

Paris, le 30 novembre 2017

Avis du Défenseur des droits n°17-13

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionné le 29 novembre 2017 par le groupe de travail de la commission des lois du Sénat sur les infractions sexuelles commises à l'encontre des mineurs, le Défenseur des droits émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Le Défenseur des droits a, de par la loi organique, pour mission de défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France. C'est évidemment à ce titre que le groupe de travail de la commission des lois du Sénat sur les infractions sexuelles commises à l'encontre des mineurs a estimé qu'il devait être entendu dans le cadre de ses travaux préparatoires au débat parlementaire imminent sur la question des infractions sexuelles dont sont victimes les enfants et les adolescents. Il convient de noter que le Défenseur des droits a également sa place dans ce débat au titre de sa mission de défenseur de l'Etat de droit et des libertés fondamentales.

1. La question de la présomption de non consentement

Pour bien circonscrire le débat et éviter qu'il ne soit simplifié à outrance dans un contexte où l'opinion publique a réagi vivement, il convient de rappeler que, dans notre législation actuelle, un majeur peut être poursuivi pour atteinte sexuelle s'il a exercé « *sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans* ». Nous disposons donc d'un cadre juridique clair sur ce point, conforme aux exigences de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, également appelée Convention de Lanzarote. En effet, l'article 227-25 de notre code pénal prévoit que tout acte de nature sexuelle entre un majeur et un mineur de moins de 15 ans est interdit et fermement réprimé par la loi puisque la peine peut aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. Nous avons ainsi aujourd'hui, en droit français, un cadre légal qui protège déjà les mineurs.

Le débat porte aujourd'hui sur la nécessité de réformer notre droit pénal spécial par l'introduction d'une présomption de non consentement des mineurs en-dessous d'un certain âge en matière d'agression sexuelle et de viol, ces infractions étant aujourd'hui caractérisées, à la différence de l'atteinte sexuelle précitée, par l'imposition d'une violence, contrainte, menace ou surprise. S'il paraît, a priori, évident d'affirmer qu'un enfant de 11 ans ne peut pas consentir à une relation sexuelle, le groupe de travail de la commission des lois du Sénat sur les infractions sexuelles commises à l'encontre des mineurs, et le législateur le moment venu, vont devoir se poser la question suivante : faut-il, pour autant, prévoir dans la loi que toute relation sexuelle entre un majeur de 18 ans et un mineur de 14 ans et 11 mois, par exemple, doit automatiquement être qualifiée de viol et donc que le majeur doit automatiquement être jugé par la cour d'assises ?

A la lecture de cette question, on voit immédiatement que ses implications sont extrêmement complexes et qu'elles relèvent à la fois des champs juridique, judiciaire, sociologique, psychologique... Une réponse législative hâtive à l'actualité judiciaire récente, dans un contexte très émotionnel, serait à l'opposé de ce que les enjeux exigent. Rappelons que l'urgence de légiférer n'est pas en l'espèce justifiée par l'existence d'un vide juridique qui ne permettrait pas d'apporter une réponse pénale aux actes de nature sexuelle commis au préjudice d'un mineur. En effet, le législateur est notamment venu préciser, à l'article 222-22-1 du code pénal, que la contrainte peut être une contrainte morale et qu'elle « *peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime* ». Du côté de la jurisprudence, par un arrêt du 7 décembre 2005, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que « *l'état de contrainte ou de surprise résulte du très jeune âge des enfants qui les rendait incapables de réaliser la nature et la gravité des actes qui leur étaient imposés* ». En l'espèce, le prévenu était poursuivi pour des faits d'agressions sexuelles aggravées sur trois enfants âgés de 18 mois à 5 ans. La Cour de cassation n'a bien sûr pas fixé dans cette décision un seuil à l'âge de 5 ans pour l'absence de consentement d'un mineur puisqu'elle a statué dans un cas d'espèce, mais elle a clairement posé le principe selon lequel la contrainte ou la surprise peuvent être caractérisées par le seul jeune âge de la victime.

Ainsi, notre droit permet déjà, en l'état, que des réponses pénales soient apportées pour réprimer les infractions sexuelles sur les mineurs. Le législateur doit prendre le temps d'évaluer l'impact d'une réforme, au-delà des difficultés qui ont pu se faire jour au travers de certaines pratiques judiciaires. Le rôle du Défenseur des droits est de questionner ce qui peut paraître au premier abord, et particulièrement aux non-spécialistes, une évidence. Cette question est d'autant plus complexe à aborder que les données disponibles relatives aux infractions sexuelles commises sur les mineurs et à leur traitement judiciaire sont lacunaires. Le défaut de données disponibles a notamment été relevé par le Comité des droits de l'enfant de l'Organisation des Nations Unies (ONU) dans ses observations finales sur la France du 23 février 2016. Cette instance recommande en effet que soit créée « *une base de données nationale sur tous les cas de violence à l'égard des enfants* », et notamment concernant les violences sexuelles. Le Défenseur des droits ne peut que partager cette recommandation : il déplore en effet le manque de données en la matière qui permettraient de connaître davantage l'ampleur du phénomène et ainsi de mieux pouvoir le combattre.

Ainsi, face à la complexité et au caractère pluridisciplinaire de la question débattue, le Défenseur des droits considère qu'elle mérite la mise en place d'une conférence de consensus, permettant d'entendre la multiplicité des points de vue, et notamment la parole des enfants et adolescents victimes, d'examiner les législations de nos voisins européens et leurs conséquences ; a minima, une véritable étude d'impact est incontournable. En effet, le comité des droits de l'enfant de l'ONU a, aux termes de ses observations du 23 février 2016 précitées, suivi une préconisation formulée par le Défenseur des droits en ce sens, en recommandant à l'Etat « *que des études préalables soient menées pour évaluer l'effet des projets de loi* » sur les droits des enfants et de « *redoubler d'efforts pour que ce droit [droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale] soit convenablement intégré puis interprété et appliqué de manière cohérente [...] dans toutes les politiques, programmes et projets concernant les enfants ou ayant sur eux un effet, y compris au moyen d'études sur les conséquences pour les droits de l'enfant* ».

Telles sont les raisons pour lesquelles le Défenseur des droits se montre prudent sur le sujet et invite le législateur à en faire de même.

Pour autant, à ce stade des débats et après les observations préliminaires susmentionnées, le Défenseur des droits souhaite appeler l'attention sur certains points sur lesquels il peut d'ores et déjà se positionner : en premier lieu, il souhaite réaffirmer avec force, au titre de sa mission de défense des droits de l'enfant, que l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale dans les réflexions à mener, conformément à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. La première question qui devra concrètement être posée est celle de savoir si une telle modification législative améliorerait effectivement la protection des enfants et, le cas échéant, si cette protection accrue justifie que soient remis en cause des droits et libertés fondamentales, tels que la présomption d'innocence et le respect des droits de la défense.

Ensuite, sur la nature de la présomption qui pourrait être imposée, le Défenseur des droits souhaite affirmer son opposition à une présomption irréfragable de non consentement, telle qu'elle apparaît dans plusieurs propositions de loi, et qui signifierait que la personne mise en cause ne pourrait pas rapporter la preuve contraire.

Prenons un exemple concret : imaginons qu'une présomption irréfragable soit introduite en vertu de laquelle un mineur de moins de 15 ans ne saurait avoir consenti à l'acte sexuel avec un majeur. Dans ce cas, en cas d'acte sexuel entre un jeune majeur de 18 ans et un mineur de 14 ans et 11 mois, le majeur sera automatiquement renvoyé devant le tribunal correctionnel pour agression sexuelle ou devant la cour d'assises en cas de pénétration, sans même rechercher si la relation sexuelle a été commise sans menace, violence, contrainte ou surprise.

Dire que toute relation sexuelle entre un majeur et un mineur en-deçà d'un certain âge est obligatoirement un viol n'est pas évident. Le Défenseur des droits n'est pas favorable à l'introduction d'une telle présomption irréfragable, en ce que cette solution semble contrevenir au principe de la présomption d'innocence et aux droits de la défense. Une telle disposition serait contraire au droit européen et pourrait être invalidée par le conseil constitutionnel, sur la base de ces deux principes fondamentaux de notre droit.

En tout état de cause, si une telle présomption devait voir le jour, il ne pourrait, selon le Défenseur des droits, s'agir que d'une présomption simple. En pratique, cela signifie que la charge de la preuve serait renversée : le mineur serait présumé ne pas avoir consenti à l'acte sexuel, mais l'auteur pourrait conserver un moyen de défense consistant à démontrer l'inverse.

Enfin, une telle présomption ne devrait s'appliquer qu'aux auteurs majeurs, comme c'est déjà le cas pour l'atteinte sexuelle, au risque de pénaliser indûment les relations sexuelles consenties entre adolescents. Il faut en effet prendre en considération l'état de notre société et l'évolution des pratiques sexuelles, chez les jeunes en particulier.

Concernant le seuil d'âge à retenir, les prises de position ont été nombreuses et diverses ces dernières semaines. Le Président de la République s'est prononcé en faveur de 15 ans, rejoignant ainsi la position de Madame Laurence ROSSIGNOL, ancienne ministre des Familles, de l'Enfance et des Droits des Femmes. La ministre de la Justice rejoint pour sa part la position du Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes qui préconise l'âge de 13 ans. Une autre proposition de loi a également été déposée en octobre 2017 par Madame Bérangère POLETTI, députée, en faveur de l'âge de 14 ans. Ces différentes positions, qui sont chaque fois défendues avec des arguments de sagesse, illustrent la nécessité d'une conférence de consensus : il faut mettre en débat ces points de vue en amont du débat parlementaire.

D'une manière générale, le Défenseur des droits, et la Défenseure des enfants avant lui, ne se sont jamais montrés très favorables à l'introduction de seuils d'âge dans la loi. Il convient d'être extrêmement prudent sur toute disposition qui introduirait une certaine automaticité dans l'application de la loi pénale. Il favorise de manière constante l'appréciation concrète du discernement du mineur. Par exemple, lorsque la question du seuil d'âge de responsabilité pénale a été soulevée dans le cadre de la réforme de l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante envisagée par Madame TAUBIRA, le Défenseur des droits s'était prononcé en faveur de l'appréciation du discernement par le juge pour permettre une appréciation concrète de la situation, et non en faveur d'un âge en particulier.

Pour autant, s'agissant de la présomption de non consentement en matière d'infractions sexuelles, le Défenseur des droits émet à ce stade des réserves sur la fixation d'un seuil d'âge à 15 ans en-deçà duquel le mineur serait présumé non-consentant, le considérant excessif. En effet, il conduirait à qualifier de viol, puni de 20 ans de réclusion criminelle, toute relation sexuelle entre un mineur de moins de 15 ans et un majeur, y compris un très jeune majeur, quelles que soient les circonstances, ce qui ne paraît pas tenir compte de l'évolution de notre société et des pratiques sexuelles chez les jeunes.

2. La question de l'allongement des délais de prescription du crime de viol sur mineur

La question de l'allongement des délais de prescription de l'action publique a très récemment fait l'objet de débats ayant conduit à la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

Le délai de prescription de l'action publique a été porté à 20 ans pour tous les crimes, sans dérogation pour les crimes dont sont victimes les mineurs, de sorte que le délai de prescription en cas de viol sur mineur est resté inchangé. Ce délai ne commence à courir qu'à compter de la majorité de la victime et non au jour de la commission de l'infraction. Ainsi, aujourd'hui, la victime mineure d'un viol peut porter plainte jusqu'à ses 38 ans. Par ce report du point de départ de la prescription, le législateur a conservé le caractère dérogatoire des règles applicables à la prescription des infractions sexuelles dont sont victimes les mineurs. Cette dérogation est essentielle, elle tient compte du caractère odieux du crime et de la particulière vulnérabilité des mineurs.

Le Défenseur des droits n'est pas favorable à une nouvelle réforme législative dans ces conditions. Il ne lui paraît pas urgent de légiférer à nouveau, 8 mois après la réforme précédente, dans la mesure également où le délai actuel paraît tenir compte à la fois de l'intérêt de la victime, de la gravité des faits et du respect des droits de la défense.

Après avoir tenté d'apporter un éclairage, encore une fois du point de vue de la défense des droits de l'enfant et de l'Etat de droit, sur les questions posées par le groupe de travail, il est indispensable d'insister sur une réalité à laquelle le Défenseur des droits est régulièrement confronté au travers des réclamations qui lui sont soumises et qui doit entrer dans le périmètre des travaux du groupe de travail mis en place par la commission des lois du Sénat : les défaillances multiples dans l'accompagnement et la prise en compte des mineurs victimes. C'est véritablement là que l'urgence paraît se situer et il est regrettable que ce sujet ne soit pas au centre des débats. Or, répondre à cette urgence ne relève pas d'une réforme législative mais d'une évolution des mentalités et des pratiques : il est en effet frappant de voir combien, dans l'enquête policière puis dans la phase judiciaire, l'enfant victime, sa vulnérabilité, ses intérêts, sont négligés au profit de la recherche de l'auteur de l'infraction, mais aussi de considérations purement matérielles, d'organisation et de moyens.

3. La nécessité de renforcer l'accompagnement et la prise en charge des mineurs victimes : illustration par les saisines du Défenseur des droits concernant le traitement judiciaire de certaines plaintes

Le Défenseur des droits est régulièrement saisi de réclamations concernant le traitement judiciaire de certaines plaintes relatives à des infractions sexuelles sur mineur. Les réclamants contestent bien souvent les délais procéduraux qui sont, en effet, parfois extrêmement longs, ainsi que leur absence d'informations sur les suites réservées à leur plainte. Les victimes, et particulièrement les enfants et les adolescents, subissent la longueur de la procédure, en ayant parfois le sentiment de ne pas avoir été entendus, et en s'interrogeant pendant de longs mois, comparables à des années pour un enfant, sur les suites que la justice réserve à leur parole. C'est notamment la raison pour laquelle le Défenseur des droits n'est pas fermement opposé à la correctionnalisation dans certaines circonstances, tant la longueur des procédures criminelles peut être préjudiciable à l'enfant.

Par ailleurs, le Défenseur des droits est également saisi de réclamations relatives à la protection des mineurs victimes dans le cadre de la procédure pénale à laquelle ils sont confrontés et qui peut être, en elle-même, source de traumatisme pour eux, particulièrement lorsqu'ils sont victimes d'infractions sexuelles. Une attention particulière doit, en effet, leur être apportée et la procédure pénale doit être menée dans un climat de bienveillance de la victime, sans que l'objectif de recherche de la vérité n'efface la prise en compte du mineur victime lui-même. Or, ces principes ne sont pas toujours suivis : le Défenseur des droits est parfois saisi de situations dans lesquelles il est observé que les modalités de travail de la police et/ou de la justice peuvent engendrer une véritable maltraitance à l'égard du mineur victime.

Par exemple, conformément à l'article 706-52 du code de procédure pénale, l'audition du mineur victime de viol ou d'agression sexuelle doit être filmée. Ainsi, l'enfant n'est pas contraint de répéter ses déclarations, ce qui d'une part minimise le risque que celles-ci soient déformées et d'autre part évite à l'enfant d'avoir à « revivre » de nouveau les faits. Or, bien que ces enregistrements soient mis à disposition des magistrats, des policiers, des experts et des avocats, le Défenseur des droits a pu constater qu'ils n'étaient que trop rarement visionnés par ces professionnels, qui préfèrent réinterroger et réentendre l'enfant.

Le Défenseur des droits, dans le cadre de ses missions de défense des droits de l'enfant et de veille au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité, instruit régulièrement des dossiers révélateurs de ces défaillances, ou à tout le moins d'un manque de prise en compte de l'intérêt des mineurs se disant victimes d'infractions sexuelles. Outre la longueur de l'enquête de police ou de gendarmerie, la procédure révèle parfois une absence d'information de la victime sur sa possibilité d'être accompagnée durant les auditions ou en cas de confrontation, alors même que l'auteur est, lui, accompagné par un avocat.

La protection des mineurs victimes repose ainsi énormément sur la formation des professionnels de terrain, qu'il s'agisse des policiers, des gendarmes ou des magistrats, et sur le développement de pratiques conformes à l'intérêt de l'enfant prenant en compte l'ensemble de ses besoins. C'est dans ce cadre que le Défenseur des droits a été associé par la direction des affaires criminelles et des grâces, au sein du ministère de la justice, aux réflexions destinées à l'actualisation et la réédition du guide relatif à la prise en charge des mineurs victimes en 2015.

Par ailleurs, le Défenseur des droits a également été amené à témoigner de son intérêt et de son soutien, lors des visites qu'il a effectuées, ou que la Défenseure des enfants a elle-même effectuées, au sein de différentes unités médico-judiciaires pédiatriques, dont le déploiement lui semble primordial. Ces structures, pluridisciplinaires, localisées au sein d'un centre hospitalier, certaines au sein d'un service pédiatrique, ont pour objectif de permettre tant le recueil de la parole de l'enfant victime dans un cadre sécurisant et aménagé à cet effet, que la réalisation des examens médicaux nécessaires à la procédure et une prise en charge de la souffrance de l'enfant tant sur le plan médical que psychologique ou social. En effet, le mineur victime d'infraction sexuelle nécessite qu'une attention globale soit portée à ses besoins et que les soins médicaux mais également les soins psychologiques et psychosociaux qui lui seraient nécessaires lui soient apportés dans les meilleurs délais et, si possible, dans un lieu unique. Le Défenseur des droits tient à insister sur l'importance de ces unités médico-judiciaires pédiatriques, qui doivent se déployer et être dotées des moyens suffisants pour éviter que celles qui existent déjà ne soient menacées.

D'une manière générale, le Défenseur des droits salue les prises en charge des mineurs victimes par des professionnels formés, comme par exemple dans les brigades de protection de la famille existant dans certains commissariats de police ou gendarmeries et insiste, à nouveau, sur l'exigence de formation aux droits de l'enfant.

Ainsi, bien qu'une attention semble être portée globalement sur l'amélioration de l'accueil et de l'accompagnement des mineurs tout au long de la procédure pénale, le Défenseur des droits constate qu'ils restent trop souvent, et parfois très gravement, défaillants. L'urgence qu'on semble vouloir imposer au débat législatif se pose en réalité sur le terrain.