encore si elles ont entraîné la mort du mineur (30 ans de réclusions criminelles). Pour les violences de natures criminelles, l'art. 132-23 CP relatif à la période de sûreté est applicable et l'auteur peut se voir interdire le territoire français à titre définitif ou pour 10 ans. Dans tous les cas, l'auteur encourt également les peines complémentaires de l'art. 222-44 CP.

Pour faciliter la répression des violences sur mineurs et lever le silence qui les entoure, le droit pénal tente également de favoriser leurs révélations en pénalisant les défauts de signalement<sup>105</sup>. Ces infractions ont un champ d'application plus étendu que l'infraction de droit commun relative à la non dénonciation de crime (art. 434-1 CP) qui exige la révélation uniquement si elle permet d'empêcher la réitération du crime ou si elle permet de limiter ses effets.

Les mineurs de 15 ans bénéficient d'une protection particulièrement étendue par le biais de l'art. 434-3 CP qui incrimine la non-dénonciation d'infractions sur mineur de 15 ans. Elle s'applique à toute « privations et mauvais traitements », ainsi qu'aux atteintes sexuelles depuis la loi du 17 juin 1998<sup>106</sup>, et concerne tant la cellule familiale du mineur<sup>107</sup> que les établissements d'enseignements ou toute personne constatant des faits de maltraitance sur un mineur de 15 ans. En plus de viser des hypothèses particulièrement larges, la personne qui

---

<sup>105</sup>Nous nous contentons ici d'évoquer quelles sont ces infractions. Nous verrons dans la 2<sup>ème</sup> partie, plus précisément en quoi consiste les obligations de révélation d'infraction sur mineur et à qui elles s'adressent.

<sup>106</sup>La jurisprudence faisait cependant déjà application de ce texte aux cas d'atteintes sexuelles antérieurement à cette loi.

<sup>107</sup>L'immunité familiale est inapplicable, ce qui se comprend très bien, puisque les proches de l'enfant sont souvent les seuls au courant de tels faits.

révèle les faits n'a pas à se demander si cette dénonciation fera cesser les faits ou empêchera leur réitération, comme c'est le cas pour l'infraction de droit commun.

Cependant, malgré ce champ d'application étendu, certains regrettent que cette infraction ne s'applique pas à la protection des mineurs de 15 à 18 ans (sauf à démontrer leur particulière vulnérabilité), alors que ces mêmes mineurs peuvent se voir dénoncer pour ces faits commis à l'encontre d'un autre mineur de 15 ans<sup>108</sup>. Cette infraction est punie d'une peine de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

A ce dispositif spécifique aux mineurs, s'ajoute depuis 2007<sup>109</sup>, l'infraction de défaut de signalement de la disparition d'un mineur de 15 ans à l'art. 434-4-1 CP. Il faut cependant noter que cette infraction, placée dans la partie du Code pénal relative aux entraves à la justice, ne protège le mineur que de manière indirecte. En effet, l'infraction n'est constituée que si la non-révélation a pour but d'empêcher ou de retarder les recherches. Au regard du but poursuivi par cette infraction, on peut se satisfaire que la peine soit moins importante que dans l'infraction précédente, qui elle, vise directement la protection de la personne du mineur. En effet, la peine prévue ici est 2ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

### ***B. Les violences à enfant, des infractions particulièrement réprimées et graduées selon l'âge***

Sans prétendre à l'exhaustivité, nous pouvons ici tenter de dresser une liste des principales infractions violentes aggravées à raison de la minorité de la victime. Comme dans le cas des infractions sexuelles, seul le mineur de 15 ans se voit protéger spécifiquement. Pour les mineurs de 16 à 18 ans, il devra être démontré une particulière vulnérabilité préexistante à l'infraction.

Le meurtre prévu à l'art. 221-1 CP<sup>110</sup> et traditionnellement puni de 30 ans de réclusion criminelle est réprimé de la réclusion criminelle à perpétuité avec possibilité d'y ajouter une période de sûreté si la victime est un mineur de 15 ans. Dans le cas où le meurtre sur mineur de 15 ans est précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie, la période

---

<sup>108</sup>Bonfils Philippe et Gouttenoire Adeline, op. cit., p 923.

<sup>109</sup>Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

<sup>110</sup>Défini comme le fait de « *donner volontairement la mort à autrui* ».

de sûreté peut aller jusqu'à 30 ans empêchant l'auteur de prétendre à une mesure d'aménagement de peine.

L'empoisonnement, défini à l'art. 221-5 CP<sup>111</sup> fait également encourir à son auteur une peine aggravée lorsqu'il est commis sur mineur de 15 ans, à savoir la réclusion criminelle avec un période de sûreté au lieu de 30 ans de réclusion criminelle.

Les tortures et actes de barbarie connaissent la même logique, mais avec une aggravation plus hiérarchisée. L'art. 222-3 CP, prévoit en effet que la peine de 15 ans de réclusion criminelle est portée à 20 ans si de tels actes sont commis sur un mineur de 15 ans, si en plus l'auteur est un ascendant ou personne ayant autorité sur le mineur de 15 ans, alors la peine est portée à 30 ans. Enfin, l'art 222-4 CP prévoit une peine de 30 ans de réclusion criminelle si les actes ont été commis de manière habituelle sur un mineur de 15 ans ou en bande organisée.

Pour terminer sur les infractions aggravées à raison de la minorité de la victime, il faut citer les infractions de violences. Les violences graves des art. 222-7 (violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner) et 222-9 CP (violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente) punies respectivement de 15 ans de réclusion criminelle et 10 ans d'emprisonnement sont aggravés à raison de la minorité de 15 ans de la victime et de la qualité d'absence ou d'autorité de l'auteur : Les violences de l'art. 222-7 sont punies de 20 ans voire 30 ans de réclusion criminelle si ces 2 circonstances se cumulent, et les violences de l'art. 222-9 CP sont punies de 15 ans de réclusion criminelle (elles passent ainsi d'un délit à une qualification criminelle) ou de 20 ans de réclusion criminelle, dans le même cas de cumul.

Les violences légères de l'art. 222-11 (violences ayant entraîné une ITT supérieure à 8 jours) passe d'une peine de 3 ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende à 5 ans et 75 000 euros si la victime a moins de 15 ans. Si à cette circonstance s'ajoute l'ascendance ou le rapport d'autorité entre l'auteur et la victime mineure alors la peine encourue est de 7 ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende.

Les violences contraventionnelles de l'art. R. 625-1 CP (ayant entraîné une ITT inférieure ou égale à 8 jours ou aucune ITT) deviennent un délit et ne sont plus punies d'une amende de 5<sup>ème</sup> classe (1500 euros) mais d'une peine d'emprisonnement de 3 ans et 45 000

---

<sup>111</sup>Défini comme « l'emploi ou l'administration de substance de nature à entraîner la mort ».

euros d'amende (art. 222-13 CP). Les peines sont encore aggravées à raison de l'ascendance ou de l'autorité de l'auteur sur le mineur, passant à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

Ces infractions de violences sont particulièrement révélatrices de la protection accordée aux mineurs et surtout aux valeurs que le législateur attache à l'enfance. Alors que la gravité objective du dommage ne change pas, les qualifications contraventionnelles de violences légères et délictuelles des violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, changent de nature, pour devenir respectivement un délit et un crime, avec des échelles de peines tout à fait disproportionnées face au dommage. C'est dans ce contexte que l'on assiste à des correctionnalisations massives des violences sur mineurs, entraînant une insécurité juridique pour ces victimes et un sentiment de ne pas être pris en compte par la justice. Cependant, cette déclassification d'une infraction reste bien souvent le seul moyen pour le juge d'adapter la sanction à la gravité objective de l'acte.

## **Section 2 : Des obstacles et interrogations persistantes à une protection pénale efficace**

Comme nous venons de le voir, les violences physiques et sexuelles sur mineurs soulèvent un émoi particulier dans l'opinion publique, particulièrement lorsque les victimes sont de très jeunes enfants. Mais il y a une catégorie de violence qui inspire plus que toutes les autres une réprobation sociale, c'est l'inceste. Les victimes mineures subissant une atteinte sexuelle par un proche connaissent des traumatismes particuliers que le législateur a voulu faire reconnaître en 2010 par la pénalisation de la notion d'inceste. Si cette loi a été un échec du fait d'un manque de clarté du législateur, le débat de l'apport de cette notion dans la protection des mineurs reste largement ouvert (§1). Mais d'autres éléments de protection du droit pénal de fond demeurent insatisfaisants, notamment les incohérences dans la capacité à consentir des mineurs (§2).

## §1- L'inceste : De la réprobation morale à l'interdit pénal

Depuis 1810, l'inceste n'avait plus eu d'autonomie pénale<sup>112</sup> et était réprimé par le cumul des circonstances aggravantes d'« *ascendant légitime, naturel ou adoptif de la victime ou une personne ayant autorité* » ajouté à la minorité de la victime. Pourtant malgré cette suppression des textes de loi, l'inceste est demeuré un interdit « *bien au-delà de la loi écrite* »<sup>113</sup>, « *le tabou par excellence, celui qui fonde la société* »<sup>114</sup>. Depuis quelques années des faits divers sur ce thème occupent le devant de la scène médiatique au même titre que la pédophilie. Il est « l'interdit universel » en tout lieux condamné moralement et pourtant si souvent transgressé. Mais face à l'évolution des connaissances sur les conséquences spécifiques des agressions sexuelles intrafamiliales de mineurs, le législateur a souhaité réaffirmer cet interdit fondamental dans le Code pénal en 2010<sup>115</sup>. Cette inscription aura été brève puisque le Conseil constitutionnel a déclaré la définition de l'inceste contraire à la Constitution dans son arrêt du 16 sept. 2011<sup>116</sup>, pour manquement au principe de légalité<sup>117</sup> (1). Cette abrogation nous montre combien les contours de l'inceste restent mal maîtrisés et ré-ouvre le débat sur la légitimité du droit pénal à l'employer (2).

---

<sup>112</sup>Il a cependant continué à fonder les interdictions au mariage entre personnes liées par le sang ou entre personnes très proches et dès lors assimilables (art. 161 à 163 c. civ.) puis pour le Pacs plus tard (art. 515-2 c. civ.).

<sup>113</sup>Foucault Michel.

<sup>114</sup>Ambroise-Rendu Anne-Claude « *L'inceste doit-il être interdit par le droit ? Deux siècles d'incertitude (1810-2010)* », Mai 2012, Esprit

<sup>115</sup>Loi n° 2010-121 du 8 fév. 2010 tendant à inscrire l'inceste dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux.

<sup>116</sup>C. cons., 16 sept. 2011, n° 2011-163 QPC : JO 17 sept. 2011 (déclare contraire à la constitution l'art. 222-31-1 CP) comm. Véron Michel, revue mensuelle Lexisnexis, jurisclasseur, nov. 2011, p. 19.

<sup>117</sup>Ibid., Considérant 4: « *S'il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements sexuels incestueux, il ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille* ».

## A. *L'inceste, un interdit fondamental pourtant difficile à pénaliser*

En 2010, alors que la France cherchait à inscrire l'inceste dans le Code pénal, le Conseil Fédéral de Suisse proposait pour la 3<sup>ème</sup> fois de dépénaliser l'inceste. Les variétés de législations existantes sur ce sujet et l'abrogation de la loi de 2010 en France nous montrent combien il est loin d'être évident de poser une sanction pénale sur ce terme. En effet, comment admettre que le droit vienne pénaliser certaines relations entre membres d'une même famille plutôt que d'autres alors que la notion même de famille a beaucoup évolué ces dernières années (1). Cependant, même si l'inscription de l'inceste aura été brève en France, nous ne pouvons ignorer la réalité des chiffres et la situation particulièrement traumatisante des victimes. Même si l'inceste est difficilement chiffrable tant il est dissimulé<sup>118</sup>, 20% des procès d'assises concernaient des faits de cette nature<sup>119</sup> soit 200 000 cas par ans. Cette loi avait ainsi le mérite de mettre en lumière une réalité, mais restait nébuleuse sur de nombreux points et n'apportait que peu d'apport en terme de protection du mineur (2).

### 1. L'inceste, une notion aux contours incertains

Même si il est aujourd'hui partout question d'inceste dans les médias le droit positif ne reprenait pas cette notion, et les termes vagues utilisés dans la loi abrogée nous montrent combien il est difficile de circonscrire l'inceste. Pourtant, l'interdit de l'inceste est connu de toutes les sociétés y compris les plus rudimentaires. Cet interdit universel s'explique selon Claude Lévi-Strauss, comme « *la démarche fondamentale en laquelle s'accomplit le passage de la nature à la culture* »<sup>120</sup>. Chaque groupe humain supposerait donc le préalable de l'inceste pour perdurer, sorte de loi tacite « primordiale » et universelle réglant les alliances partout dans le monde<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup>Selon les études, en 1970, on estimait entre 1% et 5% le nombre d'inceste portés à la connaissance des autorités (Bordeaux Michèle, Hazo Bernard et Lorvellec Soizic, op. cit., p. 158). Ce chiffre serait aujourd'hui de 9% selon un rapport de la Cour des comptes de 2012 (Cour des comptes, rapport sur la politique d'aide aux victimes d'infraction pénales, fév. 2012).

<sup>119</sup>Lopez Gérard et Filizzola Gina, « *Le viol* », Que sais-je, 1993, p.92.

<sup>120</sup>Lévi-Strauss Claude, anthropologue, « *Les structures élémentaires de la parenté* », éd. Mouton de Gruyter, 1949.

<sup>121</sup>« *On ne s'accouple pas avec ceux qui mangent dans le même bol et la même assiette* », devise de la culture des Na de Chine, société pourtant classiquement présentée comme ayant des mœurs libertines, mais intransigeant

Pourtant, bien que connu de toutes les sociétés, le droit peine à lui trouver une définition compatible avec l'exigence du principe de légalité criminelle, comme nous l'a démontré l'abrogation de 2010. Aujourd'hui cet interdit ne se retrouve que dans le droit civil qui déclare irrégulière « *les unions entre parents ou alliées à un degré qui entraîne la prohibition du mariage par les lois civiles ou religieuses* » (art. 161-163 c. civ.). Cette nullité des mariages incestueux n'interdit cependant pas les relations sexuelles entre un adulte et un mineur ayant un lien de parenté. Il faut se reporter au Code pénal, qui sans nommer l'inceste, condamne toute relation sexuelle entre d'un majeur avec un mineur sur qui il a une autorité au titre soit de l'infraction d'agression sexuelle soit au titre de l'atteinte sexuelle, lorsque l'auteur est un ascendant du mineur. En effet, les viols (art. 222-23 CP), agressions sexuelles (art. 222-22 CP) et atteintes sexuelles (art. 227-25 CP) commises par un ascendant ou une personne ayant autorité sur le mineur<sup>122</sup> sont punis par le biais d'un cumul de circonstances aggravantes. En terme de répression, ce cumul entraîne des conséquences importantes: Le viol d'un mineur est puni de 15 ans de réclusion criminelle mais s'il est commis sur un mineur par une personne ayant autorité de droit ou de fait, la peine peut aller jusqu'à la perpétuité. Les agressions sexuelles sur mineur sont punies de 10 ans d'emprisonnement (art. 222-30 CP) si l'auteur a un lien de parenté ou d'autorité sur sa victime au lieu de 5 ans d'emprisonnement (art. 222-27 CP). Si l'auteur de l'atteinte sexuelle est une personne ayant autorité sur un mineur de 15 ans (art. 227-26 CP) la peine est de 10 ans d'emprisonnement et non plus 5 ans. Si la victime est âgée de 15 à 18 ans, l'ascendant ou la personne ayant autorité encourt une peine de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende alors que ces faits ne sont pas punissables à l'encontre d'un adulte sans ce lien d'autorité.

L'aggravation de la répression semble aujourd'hui être justifiée par la grande majorité des chercheurs tant la situation de dépendance psychologique du mineur face à ses proches est importante. Pour les profanes, c'est l'utilisation de la position parentale ou d'ascendance qui inspire cette réprobation générale. Tenant compte de cette condamnation quasi unanime, le législateur en 2010 est venu inscrire dans la loi pénale le terme d'incestueux pour qualifier ces relations, mieux les combattre, protéger les victimes et stigmatiser leurs auteurs. Cependant

---

sur l'interdit de l'inceste (Cai Hua, « *Une société sans père ni mari, les Na de Chine* », Presses Universitaires de France, 1997, p.149).

<sup>122</sup>Ascendants et descendants (père/fille ou mère/fils), les frères et sœurs, l'oncle/la nièce et la tante/le neveu, beau-père/belle-fille et belle-mère/gendre.

cette loi, simplement déclarative ne comportait aucune autre conséquence pénale que cette qualification spécifique.

## 2. Une loi pour rien

Selon les recherches en psychanalyse, les conséquences de l'inceste sur le développement du psychisme du mineur sont à distinguer des autres formes d'abus sexuels. Même s'il ne faut pas à excès faire de la sexualité infantile la base de toute la construction de la personnalité, les traumatismes entraînés par ces relations incestueuses sont immenses. C'est pourquoi, suite à un rapport de l'ONU<sup>123</sup> (Organisation des Nations Unies) qui « *prie instamment tous les Etats de promulguer des lois protégeant de l'inceste* » et à différents rapports parlementaires la loi du 8 fév. 2010 est venue inscrire dans le Code pénal et dans le Code de procédure pénale l'inceste comme qualification particulière des viols, agressions sexuelles et atteintes sexuelles « *lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur, par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne y compris s'il s'agit d'un concubin, d'un membre de la famille ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait* » (art. 222-31-1 et 227-27-2 CP).

Cette qualification spécifique n'a cependant « aucune autonomie infractionnelle »<sup>124</sup> puisque les articles qualifiant certaines relations d'incestueuses (art. 222-31-1 et 227-27-2 CP) devaient être superposés aux qualifications et circonstances aggravantes déjà existantes en matière de viols, d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles. L'inceste n'était donc pas dans cette loi une nouvelle infraction, mais simplement une « *sur-qualification* »<sup>125</sup> n'emportant aucune autre conséquence juridique que ce terme inscrit sur le casier judiciaire de l'auteur. En effet, les peines prévues pour le viol et des autres infractions sexuelles restaient inchangées comme on l'a dit précédemment. Cela fait dire à certains que c'est une loi inutile pénalisant simplement le terme d'inceste. Cette inutilité pénale est cependant à relativiser, puisque du fait de sa portée simplement déclarative, cette loi était d'application immédiate,

---

<sup>123</sup> 3<sup>ème</sup> rapport de l'Assemblée Générale de l'ONU pour la promotion et la protection des droits de l'enfant.

<sup>124</sup> Baldes Olivia, Doctorante Aix-Marseille III, « *Le retour de l'inceste dans le Code pénal : Pourquoi faire* », Revue mensuelle Lexisnexis, juriscasseur, Avril 2010, p. 25.

<sup>125</sup> Terme employé dans la Circulaire du Directeur des affaires criminelles et de grâces n° JUSD1003942C du 9 fév. 2010, p. 4.

c'est-à-dire applicable à des faits commis antérieurement à son entrée en vigueur afin d'éviter que ne coexistent deux régimes juridiques différents pour les mêmes faits.

L'originalité de cette loi tenait également dans sa définition même de l'inceste. En effet, sa définition était pour partie plus restrictive que celle communément admise dans le langage courant puisque la victime ne pouvait être qu'un mineur<sup>126</sup>. Cela avait l'immense inconvénient de ne reconnaître incestueux, uniquement les situations énumérées par la loi, comme le constatait Christine Lazergues, en écrivant qu'« *il n'est pas judicieux de laisser croire que seul est incestueux ce qui est pénalisé* »<sup>127</sup>. Cependant, tout en restreignant l'inceste à l'interdit pénal, la notion de famille introduisait une extension importante et beaucoup d'incertitude. Le législateur s'étant refusé à énumérer les membres de la famille pouvant être victime (comme l'avait proposé Marie-Louise Fort) pour couvrir un maximum de situation, la loi s'est heurtée à l'inconstitutionnalité. Même s'il est louable au législateur de vouloir protéger les mineurs contre les relations de type incestueux, le manque de clarté dans la définition de l'inceste conduit ainsi à des résultats «étonnants»<sup>128</sup>. Cette définition transformait en effet le sens de l'inceste, compris traditionnellement comme «une transgression sexuelle majeure», en tout acte sexuel d'un adulte sur un enfant. Ce glissement sémantique ouvrait ainsi la porte à l'étiquetage d'inceste sur toute situation où un adulte abuserait de son pouvoir sur un enfant. Nathalie Zaltzman, psychanalyste, met en garde contre cette dérive qui conduit à « une suspicion généralisée » à l'égard des adultes exerçant une quelconque responsabilité auprès de mineurs, avec « *toute l'aura traumatique et dramatique* » véhiculée par cette notion<sup>129</sup>.

Il faut cependant reconnaître à cette loi le mérite de tenter de clarifier la contrainte, élément constitutif des agressions sexuelles et du viol. Reprenant la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>130</sup>, désormais la contrainte peut être « physique ou morale » et résulter de la

---

<sup>126</sup>La définition de l'encyclopédie Larousse limite l'inceste, du latin *incestus*, aux « *relations sexuelles entre un père et sa fille, une mère et son fils, un frère et une sœur* », peu importe donc l'âge des personnes (<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/inceste/42228>).

<sup>127</sup>Christine Lazergues, « *Politique criminelle et droit de la pédophilie* », RSC 2011, p. 275.

<sup>128</sup>Propos de Huyette Michel cité dans l'article « *L'inceste et le Code pénal* », Blog « *Paroles de juge* », 8 fév. 2010, URL : <http://www.huyette.net/article-l-inceste-et-le-code-penal-44401675.html>.

<sup>129</sup>Propos de Zaltzman Nathalie, séminaire « *L'inceste est-il une notion psychanalytique* », retranscrit dans le livre « *Incestes* », Coll. « *Petite bibliothèque de la psychanalyse* », éd. Puf, 2001, p. 59-60.

<sup>130</sup>C. Cass., Crim., 7 déc. 2005.

différence d'âge entre l'auteur et la victime mineure (art. 222-22-1 CP). Il faut cependant noter que cette disposition dépasse le cadre des relations incestueuses, puisqu'elle concerne l'ensemble des victimes d'une infraction sexuelle. Pour les victimes mineures, certains regrettent que la loi n'est pas posée le principe de leur incapacité à consentir à des relations sexuelles. En effet, les mineurs doivent toujours prouver qu'ils n'ont pas consenti à une telle relation qui par nature abolit son consentement du fait des liens entre l'auteur et sa victime. « *Par un curieux renversement ...c'est [alors] l'innocent qui est sommé de fournir ses explications* »<sup>131</sup>.

Malgré donc quelques améliorations du point de vue de la protection de la victime mineure, cette loi restait lacunaire et incertaine sur de nombreux points. En outre, pour certains, nommer l'inceste, c'est « *lui retirer une partie de son poids symbolique* »<sup>132</sup>. De plus, s'il est vrai qu'une « *qualification au plus juste des faits constitue une nécessité pour les victimes* », la question du rôle du droit pénal dans la participation à la reconstruction de la victime est loin d'être une évidence.

### ***B. De la nécessité de réintroduire l'inceste dans le droit pénal***

L'utilité de la loi de 2010 sur l'inceste ne s'est pas posée longtemps puisque dès le 16 sept. 2011, le conseil constitutionnel a sanctionné le législateur pour son imprécision, annulant de ce fait toutes les dispositions pénales qui employaient le terme incestueux. Il est regrettable du point de vue des victimes de constater des volte face du droit. En effet, l'inceste entraîne des traumatismes spécifiques, que nombreuses associations de victimes demandaient à voir reconnus à travers cette inscription. Cependant, d'un point de vue juridique on ne peut qu'approuver le respect du principe de légalité, et donc la censure de la loi (1). En outre, la notion d'inceste porte en elle une connotation morale qui devrait être étrangère au droit pénal, à défaut d'en faire un droit populiste (2).

---

<sup>131</sup>Camus Albert, « *L'homme révolté* », éd. Gallimard, 1958.

<sup>132</sup>Ambroise-Rendu Anne-Claude « *L'inceste doit-il être interdit par le droit ? Deux siècles d'incertitude (1810-2010)* », Mai 2012, Revue Esprit.

## 1. Une catégorie pénale spécifique, les mineurs victimes d'inceste.

Comme on l'a dit en introduction de cette partie consacrée à l'inceste, ce type d'infraction prédomine sur les autres formes d'abus sexuels de mineurs puisqu'ils représentent environ 2/3 des cas. Or on le sait également, les infractions sexuelles commises par une figure parentale ou d'autorité n'entraînent pas la même souffrance chez le mineur. Le traumatisme consécutif à l'infraction est en effet beaucoup plus lourd selon le tableau clinique observé par les professionnels<sup>133</sup>. L'inceste y est décrit comme entraînant un « *arrêt brutal du processus de maturation, par une immersion brutale dans le réel et le monde des adultes* », que les professionnels comparent à une « *mort psychique* ». Si cet inceste est commis par une figure paternelle (comme c'est le cas dans la majorité des relations sexuelles incestueuses), les dégâts psychiques observés sont encore plus sévères<sup>134</sup>. En outre, on constate également que plus l'inceste a été précoce et durable et plus les conséquences seront redoutables. Il y a par notamment un pourcentage important d'échec scolaire, de conduites à risques (prostitution, maladie sexuellement transmissible, addiction, suicide, trouble du comportement, ...) et de passages à l'acte délictueux (notamment des infractions sexuelles) chez les personnes ayant été victime d'un inceste avant l'âge de 15 ans<sup>135</sup>. L'inceste a également ceux-ci de particulier pour la victime, qui se trouve dans l'impossibilité de révéler les faits à son entourage familial. En effet, la victime peut encore plus craindre qu'on ne la croit pas, et l'on note souvent l'utilisation du chantage par l'auteur, avec une menace que les autres membres de la fratrie subiront la même chose si elle dénonce les faits. Dans la majorité des cas, il faudra donc un événement extérieur pour mettre fin aux actes (divorce, plainte d'un aîné, dénonciation d'un tiers extérieur à la famille)<sup>136</sup>.

Nommer spécifiquement l'inceste permettrait ainsi de reconnaître « l'identité propre » de ces victimes mineures avec leur traumatisme particulier ressenti. Pour certains avocats,

---

<sup>133</sup>Voir la description du stress post traumatique ou « Posttraumatic Stress Disorder » (PTSD) chez l'enfant et l'adolescent dans Lopez Gérard et Filizzola Gina, « *Le viol* », Que sais-je, 1993, p.98 à 102.

<sup>134</sup>Lopez Gérard et Filizzola Gina, Op. cit. : « *Le père, transmetteur de vie et représentant symbolique de la Loi* », en jouissant du corps de son enfant, le fait entrer dans un processus de « *mort psychique* ».

<sup>135</sup>Escard Emmanuel, Van der Horst Annerachèl et Miele Cécile, « *Etre victime d'inceste : De l'exil à la reconnaissance identitaire* », revue internationale de criminologie, vol LXIII n° 4, oct. /déc. 2010, p. 493.

<sup>136</sup>Cf. annexe n° 2.

cela permettrait en outre de poser un mot sur ces actes particuliers « *car l'on ne dit pas assez les choses* ». Pour autant, le seul fait de nommer l'inceste ne permettra pas de protéger le mineur en lui-même. Cette illusion d'un « *droit pénal magique, incantatoire* » est à bannir des esprits, car il ne suffit pas de nommer un fait pour le combattre<sup>137</sup>.

Pour beaucoup de professionnels de l'enfance, leur protection devrait plutôt passer par l'amélioration des dispositifs déjà existants. En effet, pour améliorer la reconnaissance de la souffrance spécifique de ces victimes, les professionnels que j'ai rencontré étaient pour la plupart opposés à l'inscription de l'inceste dans le Code pénal préférant le recours à des dispositifs sociaux notamment, pour favoriser la détection de l'inceste au sein des familles. Il apparaît également nécessaire d'améliorer les structures d'accueils existantes mais aussi de créer des lieux d'accueil spécifiques et favoriser la formation des professionnels. La protection du mineur contre l'inceste mérite donc « une approche globale » qui ne peut se satisfaire d'être nommé dans le Code pénal.

Il apparaît également contre productif de « mettre en concurrence des catégories de victimes ». Cela crée une sur-victimisation pour les personnes qui n'entrent pas dans les dispositifs dérogatoires, or comme on l'a dit, n'est pas incestueux uniquement que les relations décrites par le droit. Les bonnes intentions ne sont donc pas toujours celles qui engendrent la meilleure protection.

## 2. La protection des mineurs par un droit pénal moralisé

L'inceste, du latin *incestus*, a un fondement indiscutablement moral, renvoyant aux notions de sacrilège et de souillure. A Athènes, il était même considéré comme une « *entrave à l'harmonie de la famille, et risquait de courroucer les Dieux* ». Même si aujourd'hui cette notion est désacralisée, l'inceste ne demeure pas moins redouté par la société, et conserve son fondement moral<sup>138</sup>. On constate par exemple qu'en Italie où l'inceste est une infraction spécifique, elle est considérée comme une atteinte à la « morale familiale ».

---

<sup>137</sup> Expression de Delmas-Marty Mireille, reprise dans l'article de Dufresne Jacques, « *L'inflation législative* », encyclopédie de l'Agora, dossier Justice, 2012, URL : [http://agora.qc.ca/documents/justice--linflation\\_legislative\\_par\\_jacques\\_dufresne](http://agora.qc.ca/documents/justice--linflation_legislative_par_jacques_dufresne).

<sup>138</sup> Ambroise-Rendu Anne-Claude « *L'inceste doit-il être interdit par le droit ? Deux siècles d'incertitude (1810-2010)* », Revue Esprit, Mai 2012.

La crainte de l'inceste s'observe aujourd'hui dans les peines très dures qui frappent les personnes condamnées pour une infraction sexuelle de type incestueux, ainsi que les conséquences juridiques qui s'y ajoutent (peines complémentaires, fichage, cadre procédural strict, ...). Mais cette même remarque peut être faite pour toutes les infractions sexuelles sur mineurs. Il existe en effet une réprobation quasi unanime de la société contre les relations sexuelles d'adultes avec un mineur, peu importe son âge, faisant de la sexualité infantile, le Graal, fondateur de tout le psychisme, auquel on ne peut toucher avant l'âge de la majorité sous peine d'effondrement de toute la personnalité encore en construction. Il devient en effet habituel de voir les mots inceste ou pédophilie plaqués sur tout fait divers alors que le droit pénal ignore ces termes. Des écrivains racontant des histoires fictives de relations sexuelles entre un mineur et un adulte sont montrés du doigt comme amoral ou sordide, à l'image du livre de Anne Serre « *Petite table, soit mise* »<sup>139</sup>, oubliant que l'imaginaire ne doit avoir aucune barrière, même si ce qui y est dépeint est effrayant. On peut rappeler également les vives critiques à la parution du livre de Frédéric Mitterrand, « *La mauvaise vie* », accusé de pédophilie pour avoir simplement rédigé une œuvre fictive même si il y mêle des éléments autobiographiques<sup>140</sup>.

L'inscription des notions d'inceste (tout comme celle de pédophilie) dans le code pénal est critiquable si l'on se place d'un point de vu du fondement du droit pénal. En effet, un tel système juridique moralisateur reviendrait à punir non plus l'auteur d'une infraction à une loi générale mais à protéger des parties de la population considérées comme particulièrement fragiles, en l'occurrence les mineurs. L'inscription de l'inceste tel que restreint par le législateur en 2010 aux victimes mineures venaient encore accentuer cette catégorisation ainsi que la pénalisation croissante de la sexualité observée déjà en 1976 par Michel Foucault. L'auteur constatait en effet les effets pervers de loi ayant pour fondement de protéger les mineurs qui selon lui, accentuent l'opposition entre l'adulte (personne dangereuse) et l'enfant (personne vulnérable)<sup>141</sup>. Or, pour beaucoup de professionnels de

---

<sup>139</sup>Serre Anne, « *Petite table, soit mise !* », éd. Verdier, 2012 (Anne Serre y raconte à la première personne l'histoire d'une enfant prenant plaisir à jeux érotiques avec ses parents, tel que le résume cet extrait : « *Je ne voudrais pas, ici, sembler faire l'apologie des liens sexuels en famille [...]. Mais [...] nul ne me convaincra de m'arracher les cheveux, de couvrir ma tête de cendres, de pleurer, puisqu'au fond de moi nul ne pleure, mais au contraire, rit et demande à danser.* »).

<sup>140</sup>Mitterrand Frédéric, « *La mauvaise vie* », éd. Robert Lafont, 2005 (Frédéric Mitterrand y décrit un Thaïlande de la prostitution enfantine dans certains passages et son attrait pour les jeunes garçons).

<sup>141</sup>Foucault Michel, « *La volonté de savoir* », éd. Gallimard, 1976.

l'enfance, l'avenir de l'enfant se construit grâce à sa confiance dans le monde extérieur et dans le monde des adultes.

Si la protection des mineurs doit être une priorité, il est par contre critiquable d'utiliser la réprobation morale comme « fondement catégorique » du droit pénal pour dire ce qui est condamnable ou non. Le droit pénal doit plutôt s'appuyer sur des fondements et des valeurs moins subjectives. C'est d'ailleurs pour cette raison que Bentham proposait de fonder le droit pénal sur la notion d'utilité, notion beaucoup moins « nébuleuse » que la morale, prônée par Lombroso pour justifier une sanction pénale<sup>142</sup>. La loi pénale doit être essentielle et n'intervenir qu'en dernier ressort (ou « ultima ratio »), comme le réaffirme si souvent la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Si la protection des mineurs est essentielle, l'inscription de l'inceste tel que rédigé dans la loi de 2010 ne semble pas indispensable à sa protection. En effet, outre qu'elle n'apportait aucune autre conséquence juridique que cette surqualification, la notion d'inceste, tout comme celle de famille reste trop obscure et « insaisissable »<sup>143</sup> pour lui donner une base juridique et qualifier pénalement des faits. Enfin, l'ajout de la notion d'inceste ne protège en rien les mineurs et peut conduire au contraire à banaliser ces actes. La psychanalyse nous apprend en effet, que « *les précautions prises pour éviter l'inceste le rendent inéluctable* »<sup>144</sup>. En effet, la loi pénale, à force d'être trop employée, et présente partout conduit à la normalisation et la banalisation du passage à l'acte

Suite à ces remarques sur l'utilité d'une loi pénale introduisant l'inceste, nous pouvons nous tourner vers les législations étrangères et voir que la protection des mineurs ainsi que celle de la structure de la famille ne passe pas forcément par l'intervention du droit pénal.

### 3. L'inceste, et sa sanction pénale à l'étranger

Les législations sur la question de l'inceste divergent tellement d'un pays à un autre que la nécessité de le pénaliser doit être relativisée. Pour rester dans les pays européens ayant une conception du droit pénal proche de la notre, la pénalisation du terme d'inceste est loin

---

<sup>142</sup>Jacques Bonzon, Avocat à la Cour d'appel de Paris, « *Le droit pénal et la morale* », éd. E. Aberlen et Cie, 1903, p. 6.

<sup>143</sup>Detraz Stéphane, « *L'inceste : l'inconnu du droit positif* », Gazette du palais, 4 mars 2010, n° 63, p. 10.

<sup>144</sup>André Jacques, Birraux Annie, Bydlowski Monique, Cournut-Janin Monique, Green André, Zaltzman Nathalie, « *Incestes* », Coll. « Petite bibliothèque de la psychanalyse », éd. Puf, 2001, p. 21.

d'être une généralité. Le Portugal et l'Espagne sont les pays européens qui ont la législation la plus proche de la notre puisque, la notion d'inceste n'est pas inscrite dans le Code pénal, qui punit le lien de parenté à travers l'emploi de circonstance aggravante. Dans les autres états qui ont choisis d'inscrire la notion d'inceste en droit pénal et d'en faire une qualification spécifique, l'infraction ne concerne le plus souvent que les relations sexuelles librement consenties indépendamment de l'âge et du lien de famille des partenaires. C'est notamment le cas en Italie, où l'inceste est puni entre majeurs mais seulement s'il y a scandale public c'est-à-dire seulement si la relation est rendue publique. La législation est semblable en Allemagne, en Angleterre, au Danemark et en Suisse<sup>145</sup>. Cependant, il faut noter qu'il existe un débat en Suisse depuis 1981 sur sa dépénalisation. Le sujet est à ce point sensible que les opposants à cette dépénalisation ont qualifié le Conseil Fédéral suisse qui envisage cette dépénalisation « *de pervers ténébreux* »<sup>146</sup>.

Cette proposition de dépénalisation nous montre que les arguments d'une loi pénale sur l'inceste sont loin d'être partagés par tous. Choisir d'inscrire des notions comme l'inceste dans un Code pénal, c'est choisir de donner au droit pénal des fonctions pédagogiques et moralisatrices qui lui sont étrangères, depuis 1810. En effet, l'interdit pénal et sa sanction visent avant tout à satisfaire les fonctions répressive et dissuasive. De plus, si nommé l'inceste permet une clarté et une reconnaissance des victimes, cela n'a que peu d'intérêt en revanche du point de vue de la protection stricte des mineurs. Cela pourrait même entraîner une banalisation de cette notion. Mais d'autres paradoxes existent dans la volonté de la surprotéger les mineurs.

## **§2- Les paradoxes d'une surprotection apparente**

Les interventions de la législation dans la sphère privée pour régler la norme sexuelle des plus jeunes ont l'avantage de plus en plus courante. Cependant, ces interventions systématiques sont parfois déconnectées de la réalité et sont sources d'insécurité juridique pour les victimes.

---

<sup>145</sup>Source : <http://www.senat.fr/lc/lc102/lc1020.html>.

<sup>146</sup><http://openyoureyes.over-blog.ch/article-depenalisation-de-l-inceste-en-suisse-vidz-114895917.html>

Alors que les adultes disposent d'une liberté sexuelle totale dès lors qu'elle est consensuelle<sup>147</sup>, les mineurs sont privés de cette capacité à consentir librement du fait de leur manque de discernement et ne se voient octroyés cette liberté que progressivement à partir de l'âge de 16 ans. Si l'on peut aisément comprendre que le très jeune âge vicie le consentement, une vision pragmatique de la sexualité des adolescents devrait inciter le législateur à adopter une position plus nuancée (A). En outre, la litanie des dispositions infractionnelles réglementant leur sexualité crée un brouillage des qualifications et des déqualifications incompréhensibles pour les victimes (B).

### **A. Des incohérences et paradoxes de l'incapacité à consentir**

Partant de l'incapacité des mineurs à consentir en droit civil, le droit pénal lui dénie également toute capacité à consentir à une relation sexuelle jusque l'âge de 16 ans. Si cette position semble logique, elle se fonde en réalité sur une vision moraliste de la sexualité des mineurs. En effet, les mineurs de 16 à 18 ans, on l'a dit, ils peuvent librement consentir à une relation sexuelle, dès lors que le partenaire n'est pas un majeur ayant autorité sur lui. Ce n'est donc pas la relation sexuelle en elle-même qui est condamnée, mais le lien de l'auteur avec sa victime.

De plus, alors que le droit refuse cette capacité du mineur à consentir à une relation sexuelle avant l'âge de 16 ans, il fait tout de même produire des effets juridiques au consentement du mineur. En effet, s'il est démontré par exemple que le mineur de moins de 15 ans a consenti à la relation sexuelle, le crime de viol sera alors requalifié en atteinte sexuelle sans violence<sup>148</sup>. En outre, les atteintes sexuelles sur mineur de 16 à 18 ans commis par une personne ayant autorité sont plus aisément poursuivables qu'un viol sur mineur de 15 ans, puisque l'absence de consentement dans ce dernier cas devra être démontrée. Pour faciliter la preuve de l'absence de consentement d'un mineur à une relation sexuelle, la loi du 8 fév. 2010 avait ajouté l'art. 222-22-1 CP stipulant que «*la contrainte peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de*

<sup>147</sup> L'Etat ne peut en effet pas s'immiscer dans la vie privée des individus «*sauf justification suffisante fournie par le risque de nuire à des individus vulnérables à protéger...*» (art. 8 CESDH).

<sup>148</sup> Relevée par Chassaing Jean-François, «*Le consentement, réflexions historiques sur une incertitude du droit pénal*», p. 86.

*droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime* ». Si les autres dispositions de cette loi relative à l'inceste ont été abrogées, cette dernière demeure en vigueur. Pour certains, cette loi n'a pas été assez loin, et demandent à ce qu'une présomption d'absence de consentement des mineurs victimes d'agressions sexuelles soit inscrite<sup>149</sup>, comme c'est par exemple le cas en Espagne<sup>150</sup>, en Allemagne, aux Etats-Unis, en Belgique ou en Suisse. Cette présomption dispenserait alors les juges de se demander si le jeune âge de la victime est suffisant pour pouvoir caractériser la contrainte morale.

Même si il était nécessaire de mettre un terme au débat jurisprudentiel qui existait sur cette notion de contrainte, cette nouvelle disposition reste donc lacunaire et ne résout en rien les autres paradoxes persistants dans les règles régissant la capacité des mineurs.

Une vision pragmatique du consentement du mineur, devrait en effet inciter le législateur à réformer ces textes en octroyant aux adolescents une capacité progressive à consentir à une relation sexuelle. En effet, même si l'âge moyen en France de la première relation sexuelle est de 17 ans<sup>151</sup>, la réalité est beaucoup plus nuancée, et de jeunes adolescents disposent d'un discernement suffisant pour pouvoir consentir librement à une relation sexuelle. De plus, il est difficilement justifiable que les mineurs délinquants soient responsables pénalement dès l'âge de 13 ans (art. 122-8 CP) alors qu'on dénie à ces mêmes mineurs toute capacité en matière sexuelle. Si la proposition de Koering-Joulin sur un seuil d'âge de 10 ans peut paraître laxiste<sup>152</sup>, une capacité sexuelle calquée sur la responsabilité pénale des mineurs semble être plus nuancée et aurait le mérite d'unifier le statut pénal de l'ensemble des mineurs.

---

<sup>149</sup>Delors Germain, « *Le consentement des mineurs victimes d'infractions sexuelles* », RSC 2012, p. 817.

<sup>150</sup>« *Tout acte de pénétration sexuelle sur un mineur de 15 ans est un viol* ». Partant de là, la législation espagnole hisse au rang de circonstance aggravant le jeune âge de la victime ou sa vulnérabilité.

<sup>151</sup>[http://www.ined.fr/fr/tout\\_savoir\\_population/fiches\\_pedagogiques/naissances\\_natalite/age\\_premier\\_rapport\\_sexuel/](http://www.ined.fr/fr/tout_savoir_population/fiches_pedagogiques/naissances_natalite/age_premier_rapport_sexuel/)

<sup>152</sup> Koering-Joulin Renée, « *Brèves remarques sur le défaut de consentement du mineur de 15 ans victime de viols ou d'agressions sexuelles* », Mélanges J. Pradel, Cujes, 2006, p. 391.

## **B. Des concours de qualification amoindrissant l'efficacité de la protection**

A la confusion dans la capacité des mineurs à consentir à une relation sexuelle, s'ajoute le brouillage des qualifications pénales. La litanie d'infraction ayant trait à la sexualité des mineurs se traduit en effet, dans la pratique par une difficulté pour les praticiens à choisir la qualification adaptée. En outre, le recours à l'ajout systématique de la circonstance aggravante de minorité relève bien souvent d'une tactique provisoire pour combler les difficultés du droit à apporter une stratégie protectrice de la minorité qui soit efficace et cohérente. Cela a évidemment pour conséquence de nuire à une protection effective des mineurs et donne parfois une impression de qualification aléatoire entre une circonstance aggravante de minorité et une qualification infractionnelle autonome<sup>153</sup>.

En outre, certaines infractions manquent de clarté quand à leur définition créant des chevauchements de qualification. Les professionnels que j'ai rencontré m'ont par exemple fait part de leur difficulté quand à la corruption sur mineur, délit défini laconiquement comme « *le fait de corrompre ou tenté de corrompre un mineur* ». Mais la même remarque est faite quand à l'infraction d'atteinte sexuelle, qui intervient par défaut, lorsque aucune autre qualification n'a pu être retenue. Elle permet également bien souvent de correctionnaliser un viol et ainsi éviter l'organisation fastidieuse d'un procès aux assises.

Au sujet de ce manque de rigueur dans les textes de loi, on peut se féliciter de l'abrogation de la notion « d'attentat à la pudeur » qui était également défini dans des termes très flous : « *tout acte contraire aux bonnes mœurs* », laissant au juge une marge énorme d'appréciation. Le viol étant à la même époque considéré comme un attentat aux mœurs, les limites de ces infractions étaient poreuses en pratique, d'autant que seule la pénétration de la victime par le pénis entrainait dans la qualification de viol. Toute sodomie, fellation ou défloraison forcée par un objet ou un doigt étaient déqualifiées en attentat à la pudeur, outrage public à la pudeur ou coups et blessures.

Les doublons de qualification se multiplient. Ainsi, un même élément pourra être retenu au titre d'une circonstance aggravante, ou au titre d'un élément constitutif. C'est notamment

---

<sup>153</sup> Lazergues Christine, « *Politique criminelle et droit de la pédophilie* », RSC 2011, p. 275

le cas pour les infractions d'atteintes sexuelles sans violence et les agressions sexuelles. Si le mineur est âgé de plus de 15 ans, la qualité d'ascendant ou de personne ayant autorité sera un élément constitutif de l'atteinte sexuelles (art. 227-27 CP), alors que si la victime a moins de 15 ans au jour des faits, cette même qualité sera une circonstance aggravante de l'agression sexuelle (227-25 et 227-26, 1°). Comment justifier qu'un même fait produit dans les mêmes circonstances n'entraîne pas la même qualification et donc la même pénalisation.

Ces paradoxes d'une législation qui se veut protectrice de l'enfance, conduite en pratique à des correctionnalisations insupportables d'un point de vue légal. Le juge va appliquer une qualification correctionnelle à des faits criminels en déformant délibérément la réalité des faits (par exemple en retirant une circonstance aggravante). Cette pratique, consacrée par la loi du 9 mars 2004, nécessite toutefois le consentement de la victime. Pour faciliter son accord, on lui promet un jugement plus rapide de son affaire. Le développement des circonstances aggravantes alourdi encore ce phénomène totalement insécurisant pour les victimes puisque les Cour d'assises, ne peuvent tout traiter dans des délais raisonnables. Or pour les mineurs victimes, il est essentiel que la justice aille vite pour ne pas que la procédure imprime trop longtemps la vie de l'enfant. Comme on le verra dans la seconde partie, le temps judiciaire et le temps des mineurs est bien souvent incompatible. La correctionnalisation permet ainsi d'avoir une visibilité sur la fin de l'affaire

Pour conclure sur cette première partie nous pouvons dire que la protection des mineurs, même si elle est assurée en partie, elle comporte de nombreuses lacunes. « *La litanie des dispositions pénales* » sur la sexualité des mineurs se révèle en effet pas si efficace du fait de nombreuses incohérences. Il serait souhaitable de resserrer le nombre de qualification pour une meilleure lisibilité des infractions. En outre, le recours systématique à l'aggravation des peines à raison de la minorité de la victime ne permet plus au juge d'individualiser la sanction selon les circonstances individuelles et ne permet pas une protection réelle du mineur puisque la peine intervient après que l'acte ait été commis. La réponse aux maltraitances (aussi bien physiques que sexuelles) ne doit donc en aucun cas se limiter à une réponse pénale. Le droit pénal est en effet impuissant à réparer la souffrance de la victime. La protection des mineurs est avant tout une question sociale et de santé publique, nécessitant une approche préventive,

passant notamment par des programmes d'amélioration des capacités d'accueil des associations de victimes, par des programmes de formation des professionnels de l'enfance, et par l'adaptation des structures existantes aux spécificités de la minorité.

Il est donc nécessaire d'agir en amont du passage à l'acte ce qui permettrait outre de prévenir des actes délinquants sur les mineurs, de rompre le cercle de reproduction des comportements subis dans l'enfance, à l'âge adulte. Car on le sait, la répétition de la violence subi enfant est fréquente et le lien entre violences éducatives et délinquance a largement été démontré. Ces maltraitances précoces entraînent des troubles de la personnalité que « *l'idéologie sécuritaire dominante* » ne peut résoudre<sup>154</sup>. Il est donc nécessaire de protéger les mineurs avant le passage à l'acte par des dispositifs de prévention. C'est d'ailleurs ce que l'on tente de faire depuis plusieurs années par l'amélioration des dispositifs de signalement des mineurs en danger.

Il faut enfin noter qu'une réponse pénale inadaptée (déqualification d'un viol, non lieu, mauvais accompagnement pendant le processus judiciaire, ...), peut entraîner une survictimisation renforçant le mineur dans sa place de victime. La priorité dans la protection des mineurs ne doit donc pas être donnée à la pénalisation de l'auteur dans le sens d'un « toujours plus », mais dans une réponse justement qualifiée, et dans des dispositifs préventifs. C'est en effet moins la récidive qu'il faudrait éviter que le premier passage à l'acte par des dispositifs d'envergure basés sur la prévention par l'accompagnement, la pédagogie, et la formation<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup>Lopez Gérard, « *La victimologie* », éd. Dalloz, Coll. Connaissances en droit, 2010, p.103.

<sup>155</sup>Documentaire « *Pédophilie : de la pulsion à l'interdit* » réalisé par Deleu Xavier, 2011, (<http://www.lcp.fr/emissions/docs-ad-hoc/vod/17967-pedophilie-de-la-pulsion-a-l-interdit>).

## Partie 2- La protection des victimes mineures par un véritable état d'exception procédural

La multiplication des infractions sur mineurs s'est accompagnée d'importantes réformes procédurales, car plus il y a de lois spécifiques, et plus il faut des dispositifs procéduraux dérogatoires pour leur donner une réelle efficacité. En outre, ces adaptations procédurales aux victimes mineures ont été rendues nécessaires par le constat des obstacles spécifiques que peuvent rencontrer ces victimes. Le temps judiciaire est en effet souvent incompatible avec le temps nécessaire pour une victime mineure à révéler les faits. Le chiffre noir est important pour ces infractions commises sur cette catégorie de victime, du fait bien souvent de l'absence de conscience des mineurs d'être victimisés mais aussi de la peur de dénoncer un de ses proches (réaction du reste de la famille, questionnement sur son propre comportement, proximité affective avec l'auteur, ...). La révélation des faits intervient alors souvent tardivement et lorsque que le mineur parle enfin, «*l'adulte a peur de l'entendre* »<sup>156</sup>. Toutes ces observations ont nécessités la création de règles procédurales dérogatoires au droit commun pour améliorer la visibilité de ces infractions, leur prévention, pour favoriser leurs révélations et encadrer l'écoute de la parole de l'enfant.

Ce mouvement protectionniste est particulièrement visible pour les infractions sexuelles sur mineurs. Depuis 1989, le droit tente en effet de lutter contre le caractère largement occulte de ces infractions (mis en évidence dans de nombreuses enquêtes sociologiques et psychologiques)<sup>157</sup> en instaurant un régime prescriptif résolument dérogatoire au droit commun que certains qualifie d' « hyper-dérogatoire » (section 1) mais également en tentant de favoriser la révélation des infractions sur mineurs (section 2).

---

<sup>156</sup> M. Gabel (dir.), « *Les enfants victimes d'abus sexuels* », 2<sup>e</sup> éd. (1<sup>re</sup> éd. 1992), Paris, PUF (coll. « Monographies de la psychiatrie de l'enfant »), 1996, p. 7.

<sup>157</sup> Ainsi, l'enquête nationale sur les violences envers les femmes en France (ENVEFF) a montré 57% des femmes interrogées ayant déclaré avoir été victimes d'agressions sexuelles au cours de leur enfance n'en n'avaient jamais parlé à personne avant l'enquête.

## **Section 1 : Vers des poursuites illimitées dans le temps et dans l'espace des infractions sur mineurs**

La légitimité de la prescription de l'action publique, cause légale d'extinction des poursuites, est aujourd'hui remise en cause à l'égard des mineurs victimes d'infraction grave. Cette règle peut en effet s'avérer sévère dans les cas par exemple où le mineur a été victimisé par un proche. Comme on l'a dit en introduction, il se passe bien souvent une longue période avant que la victime puisse dépasser les sentiments de culpabilité, de honte, ou de crainte de briser les liens familiaux. C'est pourquoi, il a semblé nécessaire d'apporter des dérogations au droit commun, en allongeant tantôt le délai de prescription, tantôt en reportant le point de départ de cette prescription à la majorité de la victime (§1). A ces dérogations à « la loi de l'oubli », s'ajoute également des dérogations au principe de territorialité de la loi pénale (§2).

### **§1- L'allongement et le report des délais de prescription de l'action publique, comme outils pénaux de protection des mineurs victimes**

En droit pénal français, sauf le cas des crimes contre l'humanité, toutes les infractions se prescrivent par l'écoulement du temps, un écoulement plus ou moins long selon la place de l'infraction dans la classification tripartite des infractions (contravention, délit et crime). Dès lors que cette prescription est acquise l'extinction des poursuites est prononcée automatiquement, empêchant alors la victime de pouvoir agir en justice. Le temps de l'enfance étant différent du temps de l'âge adulte, ces délais de droit commun sont dans la plupart des cas trop courts pour permettre aux mineurs de révéler les faits. Partant de là, le droit pénal multiplie aujourd'hui les exceptions pour offrir à cette catégorie pénale de victime, un délai suffisamment long lorsque les faits sont jugés particulièrement graves. Cependant cet allongement de la prescription n'aurait que peu d'impacte si on y avait pas ajouté un report du point de départ de la prescription de l'action publique à la majorité (A). Aujourd'hui ces règles dérogatoires sont perçues comme insuffisantes par certains, au point qu'un débat sur l'imprescriptibilité de l'action publique est largement ouvert en France et à l'étranger pour les infractions les plus graves commises à l'encontre de mineurs (B).

## **A. La multiplication des exceptions aux règles de droit commun régissant la prescription de l'action publique**

Les mineurs éprouvent souvent des difficultés psychologiques à dénoncer les faits et, lorsqu'ils y parviennent, c'est souvent plusieurs années après la commission des faits. Ils peuvent soit craindre les conséquences de cette dénonciation, ne pas savoir à qui s'adresser, avoir honte des faits ou tout simplement, ne pas avoir conscience d'avoir été victimisés. Il est donc nécessaire de laisser au mineur suffisamment de temps pour agir en justice, tant par des règles d'allongement de la prescription de l'action publique (1) que par son report à la majorité de la victime (2).

### 1. L'allongement des délais de prescription de droit commun

Selon les règles du droit commun, le code de procédure pénale (CPP) énonce que l'action publique se prescrit par 10 ans en matière criminelle (art. 7 CPP), 3 ans en matière délictuelle, (art. 8 CPP) et 1 an en matière contraventionnelle (art. 9 CPP).

Ces règles a priori simples ne sont en fait que théoriques, car en réalité ces délais de droit commun sont interrompus ou suspendus dans de très larges cas. Le délai est par exemple interrompu à chaque acte de poursuite ou d'instruction rédigé dans une enquête ce qui peut conduire dans la pratique à une imprescriptibilité de fait. Cette situation a été illustrée dans l'affaire désormais célèbre des « *disparues de l'Yonne* », où Emile Louis a pu être poursuivi grâce à un soit transmis qui avait selon la chambre criminelle interrompu la prescription normalement acquise depuis plusieurs années<sup>158</sup>. Le caractère insupportable des crimes reprochés à cet homme a été la cause de cet acharnement de la justice à poursuivre des faits prescrits en théorie, qualifiés même de « crimes historiques » par le premier juge d'instruction chargé de cette affaire<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> Emile Louis a été condamné en 2006 à la réclusion criminelle à perpétuité avec une période de sûreté de 18 ans pour l'assassinat de 7 mineures entre 1975 et 1979. Cette condamnation n'aurait pu être prononcée sans la décision de la Chambre criminelle du 20 fév. 2002 qui avait considéré que le soit-transmis d'un magistrat à l'Aide sociale à l'enfance (ASE) en 1996 était une mesure d'enquête et avait donc interrompu la prescription de l'action publique.

<sup>159</sup> Refusant de poursuivre ces crimes qu'il qualifiait d'« historique », il a du recevoir une injonction de poursuivre.

Outre cette interruption par des actes d'enquêtes, de nombreuses dispositions législatives viennent allonger les délais traditionnels pour empêcher la prescription d'infraction sur mineurs et ainsi favoriser la révélation de ces faits. La première loi en la matière est la loi du 17 juin 1998<sup>160</sup>, qui fait passer le délai de prescription de l'action publique pour les délits sexuels sur mineurs mentionnés à l'article 706-47 CP de 3 à 10 ans (art. 8 al 2 CPP). Cet article renvoie aux infractions d'agression sexuelle, d'atteinte sexuelle, de proxénétisme sur mineur de 15 à 18 ans<sup>161</sup>, de recours à la prostitution d'un mineur, de corruption d'un mineur, d'exploitation à caractère pornographique de l'image d'un mineur, et aux infractions de diffusion de message à caractère violent ou pornographique susceptible d'être vu par un mineur.

La loi du 9 mars 2004<sup>162</sup> (dite loi Perben II) a poursuivi ce mouvement protectionniste en allongeant la prescription à 20 ans pour de nombreuses infractions pourtant correctionnelles (art. 8 al.2 CPP). C'est notamment le cas pour les violences sur mineur de 15 ans ayant entraîné une ITT supérieure à 8 jours (art. 222-12 CP), les agressions sexuelles aggravées (art. 222-30 CP), les atteintes sexuelles aggravées (art. 227-26 CP), le proxénétisme à l'égard d'un mineur, et le recours à la prostitution d'un mineur. Le régime de prescription de ces infractions est donc aligné sur celui applicable à la matière criminelle, puisque cette même loi double le délai de prescription des crimes de l'article 706-47 CPP : Meurtre et assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, tortures ou d'actes de barbarie. Cette assimilation de la prescription des délits à la prescription d'un crime brouille les valeurs protégées par le droit et remet en cause notre vision traditionnelle du régime des infractions selon leur gravité objective.

Enfin, la loi du 4 avril 2006<sup>163</sup> a étendu cet allongement de la prescription à 20 ans pour les crimes de l'art. 222-10 CP, à savoir les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sur mineur de 15 ans. Ce sont donc désormais toutes les violences sur mineurs de 15 ans et toutes les infractions à caractères sexuelles sur mineurs qui se voient

---

<sup>160</sup> Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

<sup>161</sup> Le proxénétisme à l'égard d'un mineur de moins de 15 ans est lui de nature criminelle.

<sup>162</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

<sup>163</sup> Loi n° 2006-399 du 4 avr. 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein d'un couple ou commises contre les mineurs.

appliquées un régime dérogatoire. Cette succession de loi entraîne inévitablement des inégalités entre les victimes, puisque selon la date des faits, les règles de l'application de la loi dans le temps vont venir impactées les poursuites.

On peut analyser cet allongement de la prescription comme complémentaire au durcissement de la répression à l'égard de ces infractions sur mineurs. En « *formulant ainsi une recomposition du droit de la prescription* », le législateur souhaite mettre en évidence la particulière vulnérabilité de la victime et la gravité de l'infraction<sup>164</sup>. La durée de la prescription devient alors révélatrice de la gravité de l'infraction au même titre que l'échelle des peines.

## 2. Le report de la prescription de l'action publique à la majorité du mineur

Par principe, la prescription de l'action publique commence à courir au jour de la commission de l'infraction. Cependant, pour certaines catégories d'infraction ce délai est suspendu. Pour les infractions continues ou d'habitudes ce délai est reporté au jour où l'infraction prend fin, et pour les infractions clandestines, au jour où les faits peuvent être connus. De plus, depuis 1989<sup>165</sup>, le délai de prescription de l'action publique est également suspendu pour les victimes mineures jusqu'au jour de leur majorité.

Cette règle spécifique au mineurs découle de l'adage romain « *Contra non valentem agere non currit praescriptio* », c'est-à-dire, « *la prescription ne court pas contre celui qui a été empêché d'agir* ». Il apparaît en effet injuste d'appliquer les règles classiques de la prescription aux victimes mineures, alors que ceux-ci sont considérés comme incapables d'agir en justice et doivent se faire représenter. De plus, il est illusoire d'attendre d'un mineur une dénonciation de faits commis sur sa personne par un proche, lorsque celui-ci sera également celui qui va le représenter en justice. Il y a un conflit d'intérêt évident que la loi de 1989 a tenté de résoudre. Cependant elle limitait le bénéfice de cette dérogation aux crimes et délits sur mineurs commis par un ascendant ou une personne ayant autorité.

---

<sup>164</sup> Giudicelli André, « *Les disparues de l'Yonne ou l'impossible prescription* », RSC, 2003, p. 585.

<sup>165</sup> Loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance.

La loi du 17 juin 1998<sup>166</sup> va supprimer cette restriction en étendant la protection procédurale à l'ensemble des mineurs, quelque soit son lien avec l'auteur et y compris pour des crimes non sexuels. Mais paradoxalement, cette loi a introduit une liste limitative de délits concernés par cette prescription spéciale (art. 8 al. 2 CPP), sans que l'on sache toujours sur quel critère cette liste a été établit. En effet, des infractions punies plus sévèrement étaient exclues (tel que le délaissement de mineur de quinze ans puni pourtant de 7 ans d'emprisonnement, ou les atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans punies de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende) alors que d'autres infractions punies de peines moins sévères bénéficiaient de ce report (...).

Ces incohérences ont forcé le législateur a modifié ce champ dérogatoire par différentes lois qui en en commun leur focalisation sur les infractions sexuelles. La loi du 18 mars 2003<sup>167</sup> ajoute par exemple à la liste de 1998 la prostitution d'un mineur (art. 225-12-1 CP) et l'exploitation ou la détention d'image pornographique de mineurs (art. 227-23 CP).

Il faudra cependant attendre la loi du 9 mars 2004<sup>168</sup> pour que soit abandonné cette liste limitative édictée en 1998 et étendre ainsi l'application de la règle du report du point de départ de la prescription à l'ensemble des infractions sexuelles de l'art. 706-47 CPP : Viol aggravé, proxénétisme sur mineur, violences ayant entraîné une mutilation, une infirmité permanente ou une ITT de plus de 8 jours sur mineur de 15 ans, agressions sexuelles, proxénétisme, recours à la prostitution d'un mineur, corruption d'un mineur, exploitation à caractère pornographique de l'image d'un mineur, diffusion de message à caractère violent ou pornographique susceptible d'être vus par un mineur, et atteintes sexuelles sans violence sur mineur.

Cette règle de report permet ainsi aux mineurs victimes d'un des crimes visés par cet article d'agir jusqu'à ses 38 ans, quelque soit l'âge qu'il avait au jour de la commission des faits puisqu'ils bénéficient également de l'allongement du délai de prescription. Même si ce report est nécessaire et bienvenu dans le cadre de la protection des droits du mineur à agir en justice, les modifications successives sont de nature à amoindrir cette protection et brouiller la

---

<sup>166</sup> Loi n° 98-468 du 17 juin 1998, relative à la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

<sup>167</sup> Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure.

<sup>168</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (loi dite Perben II).

lisibilité de ces règles. Le mineur se voit en effet tantôt ouvrir un report, tantôt se le voit refermé (traite des êtres humains, proxénétisme aggravé commis contre un mineur, ...). Certaines infractions punies moins sévèrement que celles qui ont été retirées, ont ensuite été ajoutées (prostitution d'un mineur punie de 3 ans d'emprisonnement). Même si cette infraction a été réintroduite dans le champ du report en 2006, ces incohérences et hésitations nuisent grandement à une protection de qualité, mais sont inévitables au regard de la succession rapide des textes de lois.

Pour conclure sur l'allongement et le report de la prescription en faveur des victimes mineures, nous pouvons constater qu'il existe un large consensus chez les professionnels sur l'intérêt et la nécessité de ces exceptions en matière de protection des mineures. Beaucoup constatent en effet que les traumatismes d'une infraction subie pendant l'enfance ne se révèlent souvent que dans l'« après-coup », à l'âge adulte<sup>169</sup> et il faut parfois beaucoup de temps à la personne pour se défaire du lien affectif ou du silence qui lui avait été imposé dans l'enfance. Cependant, la majorité des avocats que j'ai questionné sur l'intérêt de l'imprescriptibilité des infractions graves sur mineurs, y étaient opposés.

### ***B. La remise en cause de la « loi de l'oubli » par une demande d'imprescriptibilité des infractions sexuelles sur mineurs***

Comme nous venons de le voir, la tendance actuelle est à l'allongement des délais de prescription pour les infractions à caractère sexuelle commises sur mineurs. Ces derniers vont pouvoir bénéficier à la fois d'un report du point de départ de la prescription et aussi d'un allongement des délais de prescription de l'action publique. Au surplus, nombreuses propositions de loi ont été déposées à l'Assemblée nationale et au Sénat depuis 2000 pour aller encore plus loin, en demandant à ce que les crimes sexuels commis contre des mineurs<sup>170</sup> deviennent imprescriptibles à l'image de la législation suisse. Il semble cependant que cette

---

<sup>169</sup> Chiland Colette psychiatre et psychanalyste note que, pour l'enfant, « *ce qu'on lui a fait, il n'en comprendra pleinement la signification que lorsqu'il sera capable d'une sexualité complète* », propos tenus lors de la conférence de consensus sur « les conséquences des maltraitements sexuels. Les reconnaître, les soigner, les prévenir », Paris les 6 et 7 nov. 2003- URL: <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr/conf&rm/conf/confvictime/experthtml/chiland.html>.

<sup>170</sup> Proposition de loi n° 2536, Ass. Nat., 2007, présentée par Le Fur et Gilard, proposition de loi n° 2582, Ass. Nat., 2006, tendant à rendre imprescriptibles les crimes de pédophilie, présentée notamment par Sébastien Huyghe.

règle serait en réalité contre productive pour de nombreux praticiens du droit en terme de protection du mineur (1). Cette demande est tout à fait révélatrice de l'instrumentalisation aujourd'hui de la figure de la victime mineure, « *ressort inépuisable des paniques morales* », invoquée pour justifier le durcissement des règles pénales à l'encontre des « *monstres pédophiles* »<sup>171</sup> (2).

### 1. Les effets pervers et contre-productifs de l'imprescriptibilité

La Suisse fait figure d'exception aujourd'hui dans le paysage procédural européen en matière de prescription. En décidant d'aller au-delà de ses obligations découlant de la Convention européenne du 25 oct. 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels<sup>172</sup>, elle devient en effet le premier pays européen à poser l'imprescriptibilité pour les infractions sexuelles sur mineurs<sup>173</sup>.

Cette état d'exception pénal relance évidemment le débat en France sur l'opportunité de permettre aux victimes d'engager indéfiniment des poursuites. Avant d'observer les arguments en faveur de cette imprescriptibilité il est nécessaire de rappeler les fondements de la prescription qui sont, le droit à l'oubli pour tous quelque soit l'acte commis et la sanction ressentie par la personne du fait de la crainte de se voir arrêté. En outre, la prescription est souvent présentée comme la sanction à la négligence de n'avoir pas exercé l'action pénale dans un délai raisonnable. On ne peut ignorer non plus le dépérissement des preuves et la fragilisation des témoignages avec le temps qui rendent une condamnation illusoire dans la pratique des dizaines d'années après les faits.

Cependant, pour les crimes contre l'humanité, leur caractère particulièrement graves l'a emporté sur ces fondements classiques, puisqu'ils sont les seuls aujourd'hui en France à

---

<sup>171</sup> Salas Denis, « *La volonté de punir* », éd. Pluriel, 2010, p. 111.

<sup>172</sup> L'art. 33 de cette convention laisse en effet une marge d'appréciation des états quand au choix du délai de prescription, pourvu que celui-ci « *permette l'engagement effectif des poursuites, après que la victime a atteint l'âge de la majorité et qu'il soit proportionnel à la gravité de l'infraction* » (Semaine juridique, éd. Générale, n°50, 10 déc. 2012, p. 2261).

<sup>173</sup> Même si la Grande-Bretagne en théorie ne connaît pas la prescription, dans la pratique «*plus une infraction est ancienne et moins les témoignages sont dignes de foi*», ce qui «*revient dans les faits à introduire un délai de prescription*» selon Martin Sychold, de la division juridique à l'Institut suisse de droit comparé (ISDC).

bénéficiaire de ce régime d'exception procédural<sup>174</sup>. Mais pour certaines associations, les infractions sexuelles sur mineurs, sont des attaques contre « *le corps et le psychisme fragile d'un enfant [et à ce titre, doivent être considérés comme] des crimes contre l'humanité tout entière* »<sup>175</sup>.

Ces propos sont représentatifs des paniques morales anti-pédophiles qui déclenchent partout en Europe un durcissement du traitement pénal de ces auteurs. Cette réaction émotionnelle collective « *empêche toute distance et possibilité d'adopter des procédures rationnelles* »<sup>176</sup> et mesurées. Le respect des principes du droit pénal ne doit pas être considéré comme une preuve de laxisme ou d'indifférence mais comme une mesure de prudence mais aussi d'honnêteté à l'égard des victimes. De plus, il y'a des dangers, pour la victime elle-même.

En effet, ouvrir l'imprescriptibilité, c'est laisser le mineur dans une position indéfinie de victime<sup>177</sup> mais également pour Maître De Oliveira (avocate au barreau de Nantes) c'est « *laisser la victime dans l'illusion d'un procès qui n'aura pas lieu* »<sup>178</sup>. En effet, le droit comme on l'a dit ne peut ignorer le dépérissement des preuves malgré les évolutions en matière de police scientifique. L'impossibilité de prouver l'infraction des dizaines d'années après les faits ne peut conduire qu'à une victimation secondaire. Il est donc nécessaire d'arrêter de présenter le procès comme un droit de toute victime, et comme le remède miracle à la restauration de l'intégrité de la personne.

L'imprescriptibilité semble donc être une réponse inappropriée à la protection des mineurs. De plus, la multiplication des exceptions procédurales à déjà ouvert largement la prescription de ces infractions, qui on l'a dit en pratique, correspond à une imprescriptibilité de fait. En outre, la banalisation de cette règle extraordinaire, limitée aux crimes contre

---

<sup>174</sup> Loi n° 64-1326, 26 déc. 1964 tendant à rendre imprescriptibles les crimes contre l'humanité.

<sup>175</sup> Boirat Daniel, fondateur du mouvement « La Marche Blanche », crée en 2008 pour demander la réforme du Code pénal suisse, afin d'obtenir l'imprescriptibilité des « *délits et crimes sexuels commis sur de jeunes enfants non encore entrés dans l'âge de la puberté* ».

<sup>176</sup> France Info, « *Pour une véritable politique de l'enfance* », le 7/07/2011 – URL : <http://www.franceculture.fr/emission-la-fabrique-de-l-humain-pour-une-veritable-politique-de-l-enfance-2011-07-07.html>.

<sup>177</sup> Chiland Colette, Psychiatre, psychanalyste, et professeur émérite à l'Université René Descartes – Paris, lors de la conférence de consensus sur les « *Conséquences des maltraitements sexuelles. Les reconnaître, les soigner, les prévenir* », 6 et 7 nov. 2003.

<sup>178</sup> Cécile De Oliveira, avocate au barreau de Nantes et Conseillère municipale en charge des droits de l'Homme et de l'accès aux droits et à l'aide aux victimes, rencontrée le 28 fév. 2013.

l'humanité depuis 1964 (art. 213-5 CP) aurait pour conséquence d'atténuer la spécificité de ces crimes<sup>179</sup>. Or, selon la « loi de la satiété », l'efficacité d'une réponse diminue avec sa fréquence. Multiplier les dérogations pourrait alors conduire à désensibiliser le public sur la gravité des faits qui en bénéficient<sup>180</sup>.

La prescription se justifie donc tant à l'égard du criminel que de la victime, mais aussi au regard des valeurs défendues par le droit. Cependant, si l'imprescriptibilité n'est pas souhaitable, le report de la prescription à la majorité de la victime est unanimement salué par les professionnels<sup>181</sup>. Laure Mathys (avocate au barreau de Nantes) remarquait lors de notre entretien, que l'enfant n'a pas la même notion du temps, et qu'il est souvent difficile pour lui d'évaluer la gravité de l'acte subi ainsi que de mettre des mots dessus avant l'âge adulte et après s'être détaché de ses proches.

## 2. L'instrumentalisation de la victime mineure aux fins de revendications pour l'imprescriptibilité

L'imprescriptibilité des infractions sur mineurs est souvent demandée par des associations de défense des victimes à l'occasion de fait divers tragiques contre un enfant. En effet, ces faits divers marquant créent un terrain favorable à ce type de revendications du fait d'une plus grande sensibilité du public et d'un « récit médiatique diffus » mais continu. Denis Salas observe cette phase de préparation de l'opinion publique dans toutes les affaires les plus médiatisées qui ont menées à une réforme pénale. Ces faits divers additionnés les uns aux autres « *créent une figure menaçante* » contre laquelle il faut se mobiliser sous peine d'effondrement des valeurs défendues par la société. Ce schéma de « panique morale » n'est pas limité à la figure des pédophiles, mais existent également pour le terroriste ou pour mobiliser l'opinion contre les jeunes des banlieues après des émeutes. Des groupes vont alors se former et se saisir de cette « fenêtre d'opportunité » pour demander des lois pénales plus

---

<sup>179</sup> Danet Jean-Maître de conférences à l'Université de Nantes, « *La prescription de l'action publique : quels fondements et quelle réforme ?* », AJ Pénal 2006, p. 285.

<sup>180</sup> Propos de Brizais Reynald., Maître de conférences à l'université de Nantes et psycho-sociologue, conférence sur « *les nouveaux modes de traitement des délits* », Université de droit et de Sciences politiques, Nantes, 7 fév. 2013.

<sup>181</sup> Tant les associations d'aide aux victimes (ADAVI), que les avocats que j'ai rencontré ou encore la BPDJ de Nantes.

sévères<sup>182</sup>. Or, comment un gouvernement pourrait-il refuser une plus grande protection des plus vulnérables après un tel émoi de l'opinion public ? Pourtant, refuser l'imprescriptibilité ne signifie donc pas nier la gravité des infractions sexuelles sur mineurs, même si cela peut être ressenti comme tel par l'opinion publique.

## **§2- Les dérogations à la territorialité de la loi pénale comme moyen de protection des mineurs victimes**

L'application de la loi pénale dans l'espace est guidée traditionnellement par le principe de territorialité (art. 113-2 CP). Cet article précise que « *la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République* ». Il faut donc qu'au moins un des faits constitutifs de l'infraction ait eu lieu en France pour que notre droit pénal soit applicable. Cependant, pour lutter contre les infractions sur mineurs commises à l'étranger, le droit français va pouvoir s'appliquer par exception à ce principe général. C'est ce qu'on appelle le système de la personnalité active (lorsque l'auteur des faits est un français ou une personne résidant habituellement sur le territoire, et la victime est étrangère) ou la personnalité passive (lorsque faits sont commis à l'étranger, par un étranger sur une victime résidant habituellement en France) (A). En plus de cette exception procédurale, les enquêteurs vont bénéficier de pouvoirs dérogatoires (B).

### **A. L'application de la loi française à l'étranger**

Jusqu'à très récemment, même si la loi pouvait « *faire porter son ombre plus loin que ses frontières* », « *le gendarme, lui n'était gendarme que chez lui* » et « *ne pouvait saisir plus loin que son bras* »<sup>183</sup>. Cette limitation au pouvoir des enquêteurs se comprend aisément en raison tant du principe de souveraineté des états que du principe de territorialité de la loi pénale. Mais aujourd'hui, cette maxime de Claude Lombois connaît de plus en plus d'exception.

---

<sup>182</sup> Cette manière de se saisir d'un fait divers comme base à la légitimité d'une revendication législative en faveur d'une catégorie de victime est encore plus perceptible aux Etats-Unis où les lois portent souvent le nom des victimes.

<sup>183</sup> Extrait de « *Apprendre à douter: Questions de droit, questions sur le droit* », études offertes à Claude Lombois, éd. Presses Univ. Limoges, 2004, p. 641.

En effet, les enquêteurs ont obtenu des pouvoirs exceptionnels, leur permettant d'agir au-delà des frontières, en application de l'article 113-6 CP, et par dérogation au principe de territorialité. La loi française va pouvoir ainsi s'appliquer à une infraction commise « par un Français hors du territoire de la République ». Cette première exception au principe nécessite cependant une condition de réciprocité pour les délits, (le délit devra être également puni par la loi locale du lieu de commission de l'infraction) et une « *plainte de la victime, de ses ayants droit ou une dénonciation par l'autorité du pays où le fait a été commis* » (art. 113-8 CP).

A cette règle dérogatoire, s'ajoute une exception « hyper-dérogatoire » pour les mineurs victimes de certaines infractions sexuelles (corruption d'un mineur, exploitation de l'image pornographique d'un mineur, atteintes sexuelles sans violence sur les mineurs de moins de 15 ans, agressions sexuelles et recours à la prostitution d'un mineur<sup>184</sup>). La loi pénale française va pouvoir s'appliquer sans condition de réciprocité ni de plainte de la victime. Ces dérogations très ciblées visent à lutter contre le tourisme sexuel et ainsi offrir la même protection à tous les mineurs quelque soit leur nationalité. Les règles classiques sont en effet inefficace ici, puisqu'il est souvent « *illusoire d'attendre une plainte de la victime ou une dénonciation des autorités locales* »<sup>185</sup>.

A ce système dérogatoire de la personnalité active, s'ajoute celui de la personnalité passive prévu à l'art. 113-7 CP<sup>186</sup>. Construit sur le même modèle, ce système nécessite également pour les délits une plainte préalable de la victime ou une dénonciation des autorités locales. Mais pour certaines infractions contre un mineur, ces exigences sont écartées pour permettre d'engager des poursuites plus facilement. Une association va par exemple, pouvoir intervenir sans attendre une plainte de la victime qui vient bien souvent trop tard ou pas du tout. Cette nouvelle dérogation nous montre combien les auteurs d'infraction sexuelle sont

---

<sup>184</sup> Pour toutes ces infractions, la formule du Code pénal est toujours la même : Ex. de l'art. 227-27-1 CP « *Dans le cas où les infractions prévues par les articles 227-22, 227-23 CP sont commises à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables* ».

<sup>185</sup> Bonfils et Gouttenoire, op. cit., p. 1079.

<sup>186</sup> La loi pénale française est applicable « *à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction* »

traités comme une catégorie à part de délinquants, commettant des actes « *tellement horrible à concevoir qu'ils se passent de toute explication, [et même] de toute victime* »<sup>187</sup>.

Cependant la personnalité passive est plus limitée que la personnalité active, puisque le seul article acceptant cette dérogation est l'art. 222-16-2 CP<sup>188</sup>, renvoyant à des violences graves sur mineurs tel que les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner sur mineur de 15 ans ou par un ascendant, les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente aggravées dans les mêmes conditions ou enfin les violences ayant entraîné une ITT supérieure à 8 jours sur un mineur de 15 ans et/ou par un ascendant.

Dans l'ensemble de ces cas, la loi pénale française va donc pouvoir s'appliquer alors même que l'infraction est commise à l'étranger, par un étranger, sur une victime n'ayant pas la nationalité française pourvu qu'elle réside « *habituellement* » en France. Cette extension de l'application de la loi pénale française vise ici principalement la lutte contre les mutilations sexuelles telle que les excisions, commises par les parents n'ayant pas la nationalité française, à l'occasion de leurs vacances dans leur pays d'origine<sup>189</sup>. Certains regrettent les cas limités de cette disposition, notamment au regard des enlèvements de mineurs à l'étranger qui sont pourtant assez fréquents.

### **B. Les pouvoirs dérogatoires des enquêteurs**

Les réseaux de communication en ligne ont obligé le législateur à s'adapter aux nouvelles formes de délinquance virtuelle. Particulièrement réprouvées, les infractions à caractère pornographique sont les principales visées par ce dispositif tout à fait nouveau et étranger au principe de loyauté de la preuve jusque là fondamental en procédure pénale.

En effet, même si l'art. 427 CPP indique que le mode de preuve est libre, la constatation des infractions est soumise par la jurisprudence à une certaine loyauté (fondée sur l'art. 6 §1 CESDH) qui empêche l'emploi de stratagème par les enquêteurs pour obtenir des

---

<sup>187</sup> Guy Hocquenghem, romancier et membre du Front homosexuel d'action révolutionnaire (FHAR).

<sup>188</sup> Issu de la loi n°2006-399 du 4 avr. 2006 visant à renforcer la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs.

<sup>189</sup> Bonfils et Gouttenoire, op. cit., p. 1079.

preuves ou arrêter des auteurs<sup>190</sup>. De même, la provocation à commettre une infraction ne saurait être admise pour fonder des poursuites<sup>191</sup>.

Cependant, il a semblé nécessaire, pour lutter contre les infractions commises à l'encontre de mineurs sur les réseaux de communication en ligne d'adapter la procédure pénale, et ainsi faciliter la poursuite de ces infractions. C'est pourquoi, la loi du 5 mars 2007 a introduit dans le Code de procédure pénale 2 exceptions aux art. 706-35-1 et 706-47-3 CPP qui admettent la provocation à la preuve tout en l'encadrant strictement.

Ces dispositions consacrent la pratique du « cyber-patrouilleur », permettant aux enquêteurs une provocation à la preuve pour les infractions, de recours à la prostitution d'un mineur, de proxénétisme, et de traite des êtres humains ainsi que pour les infractions de provocation sur mineur<sup>192</sup>, de corruption d'un mineur, d'exploitation de son image pornographique et d'exposition à des messages choquants. Pour l'ensemble de ces infractions, les enquêteurs vont pouvoir participer, sous un pseudonyme, aux échanges électroniques et ainsi prendre contact avec les personnes susceptibles d'être auteurs d'une de ces infractions, et conserver les contenus de ces échanges. Cette liste de procédés est cependant limitative puisque aucun autre moyen de preuve ne pourra être reçu.

Ce nouveau dispositif permet donc aux enquêteurs de provoquer la commission d'une infraction pour en faire un élément qui sera ensuite un moyen de preuve contre la personne. Il faut cependant rappeler que ces stratagèmes ne sont permis que dans le cadre strict de ces articles, et exclusivement pour révéler une des infractions listée et commises par un moyen de communication électronique.

Ces exceptions procédurales que nous venons d'étudiées (prescription, et loi pénale dans l'espace) poursuivent l'objectif de limiter les obstacles procéduraux à certaines catégories d'infractions commises à l'encontre de mineurs, et ainsi de permettre leurs poursuites. Mais outre ces obstacles techniques à la connaissance de ces infractions, les mineurs, du fait de leur

---

<sup>190</sup> Crim, 11 mai 2006, n° 05-84837, RPDP 2007, p. 209 : Censure l'audition où le prévenu avait avoué détenir des images pédopornographiques car les aveux sont « consécutifs à la provocation ayant déterminé l'ensemble des poursuites ».

<sup>191</sup> Crim, 7 fév. 2006, Procédures 2007, comm. n° 147, obs. J. Buisson.

<sup>192</sup> Provocation à l'usage ou au trafic de stupéfiants, à la consommation habituelle et excessive d'alcool et provocation à commettre une infraction.

âge ne sont pas toujours aptent à révéler les faits qu'ils subissent. Il est souvent pour eux nécessaire que le signalement de l'infraction puisse se faire par un tiers.

## **Section 2 : Une volonté de faciliter la connaissance et la révélation des infractions sur mineur**

Il est apparu nécessaire pour les infractions sur mineurs d'instituer des règles procédurales facilitant leur révélation, car le plus souvent, les mineurs sont victimisés par leur environnement proche (parent, concubin du parent, ...) notamment dans le cas des infractions de violences (physiques et sexuelles).

Cette victimisation dans le cadre familial empêche la dénonciation des faits et leurs poursuites. Pour diminuer ce chiffre noir, le législateur a institué des règles particulières tenant au signalement des infractions considérées comme graves sur la personne d'un mineur (§1). En plus des dispositifs nationaux et locaux de signalement, on a spécialisé les professionnels de l'enfance pour les sensibiliser sur les signes et symptômes chez un mineur devant entraînés une évaluation ou un signalement. A ce dispositif global de signalement, s'ajoute des spécificités tenant au recueil de la parole de l'enfant. Il est en effet nécessaire que la procédure pénale s'adapte aux spécificités psychologiques des mineurs, ce qui a été fait notamment par l'enregistrement audiovisuel, et la spécialisation des autorités d'enquêtes (§2).

### **§1- Le dispositif de signalement des maltraitances sur mineurs perçu comme efficace**

Le Code pénal fait obligation à chaque citoyen de signaler aux autorités judiciaires ou administratives toute situation exposant un mineur à un danger (art. 434-3 CP). En revanche, les personnes tenues au secret professionnel ne sont pas soumises à cette obligation seulement dans les cas les plus graves. Ils bénéficient d'une « option de conscience » leur permettant de choisir entre la révélation ou se taire. Même si la loi a largement amélioré les dispositifs de signalements (A) elle reste largement ambiguë quand aux objectifs que doit permettre le signalement et silencieuse sur la teneur du secret professionnel aujourd'hui face à la protection de l'enfant (B).

## **A. Les différents modes de signalements des infractions sur mineurs**

Pour améliorer la visibilité des infractions sur mineur et agir en amont du passage à l'acte, la loi a mis en place différents niveaux de signalement selon l'importance du danger pour le mineur (1). Au niveau départemental, ce sont les cellules de recueil des informations préoccupantes et des signalements qui sont compétentes pour agir au plus prêt des situations (2).

### **1. Les différents niveaux de signalement d'un mineur en danger**

Si un proche du mineur, un professionnel (infirmière scolaire, enseignant, psychologue, ...), le Procureur de la République, le juge des enfants ou encore le service national d'accueil téléphonique de l'enfance en danger (le SNATED<sup>193</sup> ou le 119) constate une situation de danger pour un mineur, il peut être obligé de dénoncer les signes qu'il a observé aux autorités compétentes. Il faut distinguer ici la situation du mineur en danger de celle du mineur victime d'une infraction.

Dans le 1<sup>er</sup> cas, le signalement se fait aux autorités administratives. On se situe ici dans un dispositif de prévention en amont de la victimisation. Ce signalement concerne selon l'art. L. 221-1, 1<sup>o</sup> du Code de l'action sociale et des familles (CASF) les « *enfants dont la santé, la moralité sont en danger ou dont les conditions d'éducation ou de développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises* ». Ce signalement administratif permet de prévenir des situations de risque plus grave pour l'enfant et d'apporter une aide à sa famille.

Si ce signalement se révèle insuffisant (l'enquête sociale révèle la commission de faits graves, le danger n'a pas cessé, ...) on va pouvoir procéder à un signalement judiciaire adressé au procureur de la République, (art. L. 226-4 CASF). Ce 2<sup>nd</sup> signalement vise à protéger le mineur d'une réitération et à arrêter l'auteur. Après une enquête pluridisciplinaire (police/gendarmerie, service sociaux, ...), le parquet pourra décider d'engager des poursuites

---

<sup>193</sup> Cet accueil téléphonique a été créé par la loi n° 89-487 du 10 juillet 1989.

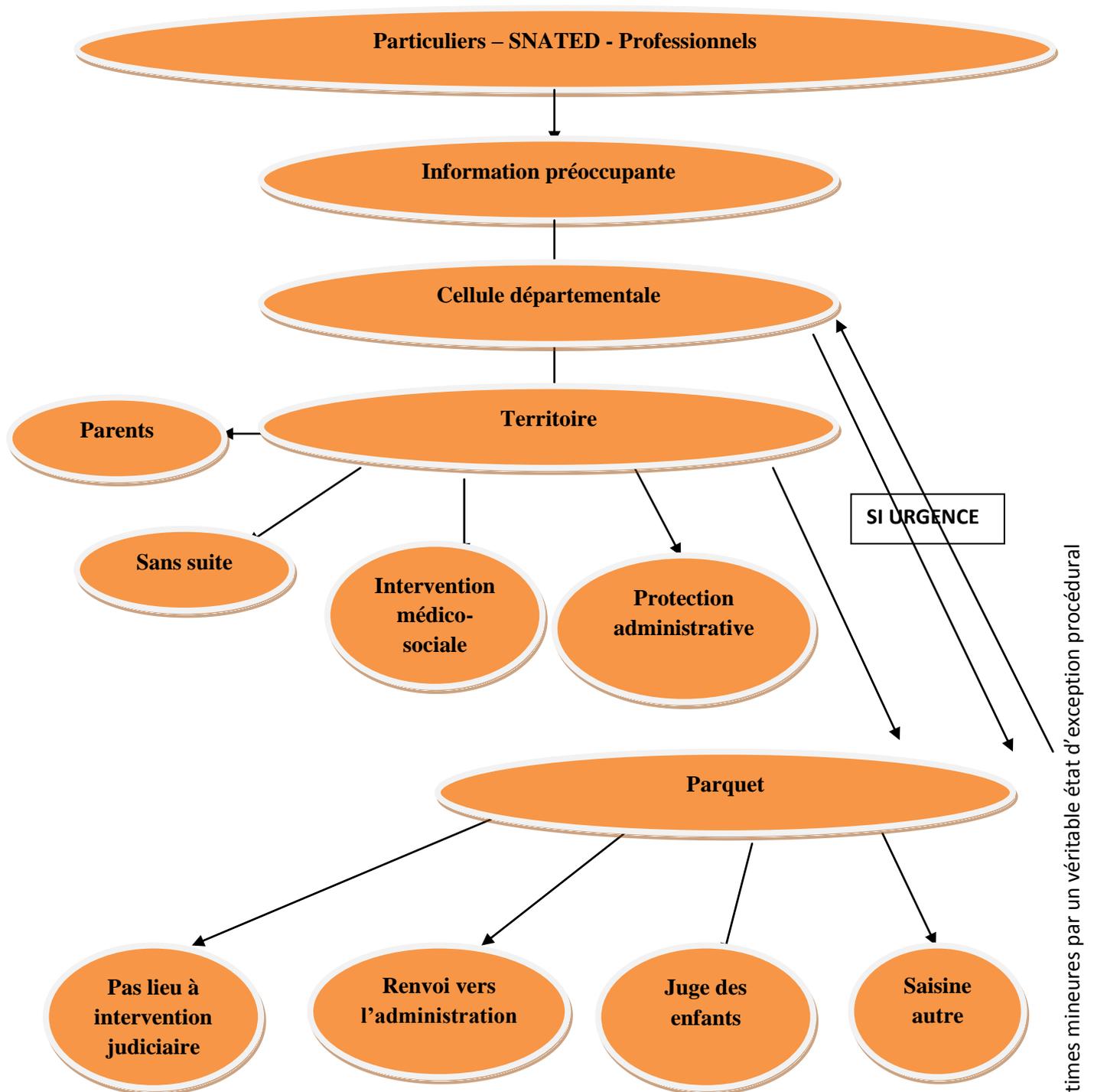
contre l'auteur, de saisir le juge des enfants aux fins d'un placement provisoire ou d'une simple mesure d'assistance éducative, ou encore de décider d'un non lieu.

Ces dispositifs de signalement sont essentiels pour améliorer la révélation des infractions sur mineurs. Florence Garcia (avocate au barreau de Nantes), me faisait en effet constater que plus le dispositif de signalement est efficace et plus la révélation des infractions sur mineurs interviendra tôt, limitant ainsi le préjudice pour le mineur. Le travail des dispositifs tel que la Veille enfance en danger de Nantes, est donc essentiel quand on sait que 1 affaire sur 3 a pour origine ce service du Conseil général<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> Chiffre de 2012 pour la Brigade de prévention de la délinquance juvénile (BPDJ) nantaise.

## Schéma du circuit d'une information préoccupante ou d'un signalement<sup>195</sup>



<sup>195</sup> Schéma extrait du guide pour les professionnels « *De l'information préoccupante au signalement* », Veille Enfance en danger 44, p. 33.

## 2. Au niveau de la ville de Nantes: La Veille enfance en danger

La loi du 5 mars 2007 a créé dans chaque département un observatoire départemental de la protection de l'enfance et une « cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des situations de danger » visant à favoriser la prévention et le repérage des mineurs en danger ou risquant de l'être<sup>196</sup>. Cette loi détermine également les règles de partage des informations recueillies entre les professionnels (Conseil Général, services sociaux, juges, ...), et distingue les situations relevant d'une protection administrative (sous la compétence de l'ASE) des situations relevant d'une protection judiciaire (sous la compétence du juge des enfants).

Conformément à cette obligation légale, le Conseil général de Loire-Atlantique a mis en place une cellule départementale d'information préoccupante, la « Veille Enfance en danger 44 » chargée de centraliser toutes les informations préoccupantes, les traiter et les évaluer. On constate aujourd'hui une meilleure formation des professionnels intervenant auprès des mineurs quand aux signes qui doivent les alerter<sup>197</sup>, mais l'on constate également une primauté du principe de précaution sur le principe d'analyse de ces signes. Comme on le verra plus tard, les professionnels sont tentés d'alerter de plus en plus tôt par crainte de se voir reprocher un défaut de signalement ou une non assistance à personne en danger. Or, ces indicateurs ne sont pas forcément révélateur d'un danger s'ils sont pris isolément, c'est la « *concomitance de ces signes qui doivent conduire à une vigilance et une analyse de la situation* ».

Lorsque la cellule du Conseil général reçoit des informations préoccupantes au sujet d'un mineur, elle doit procéder d'abord à une évaluation de la situation du mineur. Cette évaluation doit se faire dans un délai maximum de 3 mois, dans la pluridisciplinarité et le partenariat institutionnel pour permettre la meilleure orientation de la situation (orientation administrative

---

<sup>196</sup> Ibid., « *De l'information préoccupante au signalement* », p. 5.

<sup>197</sup> Ibid., « *De l'information préoccupante au signalement* », p. 5 : Exemple de signes d'alerte qui doivent placer les professionnels dans une posture de vigilance vis-à-vis de l'enfant, mentionnés dans le Guide pour les professionnels: Période prénatale marquée par des incidents spécifiques (dénî de grossesse, pas de préparation de l'accueil du bébé, naissance prématurée, ...), trouble du lien d'attachement entre le nouveau-né et sa mère, trouble alimentaire ; chez l'enfant et l'adolescent : lésions, hématomes, énurésie, anorexie/boulimie, troubles psycho-affectifs (inhibition, agressivité, dépression, ...), fugue, tentative de suicide, troubles dans la scolarité (retard dans l'acquisition du langage, absentéisme, surinvestissement, ...), conduite additive, pur de l'adulte, préoccupation sexuelle sur d'autres enfants, proximité corporelle inhabituelle entre le parent et son enfant, ... ; Dans le milieu familial : Immaturité, handicap (dépression, psychose, ...), principes éducatifs rigides, confusion des générations, isolement social et familial, insuffisance des ressources, mauvaises conditions de logement, marginalisation, divorce, deuil, déménagement, ...

ou judiciaire), éviter au maximum la subjectivité et établir « *un plan d'action cohérent et concerté* » de l'intervention au près de l'enfant et de sa famille<sup>198</sup>. Lors de cette évaluation, les professionnels vont avoir pour mission de vérifier « *la réalité, la nature et le degré du risque ou du danger encouru par le mineur* », si les besoins essentiels à son développement sont assurés (préservation de sa santé, sa moralité, sa sécurité, ses besoins affectifs, ...), et le niveau de prise de conscience de ses parents concernant leurs difficultés. Les services sociaux doivent rechercher l'adhésion des parents du mineur au projet d'aide avant d'envisager un placement hors de la famille.

Si à la suite de cette première étape, il est établi que l'enfant reste en danger au sens de l'art. 375 c. civ.<sup>199</sup>, la Veille Enfance en Danger procède à un signalement, qui est un « *document écrit informant l'autorité judiciaire ...que les mesures d'aide à domicile, de prise en charge proposées à la famille n'ont pas permis de remédier à la situation ou que la famille a refusé de collaborer* »<sup>200</sup>. S'il y a urgence à protéger l'enfant (violences physiques ou sexuelles, ...), le Procureur peut demander « sans délai » le placement provisoire du mineur en saisissant le juge des enfants ainsi qu'un examen médical pour faire constater les violences.

Cette cellule Veille Enfance en Danger est donc essentielle dans l'évaluation des informations préoccupantes et des signalements. Elle assure le lien entre les acteurs de la protection de l'enfance (familles, magistrats, professions sociales, service national d'accueil téléphonique de l'enfance en Danger (SNATED ou 119), observatoire départemental de la protection de l'enfance, ...) et à une vocation à être tant une structure opérationnelle qu'administrative. La veille enfance en danger 44 est actuellement en pleine réorganisation pour améliorer ce dispositif.

---

<sup>198</sup> Peuvent par exemple être contactés le personnel de la crèche où l'enfant est accueilli, son école, les associations de loisirs, ... dans le but d'obtenir une évaluation la plus complète et la plus objective.

<sup>199</sup> Art. 375 c. civ. : « *Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par la justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public* ».

<sup>200</sup> « *De l'information préoccupante au signalement* », op. cit., p. 19.

## ***B. Les dérogations au secret professionnel comme moyen de protection des mineurs***

L'efficacité du dispositif de signalement des infractions sur mineurs serait limitée si la loi n'avait pas ouvert des dérogations au secret professionnel. Selon les cas, la loi va permettre à certaines personnes traditionnellement tenus par le secret de révéler ces faits, voire dans les cas les plus graves, obliger à les révéler (1).

### **1. La pénalisation du défaut de signalement de certaines infractions sur mineurs**

La loi distingue les situations de danger pour un enfant et des situations où une infraction a déjà été commise. Nous n'étudions ici uniquement les cas de défaut de signalement d'une infraction commise sur un mineur. Dans ce cas, le signalement est obligatoire, mais le défaut de signalement n'est pas une infraction pénale sauf pour des infractions précises : Sont sanctionnés le défaut de signalement d'un crime sur mineur (art. 434-1 CP), de mauvais traitements sur mineur de 15 ans ou sur personne vulnérable (art. 434-3 CP), et depuis 2007, le non signalement de la disparition d'un mineur. Cependant, cette infraction ne peut être opposée aux personnes astreintes au secret professionnel prévu par l'art. 226-13 CP.

Pour les crimes, l'infraction de non dénonciation est constituée, si la révélation aurait permis d'en prévenir ou d'en limiter les effets, ou d'en empêcher sa réitération par l'auteur (art. 434-1 CP). Cependant, cette protection spéciale est limitée aux mineurs de 15 ans, puisque pour les crimes commis sur un mineur de 15 à 18 ans, il existe une immunité familiale, rendant irresponsable certains proches de l'auteur (conjoint, parents en ligne directe et leurs conjoints, frères et sœurs ainsi que leurs conjoints) ce qui limite grandement la portée de cette infraction. Cette même limite est également appliquée aux faits de maltraitance (mauvais traitements et atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans), sur mineurs de 15 ans<sup>201</sup> et à la disparition d'un mineur de 15 ans.

Même si ces infractions commises sur les plus jeunes peuvent sembler plus inquiétantes, cette limite semble être bien arbitraire et injuste si l'on songe à la prostitution des mineurs qui bien souvent concerne les plus de 15 ans. Cependant, une trop grande ouverture du champ de

---

<sup>201</sup> Sauf à pouvoir considérer la victime âgée de 16 à 18 ans comme une personne vulnérable

l'obligation de révélation remettrait en cause le secret professionnel, qui est déjà largement atténué.

De plus, les excès d'une telle obligation conduirait à imposer un contrôle social préventif de l'enfance avec des signalements de tous signe de mal-être « suspect », qui en pratique n'est pas forcément révélateur d'un trouble particulier<sup>202</sup>.

## 2. Un secret professionnel en péril face au « zèle » des politiques de protection des mineurs

Les règles du secret professionnel sont assez complexes pour ce qui concerne la révélation des faits sur mineurs. La loi distingue les cas où les professionnels sont tenus de révéler certains faits, des cas où la révélation est permise sans être imposée.

Tout d'abord, les professionnels tenus au secret, comme toute autre personne, sont tenus de dénoncer un péril « actuel ou imminent » menaçant un mineur. S'ils restent silencieux, laissant ainsi l'infraction se produire, il pourra être poursuivi de non-assistance à personne en danger, ou de non-obstacle à la commission d'une infraction. En outre pour les professionnels qui interviennent sous mandat des autorités judiciaires, administratives ou sociales, même s'ils sont tenus au secret professionnel, ils sont obligés de révéler l'existence d'un crime sur mineur, de mauvais traitements sur mineur de 15 ans ainsi que la disparition d'un mineur. Il serait en effet contre productif de leur opposer le secret professionnel alors qu'ils ont été mandaté justement pour évaluer la situation d'un mineur.

Pour les autres professions tenues au secret professionnel, mais agissant sans mandat d'une autorité (avocats, prêtres, médecins, ...) la combinaison du secret professionnel et de l'obligation de dénonciation est plus complexe. Ils vont bénéficier d'une option de conscience, c'est-à-dire qu'ils sont autorisés à révéler les faits ou à garder le silence. S'ils émettent un signalement, ils ne pourront pas être poursuivis pour violation du secret professionnel. Cette permission de la loi est posée à l'art. 226-14 CP qui dispose que la violation du secret professionnel de l'art. 226-13 CP<sup>203</sup>, n'est pas applicable à celui qui

---

<sup>202</sup> France Info, « *Pour une véritable politique de l'enfance* », le 7/07/2011.

<sup>203</sup> « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende* ».

informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de mauvais traitements sur un mineur dont il a pu avoir connaissance dans l'exercice de sa fonction ou de sa mission<sup>204</sup>.

L'art. 226-14, 2° CP va encore plus loin pour les médecins puisque en cas de maltraitances constatées dans l'exercice de leur profession ils vont pouvoir signaler ces faits au procureur de la République, sans l'accord de la victime.

Cette extraordinaire dérogation au secret professionnel résulte de la loi 5 mars 2007<sup>205</sup>. Désormais, si le médecin constate des signes laissant « *présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises* » sur la personne d'un mineur, il pourra révéler les faits sans se voir reprocher une violation du secret professionnel. Le médecin dispose donc d'une marge importante d'appréciation puisque s'il révèle une information il ne pourra pas être poursuivi pour violation du secret même en l'absence de l'accord de la victime, et s'il se tait, l'art. 434-3 al 2 CP le protège des poursuites pour non dénonciation. Cette combinaison de règle est révélatrice du grand écart que le législateur tente de faire entre la protection des valeurs de l'enfance, la protection du secret professionnel et la prise en compte de l'intérêt du mineur : Cette disposition est en effet à la fois très extensive puisqu'elle concerne tous les mineurs quelque soit leur âge et les personnes vulnérables, mais en même temps, elle tente de donner une marge d'appréciation aux médecins pour éviter des révélations « paniques ». Il est en effet tentant lorsque l'on pense un enfant victime de dénoncer immédiatement les faits sans prendre les précautions nécessaires à la vérification.

Cependant malgré cette option de conscience pour les professionnels, on constate une nette augmentation des signalements aux autorités<sup>206</sup>, interprétée par certains, comme une conséquence d'un « zèle préventif » en matière d'enfance en danger, nuisible tant pour l'enfant que pour ses parents (sentiment de culpabilité, d'humiliation, de stigmatisation, ...).

La politique en matière de l'enfance en danger doit donc trouver un juste équilibre entre des dispositifs de signalement efficaces et un « ordre de la loi » imposant aux professions

---

<sup>204</sup> Les mauvais traitements peuvent résulter « *de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, ... infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique* ».

<sup>205</sup> Loi du 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance, a étendu ce dispositif aux personnes vulnérables.

<sup>206</sup> 58 000 signalements en 1994 et 83 000 en 1998 et 98000 en 2006 (chiffre de l'ONED, Observatoire Nationale de l'Enfance en Danger).

tenues au secret de révéler trop précocement un mal-être apparent d'un mineur. Les révélations « paniques », ne peuvent en effet qu'être source d'erreurs et de mauvaise évaluation des situations<sup>207</sup>. Un mal être de l'enfant n'est en effet pas forcément révélateur de maltraitements ou de carences éducatives. Nous pouvons également faire la même remarque au sujet du dépistage précoce des troubles de conduite chez le jeune enfant (appelé aussi « prévention prédictive »), qui fait apposer une étiquette à un âge où rien n'est figé. L'enfant passe en effet par différents stades de développement (agitation, révolte ...) qui ne peuvent être pris pour des indicateurs d'une future délinquance. Il y a là même pour certains professionnels un risque d'enracinement du comportement stigmatisé puisque l'enfant va se conformer à l'image qu'on lui renvoie de lui-même<sup>208</sup>. Ce collectif propose plutôt de donner aux parents les outils dans leur relation éducative, au lieu de vouloir formater les enfants et l'éducation des parents à une seule norme.

En conclusion ici, on peut dire que même si la protection de l'enfance doit être une priorité, elle ne peut tout justifier. Tous symptômes de mal être ne doivent en aucun cas aboutir à un contrôle systématique ou à un signalement aux services sociaux. Le secret professionnel et la vie privée des familles doivent être respectés malgré cet impératif de protection. Pour autant, lorsque l'enfant dévoile des faits dont il est la victime, sa parole doit être entendue, dans des conditions qui garantissent son authenticité par une retranscription adaptée à son degré de maturité.

## **§2- De la prise en compte de la parole du mineur à son instrumentalisation**

Le traumatisme subi par un mineur victime de maltraitements a justifié l'instauration d'un régime dérogatoire en matière d'audition des mineurs. Il existe désormais des brigades spécifiques (BPDJ ou brigade des mineurs) qui sont chargées d'entendre le mineur. En outre, l'audition doit se dérouler dans une salle spécialement aménagée et disposant d'un moyen d'enregistrement audiovisuel ou sonore. Ces dispositifs permettent à la fois de s'assurer de la réalité de l'infraction et d'éviter une seconde victimisation créée par le renouvellement des

---

<sup>207</sup> Guéry Christian « *le défaut de protection de l'enfant par un professionnel : Un nouveau délit* », Recueil Dalloz 2001, p. 3293.

<sup>208</sup> Collectif d'auteurs « *Pas de zéro de conduite* » (constitué suite au rapport de l'INSERM, sur les « *Troubles des conduites des enfants et adolescents* », 22 sept. 2005), « *Les enfants au carré, une prévention qui ne tourne pas rond* », éd. Eres, 2011.

dépositions au cours de l'enquête. A cette spécificité technique, s'ajoute une meilleure formation des professionnels chargés de recueillir le témoignage d'un mineur, formation nécessaire car « *si l'enfant a peur de parler, l'adulte a également peur de l'entendre* »<sup>209</sup> et peut se laisser guider par son émotion (A). Cependant, même si le recueil de la parole de l'enfant s'est largement amélioré, de nombreuses améliorations peuvent encore être faites en procédure pénale (B).

### **A. Les spécificités procédurales de l'audition des mineurs victimes d'une infraction**

L'audition d'une victime mineure comporte des spécificités particulières qu'il est nécessaire de prendre en compte au risque de dénaturer ses propos, de l'influencer dans son discours ou de le survictimiser par les multiples répétitions des auditions au cours d'une procédure judiciaire. Dès 1998<sup>210</sup> le législateur a prité en compte ces risques en imposant pour l'audition d'un mineur victime d'une infraction grave, un enregistrement audiovisuel ou sonore de son audition (1). Si ce dispositif est largement salué, il est nécessaire aujourd'hui de perfectionner les lieux d'accueil des mineurs et de poursuivre les améliorations qui ont été faites dans la formation des enquêteurs (2).

#### 1. L'enregistrement audiovisuel du mineur pour les infractions graves sur sa personne

L'art. 706-52 CPP<sup>211</sup> (inséré au titre XIXème du CPP intitulé « *De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes* ») oblige les enquêteurs à procéder à l'enregistrement audiovisuel ou sonore<sup>212</sup> des auditions de mineurs victimes d'une des infractions listée à l'art. 706-47 CPP à savoir le meurtre ou

---

<sup>209</sup> M. Gabel, « *Les enfants victimes d'abus sexuels* », éd. PUF, coll. « *Monographies de la psychiatrie de l'enfant* » 1996, p. 7.

<sup>210</sup> Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

<sup>211</sup> Art. 706-52 CPP, « *Au cours de l'enquête et de l'information, l'audition d'un mineur victime de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel* ».

<sup>212</sup> L'enregistrement sonore est préféré à l'enregistrement audiovisuel si l'intérêt du mineur le justifie sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction.

l'assassinat précédé ou accompagné d'un viol, les tortures ou actes de barbarie, les agressions ou atteintes sexuelles, le proxénétisme et le recours à la prostitution d'un mineur

Cette obligation a été renforcée par la loi du 5 mars 2007, faisant suite aux recommandations de la commission parlementaire post Outreau. Désormais, le consentement du mineur ou de ses représentants légaux n'est plus requis, le juge des enfants ou le procureur ne peuvent plus s'y opposer et toute impossibilité technique d'y procéder doit être spécialement motivée. Ces avancées rendent donc quasi-systématique l'emploi de l'enregistrement audiovisuel pour les auditions de mineurs (cf. annexe 1, 2°). Ce procédé renforce la protection du mineur, et présente l'avantage « *de constater au-delà des mots le comportement de l'enfant* »<sup>213</sup> (ses gestes, ses silences, ou hésitations, ...) difficilement formulable dans les procès verbaux.

L'audition filmée a été mise en place à Nantes en 1998. Pour les affaires qui relèvent de la compétence de la gendarmerie, c'est la brigade de prévention de la délinquance juvénile (BPDJ) qui est chargée d'y procéder avec l'aide de l'Unité d'accueil des enfants en danger (UAED) créée en 2010<sup>214</sup>. Cette unité est une amélioration indéniable pour tous les professionnels que j'ai rencontrés lors de cette recherche. Elle se situe au sein du service pédiatrique du centre hospitalier de Nantes et regroupe en un lieu unique, une salle adaptée pour procéder à l'enregistrement audiovisuel, des professionnels du secteur médical pour procéder à un examen médical dans les cas où le parquet le demande Parquet<sup>215</sup>, et du personnel social et psychologique spécialisés dans l'enfance en danger. Ce dispositif permet d'éviter de déplacer le mineur dans différents lieux et de multiplier les intervenants. De plus aucun de ces professionnels intervenant auprès du mineur ne sont au courant de l'affaire pour éviter toute « pollution » du discours de l'enfant<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> Bigot Josiane, Magistrat « *L'enfant, sa parole, sa protection après l'affaire dite d'Outreau* », AJ Pénal 2006 p. 385.

<sup>214</sup> Il existe en Loire-Atlantique un 2<sup>ème</sup> dispositif similaire, situé à Saint-Nazaire, appelé l'Unité médico-judiciaire (UMJ).

<sup>215</sup> Examen pratiqué dans 28% des cas à Nantes en 2012 (Chiffre communiqué par la BPDJ).

<sup>216</sup> Ces unités à la fois médicales et judiciaires s'inspirent du modèle islandais de la « Maison de l'enfance », présenté par Bigot Josiane, comme un modèle exemplaire vers lequel il faut tendre. Ce lieu « *chaleureux et accueillant réunit en un seul endroit tous les intervenants autour de l'enfant* » (Bigot J. op. cit.).

Lorsque le mineur arrive à l'UAED, il est accueilli et mis en confiance par une puéricultrice ou une assistante sociale qui lui explique les modalités de la procédure d'enregistrement. Ensuite, l'enquêteur parfois accompagné d'une psychologue, d'un médecin spécialiste de l'enfance, d'un administrateur ad hoc, ou d'un proche du mineur<sup>217</sup> procède à l'audition. Celle-ci débute par un discours libre où l'enquêteur laisse le mineur s'exprimer. Cette première partie de l'audition se limite à des questions générales : « Pourquoi tu es là, peux-tu nous raconter les faits ?... ».

#### **Exemple de récit libre dans une audition pour viol sur mineur de 15 ans<sup>218</sup>**

Nous demandons à E de nous expliquer les raisons de sa présence à l'UMJ, elle nous répond : **«Parce que bah lors de, d'un, pendant les vacances en fait quand j'avais treize ans y'a deux ans et bah y'a, bah y'a un, j'ai fait connaissance avec un homme qui avait dix neuf ans et euh j'connais pas son âge, j'pensais qu'il en avait seize et bah en fait euh, j'peux pas (E se met à pleurer) vous pouvez pas mettre en pause s'il vous plaît?».**

Nous indiquons à l'adolescente que nous ne pouvons pas arrêter l'enregistrement et la rassurons en lui précisant qu'elle a tout son temps, elle reprend : **« Et en fait euh, il m'a fait boire de l'alcool et ensuite y m'a violée voilà. ».**

Dans un second temps l'enquêteur procède à ce que l'on appelle un discours dirigé, par des questions plus précises.

<sup>217</sup> Cette possibilité d'accompagnement par un tiers, prévue à l'art. 706-53 CPP afin de « rassurer et reconforter » le mineur, ne peut intervenir lors de l'audition. Les enquêteurs sont en général opposés à cette présence qui risque d'entraver la parole de l'enfant. C'est d'ailleurs pour cette raison que la circulaire du 20 avr. 1999 s'oppose à la présence de plusieurs tiers. A l'UAED de Nantes, l'enquêteur est le plus souvent seul avec le mineur, mais il reste en lien par un système d'oreillettes avec 2 autres enquêteurs qui observent l'enregistrement. Ils vont pouvoir intervenir en posant des questions à la fin de l'audition si des précisions sont nécessaires.

<sup>218</sup> Extrait d'un procès verbal d'une audition d'une mineure, victime de viol communiqué par la BPDJ de Nantes.

### Exemple de récit dirigé dans une audition pour viol sur mineur de 15 ans

Nous lui demandons comment ils en arrivent à aller dans la chambre du mis en cause, E répond : « **...bah il commence à me prendre (la mineure tend le bras droit) par le bras pour m'emmener en fait, puis moi j'me suis dit non j'veux pas quoi et après bah y m'a forcée un peu...** ». Elle n'est pas certaine de l'endroit exact par lequel le mis en cause l'a saisie, elle pense qu'il s'agissait de son poignet droit.

Nous demandons à E de détailler ce qu'il s'est produit dans la chambre de T, elle explique : « **...il a commencé à m'toucher tout ça moi j'voulais pas , j'lui disais non pis y m'a dit allez fin on est ensemble tout ça j'lui disais non j'ai pas envie quoi et bah après y m'a déshabillée et euh y m'a, y m'a violée...** ».

Interrogée sur sa position lorsque le mis en cause la déshabille, l'adolescente nous indique qu'elle est « **...allongée...** » sur le lit du mis en cause. Elle ne sait plus comment elle est arrivée dans cette position.

Sur questionnement, elle nous précise que c'est le mis en cause qui l'a dévêtue « **...il m'a enlevée le haut et le bas...** », et répond dans l'affirmative lorsque nous lui demandons si elle était complètement nue.

Questionné sur ce qu'elle entend par le mot « violé », la victime précise : « **...c'est comme si on avait couché ensemble mais c'était pas voulu quoi...** ». Sur l'expression « coucher ensemble », E explique : « **bah c'est quand y'a un acte fin pénis qui rentre dans, dans l'vagin...** ». A la question, donc il t'a fait ça, E répond « **...voilà...** ».

Nous demandons à la mineure si elle a exprimé son refus ou si elle s'est débattue, sa réponse est : « **...j'lui ai dit qu'j'voulais pas et euh donc au début j'me laissais pas trop faire et après j'sais pas, j'bougeais pus...** ».

Cette unique audition qui dure entre ¼ d'heure à 1 heure est essentielle puisque le mineur ne sera plus interrogé par la suite. Les enquêteurs doivent donc poser toutes les questions essentielles à la qualification de l'infraction, au ressenti de la victime, à sa situation familiale, ... Suite à l'enregistrement les enquêteurs procèdent à une « synthèse de l'audition » où seul le discours dirigé est retranscrit (et non plus une retranscription totale comme c'était le cas auparavant). Ce procédé devrait donc permettre d'éviter toute dénaturation des propos du mineur. Cependant en pratique, il est rare que l'enregistrement soit visualisé<sup>219</sup>, les avocats et

<sup>219</sup> Si l'enregistrement est visualisé, cela doit se faire dans les conditions strictes de l'art. 706-52 CPP. Le non-respect de la confidentialité de l'enregistrement est puni de 1 an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. Les Cdroms d'enregistrement sont détruit 5 ans après l'extinction de l'action publique.

magistrats se contentant le plus souvent de lire la synthèse de l'audition, ce qui amoindrit l'efficacité de ce dispositif.

L'efficacité de cet enregistrement est également amoindrie au regard de l'absence de sanction en cas de non-respect de cette obligation. Les parlementaires n'ont en effet pas voulu que le défaut d'enregistrement soit une cause de nullité de l'audition du mineur soulevé par la défense venant ainsi sanctionner la victime, alors que ce procédé a été mis en place dans son intérêt<sup>220</sup>. De plus, l'enregistrement audiovisuel ne concerne pas les personnes victimisées pendant leur minorité mais devenue majeur au moment de leur audition. Pourtant avec l'allongement de la prescription et sa suspension pendant la minorité, ces situations sont amenées à se présenter de plus en plus souvent. Il semble cependant aujourd'hui que l'audition filmée soit utilisée pour la majorité des infractions physiques et sexuelles sur mineurs mais également pour les auditions des témoins mineurs pour limiter les dérives observées dans l'affaire Outreau<sup>221</sup>. De plus, l'immense majorité des auditions se font aujourd'hui dans des unités spécifiques tel que l'UAED à Nantes (dans 83% des auditions en 2012<sup>222</sup>).

Elle n'est en revanche pas utilisée pour l'audition devant la juridiction de jugement ou lors de la confrontation avec l'accusé. Même si l'intérêt de l'enfant justifie la mise en place de dispositif protectionniste, cela ne peut se faire au détriment des droits de la défense. La confrontation directe, même si elle peut être traumatisante pour le mineur est essentielle pour révéler des affabulations. Maître De Oliveira défendait par exemple une mineure qui accusait un voisin de viol. Le juge avait refusé toute confrontation pour protéger cette jeune fille, or devant le tribunal, elle a avoué avoir menti<sup>223</sup>. Une confrontation en amont aurait sûrement évité les 5 années de détention à l'accusé.

---

<sup>220</sup> Circulaire CRIM 99-4 F1 du 20 avr. 1999 relative à l'enregistrement audiovisuel ou sonore de l'audition des mineurs victimes d'infractions sexuelles.

<sup>221</sup> Seuls 7 enregistrements audiovisuels avaient été réalisés sur une centaine d'auditions de mineurs lors de cette affaire.

<sup>222</sup> Seul 2% des auditions ont été faites dans les locaux de la BPDJ, le pourcentage restant concerne les auditions réalisées à l'UMJ de Saint Nazaire (cf. annexe 1, 2°).

<sup>223</sup> Loïc Sécher a été condamné, en décembre 2003, à 16 ans d'emprisonnement pour le viol, en 2000, d'une adolescente de sa commune. En avril 2008, la « victime » se rétracte et avoue avoir accusé Loïc Sécher à tort.

2. Une nécessaire amélioration de la formation des enquêteurs intervenant auprès des mineurs en danger.

L'affaire Outreau a montré combien la parole de l'enfant était captive et combien des adultes pourtant experts dans leur domaine pouvaient se laisser abuser par leur souffrance. Pour tenter de limiter les risques d'influence du discours de l'enfant et améliorer l'évaluation de la véracité des propos, il existe pourtant depuis longtemps des professionnels spécialisés dans l'enfance.

En effet, dès 1934 à Paris et 1975 sur l'ensemble du territoire, des brigades des mineurs ont été créées au sein de la police, spécialement formées à la psychologie de l'enfant. Ces enquêteurs utilisent des techniques d'interrogatoires particulières pour aider l'enfant à révéler les faits et éviter toute suggestion lors de l'audition. Au niveau des gendarmeries, ces brigades spécifiques (BPDJ) n'existent que depuis 1997. Même si les formations dont bénéficient les enquêteurs des BPDJ sont souvent présentées comme plus adaptées et intensives que celles de la brigade des mineurs, il reste d'énormes progrès à faire. Les enquêteurs de la BPDJ de Nantes bénéficient seulement d'une formation de 1 semaine à Fontainebleau sur l'approche psychologique de l'enfant et sur les techniques d'audition. De plus, cette formation n'est pas obligatoire avant d'intégrer la brigade et elle arrive souvent plusieurs mois après leur prise de fonction.

L'affaire Outreau ayant montré les limites de ces dispositifs, le rapport Viout, de 2005 (chargé de tirer les enseignements de cette affaire) a préconisé de rendre obligatoires et plus intensives les formations de ces brigades. En effet, même si une meilleure formation n'est pas une garantie contre une seconde affaire Outreau, il est primordial que les enquêteurs apprennent à décoder le langage corporel et verbal des mineurs. Dans les infractions sexuelles, la vérité judiciaire s'établit moins par des éléments objectifs vérifiés que par les propos de la victime et de l'accusé. Or, l'enfant ment (volontairement ou non) comme n'importe quelle personne. Il n'est pas cet être « *désincarné, sans sexualité, sans tendance perverse ni propension à mentir* »<sup>224</sup> comme on est tenté de le croire, tout comme on a longtemps présenté les mères comme forcément merveilleuses et bienveillantes à l'égard de leur enfant<sup>225</sup>). De plus, les auditions de mineurs sont souvent éprouvantes pour les

---

<sup>224</sup> Garapon Antoine et Salas Denis, « *Les nouvelles sorcières de Salem* », éd. Seuil, 2006, p. 41.

<sup>225</sup> Documentaire « *Pédophilie au féminin : Le tabou* » réalisé par Jean-Pierre Lgoux, 2007.

professionnels, même habitués à ces situations. Seule la formation et la pluridisciplinarité peuvent permettre une évaluation fiable de ses propos et une posture objective des enquêteurs.

Il serait donc essentiel que ces brigades spécialisées soient les seules compétentes pour les auditions de mineurs (tant délinquant que victime) et que les moyens consacrés aux dispositifs tels que l'UAED de Nantes augmentent comme l'a préconisé la commission parlementaire post-Outreau. Ces précautions à l'audition des mineurs devraient évidemment être étendues à l'ensemble des victimes.

### ***B. Les limites persistantes à une protection effective de la victime mineure***

Comme nous l'avons démontré au cours de cette recherche, le mineur victime a désormais une place importante dans la procédure pénale par des règles tout à fait spécifiques. Pour autant, cette sur-protection apparente est parfois contre-productive (1). En outre, les professionnels rencontrés m'ont signalés qu'il reste de nombreux efforts à faire, même si ils estiment qu'il y'a eu d'énormes progrès dans la connaissance et la prise en compte des besoins spécifiques de ces victimes (2).

#### **1. Des incohérences à la logique protectionniste instituée en procédure pénale**

Le huis clos et les règles régissant la représentation du mineur victime en justice sont des exemples de cette logique protectionniste qui n'apportent pas toujours l'effet escompté.

Le huis clos, est une atteinte au principe fondamental de la publicité des débats, principe garant d'un procès équitable pour l'article 6 § 1 CESDH<sup>226</sup> et pour l'article préliminaire du Code de procédures pénale. Cette publicité ne peut être remise en cause que dans des cas particuliers et limités, tel que la minorité de la victime ou du délinquant. Pour la victime mineure, le huis clos est de droit en cas d'infraction de viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles (art. 306 al. 3 CPP). Il peut être soit demandé par le représentant légal du mineur soit s'il n'est pas demandé, par la Cour d'assise qui peut l'ordonner d'office. L'art. 400 CPP disposant quand à lui que le huis clos peut être demandé

---

<sup>226</sup> Art. 6 § 1 CESDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, [et] publiquement ..., par un tribunal indépendant et impartial ».

par la victime si la publicité est dangereuse pour « *pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers* » en matière correctionnelle<sup>227</sup>. Dans les cas où le huis clos n'est pas de droit pour la victime, se sera au tribunal de décider souverainement de la prononcer, et s'il est demandé par le tribunal, la victime pourra dans tous les cas s'y opposer.

Les avocats que j'ai rencontré constatent une baisse des demandes de huis clos par la partie civile, mineure ou non. Si y'a une quinzaine d'année cette mesure était considérée comme protectrice des victimes et était demandé systématiquement, les avocats sont de plus en plus hostiles à y recourir. « *Le huis-clos vient corroborer le secret de l'infraction, la honte de la victime* », alors que la publicité des débats permet de lever ce silence<sup>228</sup>. Ce ne sont donc pas toujours les meilleures intentions qui en pratique amènent une meilleur protection des intérêts des victimes mineures. Cette remarque peut être faite pour beaucoup d'aménagements procéduraux en faveur des victimes mineures, tel que les règles particulières qui régissent sa représentation.

Il faut commencer ici par soulever un paradoxe : Alors que le mineur délinquant<sup>229</sup> et le mineur en danger<sup>230</sup> peuvent mandater eux-mêmes un avocat, le mineur victime doit passer par son représentant légal, un AAH<sup>231</sup>, ou par le juge pour bénéficier d'un avocat (art. 706-50 et 706-51-1 CPP). Il reste donc « *prisonnier des choix de son représentant légal ou de son administrateur ad hoc* »<sup>232</sup>.

Nombreux défenseurs des droits de l'enfant dont des avocats, réclament « une capacité de protection » lui permettant notamment de désigner son avocat, dès lors qu'il est capable de discernement<sup>233</sup>. En effet, attendre la désignation d'un administrateur ad hoc dans les cas où

---

<sup>227</sup> Aux assises, cette limitation est plus restreinte, puisque seul « *l'ordre public ou les mœurs* » peuvent être pris en compte pour accepter la demande de huis clos (art. 306 CPP).

<sup>228</sup> Garcia Florence, avocate au barreau de Nantes, rencontrée le 21 mars 2013.

<sup>229</sup> Art. 4-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

<sup>230</sup> Art. 1186 CPC.

<sup>231</sup> La loi du 17 juin 1998 rend obligatoire la désignation d'un AAH pour représenter le mineur « *lorsque la protection des intérêts de celui-ci n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux* » (art. 706-50 CPP).

<sup>232</sup> Picot Myriam, « *La participation de l'enfant victime au procès pénal* », AJ fam. 2003, p. 373.

<sup>233</sup> Ibid.

l'auteur de l'infraction est son représentant légal notamment peut entraîner des conséquences sur la suite de l'affaire (pression de son entourage pour revenir sur ses déclarations, menaces, instrumentalisation, ...).

Malgré ces imperfections, on peut se féliciter des améliorations qui ont été faites par les différentes lois, mais aussi que de plus en plus d'avocats se forment spécifiquement pour représenter au mieux les mineurs. Les 3 avocates (Maître De Oliveira, Maître Mathys et Maître Garcia) que j'ai rencontré se sont en effet formées à recevoir la parole de l'enfant, pour représenter au mieux leurs intérêts. Maître Florence Garcia est également à l'initiative de l'association « *Assistance et défense des mineurs* »<sup>234</sup> qui offre des consultations gratuites pour les mineurs, et forme les avocats sur les spécificités des mineurs.

## 2. Les critiques persistantes des professionnels intervenant auprès des mineurs victimes

La première observation que les professionnels m'ont faite sur la justice des mineurs est la longueur des procédures. Le temps judiciaire et le temps de l'enfance sont en effet incompatibles. Malgré une nette amélioration, la justice reste lente, et il n'est pas rare que le mineur soit devenu majeur entre le moment de la révélation et le passage au tribunal.

En outre, pour les plus jeunes victimes, le procès de l'auteur doit aboutir à une peine de prison. Le manque de temps des magistrats conduit bien souvent à une absence d'écoute et de pédagogie sur le sens de la peine. Les professionnels déplorent cette simplification sur le sens de la peine telle qu'on la présente et le manque d'explication à la victime dans la période post-peine. Le travail des associations tel que l'Association Départementale d'Aide aux Victimes d'Infractions (ADAVI)<sup>235</sup> est alors essentiel pour que la victime puisse se sentir écoutée, et informée.

Les avocats que j'ai rencontré déplorent également l'instrumentalisation du droit et de la procédure pénale qui est faite par les associations de défense des victimes. Les mineurs servent en effet souvent de « fenêtre politique » à ces associations de défense pour engager

---

<sup>234</sup> Association créée le 15 fév. 2000, située 5, rue Harouys, Nantes.

<sup>235</sup> ADAVI 44, 8 rue d'Auvours, Nantes.

une campagne de communication en faveur de leur revendication, comme l'ont exprimé certaines associations lors des auditions par la Commission post Outreau. Même si ces associations ne peuvent représenter les intérêts des enfants, elles sont souvent très présentes au côté des parties civiles lors de procès pénaux où un mineur est victime d'une infraction sexuelle. Tout comme Bigot Josiane, les professionnels questionnés lors de cette recherche se sont prononcés contre le fait qu'elles puissent à l'avenir représenter les intérêts des victimes. Ces mineurs ont besoin d'une meilleure défense par des avocats spécialisés et non d'être instrumentalisés par des lobbyings défendant une cause particulière<sup>236</sup>. Pour éviter une telle instrumentalisation, la commission parlementaire post Outreau a d'ailleurs proposé que ces associations ne puissent plus se constituer partie civile après la clôture de l'instruction. Même si cette mesure est à saluer, dans la pratique cela ne change en rien cette instrumentalisation qui perdure encore aujourd'hui.

On voit en effet régulièrement des associations demander de nouveaux dispositifs pénaux en faveur des victimes mineurs tel que la demande en faveur d'une « présomption de véracité » des propos des victimes sur le modèle de la présomption d'innocence. Cette revendication se fonde sur les limites des expertises chargées de vérifier la crédibilité de la parole de l'enfant. L'expertise étant un acte humain, des erreurs d'appréciations sont régulièrement dénoncées dans les médias, donnant ainsi crédit à de telle revendication. Si on peut regretter le trop grand poids que les juges accordent encore à ces expertises, instituer une « présomption de crédibilité » conduirait à fonder la justice non plus des éléments objectifs, mais sur « *un acte de foi quasi religieux en l'enfance* »<sup>237</sup>. Cette présomption de véracité des propos de l'enfant serait en outre très difficile à combattre, alors que comme on l'a déjà dit, l'enfant ment. Le but de la justice n'est pas d'augmenter la proportion des poursuites et des condamnations des infractions sur mineurs mais d'établir une vérité judiciaire. Les droits de la défense, et le principe du doute ne doivent en aucun cas être bradés même devant les infractions les plus graves commises sur mineurs.

Le décryptage de ses mots et sa remise en question est nécessaire pour aboutir à une vérité judiciaire détachée de la vérité de la victime par nature soumise à son émotion et

---

<sup>236</sup> Bigot Josiane, Magistrat « *L'enfant, sa parole, sa protection après l'affaire dite d'Outreau* », AJ Pénal 2006 p. 385.

<sup>237</sup> Coste François-Louis, Avocat général, « *Statut de la parole et présomption d'innocence* », AJ Pénal 2004 p. 402.

ressenti. Il est nécessaire de se mettre à distance de cette souffrance tant pour le respect des droits de la défense que pour la propre protection de la victime. La juste mesure juridique pour recevoir et interpréter les propos d'un mineur se trouve dans la pluridisciplinarité, qui permet de « *dominer ce que chacun d'entre-nous ne peut affronter seul* »<sup>238</sup>.

Pour éviter les réactions sécuritaires comme unique mode de défense des mineurs, la justice doit établir un consensus de valeurs et de principes fondamentaux qui guideront les politiques pénales de protection des mineurs tout en satisfaisant le besoin de reconnaissance spécifique de ces victimes. En outre, la société civile devrait être associée à ce travail par de véritables discussions rendant compréhensives les propositions de lois.

---

<sup>238</sup> Garapon Antoine et Salas Denis, op. cit. p. 150.

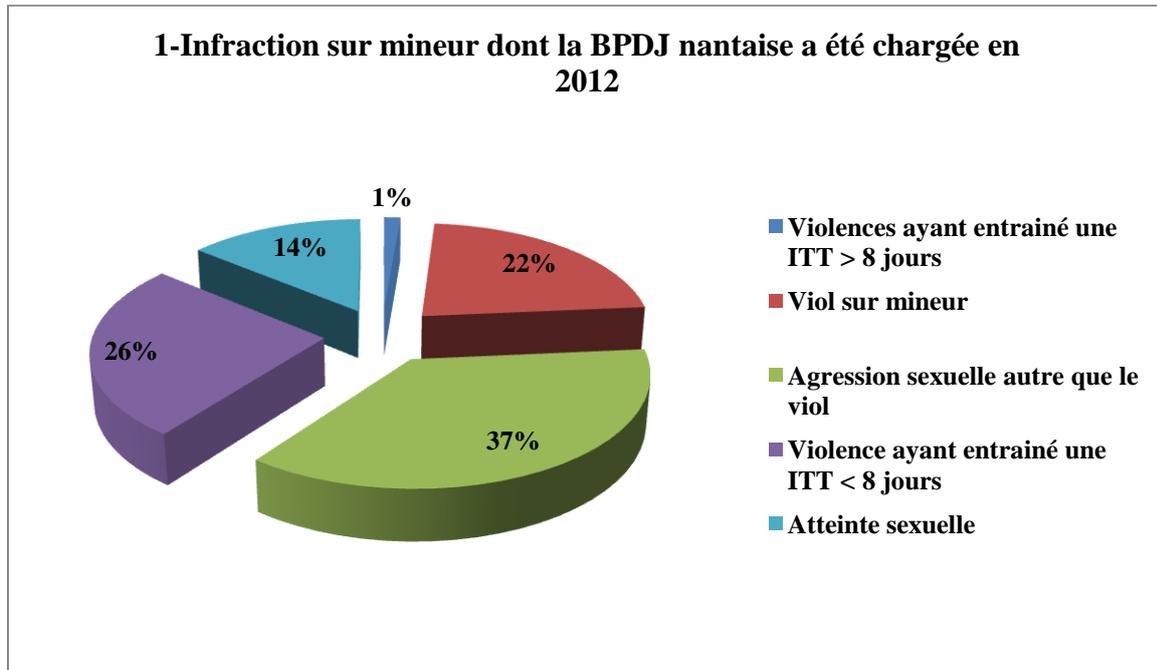
Pour conclure cette étude, nous pouvons dire que le mineur victime a aujourd'hui une réelle place dans le droit pénal, et que celle-ci ne cesse de grandir et de se spécifier. Cependant, leur protection est essentiellement assurée par une surenchère dans la répression des auteurs, malgré les efforts faits depuis plusieurs années sur la prévention. L'essentiel des professionnels que j'ai rencontré m'ont dit être contre ce durcissement exclusif du traitement des auteurs d'infraction sexuelle sur mineur comme unique moyen de protection. A cette « course à la répression » ils préfèrent une organisation performante des dispositifs sociaux de prévention et le renforcement des prises en charge thérapeutique des auteurs tant pendant la détention qu'au moment de la sortie.

En effet, la prise en charge thérapeutique pendant la période d'incarcération est presque inexistante, et ne commence qu'à la sortie de la prison. Cette perte de temps est regrettable quand on observe les résultats positifs des thérapies cognitives et comportementalistes à l'étranger. Il est enfin essentiel de continuer l'amélioration des dispositifs de suivi des victimes, avant, pendant et après le procès, car on le sait, les 2/3 des agresseurs sexuels ont eux-mêmes été victimes durant l'enfance.

De plus, même si les magistrats prononcent des obligations de suivi médical dans la période post-peine, ils sont insuffisamment évalués. Il est en effet plus facile et politiquement plus rentable de prendre des mesures de contrôle des populations gênantes et considérées dangereuses que de tenter de modifier les comportements individuels. Cependant, à long terme, c'est la seule politique efficace et fiable pour diminuer les actes délinquants sur mineurs.

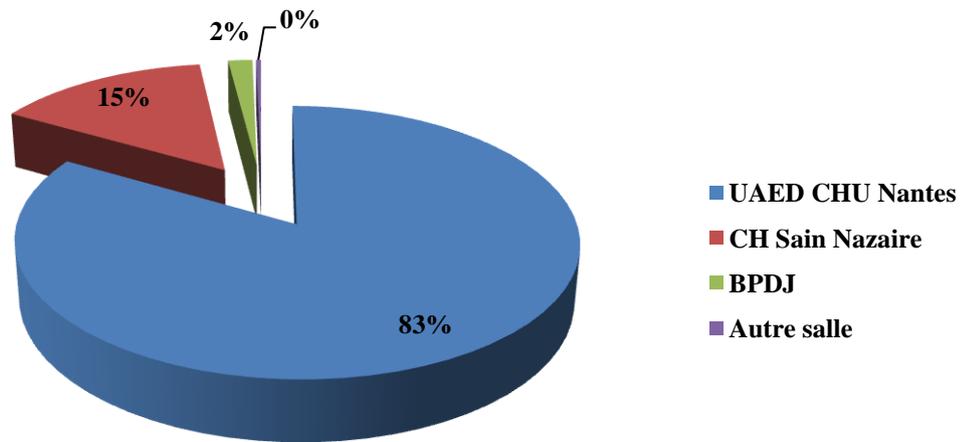
## Annexes

### Annexe 1 : Chiffre de la BPDJ de Nantes, 2012.



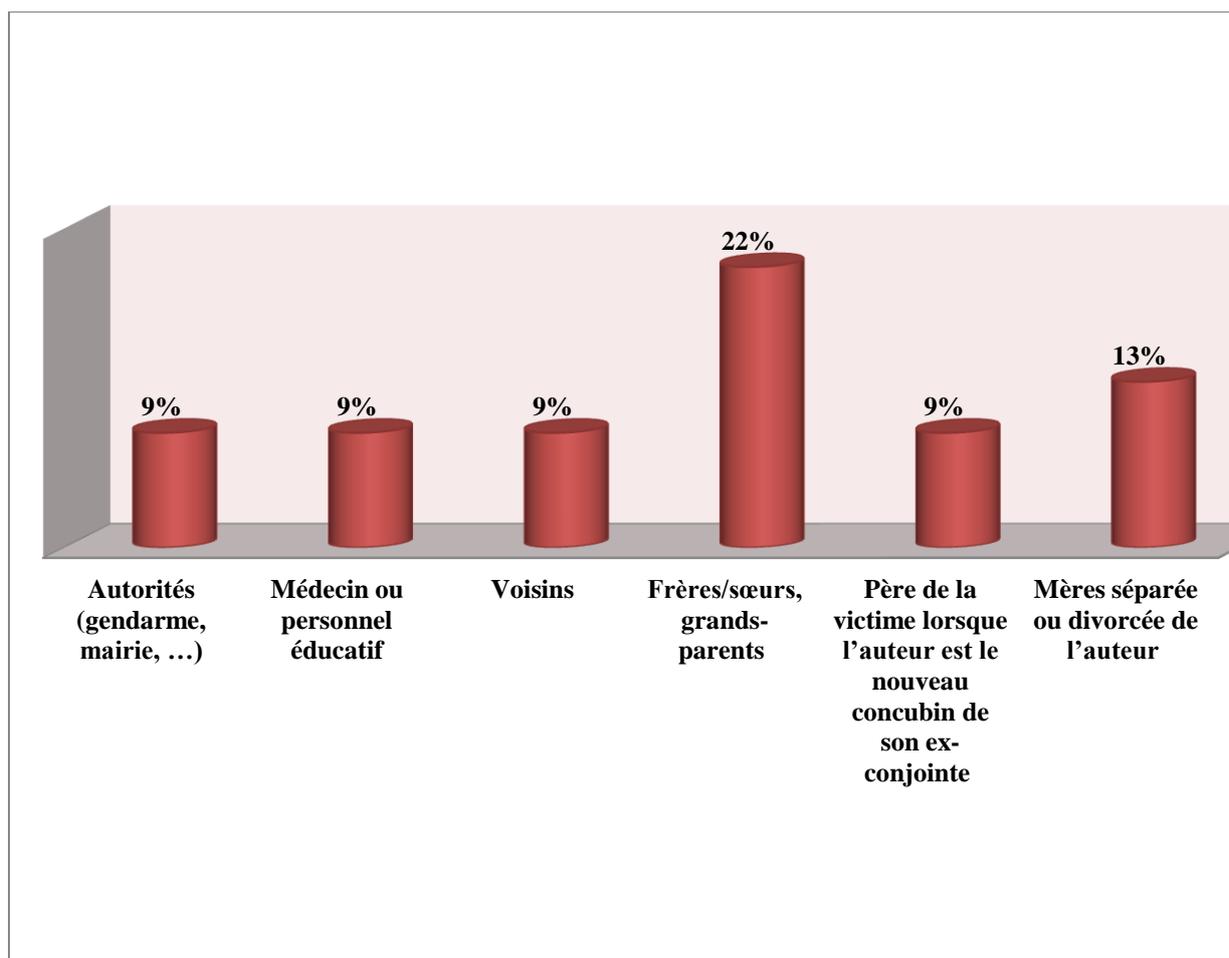
CATEGORIE	NOMBRE
Viol sur mineur	51
Agression sexuelle autre que le viol	84
Atteinte sexuelle	32
Violences ayant entraîné une ITT < 8 jours ou aucune ITT	59
Violences ayant entraîné une ITT > 8 jours	3

## 2- LIEU D'AUDITION DE LA VICTIME MINEURE



LIEU D'AUDITION	NOMBRE
UAED CHU Nantes	250
CH Saint-Nazaire	44
BPDJ	5
Autre salle	1

## Annexe 2 : Origine des dénonciations d'inceste (Chiffre ADAVI 44)



## **Annexe 3 : Questions posées lors de mes entretiens avec les professionnels cités dans le mémoire**

**Profession/ Spécialisation(s) :**

### **1-Les infractions dont sont victimes les mineurs**

Quelles sont les types d'infraction les plus fréquents dont sont victimes les mineurs pour lesquels vous intervenez ?

-Constatez-vous une évolution dans le type d'infraction déclarées depuis que vous exercez ?  
Une évolution dans la proportion fille/garçon victimes ?

-Y a-t-il des infractions spécifiques protégeant les mineurs ou circonstances aggravantes à raison de la minorité qui sont peu utilisées ?

-Lorsqu'un mineur vient vers vous, le plus souvent, est-il accompagné d'un professionnel ou d'un membre de sa famille ?

- Quelles sont vos interventions spécifiques auprès d'un mineur victime d'une infraction pénale? (actes particuliers, conseils spécifiques, ...)

-Les mineurs victimes sont-ils associés aux décisions le concernant ? (demande de correctionnalisation, huis clos, ...)

-La pratique de la correctionnalisation est-elle bénéfique dans certains cas pour le mineur ?

### **2-Révélation des faits**

- Etes-vous parfois la première personne à qui une victime mineure se confie ? Avez-vous suivis une formation spécifique sur la problématique des victimes mineures ?

-Es ce que vous constatez des questionnements ou attentes particulières de ces victimes?

-Selon vous, quel dispositif permettrait d'améliorer et faciliter la révélation des faits contre ces mineurs victimes ?

-Depuis que vous exercez, constatez-vous une amélioration des dispositifs existants (sensibilisation des professionnels de l'enfance, information à l'école sur les droits des victimes, ...) ?

-Pensez-vous que l'instauration « d'une présomption de vérité », c'est-à-dire que la parole des enfants soit présumée être la vérité jusqu'à preuve du contraire (comme le demande certaines associations) faciliterait la révélation des infractions sur mineur ?

-Selon votre expérience, l'obligation de signalement de certaines infractions est-elle trop restreinte ou au contraire trop étendue ?

### **3-Audition de la victime (enquête) et écoute de la parole (tribunal) :**

-Trouvez-vous satisfaisant l'enregistrement audiovisuel des mineurs ? Pensez-vous qu'il faudrait l'étendre à l'ensemble des victimes? Y-a-t-il des lacunes dans ce dispositif ?

-Pensez-vous que les enquêteurs sont suffisamment formés à recevoir la parole des enfants? Constatez-vous des améliorations de la formation des enquêteurs sur Nantes?

-Es ce qu'en règle générale, le huis clos est demandé lorsque c'est un mineur la victime ? Pour quelles raisons le huis clos peut ne pas être accordé lorsque la victime est mineure ?

-Pensez-vous que la « justice restauratrice » (ou réparatrice) puisse être adaptée à certaines infractions contre mineurs ? (par ex, pour faciliter la parole du mineur).

### **4- la sanction pénale :**

-Le regard de la victime sur la peine de l'auteur : Selon votre expérience, en règle générale, la victime trouve la sanction prononcée contre l'auteur....

		Commentaire
Disproportionnée	<input type="checkbox"/>	
Trop tardive	<input type="checkbox"/>	
Appropriée	<input type="checkbox"/>	
Trop faible	<input type="checkbox"/>	

-Selon vous, l'échelle des peines est-elle adaptée aux infractions sur mineurs (es-ce que certaines infractions sont trop sévèrement punies ou l'inverse) et est-elle proportionnelle ?

### **5-Justice pénale et prise en compte des spécificités de la minorité**

-Quel sentiment général avez-vous sur la prise en compte par le droit pénal des spécificités liées à la minorité des victimes?

-Pensez-vous que les stratégies pénales sont efficaces (augmentation de la répression pour les auteurs d'infraction sur mineur, infractions spécifiques, allongement des délais de prescription et report, ...) en terme de protection du mineur?

-Quel dispositif particulier aimeriez-vous voir mis en place, étendu ou supprimé ?

-Que pensez-vous de l'inscription de la notion d'inceste dans le Code pénal au regard de la protection des mineurs? Selon vous, es ce que d'autres infractions devraient être aggravées ou spécifiquement nommées à raison de la minorité de la victime ?

-Pensez-vous qu'en termes de protection du mineur l'imprescriptibilité de certaines infractions peut-être une solution efficace ?

-Que pensez-vous de l'allongement et du report de prescription de l'action publique en faveur des mineurs (aspects positifs et négatifs)? Le temps de la justice selon vous est-il adapté aux victimes mineures ?

-Quelle sont les principales demandes et attentes des victimes mineures face à la justice pénale et es-ce que la justice y répond efficacement d'après votre expérience?

-Pensez-vous que les associations de défense des victimes ont des pouvoirs trop étendus ou au contraire, seriez-vous pour l'extension de leur compétence?

-Pensez-vous que l'incapacité des mineurs à agir en justice favorise leur protection ? Ou êtes-vous favorable à ce que la victime mineure puisse désigner librement son avocat ?

-Remarque ou critiques générales sur la prise en compte de la minorité par le droit pénal :

Merci de vos réponses

## Bibliographie

### Ouvrages

- Ancibure Francis et Galan-Ancibure Marivi, « *La pédophilie, comprendre pour agir* », éd. Dunot, 2008.
- André Jacques, Birraux Annie, Bydlowski Monique, Cournut-Janin Monique, Green André, Zaltzman Nathalie, « *Incestes* », Coll. « *Petite bibliothèque de la psychanalyse* », éd. Puf, 2001.
- Bonfils Philippe et Gouttenoire Adeline, « *Droit des mineurs* », éd. Précis Dalloz, 2008.
- Bonzon Jacques, Avocat à la Cour d'appel de Paris, « *Le droit pénal et la morale* », éd. E. Aberlen et Cie, 1903.
- Bordeaux Michèle, Hazo Bernard et Lorvellec Soizic, « *Qualifié viol* », Coll. *Déviance et société*, éd. Médecine et hygiène, éd. Méridiens Klincksieck, 1990
- Chesnais Jean-Claude, « *Histoire de la violence* », éd. Pluriel, 1981
- Filizzola Gina et Lopez Gérard, « *Le viol* », Que sais-je, 1993.
- Garapon Antoine et Salas Denis, « *Les nouvelles sorcières de Salem* », éd. Seuil, 2006, p. 41.
- Guide pour les professionnels, « *De l'information préoccupante au signalement* », Veille Enfance en danger 44.
- Lopez Gérard, « *La victimologie* », Coll. *Connaissances en droit*, éd. Dalloz, 2010.
- Nérac-Croisier Roselyne, « *Le mineur et le droit pénal* », éd. L'Harmattan, 1997.
- Potonet Yves, spécialiste en droit social, « *Enfance maltraitée* », Coll. *Droit Mode d'emploi*, éd. MB, 2002
- Renucci Jean-François, « *Droit pénal des mineurs* », éd. Masson, 1994.
- Salas Denis, « *La volonté de punir* », éd. Pluriel, 2010.
- Vigarello Georges, « *L'Histoire du viol* », éd. Seuil, 1998.

## Vidéo

- Débat sur la dépenalisation de l'inceste en Suisse, lors de l'émission « Faut pas croire », sur RTS, 19 fév. 2011 (<http://www.rts.ch/emissions/religion/faut-pas-croire/2891442-faut-il-depenaliser-l-inceste-entre-adultes-consentants.html>).
- Documentaire « *Pédophilie : de la pulsion à l'interdit* » réalisé par Deleu Xavier, 2011 (<http://www.lcp.fr/emissions/docs-ad-hoc/vod/17967-pedophilie-de-la-pulsion-a-l-interdit>).
- Entretien radiophonique « *La loi de la pudeur* », Danet Jean, Hahn Pierre, Foucault Michel et Hocquenghem Guy, Dialogues, France-Culture, 4 avril 1978 (<http://foucault1978.blogspot.fr/2007/07/pudeur.html>).

## Articles

- Ambroise-Rendu Anne-Claude « *L'inceste doit-il être interdit par le droit ? Deux siècles d'incertitude (1810-2010)* », Mai 2012, Revue Esprit.
- Baldes Olivia, Doctorante Aix-Marseille III, « *Le retour de l'inceste dans le Code pénal : Pourquoi faire* », Revue mensuelle Lexisnexis, juriscasseur, Avril 2010.
- Bigot Josiane, Magistrat « *L'enfant, sa parole, sa protection après l'affaire dite d'Outreau* », AJ Pénal 2006 p. 385.
- Coste François-Louis, Avocat général, « *Statut de la parole et présomption d'innocence* », AJ Pénal 2004 p. 402.
- Chassaing Jean-François, « *Le consentement, réflexions historiques sur une incertitude du droit pénal* », dans « *La liberté sexuelle* », sous la direction de Daniel Borrillo et Danièle Lochak, PUF Paris 2005, p. 86.
- Danet Jean, Maître de conférences à l'Université de Nantes, « *La prescription de l'action publique : quels fondements et quelle réforme ?* », AJ Pénal 2006 p. 285.
- Delors Germain, « *Le consentement des mineurs victimes d'infractions sexuelles* », RSC 2012, p. 817.

- Escard Emmanuel, Van der Horst Annerachèl et Miele Cécile, « *Etre victime d'inceste : De l'exil à la reconnaissance identitaire* », rev. internationale de criminologie, vol LXIII n° 4, oct/déc 2010, p. 492-498.
- Guéry Christian « *Le défaut de protection de l'enfant par un professionnel : Un nouveau délit*, », Recueil Dalloz 2001.
- Guide pour les professionnels, « *De l'information préoccupante au signalement* », édité par la Veille Enfance en danger 44, 2008.
- Jaspard, enquête nationale « *Les violences envers les femmes en France* », Paris, La Documentation française, 2003, p. 214.
- Jehl Joseph, directeur scientifique, JurisClasseur Droit comparé, « *Protection des enfants sur Internet : Vers un dispositif tous azimuts* », La semaine juridique, édition générale, 10 déc. 2012, p. 2261.
- Lameyre Xavier, Magistrat, Ecole nationale de la magistrature, « *La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception* », AJ Pénal 2006 p. 289.
- Lazergues Christine, « *Politique criminelle et droit de la pédophilie* », RSC 2011, p. 275
- Redon Michel, Magistrat, « *Violences sexuelles et pédophilie : il est urgent de déclarer l'état de guerre !* », Recueil Dalloz 2002 p. 2131.
- Mallevaey Blandine « *La parole de l'enfant en justice* », *Recherches familiales* 1/2012 (n° 9), p. 117-129.
- Picot Myriam, « *La participation de l'enfant victime au procès pénal* », AJ fam. 2003, p. 373.
- Roman Diane, Professeur de droit public, Université François Rabelais, Tours, « *Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas* » ? Recueil Dalloz 2005, p 1508.
- Véron Michel, comm. C. cons. 16 sept. 2011, n° 2011-163 QPC : JO 17 sept. 2011, rev. Mensuelle Lexisnexis, juriscasseur, nov. 2011, p. 19.

### **Sites internet**

- <http://memoiretraumatique.org/memoire-traumatique-et-violences/violences-sexuelles.html#titre74-5> (consulté le 18 avr. 2013)
- <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61128322/>

- <http://openyoureyes.over-blog.ch/article-depenalisation-de-l-inceste-en-suisse-vidz-114895917.html> (consulté le 8 août 2013)
- <http://www.senat.fr/lc/lc102/lc1020.html> (consulté le 5 fév. 2013)
- <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr/conf&rm/conf/confvictime/experthtml/chiland.html> (dernière consultation, le 22 août 2013)
- <http://www.franceculture.fr/emission-la-fabrique-de-l-humain-pour-une-veritable-politique-de-l-enfance-2011-07-07.html> (dernière consultation, le 22 août 2013).

## Table des matières

<b>Remerciements .....</b>	<b>2</b>
<b>Abréviations.....</b>	<b>3</b>
<b>Sommaire .....</b>	<b>5</b>
<b>Introduction.....</b>	<b>6</b>
<b>Partie 1 : Le développement d'une protection pénale spécifique des mineurs victimes d'infraction mais toujours imparfaite .....</b>	<b>23</b>
<b>Section 1 : Une protection pénale ostentatoire contre toutes formes de violence sur le mineur.....</b>	<b>24</b>
§1- La protection de la sexualité des mineurs par un armement pénal toujours en construction.....	25
A. Vers la création d'un droit de la pédophilie par un catalogue d'infractions sexuelles spécifique à la minorité.....	26
1. Une protection pénale de la sexualité adaptée à l'âge du mineur .....	27
a. La priorité pénale pour la protection des mineurs de 15 ans .....	28
b. La protection sexuelle des mineurs de 16 à 18 ans en déclin ? .....	29
2. Une actualisation constante de la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs par la pénalisation de la « pédophilie virtuelle » .....	33
a. Une litanie de disposition pénales pour se prémunir contre les nouvelles atteintes sexuelles contre les mineurs .....	34
b. Les écueils de la notion de pédophilie.....	37
B. Une protection pénale des mineurs renforcée par un cumul de circonstances aggravantes spécifiques.....	39
1. La protection de la minorité par une superposition de circonstances aggravantes	40
2. Un engrenage de la pénalisation insatisfaisant pour la protection du mineur ....	42
§2- Une protection pénale renforcée contre toutes formes de maltraitances physiques ..	45
A. Les infractions spécifiques de violences physiques sur mineur.....	45
B. Les violences à enfant, des infractions particulièrement réprimées et graduées selon l'âge .....	48

## **Section 2 : Des obstacles et interrogations persistantes à une protection pénale efficace**

.....	<b>50</b>
§1- L'inceste : De la réprobation morale à l'interdit pénal.....	51
A. L'inceste, un interdit fondamental pourtant difficile à pénaliser.....	52
1. L'inceste, une notion aux contours incertains.....	52
2. Une loi pour rien.....	54
B. De la nécessité de réintroduire l'inceste dans le droit pénal.....	56
1. Une catégorie pénale spécifique, les mineurs victimes d'inceste.....	57
2. La protection des mineurs par un droit pénal moralisé.....	58
3. L'inceste, et sa sanction pénale à l'étranger.....	60
§2- Les paradoxes d'une surprotection apparente.....	61
A. Des incohérences et paradoxes de l'incapacité à consentir.....	62
B. Des concours de qualification amoindrissant l'efficacité de la protection.....	64

## **Partie 2- La protection des victimes mineures par un véritable état d'exception procédural..... 67**

### **Section 1 : Vers des poursuites illimitées dans le temps et dans l'espace des infractions sur mineurs..... 68**

§1- L'allongement et le report des délais de prescription de l'action publique, comme outils pénaux de protection des mineurs victimes.....	68
A. La multiplication des exceptions aux règles de droit commun régissant la prescription de l'action publique.....	69
1. L'allongement des délais de prescription de droit commun.....	69
2. Le report de la prescription de l'action publique à la majorité du mineur.....	71
B. La remise en cause de la « loi de l'oubli » par une demande d'imprescriptibilité des infractions sexuelles sur mineurs.....	73
1. Les effets pervers et contre-productifs de l'imprescriptibilité.....	74
2. L'instrumentalisation de la victime mineure aux fins de revendications pour l'imprescriptibilité.....	76
§2- Les dérogations à la territorialité de la loi pénale comme moyen de protection des mineurs victimes.....	77
A. L'application de la loi française à l'étranger.....	77

B. Les pouvoirs dérogatoires des enquêteurs .....	79
<b>Section 2 : Une volonté de faciliter la connaissance et la révélation des infractions sur mineur .....</b>	<b>81</b>
§1- Le dispositif de signalement des maltraitances sur mineurs perçu comme efficace ..	81
A. Les différents modes de signalements des infractions sur mineurs .....	82
1. Les différents niveaux de signalement d'un mineur en danger.....	82
2. Au niveau de la ville de Nantes: La Veille enfance en danger .....	85
B. Les dérogations au secret professionnel comme moyen de protection des mineurs	87
1. La pénalisation du défaut de signalement de certaines infractions sur mineurs	87
2. Un secret professionnel en péril face au « zèle » des politiques de protection des mineurs .....	88
§2- De la prise en compte de la parole du mineur à son instrumentalisation .....	90
A. Les spécificités procédurales de l'audition des mineurs victimes d'une infraction	91
1. L'enregistrement audiovisuel du mineur pour les infractions graves sur sa personne.....	91
2. Une nécessaire amélioration de la formation des enquêteurs intervenant auprès des mineurs en danger. ....	96
B. Les limites persistantes à une protection effective de la victime mineure.....	97
1. Des incohérences à la logique protectionniste instituée en procédure pénale....	97
2. Les critiques persistantes des professionnels intervenant auprès des mineurs victimes.....	99
<b>Annexes .....</b>	<b>103</b>
Annexe 1 : Chiffre de la BPDJ de Nantes, 2012. ....	103
Annexe 2 : Origine des dénonciations d'inceste (Chiffre ADAVI 44).....	105
Annexe 3 : Questions posées lors de mes entretiens avec les professionnels cités dans le mémoire .....	106
<b>Bibliographie.....</b>	<b>110</b>

Ouvrages.....	110
Vidéo .....	111
Articles.....	111
Sites internet .....	112