

—
TRIBUNE

Marie Dosé
Avocate

Marie Dosé : en matière de crimes sexuels sur mineurs, « laissons le temps au droit existant de respirer et de s'appliquer »

En ajoutant d'énormes réformes à celles à peine mises en œuvre dans ce domaine, on risque d'asphyxier le droit pénal et de le rendre illisible, juge l'avocate pénaliste dans une tribune au « Monde ».

Tribune. En moins d'une semaine, sous le feu de l'actualité, nombre de personnalités se sont exprimées, à un titre ou à un autre, sur la question des crimes sexuels sur mineurs. Parmi elles figurent des parlementaires, notamment Isabelle Santiago, instigatrice d'une proposition de loi visant à créer de nouvelles infractions, et pour qui, en l'état actuel du droit, disait-elle sur La Chaîne parlementaire le 15 janvier 2021, « *les victimes mineures doivent prouver qu'elles n'ont pas consenti* » aux violences sexuelles pour que l'auteur soit condamné. C'est faux. Aussi, sans nécessairement mettre en cause les bonnes intentions du législateur, est-il tout de même permis de s'interroger sur sa motivation à changer la loi.

—
« A l'aune du droit existant, Gabriel Matzneff et Olivier Duhamel auraient pu être poursuivis pour viols sur mineurs »

Pour que l'auteur d'un crime sexuel sur mineur soit condamné, la victime n'a pas à démontrer qu'elle n'a pas consenti à l'acte sexuel imposé : les juges se concentrent sur l'auteur présumé de l'infraction et vérifient qu'il a agi avec violence, menace, contrainte (physique ou morale) ou surprise. Or, depuis la réforme du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, l'article 222-22-1 du code pénal prévoit que la contrainte ou la surprise peuvent résulter de la différence d'âge entre l'auteur et la victime mineure et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci

exerce sur elle, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur. S'agissant plus spécifiquement des mineurs jusqu'à 15 ans, la réforme précise que la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime, laquelle ne dispose pas du discernement nécessaire. Ces dispositions récentes sont d'application immédiate et peuvent donc être retenues même pour des actes commis avant leur entrée en vigueur, puisqu'elles ne créent pas de nouvelle infraction ni de circonstance aggravante mais se contentent de préciser, en l'élargissant, la définition de la contrainte et de la surprise.

Risque d'inconstitutionnalité

L'infraction d'atteinte sexuelle sur mineurs ne s'applique donc plus qu'exceptionnellement, lorsque ni la contrainte ni la surprise, malgré leur définition élargie, n'ont pu être caractérisées. Et l'impossibilité de caractériser la contrainte ou la surprise ne signifie pas que la victime ait consenti à l'acte. Ce qu'il faut retenir, c'est que, à l'aune du droit existant, Gabriel Matzneff et Olivier Duhamel auraient pu être poursuivis pour viols sur mineurs.

Les faits dénoncés par Camille Kouchner et Vanessa Springora n'auraient pas été prescrits, puisque les deux victimes avaient moins de 48 ans au moment de leur révélation. Par ailleurs, ni l'un ni l'autre n'auraient eu à prouver leur absence de consentement : la contrainte ou la surprise auraient été caractérisées sans difficulté du fait de la différence d'âge entre les victimes et les auteurs, de l'autorité qu'ils exerçaient sur elles, ou de l'abus de leur vulnérabilité.

Il est donc spécieux d'affirmer, comme le fait la sénatrice Laurence Rossignol, que « *dans l'affaire Olivier Duhamel, si elle avait été judiciairisée, la défense aurait pu arguer du consentement de la victime* » : un piètre avocat peut en effet toujours arguer d'un moyen de défense inefficace, mais ce sera sans succès.

La réforme Schiappa du 3 août 2018 n'a pas eu le temps de s'appliquer : deux années, qui plus est marquées par un ralentissement prégnant de l'activité judiciaire en pleine crise sanitaire, ne permettent pas aux juridictions d'intégrer et d'assimiler de nouvelles dispositions législatives, et encore moins de faire jurisprudence. Les propositions de lois se bousculent et leurs auteurs font mine d'ignorer le risque d'inconstitutionnalité auquel elles s'exposent.

Dans son avis du 10 mars 2018 consacré au projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, le Conseil d'Etat a notamment rappelé que « s'agissant des crimes et délits, la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés », conformément à une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, que « cette exigence était nécessairement plus forte pour les crimes », et qu'une présomption irréfutable de non-consentement heurterait très clairement notre Etat de droit.

Ni inadaptée ni obsolète

Justifiées par deux affaires qui, aujourd'hui, trouveraient leur résolution judiciaire, ces propositions de réformes, en plus de ne pas laisser le temps au droit existant de respirer et de s'appliquer, se révèlent parfaitement anachroniques. La réforme du 3 août 2018 a donné lieu à de longs, douloureux et scrupuleux débats parlementaires, et nul ne peut en toute bonne foi considérer qu'une réforme qui n'a pas eu le temps de rencontrer ses juges serait déjà obsolète.

—
« Pourquoi juxtaposer de nouvelles dispositions législatives à celles déjà balbutiantes, sauf à asphyxier le droit pénal et à le rendre illisible ? »

Le 27 janvier 2020, la députée Alexandra Louis a été missionnée pour « évaluer l'application et l'effectivité de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes » et propose aujourd'hui une énième réforme. Mais comment mesurer l'application et l'effectivité d'une loi dix-huit mois après sa promulgation ? Pourquoi juxtaposer de nouvelles dispositions législatives à celles déjà balbutiantes, sauf à asphyxier le droit pénal et à le rendre illisible ?

La loi n'est ni inadaptée, ni obsolète : elle vient à peine d'instaurer une quasi-imprescriptibilité des crimes sexuels sur mineurs, d'élargir la notion de contrainte et de surprise pour mieux prendre en considération la vulnérabilité de la victime, de transformer l'infraction instantanée de non-dénonciation de violences sexuelles sur mineurs en infraction continue, d'aggraver les peines de l'atteinte sexuelle, d'obliger les présidents de cours d'assises à poser la question subsidiaire de la qualification d'atteinte sexuelle sur les mineurs de 15 ans lorsque la violence, la menace ou la contrainte sont contestées (ce qui interdit toute décision « sèche » d'acquiescement), enfin d'étendre l'inceste aux victimes majeures.

Attendons d'ouvrir une page avant de la tourner, de la discréditer ou de la déchirer, et conservons à l'esprit que cette accumulation de réformes risque fort de mettre à mal un des quatre droits naturels et imprescriptibles de l'homme : le droit à la sûreté. ■