



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ETUDE D'IMPACT

Projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes

NOR : JUSD1805895L/Bleue-1

19 mars 2018

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----------|
| Introduction générale | 4 |
| Article 1^{er} – DISPOSITIONS RELATIVES A LA PRESCRIPTION | 5 |
| 1. État des lieux | 5 |
| 1.1 Cadre général | 5 |
| 1.2 Cadre constitutionnel et conventionnel | 10 |
| 1.3 Eléments de droit comparé | 11 |
| 2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis | 13 |
| 2.1 nécessité de légiférer | 13 |
| 2.2 objectifs poursuivis | 14 |
| 3. Options possibles et dispositif retenu | 15 |
| 3.1 Option 1 : rendre imprescriptibles les crimes sexuels à l'encontre des mineurs (écartée) | 15 |
| 3.2 Option 2 : porter à 25 ans le délai de prescription Des crimes sexuels à l'encontre des mineurs (écartée) | 15 |
| 3.3 Option 3 : porter à 30 ans le délai de prescription les crimes sexuels à l'encontre des mineurs (retenue) | 15 |
| 4. Analyse des impacts des dispositions envisagées | 15 |
| 4.1 Impacts juridiques | 15 |
| 4.2 Impacts Sociaux | 17 |
| 4.3 Impacts sur les services administratifs | 17 |
| 5. Modalités d'application | 17 |
| Article 2 – DISPOSITIONS RELATIVES A LA REPRESSION DES ABUS SEXUELS SUR LES MINEURS | 18 |
| 1. État des lieux | 18 |
| 1.1 Cadre général | 18 |
| 1.2 Cadre conventionnel et constitutionnel | 23 |
| 1.3 Eléments de droit comparé | 26 |
| 2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis | 32 |
| 3. Options envisagées et dispositif retenu | 33 |
| 3.1 Création d'une présomption concernant les mineurs (écartée) | 33 |
| 3.2 Modification des éléments constitutifs (écartée) | 33 |
| 3.3 Précision des éléments constitutifs et renforcement de l'arsenal repressif (retenue) | 34 |
| 4. Analyse des impacts des dispositions envisagées | 35 |
| 4.1 Impacts juridiques | 35 |
| 4.2 Impacts sur les services judiciaires et les services d'enquête | 37 |
| 4.3 Impacts sociaux | 37 |
| 5. Modalités d'application | 38 |
| Article 3 – DISPOSITIONS RELATIVES AU DELIT DE HARCELEMENT SEXUEL ET DE HARCELEMENT MORAL | 39 |

| | |
|--|-----------|
| 1. Etat des lieux | 39 |
| 2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis | 40 |
| 2.1 Nécessité de légiférer | 40 |
| 2.2 Objectif poursuivi | 40 |
| 3. Dispositif retenu | 41 |
| 4. Analyse des impacts des dispositions envisagées | 42 |
| 4.1 Impacts juridiques | 42 |
| 4.2 Impacts sur les services judiciaires et d'enquête | 42 |
| 5. Modalités d'application | 42 |
| Article 4 – DISPOSITIONS REPRIMANT L'OUTRAGE SEXISTE | 43 |
| 1. État des lieux | 43 |
| 1.1 Cadre général | 43 |
| 1.2 Etat du droit | 44 |
| 1.3 Eléments de droit comparé | 47 |
| 2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis | 47 |
| 2.1 Nécessité de légiférer | 47 |
| 2.2 Objectifs poursuivis | 49 |
| 3. Options envisagées et dispositif retenu | 49 |
| 3.1 Options quant à la définition de l'infraction | 49 |
| 3.2 Options quant à la répression de l'infraction | 50 |
| 4. Analyse des impacts des dispositions envisagées | 51 |
| 4.1 Impacts juridiques | 51 |
| 4.2 Impacts financiers | 51 |
| 4.3 Impacts sur les services judiciaires et les services d'enquête | 52 |
| 4.4 Impacts sociaux | 53 |
| 5. Modalités d'application | 54 |

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Lors de son discours du 25 novembre 2017 tenu à l'occasion de la journée internationale pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes, le Président de la République a rappelé que les violences sexistes et sexuelles, dont continuent d'être aujourd'hui trop souvent victimes les femmes et les enfants, sont intolérables dans un Etat de droit respectueux du principe républicain d'égalité entre les femmes et les hommes et soucieux d'assurer à chacun le respect de sa dignité et la protection de son intégrité physique et psychique.

En 2016, 93 000 femmes âgées de 18 à 75 ans ont déclaré avoir été victimes de viols et/ou de tentatives de viols¹. 1 femme sur 7 (14,5 %) déclare avoir vécu au moins une forme d'agression sexuelle au cours de la vie. 3,7 % d'entre elles déclarent avoir subi au moins un viol ou une tentative de viol. Parmi celles déclarant avoir été victimes de viol ou de tentative de viol au cours de la vie, plus d'une sur deux (52,7 %) a été victime pour la première fois avant ses 18 ans. Parmi les hommes victimes, plus de trois sur quatre (75,5 %) ont été victimes pour la première fois avant leur majorité².

Le Gouvernement ambitionne de renforcer l'arsenal législatif français afin d'améliorer la lutte contre ces faits qui sont l'expression la plus extrême et odieuse de la domination d'un sexe sur l'autre. C'est l'objet du présent projet de loi.

¹ Enquête « Cadre de vie et sécurité » 2012-2017, INSEE-ONDRPSSM-SI

² Enquête VIRAGE, Ined, 2016

ARTICLE 1^{ER} – DISPOSITIONS RELATIVES A LA PRESCRIPTION

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1 CADRE GÉNÉRAL

La prescription en matière pénale peut être définie comme une cause d'extinction de l'action publique par l'effet de l'écoulement d'une période de temps depuis le jour de la commission de l'infraction.

La prescription est fondée sur l'idée ancienne que le trouble à l'ordre public causé par la commission d'une infraction pénale vient à s'effacer par l'écoulement du temps. La tranquillité publique étant retrouvée, la poursuite pénale perdrait alors sa raison d'être. Est souvent avancée l'idée que le criminel, accablé par de longues années de remords, subirait une double peine si des poursuites devaient être engagées de façon particulièrement tardive.

La prescription est par ailleurs généralement fondée sur le constat empirique selon lequel le temps entraîne un dépérissement des preuves, notamment de la preuve par témoignage. Des poursuites trop différées dans le temps seraient ainsi contraires à l'idée d'une bonne justice. Les évolutions scientifiques, les progrès réalisés et à venir dans les domaines de l'investigation ainsi que de la conservation des preuves affaiblissent toutefois cet argument.

Enfin, la prescription est présentée comme la sanction naturelle d'une certaine inertie des autorités chargées de l'administration de la preuve. Une telle inaction serait sanctionnée par la prescription qui permettrait ainsi de contribuer au jugement dans un délai raisonnable et par là-même de répondre aux exigences conventionnelles du procès équitable.

La prescription se heurte à des réticences grandissantes, l'idée d'une « immunité » du délinquant garantie par l'écoulement du temps étant de plus en plus difficilement acceptable d'un point de vue sociétal, notamment en ce qui concerne les faits les plus graves pour lesquels une réponse pénale est légitimement attendue de l'opinion publique.

Des attentes se font jour pour renforcer la répression de certains faits les plus choquants que sont assurément les crimes commis à l'encontre des mineurs. En effet, les mineurs, compte tenu de leur jeune âge et de l'emprise que l'auteur peut, selon le contexte, exercer à leur encontre, ne sont pas toujours en mesure de révéler les faits subis dans leur enfance, ce qui justifie l'instauration de règles particulières de nature à assurer leur protection et leur permettre, une fois leur majorité acquise, de défendre leurs intérêts en leur propre nom.

Les statistiques disponibles concernant les crimes de nature sexuelle ou violente commis sur les mineurs sont les suivantes :

Viol – Total :

| Année | Condamnations infraction principale | Condamnations infraction unique | Taux de prononcé de peine privative de liberté ferme (emp. + réclusion) | Réclusion | Quantum moyen réclusion (années) | Emprisonnement | Dont ferme (tout ou partie) | Quantum emprisonnement ferme (mois) |
|---------------------------------------|-------------------------------------|---------------------------------|---|-----------|----------------------------------|----------------|-----------------------------|-------------------------------------|
| 2007-2011 | 7 195 | 2 841 | 76,5% | 518 | 12,4 | 2 246 | 1 655 | 57,2 |
| 2012-2016* | 5 588 | 2 147 | 76,4% | 472 | 12,5 | 1 574 | 1 169 | 61,2 |
| <i>dont juridictions pour mineurs</i> | | | | | | | | |
| 2007-2011 | 2 186 | 1 047 | 45,4% | 21 | 11,9 | 949 | 454 | 27,8 |
| 2012-2016* | 1 711 | 823 | 46,9% | 7 | 12,4 | 715 | 379 | 33,6 |

*2016 : données provisoires.

Source : Casier judiciaire national – Traitement DACG-PEPP

Viol sur mineur de 15 ans – article 222-24 2° du code pénal :

| Année | Condamnations infraction principale | Condamnations infraction unique | Taux de prononcé de peine privative de liberté ferme (emp. + réclusion) | Réclusion | Quantum moyen réclusion (années) | Emprisonnement | Dont ferme (tout ou partie) | Quantum emprisonnement ferme (mois) |
|---------------------------------------|-------------------------------------|---------------------------------|---|-----------|----------------------------------|----------------|-----------------------------|-------------------------------------|
| 2007-2011 | 2 370 | 782 | 51,4% | 73 | 12 | 657 | 329 | 43,9 |
| 2012-2016* | 1 910 | 588 | 51,2% | 69 | 12,4 | 456 | 232 | 52,3 |
| <i>dont juridictions pour mineurs</i> | | | | | | | | |
| 2007-2011 | 1 237 | 526 | 32,1% | 6 | 10,3 | 468 | 163 | 22,4 |
| 2012-2016* | 967 | 385 | 30,1% | | | 322 | 116 | 29,7 |

*2016 : données provisoires.

Source : Casier judiciaire national – Traitement DACG-PEPP

Jusqu'en 2017, la prescription de l'action publique ne faisait pas l'objet d'un motif de classement sans suite autonome mais était intégrée avec d'autres motifs juridiques d'extinction de l'action publique (décès de l'auteur, abrogation de la loi pénale, chose jugée). Cette architecture ne permettait donc pas d'appréhender quantitativement les classements sans suite fondés sur la prescription de l'action publique, faute de pouvoir les isoler des autres cas d'extinction de l'action publique.

Par dépêche du 11 juillet 2017, le ministère de la justice (direction des affaires criminelles et des grâces) a révisé la nomenclature des classements sans suite, notamment afin de la préciser. Celle-ci intègre désormais un code de classement spécifique à chacun des cas d'extinction de l'action publique, dont la prescription. Cette nouvelle nomenclature de classement permettra de visualiser les récentes évolutions législatives, d'harmoniser les pratiques des parquets et de mieux les évaluer dès l'année prochaine.

Il est permis de penser néanmoins que le nombre d'affaires qui auraient fait l'objet d'un classement sans suite résultant de la prescription de l'action publique et qui seront désormais poursuivies sera relativement modéré compte tenu des difficultés probatoires liées, de façon générale, à la poursuite de faits anciens.

Le caractère symbolique de cet allongement du délai de prescription et l'encouragement bienvenu qu'il constitue pour les victimes à déposer plainte et à déclencher ainsi l'ouverture d'une enquête, là où celles-ci n'auraient peut-être pas concrétisé cette démarche auparavant, doit toutefois être pris en compte.

La 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 a prévu, en matière de crime commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par une personne ayant autorité sur le mineur, que le

délai de prescription court à partir de la majorité ; dispositif qui sera étendu aux délits par la loi n° 95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social.

La 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 a prévu le report du point de départ de la prescription à la majorité de la victime pour tous les crimes commis contre les mineurs et pour certains délits limitativement énumérés : agressions sexuelles, administration de substances nuisibles, proxénétisme, corruption de mineur, atteintes sexuelles, violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, violences ayant entraîné une ITT de 8 jours, violences ayant entraîné une ITT de moins de 8 jours ou n'ayant pas entraîné d'ITT sur mineur de 15 ans, violences habituelles sur mineur de 15 ans. Une prescription dérogatoire de 10 ans est instaurée pour les délits d'agression ou d'atteinte sexuelle par ascendant ou personne ayant autorité.

La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a, quant à elle, complété la liste de la traite des êtres humains et la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité.

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a fixé un délai de prescription dérogatoire de 20 ans à compter de la majorité pour les crimes et délits suivants : meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie, agression sexuelle par ascendant ou personne ayant autorité, atteinte sexuelle par ascendant ou personne ayant autorité. Elle fixe par ailleurs un délai de prescription dérogatoire de 10 ans pour les autres délits prévus par l'article 706-47 du code de procédure pénale : agressions ou atteintes sexuelles ou recours à la prostitution d'un mineur.

La loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs a ajouté les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente avec circonstances aggravantes à la liste des infractions pour lesquelles le point de départ du délai de prescription est reporté.

Outre les évolutions relatives aux crimes et délits commis à l'encontre des mineurs issues de la loi du 9 mars 2004 décrites précédemment, les règles de prescription ont été considérablement modifiées par la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

Cette réforme a été menée dans le double objectif :

- de mieux adapter les délais de prescriptions aux attentes et réalités sociétales ainsi qu'à l'évolution de la preuve scientifique, laquelle permet aujourd'hui dans certaines circonstances de rapporter la preuve d'une infraction de nombreuses années après sa commission ;
- de clarifier le dispositif existant, en harmonisant la durée des délais de prescription de l'action publique et des peines en matière criminelle comme délictuelle et en remédiant à l'éparpillement des dispositions relatives aux délais dérogatoires.

Les modifications principales apportées par la loi du 27 février 2017 sont en premier lieu l'augmentation des délais de prescription de droit commun pour les crimes et délits qui sont désormais de 20 ans et 6 ans. En second lieu, le texte consacre les règles jurisprudentielles relatives au point de départ, à la suspension et à l'interruption du délai de prescription – sous réserve d'un délai butoir.

Les tableaux ci-après permettent d'appréhender de façon globale le droit des prescriptions actuellement en vigueur.

| REGLES DE DROIT COMMUN | | |
|---|--------------|------------------------------------|
| Issues de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale | | |
| | DELAI | POINT DE DEPART |
| CRIME | 20 ans | Jour où l'infraction a été commise |
| DELIT | 6 ans | Jour où l'infraction a été commise |
| CONTRAVENTION | 1 an | Jour où l'infraction a été commise |

| REGLES SPECIALES | | |
|---|-----------------|--|
| | DELAI | POINT DE DEPART |
| CRIMES contre l'humanité (art 211-1 à 212-3 CP) | Imprescriptible | |
| CRIMES contre l'espèce humaine (214-1 à 214-4 CP) | 30 ans | A compter du jour où l'infraction est commise OU, pour le clonage reproductif, à compter de la majorité de l'enfant si un enfant est né de la commission de l'infraction. |
| CRIME de disparition forcée (221-12 CP) CRIMES de guerre (Livre IV bis du CP) CRIMES à caractère terroriste (706-16 CPP) CRIMES en matière de trafic de stupéfiants (706-26 CPP) CRIMES relatifs à la prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs (706-167 CPP) | 30 ans | |
| CRIMES de l'article 706-47CPP lorsqu'ils sont commis sur un mineur : -viol (art.222-23 à 222-26CP) - torture ou acte de barbarie (art. 222-1 à 222-6 CP) - meurtre ou assassinat précédé ou accompagné d'un viol, de torture ou d'actes de barbarie OU commis en état de récidive légale (art. 221-1 à 221-4 CP) -proxénétisme sur mineur de quinze ans (art.225-7-1CP) - traite des êtres humains (art. 225-4-1 à 225-4-4 CP) | 20 ans | A compter de la majorité de la victime. |
| CRIME commis sur mineur de violences aggravées ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente prévu à l'article 222-10 CP | 20 ans | A compter de la majorité de la victime. |

| | | |
|---|--------|---|
| CRIMES occultes ou dissimulés | 20 ans | A compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder trente années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise. |
| DELITS de guerre (Livre IV bis du CP) | 20 ans | |
| DELITS à caractère terroriste de l'article 706-16 du CPP, sauf les délits terroristes prévus aux art. 421-2-5 à 421-2-5-2 du CPP | 20 ans | |
| DELITS en matière de trafic de stupéfiants (706-26 CPP) | 20 ans | |
| DELITS relatifs à la prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs s'ils sont punis de dix ans d'emprisonnement (706-167 CPP) | 20 ans | |
| Certains DELITS de l'article 706-47 CPP lorsqu'ils sont commis sur un mineur : -agressions sexuelles (222-27 à 222-29 et 222-30 à 222-31-1CP) - atteintes sexuelles prévues aux articles 227-25 et 227-27 CP) - traite des êtres humains (225-4-1 à 225-4-4 CP) - proxénétisme (225-7 1°CP) -recours à la prostitution (225-12-1 et -2 CP) -corruption de mineur (227-22 CP) - proposition sexuelle à un mineur de 15 ans par le biais d'un moyen de communication électronique (227-22-1 CP) - délits relatifs aux images et sites pédopornographiques (227-23 CP) - fabrication, transport, diffusion ou commerce de message violent ou pornographique susceptible d'être vu ou perçu par un mineur (227-24 CP) - incitation d'un mineur à se soumettre à une mutilation sexuelle ou à commettre cette mutilation (227-24-1 CP) | 10 ans | A compter de la majorité de la victime |
| DELITS commis sur mineur de quinze ans : - d'agressions sexuelles (art 222-29-1 CP) - d'atteintes sexuelles aggravées (art. 227-26 CP) | 20 ans | A compter de la majorité de la victime |
| DELIT commis sur mineur de violences aggravées ayant entraîné une incapacité supérieure à huit jours prévu par l'article 222-12 CP | 20 ans | A compter de la majorité de la victime |
| DELITS occultes ou dissimulés | 6 ans | A compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des |

| | | |
|--|--|---|
| | | conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder douze années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise |
|--|--|---|

Concernant les crimes et délits sur les mineurs, la loi du 27 février 2017 susmentionnée a donc eu pour conséquence :

- de maintenir le principe du report du point de départ de la prescription à la majorité des crimes de meurtre ou d'assassinat aggravé, de torture ou d'acte de barbarie, de viol, de traite des êtres humains et de proxénétisme prévus par l'article 706-47 du code de procédure pénale, de violences aggravées ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente des articles 222-10 et 222-12 du code pénal, des délits prévus par l'article 706-47 du code de procédure pénale, des délits d'agressions sexuelles de l'article 222-29-1 du code pénal et d'atteintes sexuelles aggravées de l'article 227-26 du code pénal ;
- de maintenir un délai de prescription dérogatoire de 20 ans en matière délictuelle pour les faits d'agressions sexuelles et atteintes sexuelles aggravées sur mineur de quinze ans et pour les violences aggravées ayant entraîné une ITT de plus de huit jours.

En revanche, le rehaussement du délai de prescription à 20 ans en matière criminelle est venu gommer la spécificité des crimes sexuels à l'encontre des mineurs, qui, exception faite du report du point de départ à la majorité, relèvent désormais du droit commun.

1.2 CADRE CONSTITUTIONNEL ET CONVENTIONNEL

1.2.1 Jurisprudence constitutionnelle

La Constitution ne comporte aucune disposition expresse relative à la prescription, raison pour laquelle la Cour de cassation estime que les questions prioritaires de constitutionnalité relatives à la prescription de l'action publique ne peuvent donner lieu à transmission. La Cour juge que « *la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle* »³. Le Conseil constitutionnel considère qu'aucun principe de valeur constitutionnelle n'empêche de fixer un délai de prescription ni, à l'inverse, de rendre imprescriptibles certains crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale⁴.

Cela n'empêche pas que le droit des prescriptions soit naturellement soumis au respect des grands principes constitutionnels qui s'imposent à la matière pénale, notamment les principes de nécessité, de proportionnalité, mais également le principe d'égalité devant la loi.

³ Cass, Ass. Plé., 20 mai 2011, n° 11-90025.

⁴ Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Traité portant statut de la Cour pénale internationale (considérant n° 34).

Par exemple, selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, le principe d'égalité devant la loi pénale, tel qu'il résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par la loi pénale entre agissements de nature différente, de sorte qu'en matière de prescription de l'action publique, le législateur peut prévoir des règles de prescription différentes pour des crimes de nature différente⁵. Une disposition qui viendrait à créer une différence de traitement injustifiée pourrait en revanche encourir une censure du Conseil constitutionnel.

Par conséquent, ainsi que le rappelle le Conseil d'Etat dans son avis du 1^{er} octobre 2015 relatif à la proposition de loi portant réforme de la prescription en matière pénale, sous réserve de respecter le principe d'égalité devant la loi et le droit à un recours effectif, du respect des exigences de sécurité juridique et de conservation des preuves propres aux faits concernés, le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour décider du principe et des modalités de la prescription de l'action publique.

Il demeure par ailleurs que si des régimes de prescription différents peuvent être établis selon les infractions et les situations, il importe que la différence de régime instaurée ne dépasse pas manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière. Le Conseil constitutionnel a ainsi censuré les dispositions de la loi pour la confiance dans l'économie numérique qui, en cas de diffamation sur internet, prévoyaient que la prescription ne commençait à courir qu'à compter de la date à laquelle cessait la mise en ligne du message, ce qui pouvait aboutir à une forme d'imprescriptibilité de fait⁶.

1.2.2 Jurisprudence européenne

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne comporte aucune disposition relative à la prescription en matière pénale.

Dans plusieurs arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme relève que les délais de prescription sont un trait commun aux systèmes juridiques des Etats contractants. Elle juge que l'application immédiate d'une loi prorogeant les délais de prescription ne porte pas atteinte au principe de légalité prévu à l'article 7 de la Convention dès lors qu'on ne peut interpréter cette disposition comme empêchant, par l'effet de l'application immédiate d'une loi de procédure, un allongement des délais de prescription lorsque les faits reprochés n'ont jamais été prescrits⁷.

Ainsi, dès lors que la prescription n'est pas acquise, aucun principe conventionnel ne s'oppose à ce qu'une loi de procédure vienne rallonger un délai de prescription.

1.3 ELÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

En matière de crimes sexuels commis sur des mineurs, parmi dix Etats étudiés, huit prévoient des délais de prescription (Belgique, Espagne, Etats-Unis, Luxembourg, Roumanie, Russie,

⁵ Décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010, Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale.

⁶ Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique.

⁷ Voir CEDH 22 juin 2000, Coëme et autres c/ Belgique, req. n° 32492/96, consid. 149 ; CEDH 12 févr. 2013, Previti c/ Italie, req. n° 1845/08, consid. 80.

Suisse et Turquie) et quatre connaissent l'imprescriptibilité (Etats-Unis, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suisse). Pour certains, les deux se superposent (Etats-Unis et Suisse).

On observe une règle relativement constante : lorsqu'un délai de prescription est établi, celui-ci ne commence à courir qu'au jour de la majorité de la victime : Belgique, Espagne, Luxembourg, Roumanie.

En Belgique, en Espagne, en Roumanie et en Turquie, l'action publique est prescrite après 20, 15, 10 ou 5 ans selon que l'infraction constitue un crime ou un délit et en fonction des circonstances aggravantes. La peine est toujours allongée lorsqu'elle a été commise sur une personne âgée de moins de 18 ans.

Certains pays différencient aussi en fonction de l'âge du mineur, selon que celui-ci a moins de 16 ou 12 ans.

Le tableau ci-après synthétise ces observations :

| Pays | Imprescriptibilité | Prescription Délais de prescription | Remarques |
|-------------|--------------------|--|---|
| Belgique | | Oui 10 ou 15 ans | Le délai court à compter du jour de la majorité de la victime |
| Espagne | | Oui 10 ou 15 ans | Le délai court à compter du jour de la majorité de la victime |
| Etats-Unis | Oui | Oui Entre 1 et 40 ans | Les Etats-Unis représentent un cas vraiment spécifique puisque la prescription diffère d'un Etat fédéré à l'autre. Une particularité : certains délais de prescription se fondent sur l'âge atteint de la victime (ex : dépôt de plainte avant l'âge de 30 ans) |
| Luxembourg | | Oui 10 ans | Le délai court à compter du jour de la majorité de la victime |
| Pays-Bas | Oui | | Exception lorsque l'auteur lui-même est un mineur âgé de 12 à moins de 16 ans. Dans ce cas, le délai de prescription est de 20 ans. |
| Royaume-Uni | Oui | | Pour presque toutes les infractions, il n'y a pas de prescription. |
| Roumanie | | Oui 5, 8 ou 10 ans | Le délai court à compter du jour de la majorité de la victime. |
| Russie | | Oui 6 ou 15 ans | Le délai court à compter du jour de la commission des faits (ou dernier fait commis). A noter : le jugement doit être devenu définitif avant l'expiration du dernier jour de la prescription |
| Suisse | Oui | Oui 10 ou 15 ans | Il y a imprescriptibilité pour les infractions pénales d'ordre sexuel commises sur les enfants de moins de 12 ans. |
| Turquie | | Oui 10 à 40 ans | En cas de circonstances aggravantes, la peine est multipliée par deux, le délai de prescription également. |

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 NECESSITE DE LEGIFERER

D'une part, le régime général des prescriptions n'est pas satisfaisant en l'état. Comme rappelé ci-dessus, le rehaussement du délai de prescription à 20 ans en matière criminelle introduit par la loi du 27 février 2017 estompe la spécificité des crimes sexuels à l'encontre des mineurs, qui, exception faite du report du point de départ à la majorité, relèvent désormais du droit commun.

Cette situation, alors même que des délais dérogatoires de 30 ans sont prévus pour certains crimes - tels que les crimes commis en matière de trafic de stupéfiants - n'apparaît pas conforme à la nécessité de lutter contre les crimes à l'encontre des mineurs ni même aux attentes de la société.

En effet, au-delà des priorités de politique pénale, cette situation génère une certaine incohérence en plaçant symboliquement certains crimes, comme par exemple les crimes en matière de trafic de stupéfiants, dans une situation plus favorable.

Or les associations de victimes ou de protection de l'enfance rappellent régulièrement que la révélation tardive des faits peut empêcher l'exercice de poursuites alors même que ceux-ci, par leur nature criminelle, sont d'une particulière gravité.

Il apparaît à cet égard que le report du point de départ du délai de prescription à 18 ans ne constitue pas à lui seul une véritable dérogation. Ainsi que l'a souligné le rapport produit, le 10 avril 2017, par la mission confiée à Madame Flavie Flament et à M. Jacques Calmettes sur le délai de prescription applicable aux crimes sexuels commis sur les mineurs, ce report est notamment justifié par le fait que la victime mineure n'a pas la capacité d'agir en justice et doit se faire représenter.

Enfin, force est de constater que des délais dérogatoires ont été, à juste titre, maintenus en matière délictuelle au profit des mineurs victimes de certaines infractions aggravées (agressions et atteintes sexuelles).

Ainsi, la loi tire des conséquences différentes de situations dont la spécificité – l'âge de la victime au moment des faits – est pourtant identique. Il convient d'y remédier.

D'autre part, la loi actuelle ne prend pas suffisamment en compte l'évolution des connaissances relatives aux mineurs victimes d'infractions sexuelles ou violentes.

En effet, la spécificité des crimes sexuels commis à l'encontre des mineurs est désormais mieux appréhendée d'un point de vue sociologique et scientifique.

Il est ainsi identifié que la minorité de la victime au moment des faits est de nature à entraîner une difficulté à révéler les faits, à s'exprimer ou à désigner l'auteur de l'agression, notamment en cas d'emprise ou de conflit de loyauté en raison des liens entre l'auteur et la victime. Cela serait également de nature à entraîner une incapacité pour certains mineurs à se souvenir des faits dont ils sont victimes : il s'agit là du phénomène d'amnésie traumatique, analysé par de multiples travaux récents en psychiatrie, qui peut parfois perdurer au-delà de plusieurs décennies. Enfin, cela conduirait à des conséquences négatives sur la santé physique et psychique de la victime à moyen terme.

Le délai actuel de 20 ans, qui porte la prescription à l'âge limite de 38 ans, ne tient que partiellement compte de cette réalité. Il correspond en effet à la période de la vie où les victimes supportent généralement d'importantes contraintes familiales et personnelles qui peuvent constituer un facteur d'empêchement au dépôt de plainte.

En outre, le temps de la maternité peut souvent constituer un facteur déclencheur de la révélation de faits d'abus sexuels subis durant la minorité. Or, une étude de l'INSEE, publiée en mars 2017, montre que l'âge de la première maternité ne cesse de reculer, étant en moyenne de 28,5 ans en 2015, soit 4,5 ans plus tard qu'en 1974.

La législation se doit ainsi de prendre en compte ces évolutions sociologiques.

L'amélioration des techniques scientifiques d'investigation doit également être prise en compte dans la détermination des délais de prescription. La preuve génétique constitue aujourd'hui un facteur important d'élucidation d'affaires anciennes et présente un intérêt tout particulier en matière criminelle et sexuelle.

Par ailleurs, les difficultés probatoires généralement invoquées pour s'opposer à l'allongement d'un délai de prescription sont sensiblement les mêmes – notamment en ce qui concerne l'affaiblissement de la preuve par témoignage – que la prescription fixée soit de 20 ou 30 ans.

2.2 OBJECTIFS POURSUIVIS

Le présent projet de loi entend, par conséquent, proposer l'allongement à trente ans de la prescription des crimes sur mineurs afin de :

- restaurer une cohérence globale du régime des prescriptions ;
- ré-affirmer la lutte contre les crimes sexuels et violents à l'encontre des mineurs comme une priorité de politique pénale ;
- prendre en compte la spécificité des crimes sur les mineurs, au regard notamment de l'évolution des connaissances, tant en ce qui concerne le développement de l'enfant que les méthodes d'investigation en matière pénale.

Il convient de préciser que la présente disposition ne se limite pas aux crimes sexuels afin d'une part, de ne pas créer de différence de traitement injustifiée à raison de la nature du crime subi (les actes de torture ou encore les violences ayant entraîné une infirmité permanente sur mineur de quinze ans justifiant tout autant une prescription dérogatoire que les crimes sexuels), et, d'autre part, de protéger la minorité de façon globale en se référant à l'article 706-47 du code de procédure pénale dont l'objet est précisément de permettre la constitution d'un socle de règles dérogatoires au profit des mineurs victimes.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1 OPTION 1 : RENDRE IMPRESCRIPTIBLES LES CRIMES SEXUELS À L'ENCONTRE DES MINEURS (ÉCARTÉE)

Cette option a été écartée tant pour des raisons de droit que de fait.

Il résulte de la jurisprudence constitutionnelle qu'aucun principe de nature constitutionnelle n'empêche de rendre imprescriptibles certains crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale⁸. Or il apparaît manifeste que les crimes sur mineurs, aussi graves soient-ils, ne relèvent pas de cette catégorie de crimes.

Faire le choix de l'imprescriptibilité pourrait donc faire courir le risque d'une censure constitutionnelle au nom du principe de nécessité et de proportionnalité, mais également sur le fondement du principe d'égalité devant la loi, puisqu'il serait difficile de justifier un tel choix dans un contexte où seuls les crimes contre l'humanité sont aujourd'hui imprescriptibles, notamment au regard de la décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 citée plus haut.

3.2 OPTION 2 : PORTER À 25 ANS LE DÉLAI DE PRESCRIPTION DES CRIMES SEXUELS À L'ENCONTRE DES MINEURS (ÉCARTÉE)

Cette option a été écartée dans le souci de maintenir une cohérence et de ne pas complexifier le régime des prescriptions que la loi du 27 février 2017 susmentionnée a entendu simplifier.

En effet, le délai de 25 ans n'existe pas à l'heure actuelle. L'instaurer pour une seule catégorie de crimes manquerait assurément de logique et de cohérence.

3.3 OPTION 3 : PORTER À 30 ANS LE DÉLAI DE PRESCRIPTION LES CRIMES SEXUELS À L'ENCONTRE DES MINEURS (RETENUE)

Cette solution est ainsi apparue comme la plus pertinente dans un souci de maintien des catégories juridiques existantes et de repositionnement des crimes sur mineurs à leur juste place dans la hiérarchie du droit des prescriptions.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Les modifications apportées au code de procédure pénale figurent dans le tableau ci-après.

⁸ Voir la décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999.

| CPP Droit actuel | CPP résultant du présent article de loi ¹ |
|--|--|
| <p>Art. 7. - L'action publique des crimes se prescrit par vingt années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.</p> <p>L'action publique des crimes mentionnés aux articles 706-16, 706-26 et 706-167 du présent code, aux articles 214-1 à 214-4 et 221-12 du code pénal et au livre IV bis du même code se prescrit par trente années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.</p> <p>L'action publique des crimes mentionnés aux articles 211-1 à 212-3 dudit code est imprescriptible.</p> <p>.</p> <p>Art. 9-1. - Le délai de prescription de l'action publique des crimes et délits mentionnés à l'article 706-47 du présent code et aux articles 222-10 et 222-12 du code pénal, lorsqu'ils sont commis sur un mineur, court à compter de la majorité de ce dernier.</p> <p>Le délai de prescription de l'action publique du crime prévu à l'article 214-2 du même code, lorsqu'il a conduit à la naissance d'un enfant, court à compter de la majorité de ce dernier.</p> <p>Par dérogation au premier alinéa des articles 7 et 8 du présent code, le délai de prescription de l'action publique de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise.</p> <p>Est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire.</p> <p>Est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à empêcher la découverte.</p> | <p>Art. 7. - L'action publique des crimes se prescrit par vingt années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.</p> <p>L'action publique des crimes mentionnés aux articles 706-16, 706-26 et 706-167 du présent code, aux articles 214-1 à 214-4 et 221-12 du code pénal et au livre IV bis du même code se prescrit par trente années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.</p> <p>L'action publique des crimes mentionnés à l'article 706-47 du présent code et à l'article 222-10 du code pénal, lorsqu'ils sont commis sur un mineur, se prescrit par trente années révolues à compter de la majorité de ce dernier.</p> <p>L'action publique des crimes mentionnés aux articles 211-1 à 212-3 dudit code est imprescriptible.</p> <p>.</p> <p>Art. 9-1. - Le délai de prescription de l'action publique des crimes et délits mentionnés à l'article 706-47 du présent code et aux articles 222-10 et 222-12 du code pénal, lorsqu'ils sont commis sur un mineur, court à compter de la majorité de ce dernier.</p> <p>Le délai de prescription de l'action publique du crime prévu à l'article 214-2 du même code, lorsqu'il a conduit à la naissance d'un enfant, court à compter de la majorité de ce dernier.</p> <p>Par dérogation au premier alinéa des articles 7 et 8 du présent code, le délai de prescription de l'action publique de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise.</p> <p>Est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire.</p> <p>Est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à empêcher la découverte.</p> |

4.2 IMPACTS SOCIAUX

En favorisant la lutte contre les infractions sexuelles commises, dans la grande majorité des cas par des hommes sur des femmes, ces dispositions participent directement au renforcement du respect du principe d'égalité entre les femmes et les hommes et de la protection de la jeunesse.

4.3 IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

En termes d'impacts sur les services d'enquête, si l'on constate actuellement que des plaintes sont déposées pour des faits ayant été commis plus de vingt ans auparavant, on remarque cependant que le volume est relativement faible et représente seulement 1.7% du total des affaires dénoncées dans le délai de dix ans.

Les chiffres ci-dessous ne peuvent prétendre à embrasser l'ensemble des faits visés par l'augmentation des délais de prescription mais permettent néanmoins d'observer des tendances.

| | Date de début de faits dénoncés par rapport à la date d'enregistrement de la plainte ⁹ | | | | | | | | |
|----------------------------------|---|-------|-------|--------------------|------|------|----------------|------|------|
| | moins de 10 ans | | | entre 10 et 20 ans | | | plus de 20 ans | | |
| | 2015 | 2016 | 2017 | 2015 | 2016 | 2017 | 2015 | 2016 | 2017 |
| mineur de 15 ans | 14831 | 14858 | 14820 | 366 | 933 | 1049 | 64 | 484 | 556 |
| mineur entre 15 et 18 ans | 4407 | 4969 | 5339 | 12 | 68 | 69 | 1 | 30 | 26 |
| majeur | 14805 | 16236 | 16972 | 63 | 161 | 213 | 14 | 42 | 62 |
| Total | 34043 | 36063 | 37131 | 441 | 1162 | 1331 | 79 | 556 | 644 |

Source : service statistique du ministère de l'intérieur

Aussi, si un allongement des délais de prescription augmentera la charge de travail des enquêteurs, et par conséquent celle des magistrats, cette hausse sera vraisemblablement limitée à des proportions marginales.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

En application de l'article 112-2 du code pénal, sous réserve que la prescription ne soit pas déjà acquise, ces nouvelles règles de prescription de l'action publique ou de la peine trouveront à s'appliquer immédiatement aux faits commis avant leur entrée en vigueur.

Ces dispositions seront applicables sur tout le territoire, y compris dans les collectivités d'outre-mer par une mise à jour du compteur de l'article 804 du code de procédure pénale que réalise l'article relatif à l'outre-mer du présent projet de loi.

⁹ Source : service statistique du ministère de l'intérieur

ARTICLE 2 – DISPOSITIONS RELATIVES A LA REPRESSON DES ABUS SEXUELS SUR LES MINEURS

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1 CADRE GÉNÉRAL

Le viol est défini par l'article 222-33 du code pénal, comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise* ».

Cette définition résulte pour l'essentiel de la loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs ; le nouveau code pénal, adopté en 1992 et entré en vigueur en 1994, ayant ajouté la notion de « menace » dans le texte.

Auparavant, le code pénal ne définissait pas le viol, qui était compris par la jurisprudence comme réprimant uniquement le coït, les autres actes sexuels étant dénommés attentats à la pudeur avec violence qui se distinguaient des attentats à la pudeur sans violence, punissables uniquement s'ils étaient commis sur un mineur (article 331 et 332 du code pénal).

Tout en étendant et précisant la définition du viol en 1980, le législateur précisa également que les attentats à la pudeur, sauf ceux commis sur les mineurs, étaient commis ou tentés avec « *violence, contrainte, menace ou surprise* ».

Le nouveau code pénal n'a pas modifié la définition de viol (hormis l'ajout de la notion de menace) tout en distinguant :

- les agressions sexuelles, dont fait partie le viol, définis comme des atteintes sexuelles commises avec violence, contrainte, menace ou surprise ;
- les atteintes sexuelles, commises sans violence, contrainte, menace ou surprise, et qui ne sont réprimées que si elles sont commises par un majeur sur un mineur de quinze ans ou, dans certains cas (notamment lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou une personne ayant autorité) sur un mineur de quinze à dix-huit ans.

Il résulte de ces dispositions que, depuis 1980, tout acte sexuel sur un mineur commis par un majeur ne peut constituer un viol en cas de pénétration ou une agression sexuelle, dénommée jusqu'en 1994 attentat à la pudeur en l'absence de pénétration, que s'il est établi que les faits ont été commis par violence, contrainte, menace ou surprise.

Le fait que l'acte a été commis sur un mineur de quinze ans constitue une cause d'aggravation de la peine encourue : la répression de viol passant de quinze ans à vingt ans de réclusion, celle de l'agression sexuelle de cinq ans à dix ans d'emprisonnement, mais est juridiquement sans incidence sur l'existence même de l'infraction.

Toutefois, ce raisonnement a donné lieu il y a une vingtaine d'années à plusieurs arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a considéré qu'il n'était pas possible de prendre en compte des éléments de faits constituant des circonstances aggravantes d'une

infraction pour caractériser l'existence d'un élément constitutif de celle-ci, en l'espèce la contrainte¹⁰.

Même si la chambre criminelle a depuis atténué la sévérité de cette jurisprudence en reconnaissant que l'état de contrainte ou de surprise pouvait résulter du très jeune âge des enfants qui les rendaient incapables de réaliser la nature et la gravité des actes qui leur étaient imposés¹¹, le législateur a estimé nécessaire de donner, dans la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux, une définition de la notion de contrainte en insérant un nouvel article 222-22-1 dans le code pénal. Celui-ci dispose ainsi que la contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 pour définir les agressions sexuelles peut être physique ou morale, et que cette contrainte morale « *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* ».

La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant est venue ensuite qualifier d'incestueux les viols, agressions sexuelles ou atteintes sexuelles commises sur un mineur par un ascendant, un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce, ou le conjoint, le concubin d'une de ces personnes ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une de ces personnes, s'il a sur le mineur une autorité de droit ou de fait. Il s'agit d'une « sur-qualification », qui est sans incidence sur les peines encourues.

Le tableau ci-après résume les différentes hypothèses et les peines applicables.

¹⁰ V. par exemple, Cass. Crim. 21 oct 1998 ; crim. 10 mai 2001 ; crim. 14 nov. 2001.

¹¹ Cass. crim. 7 décembre 2005.

| Nature des faits | Qualification | Circonstance | Peines encourues | Articles |
|--|---|---|-----------------------|----------|
| Pénétration sexuelle avec violence, contrainte, menace ou surprise | Viol | | 15 ans RC | 222-23 |
| | | Sur mineur de 15 ans | 20 ans RC | 222-24 |
| | | Autres circonstances, dont par personne ayant autorité | 20 ans RC | 222-24 |
| | | Ayant causé la mort | 30 ans | 222-25 |
| | | Avec torture ou actes de barbarie | perpétuité | 222-26 |
| | Viol incestueux | Commis sur mineur par ascendant, ou certains membres de la famille | Idem peines ci-dessus | 222-33-1 |
| Atteinte sexuelle sans pénétration avec violence, contrainte, menace ou surprise | Agression sexuelle | | 5 ans | 222-27 |
| | | Sur mineur de 15 ans | 10 ans | 222-29-1 |
| | | Autres circonstances | 7 ans | 222-28 |
| | | Sur personne vulnérable | 7 ans | 222-29 |
| | Sur personne vulnérable, avec autres circonstances | 10 ans | 222-30 | |
| Agression sexuelle incestueuse | Commis sur mineur par ascendant, ou certains membres de la famille | Idem peines ci-dessus | 222-33-1 | |
| Atteinte sexuelle sans violence, contrainte, menace ou surprise sur mineur de 15 ans par un majeur | Atteinte sexuelle | | 5 ans | 227-25 |
| | | Avec circonstances aggravantes comme par ascendant ou personne ayant autorité | 10 ans | 227-26 |
| Atteinte sexuelle sans violence, contrainte, menace ni surprise sur mineur de 15 à 18 ans par un ascendant ou personne ayant autorité | Atteinte sexuelle | | 3 ans | 227-27 |

Par ailleurs, un double bilan statistique des condamnations pour atteintes sexuelles prononcées ces dernières années peut être présenté ci-après :

| Infraction | Juridiction | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016* |
|--------------------|---|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| Agression sexuelle | Toutes juridictions | 5 614 | 5 526 | 5 496 | 4 907 | 4 761 | 4 838 | 4 422 | 4 159 | 4 232 | 4 260 |
| | <i>dont juridictions pour mineurs</i> | 1 427 | 1 455 | 1 487 | 1 278 | 1 237 | 1 299 | 1 185 | 1 129 | 1 186 | 1 105 |
| | <i>Part des juridictions pour mineurs</i> | 25,4% | 26,3% | 27,1% | 26,0% | 26,0% | 26,8% | 26,8% | 27,1% | 28,0% | 25,9% |
| Viol | Toutes juridictions | 1 668 | 1 496 | 1 412 | 1 361 | 1 258 | 1 275 | 1 196 | 1 078 | 1 027 | 1 012 |
| | <i>dont juridictions pour mineurs</i> | 505 | 467 | 411 | 389 | 414 | 388 | 357 | 327 | 320 | 319 |
| | <i>Part des juridictions pour mineurs</i> | 30,3% | 31,2% | 29,1% | 28,6% | 32,9% | 30,4% | 29,8% | 30,3% | 31,2% | 31,5% |
| Exhibition | Toutes juridictions | 1 948 | 1 935 | 1 634 | 1 511 | 1 485 | 1 543 | 1 430 | 1 374 | 1 402 | 1 365 |
| | <i>dont juridictions pour mineurs</i> | 79 | 89 | 62 | 55 | 68 | 52 | 48 | 51 | 44 | 42 |
| | <i>Part des juridictions pour mineurs</i> | 4,1% | 4,6% | 3,8% | 3,6% | 4,6% | 3,4% | 3,4% | 3,7% | 3,1% | 3,1% |
| Harcèlement sexuel | Toutes juridictions | 56 | 53 | 54 | 48 | 42 | 22 | 16 | 48 | 69 | 88 |
| | <i>dont juridictions pour mineurs</i> | 1 | 1 | 2 | | | | | 1 | 6 | 4 |
| | <i>Part des juridictions pour mineurs</i> | 1,8% | 1,9% | 3,7% | | | | | 2,1% | 8,7% | 4,5% |
| Atteinte sexuelle | Toutes juridictions | 427 | 458 | 455 | 429 | 418 | 393 | 377 | 322 | 344 | 323 |
| | <i>dont juridictions pour mineurs</i> | 10 | 15 | 9 | 14 | 12 | 5 | 8 | 17 | 4 | 3 |
| | <i>Part des juridictions pour mineurs</i> | 2,3% | 3,3% | 2,0% | 3,3% | 2,9% | 1,3% | 2,1% | 5,3% | 1,2% | 0,9% |

| infraction | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016* |
|--|------|------|------|------|-------|
| infractions en vigueur | | | | | |
| atteinte sexuelle par majeur sur un mineur de 15 ans | 293 | 275 | 252 | 259 | 232 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans par une personne ayant autorité sur la victime | 47 | 49 | 46 | 41 | 46 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de plus de 15 ans commise par une personne ayant autorité sur la victime | 19 | 22 | 19 | 29 | 36 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans par un majeur mis en contact avec la victime par réseau de communications électroniques | 24 | 27 | 25 | 18 | 24 |
| atteinte sexuelle incestueuse sur un mineur de 15 ans par un ascendant | 18 | 25 | 15 | 18 | 22 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de plus de 15 ans commise par une personne abusant de l'autorité de sa fonction | 15 | 17 | 12 | 18 | 9 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans par une personne abusant de l'autorité de sa fonction | 11 | 8 | 10 | 9 | 13 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans commise en réunion | 8 | 10 | 19 | 6 | 7 |
| atteinte sexuelle incestueuse sur un mineur de plus de 15 ans par un ascendant | 3 | 2 | 8 | 10 | 4 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans par une personne en état d'ivresse manifeste | 7 | 2 | 7 | 6 | 3 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans par une personne agissant sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants | 1 | 2 | | 1 | |
| atteinte sexuelle incestueuse sur un mineur de 15 ans par une personne ayant autorité sur la victime | | | | | 2 |
| atteinte sexuelle incestueuse sur un mineur de plus de 15 ans par une personne ayant autorité sur la victime | | | | | 2 |
| infractions fermées suite à une révision de la codification | | | | | |
| atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans par ascendant ou personne ayant autorité | 43 | 34 | 16 | 14 | 13 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de plus de 15 ans par ascendant ou personne ayant autorité | 23 | 19 | 7 | 9 | 3 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans | 1 | 4 | 1 | | 3 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans par une personne ayant autorité sur la victime | 1 | 1 | 3 | | 1 |
| atteinte sexuelle sur un mineur de plus de 15 ans non émancipé par le mariage commise par une personne ayant autorité sur la victime | | 1 | 1 | | |

1.2 CADRE CONVENTIONNEL ET CONSTITUTIONNEL

1.2.1 Jurisprudence internationale et européenne

Les préconisations européennes et internationales vont dans le sens d'une prise en compte de la particulière vulnérabilité des enfants dans l'appréciation des violences sexuelles.

Ainsi le Comité des droits de l'enfant, dans son observation générale n° 13 du 18 avril 2011 relative à la Convention internationale des droits de l'enfant et portant sur « Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence », relève que « *les enquêtes sur les cas de violence (...) doivent être menées par des professionnels qualifiés qui ont reçu une formation complète et adaptée à leur rôle, et exigent une approche fondée sur les droits de l'enfant et sensible aux enfants. Des procédures d'enquête rigoureuses mais sensibles aux besoins des enfants contribueront à garantir que la violence est correctement identifiée et contribueront à fournir des éléments de preuve pour les procédures administratives, civiles, pénales et de protection de l'enfance. (...) A cette fin, toutes les parties sont tenues d'inviter l'enfant à exprimer son point de vue et d'en tenir dûment compte* ».

La Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à se prononcer à plusieurs reprises sur le cas de jeunes filles victimes de viol et dont les auteurs n'avaient pas été condamnés faute principalement d'éléments attestant du défaut de consentement de leur victime.

Dans un arrêt du 5 mars 2016, une jeune fille qui avait onze ans à l'époque des faits, alléguait avoir été violée plusieurs fois dans une maison voisine de son domicile où elle avait l'habitude de se rendre pour jouer avec deux enfants de son âge. Dans sa requête, elle soutenait que la législation et la pratique roumaines ne garantissent pas aux enfants une protection effective contre le viol et les abus sexuels en particulier car en Roumanie le crime de viol suppose l'absence de consentement de la victime et qu'il lui avait été impossible d'en rapporter la preuve puisqu'elle ne portait pas de traces de violence physique. En outre, elle affirmait que les autorités n'avaient pas tenu compte des conclusions d'un examen psychiatrique et qu'elles avaient refusé de tenir compte de sa jeunesse et de sa vulnérabilité. La Cour considère que, s'il peut être parfois difficile dans la pratique de prouver l'absence de consentement, en l'absence de preuves "directes" du viol, telles que des traces de violence ou des témoins directs, les autorités doivent néanmoins examiner tous les faits et décider sur la base d'une évaluation de toutes les circonstances environnantes. L'enquête et ses conclusions doivent, selon la Cour être centrées sur la question du non consentement. En l'espèce la Cour européenne des droits de l'homme considère que l'absence d'enquête suffisante des autorités sur les circonstances environnantes est due au fait qu'elles n'ont guère ou pas du tout tenu compte de la vulnérabilité particulière des jeunes et des facteurs psychologiques particuliers impliqués dans les affaires de viol de mineurs.

La Cour avait adopté la même position dans un arrêt du 4 décembre 2003 qui concernait une jeune fille de 14 ans. Dans cet arrêt, elle considérait que l'on pouvait reprocher aux autorités d'avoir accordé peu de poids à la vulnérabilité particulière des adolescents et aux facteurs psychologiques propres aux cas de viol de mineurs¹².

Dans ces arrêts, la Cour a conclu à la violation des articles 3 (interdiction notamment des traitements inhumains) et 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention européenne des droits de l'homme aux motifs que les législations internes et les pratiques judiciaires ne répondaient pas aux exigences inhérentes aux obligations positives des Etats d'appliquer

¹² CEDH, 4 décembre 2003, M.C. contre Bulgarie n° 39272/98.

effectivement un système de droit pénal punissant toutes les formes de viol et d'abus sexuel à l'encontre des enfants.

1.2.2 Jurisprudence constitutionnelle

Le 6 février 2015, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur l'article 222-22-1 du code pénal qui définit la notion de contrainte¹³. Ces dispositions étaient contestées au motif, en prévoyant qu'un élément constitutif du délit d'agression sexuelle peut résulter de l'autorité de droit ou de fait que l'auteur des faits exerce sur la victime, alors que cette même autorité de droit ou de fait constitue, en vertu du 2° de l'article 222-30 du code pénal, une circonstance aggravante de ce délit, qu'elles méconnaissent tant le principe de légalité des délits et des peines que les principes de nécessité et de proportionnalité des peines garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Le Conseil a rejeté ces griefs en considérant :

- que ces dispositions, en précisant 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 droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime, ont pour seul objet de désigner certaines circonstances de fait sur lesquelles la juridiction saisie peut se fonder pour apprécier si, en l'espèce, les agissements dénoncés ont été commis avec contrainte ; qu'elles n'ont en conséquence pas pour objet de définir les éléments constitutifs de l'infraction ; qu'il s'ensuit que, dès lors qu'il ne résulte pas de ces dispositions qu'un des éléments constitutifs du viol ou de l'agression sexuelle est, dans le même temps, une circonstance aggravante de ces infractions, ces dispositions ne méconnaissent pas le principe de légalité des délits ; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte au principe de légalité des délits et des peines doit être écarté ;
- que ces dispositions, en disposant que la contrainte, constitutive du crime de viol ou du délit d'agression sexuelle, « *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* » alors que, par ailleurs, la peine encourue par l'auteur de ces infractions est aggravée lorsqu'il a, sur la victime, une autorité de droit ou de fait, n'instituent pas une sanction pénale qui méconnaît les principes de nécessité et de proportionnalité des peines.

Il a ainsi estimé que l'article 222-22-1 du code pénal, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, devait être déclaré conforme à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de prononcer sur l'élément moral des infractions. Il exige ainsi, pour les délits, que « *la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celui-ci* »¹⁴ et rappelle que « *s'agissant des crimes et délits, la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés*¹⁵ ».

¹³ Décision n° 2014-448 QPC du 6 février 2015

¹⁴ Décisions n° 99-411 DC du 16 juin 1999, n° 2003-467 DC du 13 mars 2013

¹⁵ Décision n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011

De même, il a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur la question des présomptions notamment en matière pénale.

S'agissant des présomptions de culpabilité, le Conseil constitutionnel juge qu'elles sont en principe interdites en matière répressive, tout en ménageant l'exception à ce principe¹⁶. Il a énoncé ce principe pour la première fois lors de l'examen des dispositions prévoyant que le titulaire de la carte grise du véhicule est en principe tenu au paiement du montant de l'amende encourue : « *En vertu de l'article 9 de la Déclaration de 1789, tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable. Il en résulte qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive. Toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité* »¹⁷.

Outre leur caractère exceptionnel et le fait qu'elles concernent avant tout la matière contraventionnelle, la jurisprudence du Conseil pose donc trois conditions cumulatives concernant les présomptions de culpabilité en matière répressive :

- ne pas revêtir de caractère irréfragable ;
- que soit assuré le respect des droits de la défense ;
- que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité.

Dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, le Conseil constitutionnel a censuré la disposition réprimant d'une peine contraventionnelle le fait pour le représentant légal d'un mineur de ne pas s'être assuré du respect par celui-ci du « couvre-feu » pour les mineurs : « *en permettant de punir le représentant légal à raison d'une infraction commise par le mineur, la loi avait pour effet d'instituer, à l'encontre du représentant légal, une présomption irréfragable de culpabilité* » ; il ne s'agissait pas là d'une répression propre dont ce représentant pouvait s'exonérer en montrant qu'il ne pouvait s'assurer du respect du couvre-feu par le mineur.

Le Conseil a formulé une réserve sur l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle relatif à la responsabilité du « producteur » d'un site en ligne. Etait mis en cause la responsabilité, selon un dispositif « en cascade », du directeur de la publication, à défaut de l'auteur du message et, à défaut du producteur. Or, d'une part, le directeur de la publication bénéficie d'un régime de responsabilité spécifique. D'autre part, l'auteur d'un message sur Internet peut conserver l'anonymat. Dès lors, le Conseil a jugé que l'article 93-3 ne saurait, sans instaurer une présomption irréfragable de responsabilité pénale qui serait inconstitutionnelle, être interprétée comme permettant que le créateur ou l'animateur d'un site mettant à la disposition du public des messages diffusées par les internautes, voie sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant la mise en ligne¹⁸.

¹⁶ Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure.

¹⁷ Décisions n°99-411 DC du 16 juin 1999. Voir aussi : 2009-580 DC du 10 juin 2009, cons. 17 et 18, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, cons. 35, 38 et 39)

¹⁸ Décision n°2011-164 QPC du 16 septembre 2011.

Dans un tout autre domaine, en matière fiscale, le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité d'un dispositif la présomption de fraude sous la réserve d'interprétation que cette présomption ne soit pas irréfragable¹⁹.

1.3 ELÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

Les observations qui suivent concernent les législations de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, du Canada, du Danemark, de l'Espagne, de l'Italie, des Pays-Bas, du Portugal, du Royaume-Uni et la Suisse.

Bien que la question du consentement des mineurs dans le cadre des infractions de nature sexuelle donne lieu à un traitement hétérogène au sein de ces législations, plusieurs tendances peuvent être identifiées.

Dans certains pays, tout acte sexuel commis à l'encontre d'un mineur en deçà d'un certain âge est qualifié de viol. L'absence de consentement est en quelque sorte présumée et celui-ci n'est pas un élément constitutif de l'infraction.

Tel est le cas en Belgique, si l'enfant est âgé de moins de 14 ans, et au Royaume-Uni si l'enfant est âgé de moins de 13 ans (on parlera de viol ou d'agression sexuelle en fonction de la nature de la pénétration sexuelle mais ces infractions sont punies des mêmes peines).

Au Canada, l'absence de consentement est expressément présumée par la loi en matière d'agressions sexuelles lorsque le mineur est âgé de moins de 16 ans. Ce principe souffre cependant des exceptions.

Certaines législations punissent de manière générale les actes sexuels commis sur des mineurs en deçà d'un certain âge, y compris les actes impliquant violence ou contrainte, sans nécessité de caractériser l'absence de consentement.

Ainsi, en Allemagne, en Autriche, au Danemark, aux Pays-Bas et au Portugal, tout acte sexuel commis avec un mineur de moins de 14 ans, ou de moins de 12 ans au Danemark, est puni d'une peine d'emprisonnement de 10 ans au maximum et de 12 ans maximum au Danemark et aux Pays-Bas.

Dans un troisième groupe de pays, les agressions sexuelles, caractérisées par un acte de violence ou de contrainte, prévoient une peine aggravée lorsque la victime est mineure. Cependant, par ailleurs, tout acte sexuel avec un mineur, en dehors des hypothèses de contrainte, est réprimé en deçà d'un certain âge de ce dernier.

C'est le cas en Italie et en Espagne où il n'existe pas de seuil en deçà duquel les agressions sexuelles sont caractérisées sans que la question du consentement ne soit posée. Par ailleurs, tout acte sexuel avec un mineur, en dehors des hypothèses de contrainte, est réprimé en deçà d'un certain âge de ce dernier (14 ans en Italie, 16 ans en Espagne).

On ajoutera enfin qu'en Suisse, si tout acte sexuel commis avec un mineur âgé de moins de 16 ans est réprimé, sans considération de la question du consentement, l'agression sexuelle

¹⁹ Décision n° 2017-659 QPC du 6 octobre 2017.

impliquant un acte de violence ou de contrainte ne fait pas l'objet d'une incrimination spécifique s'agissant des victimes mineures.

1. Allemagne

Le droit pénal allemand ne pose pas de manière explicite une présomption irréfragable d'absence de consentement d'un mineur en-deçà d'un certain âge. Mais de manière implicite, c'est sur une telle présomption que reposent les dispositions relatives aux infractions sexuelles commises à l'égard des mineurs de moins de 14 ans.

En effet, en application de l'article 176 alinéa 1er du code pénal allemand, tout acte de nature sexuelle commis à l'égard d'un mineur de moins de 14 ans est puni d'une peine d'emprisonnement comprise entre 6 mois et 10 ans. Aux termes de l'article 176 a du même code, la peine minimale d'emprisonnement est portée à 2 ans lorsque l'acte commis est un acte de pénétration sexuelle.

Aucune autre condition que l'âge de la victime et la nature sexuelle de l'acte n'est prévue par les textes. Les éléments constitutifs des infractions de nature sexuelle commises à l'égard de mineurs de moins de 14 ans sont dépourvus de toute considération relative au consentement du mineur.

Cet élément est en revanche pris en compte lorsque le mineur a 14 ans ou plus : en vertu de l'article 182 du code pénal, les actes de nature sexuelle commis à l'égard du mineur sont réprimés, dès lors que l'intéressé se trouvait dans une situation de contrainte.

Pour formuler la comparaison au regard des classifications du droit français, à l'égard des mineurs, le droit allemand n'opère pas de distinction entre le viol, l'agression ou l'atteinte sexuelle. Les actes sexuels commis à l'égard des mineurs sont tous réprimés en tant que « *sexueller Missbrauch* », les éléments constitutifs de l'infraction variant selon que le mineur est âgé de moins ou de plus de 14 ans. Et le fait qu'il y ait eu une pénétration constitue une circonstance aggravante, lorsque la victime a moins de 14 ans.

2. Autriche

L'article 206 du code pénal autrichien prévoit, sans considération relative au consentement du mineur, que tout acte de pénétration sexuelle commis à l'égard d'un mineur de moins de 14 ans est puni d'une peine d'emprisonnement comprise entre 1 an et 10 ans.

Tout autre acte sexuel commis à l'égard d'un mineur de moins de 14 ans, est puni d'une peine de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement, par l'article 207 du même code.

3. Belgique

L'article 375 al. 6 du code pénal dispose que le viol est réputé avoir été commis à l'aide de violences lorsqu'un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, a été commis sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de 14 ans accomplis. La peine encourue est la réclusion de 15 à 20 ans. Et la réclusion de 20 à 30 ans si l'enfant était âgé de moins de 10 ans accomplis.

4. Canada

Le code criminel du Canada pose, dans sa partie V relative aux infractions d'ordre sexuel (notamment les agressions sexuelles), le principe de l'inadmissibilité de l'argument du consentement du plaignant âgé de moins de 16 ans en matière d'agressions sexuelles : « *ne constitue pas un moyen de défense le fait que le plaignant a consenti aux actes à l'origine de l'accusation.* »

Plusieurs exceptions viennent relativiser la portée de ce principe. Elles portent sur la différence d'âge entre l'auteur et le plaignant mais ne peuvent être retenues s'il existe une situation d'autorité ou de dépendance entre le plaignant et l'auteur.

Entre 12 et 13 ans, le fait que le plaignant ait consenti aux actes constitue un moyen de défense si l'auteur est de moins de 2 ans l'aîné du plaignant. Cette exception est portée à 5 ans de différence d'âge lorsque le plaignant a entre 14 et 15 ans.

Le fait que l'accusé croyait que le plaignant était âgé de 16 ou 18 ans au moins (selon l'infraction) ne constitue un moyen de défense que si l'accusé a pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer de l'âge du plaignant.

Les contacts sexuels et incitations à des contacts sexuels avec un mineur de moins de 16 ans sont punis par une peine d'emprisonnement d'une durée comprise entre 1 an et 14 ans, ou sur reconnaissance préalable de culpabilité entre 90 jours et 2 ans moins un jour.

L'agression sexuelle sur un mineur de moins de 16 ans est punie d'une peine d'emprisonnement comprise entre 1 et 14 ans, ou sur reconnaissance préalable de culpabilité d'une peine d'emprisonnement d'une durée comprise entre 6 mois et 2 ans moins un jour.

La peine encourue est portée à la perpétuité dans le cas où le plaignant est âgé de moins de 16 ans, s'il y a eu usage d'une arme à feu lors de la perpétration de l'infraction (peine plancher de 4 ans).

La même peine est prévue lorsque l'auteur blesse, mutilé ou défigure le plaignant âgé de moins de 16 ans ou met sa vie en danger.

Enfin, pour les agressions sexuelles, le code criminel du Canada définit le consentement comme l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle.

5. Danemark

L'article 216 du code pénal danois punit le viol d'une peine de 8 ans d'emprisonnement.

Le viol est défini comme un rapport sexuel commis avec violence ou sous la menace de violences, ou commis avec une victime se trouvant dans une situation où elle est incapable de s'opposer à l'action.

L'article 216 alinéa 2 punit celui qui a eu des rapports sexuels avec un enfant de moins de 12 ans, d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 12 ans.

L'article 222 dispose que celui qui a des rapports sexuels avec un enfant de moins de 15 ans est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 8 ans, à moins que la relation soit régie par les dispositions l'article 216 alinéa 2 (mineur âgé de moins de 12 ans).

L'article 228 vient introduire une exception lorsque du fait de l'ignorance de l'auteur ou de son âge, une faute intentionnelle ne peut lui être imputée. La peine doit alors être « proportionnée ».

6. Espagne

Il n'existe pas dans la législation espagnole de présomption irréfutable d'absence de consentement d'un mineur en deçà d'un certain âge, en matière d'agression sexuelle ou de viol sur mineur.

Une loi du 30 mars 2015 a modifié le code pénal mais cette présomption n'a jamais existé.

L'article 183 1° du code pénal punit tout acte à caractère sexuel commis sur un mineur de 16 ans d'une peine minimale de 2 ans d'emprisonnement et d'une peine maximale de 6 ans d'emprisonnement.

Les agressions sexuelles (caractérisées par un acte de violence ou contrainte) sur mineurs sont punies de peines de 5 à 10 ans d'emprisonnement et les viols de peines de 12 à 15 ans.

Néanmoins, l'article 183 quater exclut toute responsabilité pénale pour les actes sexuels (de quelque nature qu'ils soient) commis sur un mineur de moins de 16 ans si 2 conditions sont remplies : le consentement libre du mineur et le fait que l'auteur ait un âge ou un niveau de développement ou une maturité similaire au mineur au moment des faits.

7. Italie

L'article 609 Bis du code pénal incrimine le fait, "*avec violence, menace ou abus d'autorité, [de] contraindre une personne à accomplir ou subir des actes sexuels*". La peine d'emprisonnement prévue est de 5 à 10 ans.

Tous les actes sexuels sont visés. Le viol n'est pas spécifiquement incriminé. L'article 609 Bis englobe tous types d'actes sexuels (fellation, masturbation, pénétration, etc).

Plusieurs circonstances aggravantes sont énoncées à l'article 609 Ter, notamment :

- actes sexuels contraints sur mineurs de moins de 14 ans (peine portée de 6 à 12 ans) ;
- actes sexuels contraints sur mineurs de moins de 10 ans (peine portée de 7 à 14 ans).

Par ailleurs, l'article 609 Quater du code pénal incrimine, en-dehors des hypothèses de contrainte prévues à l'article 609 Bis, les actes sexuels commis sur :

- les mineurs de moins de 14 ans (la peine est de 5 à 10 ans) ;
- les mineurs de moins de 16 ans lorsque l'auteur des faits est un ascendant, parent (même adoptif) ou son partenaire, le tuteur ou toute autre personne auprès de laquelle le mineur est confié pour son éducation, son instruction, ses soins, sa surveillance (la peine est de 5 à 10 ans) ;

- les mineurs de 16 à 18 ans lorsque l'auteur des faits est un ascendant (cf catégorie ci-dessus) (la peine est de 3 à 6 ans).

L'article 609 Quater dernier alinéa prévoit une circonstance aggravante si la victime est un mineur de moins de 10 ans (la peine est alors de 7 à 14 ans).

A noter que pour les actes sexuels en-dehors des hypothèses de contrainte de l'article 609 bis commis avec un mineur de plus de 13 ans, lorsque l'auteur est lui-même mineur, celui-ci ne peut pas être puni si la différence d'âge entre les sujets n'est pas supérieure à 3 ans.

8. Pays-Bas

Aux Pays-Bas, le fait, sans qu'il soit besoin de caractériser menace, contrainte ou surprise, de pratiquer un acte de pénétration sur un mineur de 12 ans constitue une infraction punissable en soi, punie d'un maximum de 12 ans d'emprisonnement. Même si cette qualification n'exclut pas formellement la qualification de viol, cette dernière est punie de la même peine.

Il s'agit d'une protection absolue, le fait que l'auteur n'ait pas conscience de cette circonstance objective étant inopérant. A ce titre, il ne s'agit donc pas d'une présomption d'absence de consentement : le consentement n'a aucune incidence sur la qualification de l'infraction.

9. Portugal

L'article 171 du code pénal, relatif aux abus sexuels sur les mineurs, prévoit que quiconque commet un acte sexuel sur un mineur de 14 ans, ou quiconque provoque l'acte sexuel d'un mineur de cet âge avec une autre personne, est puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée d'1 an à 8 ans.

Si cet acte sexuel inclut une pénétration pénienne vaginale, anale ou buccale, ou l'introduction dans le vagin ou dans l'anus d'autres parties du corps ou d'objets, l'auteur est puni d'une peine d'emprisonnement de 3 ans à 10 ans.

La jurisprudence citée par le code pénal sous cet article, précise que le consentement de la victime ne saurait exonérer l'auteur de sa responsabilité puisque la loi présuppose que le mineur, en principe, ne possède pas le développement psychologique suffisant afin de comprendre les conséquences de tels actes qui peuvent gravement préjudicier à son développement physique et psychique.

L'article 172 du même code punit d'une peine d'emprisonnement de 1 à 8 années, le fait de commettre un acte sexuel sur un mineur âgé de 14 à 18 ans qui lui a été confié à des fins d'éducation ou d'assistance.

L'article 173, qui concerne les actes sexuels avec les adolescents, prévoit qu'un majeur pratiquant un acte sexuel avec un mineur de 14 à 16 ans, ou provoquant ce dernier à pratiquer un acte sexuel avec un tiers, en abusant de son inexpérience, est puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de 2 ans, ou d'une durée maximale de 3 ans si cet acte inclut une pénétration.

10. Royaume-Uni

La loi sur les infractions sexuelles de 2003 (Sexual offences act), dispose qu'en matière d'infractions sexuelles sur les mineurs il n'est pas nécessaire de prouver l'absence de consentement, mais seulement l'acte en lui-même, l'âge de la victime ainsi que d'autres critères en fonction des infractions retenues.

Ainsi, en vertu de l'article 5 de cette loi, une personne commet un viol d'un enfant de moins de 13 ans en cas de pénétration vaginale ou anale avec son pénis (faits punis de la réclusion à perpétuité).

En vertu de l'article 6, l'infraction d'agression sexuelle sur un enfant de moins de 13 ans est constituée en cas de pénétration intentionnelle vaginale ou anale avec une partie du corps ou avec tout autre objet, si la pénétration est de nature sexuelle et si la victime est âgée de moins de 13 ans (faits punis de la réclusion à perpétuité).

En vertu de l'article 7, l'agression sexuelle sur un enfant de moins de 13 ans est constituée si la personne commet intentionnellement un attouchement sexuel sur un mineur de moins de 13 ans (faits punis dans le cadre d'une procédure sommaire d'une peine d'emprisonnement de 6 mois ou d'une amende, et, dans le cadre d'une condamnation sur mise en accusation d'une peine de 14 ans d'emprisonnement).

En vertu de l'article 8, une personne commet l'infraction d'incitation ou de provocation d'un enfant de moins de 13 ans à prendre part à une relation sexuelle si les faits sont commis intentionnellement, s'il s'agit bien d'une activité sexuelle et si la victime est âgée de moins de 13 ans (faits punis de la réclusion à perpétuité en cas de pénétration ou en l'absence de pénétration dans le cadre d'une procédure sommaire d'une peine d'emprisonnement de 6 mois ou d'une amende, et, dans le cadre d'une condamnation sur mise en accusation d'une peine de 14 ans d'emprisonnement).

En vertu de l'article 9, un majeur commet une infraction s'il commet intentionnellement un attouchement sexuel sur une personne de moins de 16 ans lorsque l'auteur ne peut pas raisonnablement penser que cette personne a plus de 16 ans ou lorsque cette personne a moins de 13 ans (faits punis de 14 ans de réclusion en cas de pénétration et en l'absence de pénétration dans le cadre d'une procédure sommaire d'une peine d'emprisonnement de 6 mois ou d'une amende, et, dans le cadre d'une condamnation sur mise en accusation d'une peine de 14 ans d'emprisonnement).

En vertu de l'article 10 de cette loi, un majeur commet une infraction en cas d'incitation ou de provocation d'un mineur à prendre part à une relation sexuelle si le mineur a moins de 16 ans et que l'auteur ne peut raisonnablement croire que le mineur est âgé de 16 ans ou si le mineur est âgé de moins de 13 ans (faits punis de 14 ans de réclusion en cas de pénétration et en l'absence de pénétration dans le cadre d'une procédure sommaire d'une peine d'emprisonnement de 6 mois ou d'une amende, et, dans le cadre d'une condamnation sur mise en accusation d'une peine de 14 ans d'emprisonnement).

Enfin, l'article 16 de la loi réprime le fait pour un majeur en position d'autorité de commettre un attouchement sexuel sur un mineur de moins de 18 ans, si le majeur ne pouvait raisonnablement croire que l'autre personne était mineure ou si cette personne était âgée de moins de 13 ans (faits punis de 6 mois d'emprisonnement ou d'une amende dans le cadre

d'une procédure sommaire, ou, dans le cadre d'une condamnation sur mise en accusation d'une peine de 5 ans d'emprisonnement).

11. Suisse

Le code pénal suisse punit tout acte d'ordre sexuel avec un mineur de moins de 16 ans d'une peine privative de liberté de 5 ans au maximum. En revanche, l'acte n'est pas punissable si la différence d'âge entre les participants ne dépasse pas 3 ans.

La peine peut être réduite à 3 ans si l'auteur a agi en pensant que sa victime était âgée de 16 ans au moins, alors qu'en usant des précautions voulues il aurait pu éviter l'erreur.

Par ailleurs, le viol est défini par l'article 190 comme la contrainte exercée sur une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, avec l'usage de menace ou de violence, en exerçant sur la victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister. Il est puni d'une peine comprise entre 1 et 10 ans d'emprisonnement.

La contrainte sexuelle fait l'objet de la même définition à l'article 189, excepté en ce qu'elle concerne un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte sexuel. Elle est punie de la même peine d'emprisonnement ou d'une amende.

Est également puni d'une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement, tout acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance.

Le viol ou la contrainte sexuelle sur mineur ne font pas l'objet d'une incrimination spécifique.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Les difficultés tenant à l'établissement de l'absence de consentement d'un mineur ayant fait l'objet d'une atteinte sexuelle par un majeur sont connues et anciennes, puisqu'elles ont déjà donné lieu à des évolutions jurisprudentielles et à la loi du 8 février 2010 susmentionnée ayant précisé la notion de contrainte.

Ces difficultés perdurent cependant comme l'ont rappelé plusieurs affaires judiciaires récentes, fortement médiatisées.

Il est donc impératif d'améliorer notre législation afin de renforcer la protection accordée aux mineurs en :

- mettant en évidence que la contrainte morale ou la surprise, en cas d'atteinte sexuelle sur un mineur de quinze ans peut résulter d'un abus d'ignorance de la victime dont la maturité et le discernement ne sont pas suffisants pour qu'elle puisse consentir valablement à un acte sexuel ;
- aggravant les peines encourues pour les faits d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans afin que, dans les hypothèses où l'infraction de viol n'aura pas été prouvée bien que les actes commis impliquent une pénétration sexuelle, la répression des relations sexuelles entre un majeur et un mineur de quinze ans demeure élevée ;

- évitant tout acquittement résultant de l'absence de question subsidiaire posée par la cour d'assises sur l'atteinte sexuelle.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

Les options envisagées ont porté sur la création éventuelle d'une présomption de contrainte en cas d'atteinte sexuelle commise par un majeur, la modification des éléments constitutifs de l'infraction ou enfin l'introduction de précisions concernant ces éléments constitutifs assorti d'une mise en cohérence de l'arsenal répressif.

3.1 CRÉATION D'UNE PRÉSOMPTION CONCERNANT LES MINEURS (ÉCARTÉE)

Cette solution a été écartée pour trois raisons :

Il n'est pas possible de déterminer de façon satisfaisante et qui ne serait pas artificielle l'âge du mineur (13 ou 15 ans) à partir duquel la présomption s'appliquerait ;

Cette présomption qui ne pourrait qu'être simple et non irréfragable, ne supprimerait nullement le débat sur l'existence ou non du consentement du mineur ;

Il n'est nullement certain qu'il soit constitutionnellement possible d'instituer une présomption en matière criminelle, d'autant qu'il n'existe aucun précédent en ce sens.

3.2 MODIFICATION DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS (ÉCARTÉE)

A été envisagée la solution consistant à prévoir que constituerait un viol tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur un mineur de quinze ans par un majeur, lorsque celui-ci connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime, sans que soit alors exigée l'existence de violence, contrainte, menace ou surprise.

Plusieurs motifs ont conduit à écarter cette hypothèse.

En premier lieu, une telle option se heurte à de très fortes difficultés constitutionnelles.

Une telle incrimination ne caractériserait pas suffisamment l'élément intentionnel de l'infraction exigé par le Conseil constitutionnel dans ses décisions précitées n° 99-411 DC du 16 juin 1999, n° 2011-164 QPC 16 septembre 2011 et n° 2003-467 DC 13 mars 2013, alors même qu'il s'agirait d'un crime, en se contentant d'exiger que l'auteur « *connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime* ».

Par ailleurs, au regard du principe de légalité, ce choix aurait conduit à ce que l'âge de la victime soit à la fois un élément constitutif d'une circonstance aggravante de l'infraction, ce qui est également contraire aux exigences constitutionnelles telles que rappelées dans la décision précitée n° 2014-448 QPC du 6 janvier 2015.

Ensuite, cette option aurait suscité dans certains cas de très fortes interrogations quant au respect du principe de nécessité et de proportionnalité des peines, puisque du fait du seul passage à la majorité, une relation sexuelle consentie entre mineurs âgés de dix-sept ans et quatorze ans deviendrait un viol passible de vingt ans de réclusion lorsque l'un des deux

adolescents atteindrait la majorité alors que le second ne serait pas encore âgé de quinze ans. De plus, la co-existence de cette nouvelle définition de l'infraction et de l'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans qui sanctionne les mêmes faits de façon différente, porterait atteinte au principe d'égalité devant la loi pénale, le Conseil constitutionnel ayant déjà censuré, au nom de ce principe, des dispositions législatives qualifiant des faits de manière identique tout en faisant encourir à leur auteur, selon le texte d'incrimination sur lequel se fondent les autorités de poursuites, des peines de nature extrêmement différente²⁰.

En second lieu, une telle rédaction, en ce qu'elle instituait une définition nouvelle et plus sévère des crimes de viol et des délits d'agression sexuels, n'aurait pu s'appliquer aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Ainsi, un grand nombre de victimes, et notamment celles amenées à dénoncer pendant les trente années à venir des faits subis dans leur enfance, auraient été privés du bénéfice de ces nouvelles dispositions, dont les effets n'auraient été perçus que dans de nombreuses années, laissant coexister deux régimes différents.

3.3 PRECISION DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS ET RENFORCEMENT DE L'ARSENAL REPRESSIF (RETENUE)

L'option retenue vise à préciser dans l'article 222-22-1 du code pénal que lorsque l'acte réprimé est commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise peuvent résulter de l'abus de l'ignorance de la victime ne disposant pas de la maturité ou du discernement nécessaire pour consentir à cet acte.

Cette option est cohérente tant sur le plan juridique que sociologique. Elle permet d'indiquer clairement que l'âge du mineur de moins de quinze ans peut constituer la contrainte morale ou la surprise lorsque l'adulte abuse de l'ignorance d'un enfant ou d'un adolescent qui ne dispose pas de la maturité ou du discernement nécessaire pour consentir à l'acte sexuel. Une telle précision apparaît évidente pour de très jeunes enfants qui ne peuvent ni comprendre les actes qu'ils subissent et dont le consentement est totalement surpris par l'adulte. Elle permettra également de renforcer la protection des pré-adolescents et adolescents de moins de quinze ans qui, pour la plupart, ne sont pas encore entrés dans la sexualité, et dont le consentement apparent est très souvent vicié par un manque de maturité ou de discernement. Elle évitera que la seule apparence physique du mineur puisse être prise en compte pour estimer qu'il est capable de consentir à un acte sexuel avec un majeur. Elle amènera ainsi les juridictions à se questionner plus précisément sur la contrainte morale dont ces adolescents ont pu faire l'objet, sans pour autant systématiser toutefois la réponse qui devra être apportée puisque dans certaines hypothèses, l'adolescent aura pu exprimer un consentement éclairé.

Dans la mesure où cette nouvelle disposition vient, de la même façon que les dispositions de la loi du 8 février 2010 s'agissant de la contrainte morale, préciser les textes existants, elle pourra s'appliquer immédiatement à toutes les situations, y compris pour des faits commis avant l'entrée en vigueur de la réforme.

Parallèlement, l'infraction d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans prévue par les articles 227-25 et 227-26 du code pénal sera maintenue afin de régir les situations dans lesquelles, malgré les précisions précédentes, le défaut de consentement du mineur de quinze ans n'aura pu être démontré. Lorsque l'acte commis par un majeur sur un mineur de quinze ans aura

²⁰ décision n° 2013-328 QPC du 28 juin 2013

impliqué une pénétration sexuelle, la peine encourue sera aggravée à hauteur de dix ans d'emprisonnement afin de garantir une répression renforcée de ces faits d'une particulière gravité. Cette aggravation sera applicable aux faits commis après l'entrée en vigueur de la loi.

Enfin, dans le souci d'éviter tout acquittement lorsque l'infraction de viol ne sera pas retenue par la cour d'assises, l'article 351 du code de procédure pénale précisera que la question subsidiaire relative à l'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans aggravée par la pénétration sexuelle devra être obligatoirement posée lorsque la personne est mise en accusation pour des faits de viol sur mineur de quinze ans.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

La réforme suppose de modifier les articles 222-22-1 et 227-26 du code pénal d'une part ainsi que l'article 351 du code de procédure pénale d'autre part.

| Droit actuel | Textes résultant du projet de loi |
|---|--|
| <p>Article 222-22-1 du code pénal</p> <p>La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale. La contrainte morale 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.</p> | <p>Article 222-22-1 du code pénal</p> <p>La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale. La contrainte morale 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.</p> <p>Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise peuvent résulter de l'abus de l'ignorance de la victime ne disposant pas de la maturité ou du discernement nécessaire pour consentir à ces actes.</p> |
| <p>Article 227-26 du code pénal</p> <p>L'infraction définie à l'article 227-25 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende :</p> <p>1° Lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime</p> | <p>Article 227-26 du code pénal</p> <p>L'infraction définie à l'article 227-25 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende :</p> <p>1° Lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime</p> |

| | |
|--|---|
| <p>une autorité de droit ou de fait ;</p> <p>2° Lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;</p> <p>3° Lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;</p> <p>4° Lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique ;</p> <p>5° Lorsqu'elle est commise par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants.</p> <p>Article 351 du code de procédure pénale</p> <p>S'il résulte des débats que le fait comporte une qualification légale autre que celle donnée par la décision de mise en accusation, le président doit poser une ou plusieurs questions subsidiaires.</p> | <p>une autorité de droit ou de fait ;</p> <p>2° Lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;</p> <p>3° Lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;</p> <p>4° Lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique ;</p> <p>5° Lorsqu'elle est commise par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants.</p> <p>L'infraction définie à l'article 227-25 est également punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende lorsque le majeur commet un acte de pénétration sexuelle sur la personne du mineur de quinze ans.</p> <p>Article 351 du code de procédure pénale</p> <p>S'il résulte des débats que le fait comporte une qualification légale autre que celle donnée par la décision de mise en accusation, le président doit poser une ou plusieurs questions subsidiaires.</p> <p>Lorsque l'accusé majeur est mis en accusation du chef de viol aggravé par la minorité de quinze ans de la victime, le président doit poser la question subsidiaire de la qualification d'atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans si l'existence de violences, contrainte, menace ou surprise a été contestée au cours des débats.</p> |
|--|---|

4.2 IMPACTS SUR LES SERVICES JUDICIAIRES ET LES SERVICES D'ENQUÊTE

Il résultera de la définition précise des notions de contrainte et de surprise en cas de faits commis sur des mineurs, qu'un certain nombre d'infractions aujourd'hui poursuivies et sanctionnées sous la qualification d'atteinte sexuelle seront désormais poursuivies et sanctionnées sous la qualification de viol ou d'agression sexuelle.

Le nombre de faits sanctionnés sous la qualification d'atteinte sexuelle figure dans le tableau suivant.

Condamnations pour au moins une infraction d'atteinte sexuelle selon que l'infraction d'atteinte sexuelle ait été condamnée par une cour d'assises ou non

| Année | Condamnations pour au moins une infraction d'atteinte sexuelle | Dont condamnations prononcées par une cour d'assises | Dont condamnations prononcées par une juridiction correctionnelle |
|-------|--|--|---|
| 2012 | 495 | 40 | 455 |
| 2013 | 479 | 37 | 442 |
| 2014 | 425 | 29 | 396 |
| 2015 | 416 | 28 | 388 |
| 2016* | 405 | 32 | 373 |

*2016 : données provisoires

Source : Casier judiciaire national – Traitement DACG-PEPP

Dans la mesure où cette question relève de la politique pénale du parquet ainsi que de la spécificité propre à chaque situation de fait, et dans la mesure où la qualification actuelle d'atteinte sexuelle ne distingue pas selon qu'il y a eu ou non pénétration, il n'est cependant pas possible de déterminer, parmi les condamnations susmentionnées celles qui pourraient donner lieu à des poursuites et des condamnations criminelles pour viol.

L'existence d'une question subsidiaire obligatoire devant la cour d'assises aura pour conséquence d'éviter tout acquittement lorsque la juridiction estime le viol sur un mineur de quinze ans par un majeur non caractérisé, le délit d'atteinte sexuelle avec pénétration, désormais puni de dix ans d'emprisonnement, étant nécessairement constitué si l'accusé savait ou ne pouvait ignorer que le mineur avait moins de quinze ans.

4.3 IMPACTS SOCIAUX

4.3.1 Impact sur l'égalité entre les femmes et les hommes

En favorisant la lutte contre les infractions sexuelles commises, dans la grande majorité des cas, par des hommes sur des femmes, ces dispositions participent directement du renforcement du respect du principe d'égalité entre les femmes et les hommes.

4.3.2 Impact sur la jeunesse

En favorisant la lutte contre les infractions sexuelles commises contre les mineurs, spécialement en cas d'inceste, ces dispositions participent directement du renforcement de la protection de la jeunesse.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

Les dispositions aggravant les peines des atteintes sexuelles seront applicables le lendemain de la publication de la loi, pour les faits commis à compter de cette date, conformément au principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

Les dispositions précisant les notions de contrainte morale et de surprise seront en revanche immédiatement applicable aux procédures en cours ou à venir, y compris pour les faits commis avant l'entrée en vigueur de la réforme.

Les dispositions relatives à la question subsidiaire devant la cour d'assises seront immédiatement applicables aux procédures en cours.

En outre, elles seront applicables sur tout le territoire, y compris dans les collectivités d'outre-mer par une mise à jour du compteur de l'article 711-1 du code pénal et de celui de l'article 804 du code de procédure pénale prévu par l'article relatif à l'outre-mer du présent projet de loi.

ARTICLE 3 – DISPOSITIONS RELATIVES AU DELIT DE HARCELEMENT SEXUEL ET DE HARCELEMENT MORAL

1. ETAT DES LIEUX

La législation actuelle prévoit que le harcèlement sexuel comme le harcèlement moral sont constitués lorsque les propos ou les comportements sont répétés par une même personne.

L'article 222-33 du code pénal définit actuellement le délit de harcèlement sexuel comme le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui, soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

L'article 222-33-2-2 de ce code définit par ailleurs le délit de harcèlement moral comme le fait de harceler une personne par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale.

Dans son rapport du 16 novembre 2017 intitulé « En finir avec l'impunité des violences faites aux femmes en ligne : une urgence pour les victimes », le Haut Conseil à l'égalité formule plusieurs préconisations *« afin de lutter efficacement contre le harcèlement sexiste et sexuel en ligne, toutes ses formes doivent être prises en considération dans le droit français, en particulier lorsqu'il prend la forme de « raids », c'est-à-dire la publication par plusieurs auteurs différents de propos sexistes et violents proférés une seule fois à l'encontre d'une même cible. Une telle forme de violence n'entre pas dans les définitions actuelles du harcèlement »*.

Il souligne les multiples dimensions relatives aux raids numériques :

- la majorité des raids est dirigée vers les femmes qui expriment/revendiquent leurs opinions en ligne ;
- il s'agit d'insultes basées sur le sexe et comprenant des références sexuelles très crues et explicites ;
- les raids comprennent des menaces de viol et de mort ;
- les raids peuvent s'opérer en croisant plusieurs médias sociaux ou plateformes en ligne
- ils surviennent à des niveaux inhabituellement élevés d'intensité et de fréquence (nombreuses menaces ou messages par jour ou même par heure) ;
- ils sont perpétrés sur une durée inhabituelle (des mois ou même des années) ;
- ils impliquent de nombreux agresseurs dans une démarche concertée et souvent coordonnée.

Généralement, les contenus ciblant une seule personne identifiée ne font pas l'objet de signalements à la plateforme PHAROS²¹ de la police nationale car celle-ci a vocation à centraliser les signalements de contenus visibles par une pluralité d'internautes, pour éviter les

²¹ Plateforme d'Harmonisation, d'Analyse, de Recoupement et d'Orientation des Signalements, qui permet de signaler en ligne, à la Police nationale, les contenus et comportements illicites de l'internet.

traitements judiciaires redondants (sites pédopornographiques, incitant à la haine raciale, provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie, etc.).

Cette plateforme ne constitue donc pas le meilleur prisme pour détecter les faits de harcèlement en ligne. A ce jour, elle n'a recensé qu'un seul dossier lié à un "raid en ligne" : celui dont a été victime une femme au mois de novembre 2017. Dans ce dossier, elle avait reçu onze signalements qui ont été transmis à la direction régionale de la police judiciaire de Paris, déjà saisie d'une enquête sur plainte de la victime. Le harcèlement n'avait d'ailleurs pas été caractérisé à partir de ces signalements consécutifs à des diffusions médiatiques évoquant l'affaire. Certains contenus signalés participaient indirectement au phénomène de dénigrement mais n'avaient pas pour objectif premier de harceler.

De plus, le caractère massif des raids n'est rendu possible que par la publication, sur les réseaux sociaux, d'une ou plusieurs incitations à harceler une victime donnée. Un ou plusieurs "meneurs" sont donc nécessairement à l'origine des faits. S'ils ont publié des messages publics sur les réseaux tels que Facebook, leur identification est envisageable. S'ils ont diffusé des messages relayés d'internaute en internaute sur le principe d'une chaîne, leur identification peut être nettement plus difficile. Concernant les autres participants à un raid, il faudrait prouver qu'ils avaient la volonté d'inscrire leurs actes dans une démarche collective.

Toutes ces constatations ont conduit le Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes à conclure dans son rapport de 2016 cité plus haut de la nécessité d'étendre la définition du délit de harcèlement pour couvrir la problématique des « raids numériques ».

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les dispositions du code pénal citées plus haut incriminent des propos ou des comportements répétés. Il semble difficile, en l'état de la loi, de considérer que chacun des harceleurs qui n'adresse généralement qu'un seul message à la victime serait le complice ou le coauteur d'un harcèlement qui serait imputé à un auteur principal, sauf à démontrer qu'un ou plusieurs ont provoqué à la commission de tels actes et que ces actes ont été la conséquence de ces provocations.

La difficulté du droit actuel est donc celle de la dilution de la responsabilité pénale des "co-auteurs" d'un raid : chaque participant n'adressant à la victime qu'un seul message, il semble difficile d'imputer à une personne spécifique la responsabilité d'un harcèlement basé sur un principe de répétition des actes.

2.2 OBJECTIF POURSUIVI

Aussi, afin de lutter efficacement contre le harcèlement sexiste et sexuel en ligne, la disposition envisagée prévoit de prendre en considération dans le droit français, toutes les formes que peut prendre le harcèlement sexuel et sexiste, en particulier lorsqu'il prend la forme de « raids numériques ». A cette fin, il est proposé d'élargir la définition des délits de harcèlements sexuel ou moral ce qui permettra :

- de lutter contre ces formes de harcèlement sur le net,
- de prévenir ces comportements en responsabilisant les auteurs des messages haineux qui sauront davantage à quelles poursuites ils s'exposent,
- d'aider les victimes,
- de faciliter le travail de la justice.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé de préciser la définition des délits de harcèlement sexuel ou moral en indiquant que ces infractions seront également constituées lorsque les propos ou comportements seront imposés à une même victime de manière concertée par plusieurs personnes, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée.

L'élément constitutif de répétition est ainsi, en cas de concertation, réparti sur l'ensemble des coauteurs.

L'exemple des signalements reçus par la plateforme PHAROS dans le cadre de l'affaire citée supra indique que la nouvelle incrimination sera suffisamment précise pour distinguer les faits de harcèlement concertés (raids) des comportements isolés (atteintes à l'image, injures, diffamations...) visant une même personne par effet d'entraînement et qui, par leur multiplicité, peuvent créer un sentiment de harcèlement.

Cette exigence de concertation ne pourra être mise en exergue qu'à l'issue du dépôt de plainte et au terme d'investigations approfondies permettant de caractériser les éléments constitutifs de l'infraction : une action unique mais concertée. Ainsi, le fait que plusieurs personnes insultent « par mimétisme » comme cela se passe régulièrement sur la toile une autre personne ne pourra caractériser une infraction de harcèlement car cette action, certes unique, ne sera pas concertée.

La notion d'infraction commise de manière concertée figure dans les articles 431-1 (sur les entraves aux libertés) et 436-1 (sur la participation à une activité mercenaire) du code pénal

L'action concertée suppose les éléments cumulatifs suivants :

- la commission des faits par plusieurs personnes ;
- une entente préalable entre ces personnes pour agir (donc à la fois une préméditation et des échanges d'instruction).

La jurisprudence citée sous l'article 436-1 ne met en évidence aucune difficulté pour démontrer l'existence de l'élément constitutif d'action « concertée ».

Si l'objectif principal est de réprimer le harcèlement en ligne, le texte proposé a des conséquences plus larges puisqu'il permet de réprimer toute forme de harcèlement réalisée de façon concertée par des personnes ne commettant chacune qu'un seul acte (par exemple, dans une entreprise, une dizaine d'employés se mettent d'accord pour harceler un collègue, chacun ne commettant cependant qu'un seul acte). Il n'y a en effet pas de raison de laisser impunis de tels faits, même si, en pratique, la probabilité qu'ils soient commis est plus faible que celle du harcèlement en ligne.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Le I de l'article 222-33 et le premier alinéa de l'article 222-33-2-2 du code pénal seront complétés.

4.2 IMPACTS SUR LES SERVICES JUDICIAIRES ET D'ENQUÊTE

La réponse au "cyber-harcèlement" passera par une adaptation de la formation continue au bénéfice des enquêteurs des services territoriaux.

Une circulaire explicative du ministère de la justice sera adressée pour instruction aux parquets et pour information aux juges des tribunaux correctionnels afin de leur présenter la nature et l'objet de la réforme, précisant spécialement son utilité afin de lutter contre les raids numériques.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

La disposition envisagée entrera en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel pour les faits commis à compter de cette date.

Elles seront applicables sur tout le territoire, y compris dans les collectivités d'outre-mer par une mise à jour du compteur de l'article 711-1 du code pénal que réalise l'article relatif à l'outre-mer du présent projet de loi.

ARTICLE 4 – DISPOSITIONS REPRIMANT L'OUTRAGE SEXISTE

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1 CADRE GÉNÉRAL

Le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes souligne, dans son avis du 16 avril 2015²², que 100% des utilisatrices des transports en commun ont été victimes au moins une fois dans leur vie de harcèlement sexiste ou d'agression sexuelle.

Il ressort par ailleurs des conclusions de l'enquête Virage 2015 menée par l'Institut national des études démographiques que 25% des femmes déclarent avoir subi au moins un fait de violence dans l'espace public en 2014 (le champ du questionnaire impliquant tant les comportements « déplacés » tels que sifflements, insultes que les faits de violences physique ou sexuelle). 14% des hommes ont également déclaré avoir subi au moins un fait de violence dans l'espace public, étant dans cette hypothèse principalement dénoncés des faits d'injure ou de violences physiques.²³ En outre, les espaces publics sont marqués par une fréquence élevée de victimation puisque près de 7,85 % des femmes y rapportent au moins une forme de violence sexuelle au cours de leur vie²⁴.

L'enquête « Cadre de Vie et Sécurité » réalisée en 2017 par l'Institut national de la statistique et des études économiques en partenariat avec l'Observatoire national de la délinquance et de la réponse pénale relève enfin que sur la période 2006-2015, en plus des victimes de violences sexuelles (viol, tentative de viol, agressions sexuelles), on recense parmi les personnes âgées de 18 à 75 ans approximativement chaque année autour de 700 000 victimes de gestes déplacés (1,5 % des personnes de 18 à 75 ans) et 450 000 victimes d'actes d'exhibitionnisme (1%)²⁵.

Le phénomène dit du « harcèlement de rue » peut recouvrir des réalités très diverses, qu'il s'agisse de comportements verbaux (commentaires dégradants sur l'attitude vestimentaire ou l'apparence) ou d'attitudes non verbales (regards insistants, sifflements, poursuites dans la rue). Il emprunte ainsi tantôt à l'injure, tantôt au harcèlement, sans pour autant que ces qualifications pénales ne puissent nécessairement être retenues. En effet, l'injure suppose par définition la profération d'un propos à caractère injurieux, ce qui n'est pas nécessairement le cas de certains propos à connotation sexuelle ou sexiste, qui sont dégradants ou humiliants sans pour autant constituer une injure. Le harcèlement sexuel repose quant à lui – sauf l'hypothèse d'une pression grave – sur la notion de répétition qui, en ce qui concerne le « harcèlement de rue », n'est généralement pas établie, de sorte que cette qualification ne peut pas être retenue s'agissant des actes isolés. Enfin, l'agression sexuelle suppose de façon claire une atteinte sexuelle commise avec violence, menace, contrainte ou surprise.

²² Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes – 16/04/2015 - Avis relatif au harcèlement sexiste et aux violences sexuelles dans les transports en commun

²³ Population & Sociétés numéro 550 décembre 2017

²⁴ INED, Enquête Violences et Rapports de genre (Virage) : Présentation de l'enquête Virage et premiers résultats sur les violences sexuelles.

²⁵ Rapport d'enquête « Cadre de vie et sécurité » 2017.

1.2 ETAT DU DROIT

Le champ de la répression des infractions pénales à caractère sexiste et des infractions sexuelles est relativement étendu.

Le droit pénal appréhende ainsi certains agissements verbaux considérés comme inacceptables en raison de leur connotation sexiste ou haineuse dans l'espace public comme privé. Tel est le cas des injures sexistes, de la diffamation à caractère sexiste, de la provocation à la haine à l'égard d'une personne à raison de son sexe, son orientation sexuelle ou identité de genre, des menaces.

Sont également sanctionnés les propos ou comportements à connotation sexuelle répétés ou les pressions graves par l'infraction de harcèlement sexuel, souvent convoquée lorsque la pénalisation du harcèlement de rue est évoquée.

Le droit pénal réprime enfin l'ensemble des atteintes ou pénétrations sexuelles imposées à autrui ainsi que les atteintes sexuelles à l'encontre des mineurs.

Les différentes infractions existantes peuvent être synthétisées par le tableau suivant.

| | PRINCIPALES INFRACTIONS A CARACTERE SEXISTE OU SEXUEL |
|--|--|
| Injure, diffamation, provocation à la haine non publiques | <p>Article R 625-7 du code pénal La provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe. Est punie de la même peine la provocation non publique à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, ou de leur handicap, ainsi que la provocation non publique, à l'égard de ces mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7.</p> <p>Article R625-8 La diffamation non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe. Est punie de la même peine la diffamation non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, ou de leur handicap.</p> <p>Article R 625-8-1 L'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe. Est punie de la même peine l'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, ou de leur handicap.</p> |
| Injure, diffamation, provocations à la haine publiques | <p>Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse Article 24 Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un</p> |

| | |
|----------------------------|--|
| | <p>groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.</p> <p>Seront punis des peines prévues à l'alinéa précédent ceux qui, par ces mêmes moyens, auront provoqué à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap ou auront provoqué, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal.</p> <p>Article 32 La diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée sera punie d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.</p> <p>Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent la diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap. »</p> <p>Article 33 Sera punie d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende l'injure commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.</p> <p>Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent l'injure commise dans les mêmes conditions envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap.</p> |
| Menaces | <p>Article 222-17 du code pénal La menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes dont la tentative est punissable est punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende lorsqu'elle est, soit réitérée soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet. La peine est portée à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende s'il s'agit d'une menace de mort.</p> |
| Exhibition sexuelle | <p>Article 222-32 du code pénal L'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.</p> |
| Harcèlement sexuel | <p>Article 222-33 du code pénal</p> <p>I. Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère humiliant ou dégradant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.</p> <p>II. Est assimilé au harcèlement sexuel, le fait même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.</p> <p>III. Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende lorsque les faits sont commis : (...)</p> <ul style="list-style-type: none"> – Sur un mineur de quinze ans ; sur une personne dont la particulière vulnérabilité est apparente ou connue de leur auteur ; par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice. |

| | |
|---|--|
| <p align="center">Atteintes sexuelles</p> | <p>Article 227-25 du code pénal Le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.</p> <p>Article 227-26 du code pénal L'infraction définie à l'article 227-25 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende :</p> <p>1° Lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ; 2° Lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ; 3° Lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ; 4° Lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique ; 5° Lorsqu'elle est commise par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants.</p> <p>Article 227-27 Les atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende :</p> <p>1° Lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ; 2° Lorsqu'elles sont commises par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.</p> |
| <p align="center">Agressions sexuelles</p> | <p>Article 222-22 du code pénal Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise. Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage.</p> <p>Article 222-27 du code pénal Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.</p> |
| <p align="center">Viol</p> | <p>Article 222-33 du code pénal Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, menace ou surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle.</p> |

Enfin, la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté marque une évolution importante en venant renforcer l'arsenal législatif en matière de lutte contre le sexisme. En effet, elle a introduit, à l'article 132-77 du code pénal, une circonstance aggravante générale nouvelle de sexisme. Cette circonstance aggravante, outre sa portée symbolique mettant en évidence la gravité des actes discriminatoires qui portent directement atteinte au principe d'égalité, permet de combler certaines lacunes dans la répression des comportements sexistes.

Elle implique une aggravation notable des peines encourue.

1.3 ELÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

Plusieurs législations étrangères ont récemment pénalisé le sexisme dans l'espace public, démontrant ainsi l'enjeu que celui-ci représente dans les sociétés contemporaines.

La législation belge issue de la loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public donne à ce titre un exemple éclairant. Le sexisme est défini comme « *tout geste ou comportement qui, dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal [à savoir de façon publique], a manifestement pour objet d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne, en raison de son appartenance sexuelle, ou de la considérer, pour la même raison, comme inférieure ou comme réduite essentiellement à sa dimension sexuelle et qui entraîne une atteinte grave à sa dignité.* » Ces faits sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros.

Au Portugal, la loi n° 83/2015 du 5 août 2015 modifie l'article 170 du code pénal portugais qui réprime désormais tout « *comportement non désiré à connotation sexuelle, sous forme verbale, non-verbale ou physique, avec pour but ou pour effet de violer la dignité d'une personne, en particulier lorsqu'il crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ». L'infraction est punie d'une peine d'emprisonnement d'un à trois ans ferme et d'une amende dont le montant est fixé en fonction du délit et des ressources de l'agresseur.

Hors de l'Union européenne, le Pérou et l'Argentine ont également pénalisé le harcèlement de rue. En Argentine, les faits sont punis d'une amende de 190 euros.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La création d'une nouvelle infraction doit respecter le principe de légalité des délits et des peines posé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lequel implique, selon la jurisprudence traditionnelle du Conseil constitutionnel, que le législateur a l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis.

A titre d'exemple, la décision QPC du 4 mai 2012²⁶, nécessite d'être rappelée comme ayant censuré la définition alors retenue du harcèlement sexuel en ce que celle-ci méconnaissait le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique :

« 2. Considérant que, selon le requérant, en punissant « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle » sans définir précisément les éléments constitutifs de ce délit, la disposition contestée méconnaît le principe de légalité des délits et des peines ainsi

²⁶ Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012.

que les principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique ;

3. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ;

4. Considérant que, dans sa rédaction résultant de la loi du 22 juillet 1992 susvisée, le harcèlement sexuel, prévu et réprimé par l'article 222-33 du nouveau code pénal, était défini comme « Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions » ; que l'article 11 de la loi du 17 juin 1998 susvisée a donné une nouvelle définition de ce délit en substituant aux mots « en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes », les mots : « en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves » ; que l'article 179 de la loi du 17 janvier 2002 susvisée a de nouveau modifié la définition du délit de harcèlement sexuel en conférant à l'article 222-33 du code pénal la rédaction contestée ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et doivent être déclarées contraires à la Constitution ; ».

La définition des crimes et délits incestueux a été censurée sur le même fondement :

« Considérant que, 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 ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, la disposition contestée doit être déclarée contraire à la Constitution »²⁷.

De façon plus générale, le Conseil constitutionnel veille au respect de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi :

« Considérant, de plus, qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités

²⁷ Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011.

*administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi*²⁸; ».

La création d'une nouvelle infraction pénale obéit par ailleurs naturellement au principe de nécessité et de proportionnalité des peines qui résulte également de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen selon lequel « *la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ». Le législateur doit édicter des sanctions qui soient proportionnées à la gravité des faits incriminés. Le Conseil constitutionnel opère un contrôle de la disproportion manifeste entre les faits incriminés et la sanction encourue.

L'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pose également le principe de la légalité criminelle et la Cour européenne des droits de l'homme a pu en faire notamment application dans un arrêt *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996.²⁹ :

« 29. Comme la Cour l'a déjà dit, l'article 7 (art. 7) consacre notamment le principe de la légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente (art. 7) et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. »

2.2 OBJECTIFS POURSUIVIS

Le harcèlement de rue se place d'une certaine façon dans une « zone grise » en ce qu'il constitue un comportement socialement réprouvé sans relever nécessairement du droit pénal.

Aussi, l'objectif de la présente disposition est d'intégrer dans le champ pénal certains comportements à connotation sexiste ou sexuelle jusqu'alors impunis, parce que ne relevant pas des incriminations existantes.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1 OPTIONS QUANT À LA DÉFINITION DE L'INFRACTION

3.1.1 Option 1 : définition fondée sur la notion « d'agissement sexiste » (écartée)

L'article L. 1142-2-1 du Code du travail dispose que « *Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.* »

²⁸ Décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004.

²⁹ Arrêt CEDH *Cantoni contre France* du 15 novembre 1996 requête 17862/91.

Une infraction dont la définition serait fondée sur la notion « d'agissement sexiste » a été envisagée.

Cette option a toutefois été écartée en raison du manque de précision de ce terme, qui ne permet pas de cibler de façon suffisamment précise les comportements concernés et présente ainsi un risque sérieux de censure constitutionnelle.

De la même façon, la définition belge, bien que validée par la Cour constitutionnelle belge, semble un peu trop imprécise au regard des exigences constitutionnelles françaises et viendrait à l'évidence empiéter sur l'actuel délit de harcèlement sexuel. Elle ne peut donc être retenue.

3.1.2 Option 2 : définition limitée à « l'espace public » (écartée)

Dans la mesure où la notion de « harcèlement de rue » a été souvent évoquée, une définition se référant aux faits commis dans l'espace public a été envisagée.

Cette précision a toutefois été abandonnée dans le souci d'appréhender le phénomène dans sa globalité – notamment en ce qui concerne le monde du travail – et d'épargner des débats juridiques parfois complexes sur la notion d'espace public. Cette solution s'inscrit également dans une volonté de cohérence juridique globale. En effet, certaines infractions pénales proches de l'outrage sexiste que sont les injures, diffamations et provocations à caractère sexiste sont punies par la loi qu'elles soient publiques ou non.

Rien ne justifie ainsi de cantonner l'outrage aux lieux publics.

3.1.3 Option 3 : définition inspirée du harcèlement sexuel sans la répétition (retenue)

Le choix a été fait d'une définition de l'outrage sexiste directement inspirée de celle du délit de harcèlement sexuel sans toutefois faire mention de l'exigence de répétition des faits qui interdit actuellement de réprimer des actes commis de façon isolée.

Cette définition permet de répondre à l'exigence de précision de la loi pénale tout en traitant le phénomène de façon globale.

3.2 OPTIONS QUANT À LA RÉPRESSION DE L'INFRACTION

La question du niveau de répression a été posée.

3.2.1 Option 1 : création d'une contravention de 5^{ème} classe, éventuellement délit en cas d'aggravation (écartée)

Cette option a été écartée afin de permettre une verbalisation immédiate dans le cadre de la procédure de forfaitisation contraventionnelle qui est actuellement parfaitement opérationnelle pour les contraventions de 4^{ème} classe mais ne l'est pas pour les contraventions de 5^{ème} classe.

La forfaitisation vise en effet à permettre une répression immédiate et visible par la population des comportements visés, notamment lorsque les faits se produisent dans la rue. Elle présente l'avantage majeur de concilier efficacité et visibilité de la répression pénale.

Elle ne fait pas pour autant obstacle à l'exercice de poursuites judiciaires classiques notamment lorsque les faits sont réitérés ou aggravés.

3.2.2 Option 2 : création d'un délit (écartée)

La création d'un délit a été envisagée.

Cette solution a été écartée dans un souci de cohérence de l'échelle des peines. L'outrage se positionne en effet en amont des délits de harcèlement sexuel, des agressions sexuelles, du viol et des violences physiques.

Sa nature contraventionnelle semble ainsi s'imposer afin de ne pas brouiller le dispositif de répression déjà existant.

3.2.3 Option 3 : l'outrage sexiste, contravention de 4^{ème} classe ou de 5^{ème} classe lorsque celle-ci est aggravée (retenue)

Ces faits constitueront, selon les cas, une contravention de la 4^{ème} classe punie d'une amende maximale de 750 euros mais pouvant faire l'objet de la procédure simplifiée de l'amende forfaitaire, ou, s'il sont commis avec certaines circonstances aggravantes, une contravention de la 5^{ème} classe punie d'une amende maximale de 1500 euros ou de 3000 euros en récidive.

Les circonstances aggravantes retenues visent à sanctionner plus fermement certaines attitudes, en raison de la qualité de la victime (mineure ou vulnérable), de l'auteur (ayant autorité sur la victime, pluralité d'auteurs) mais également du lieu de commission des faits. Ainsi, lorsque l'outrage sexiste sera commis dans les transports, l'infraction commise constituera une contravention de 5^{ème} classe.

Les auteurs de ces faits pourront être condamnés à plusieurs peines complémentaires, dont une nouvelle peine de stage de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité entre les femmes et les hommes. Une telle sanction est de nature à permettre une réponse pédagogique et individualisée.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

La présente disposition se traduira par la création d'un article 611-2 au sein du code pénal.

La création de cette nouvelle infraction nécessitera des instructions de politique pénale afin de que les professionnels, forces de l'ordre comme magistrats, s'approprient cette nouvelle contravention.

4.2 IMPACTS FINANCIERS

D'un point de vue judiciaire, la répression de la contravention d'outrage sexiste sera définie comme une priorité de politique pénale. Il apparaît difficile d'anticiper le nombre de nouvelles poursuites susceptibles d'être exercées sur ce fondement, et encore davantage le nombre de réclamations et de procédures nouvelles devant le tribunal de police.

La verbalisation immédiate dans le cadre d'une forfaitisation contraventionnelle sera prise en compte dans les moyens affectés à la police de sécurité quotidienne.

Enfin, des moyens supplémentaires et suffisants devront être engagés pour permettre un déploiement du stage de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité entre les femmes et les hommes sur tout le territoire.

4.3 IMPACTS SUR LES SERVICES JUDICAIRES ET LES SERVICES D'ENQUÊTE

En matière d'outrage sexiste, la preuve des faits sera particulièrement difficile à établir, notamment lorsque la victime se trouve seule face à l'(les) auteur(s). En effet, en l'absence de témoins ou d'autres éléments de preuve (vidéo,...), seules les déclarations des protagonistes de l'affaire pourront venir fournir le dossier d'enquête. Il est à noter, qu'en vertu de l'article 427 du code de procédure pénale, la victime pourra légalement filmer l'auteur et remettre la vidéo aux enquêteurs.

Il pourra également être envisagé de favoriser, dans certains quartiers, la mise en place de dispositif opérationnel en tenue civile afin de favoriser le « flagrant délit ». Il paraît opportun que l'évaluation du nombre de plaintes envisagées se réfère au volume de "gestes déplacés" mis en avant par l'enquête « Cadre de vie et sécurité » (700 000 "gestes déplacés" en 2017).

Il est difficile d'estimer le volume de cas qui se retrouveront à faire l'objet d'une procédure classique et non pas d'une verbalisation par procès-verbal électronique, mais il convient de considérer que cela représentera la majorité des cas. En effet, une verbalisation nécessite une constatation de l'infraction en flagrance par des policiers.

Quelle que soit l'infraction considérée, le Service statistique ministériel de la sécurité intérieure constate toujours un delta entre les volumes obtenus lors des enquêtes déclaratives et celles issus de l'activité des services de police et de gendarmerie qui se base sur les faits constatés dans le cadre d'une procédure judiciaire, généralement initiée à partir d'une plainte de la victime.

S'agissant du domaine des violences sexuelles, on constate que l'enquête Cadre de vie et sécurité recense 222 000 faits de viols et d'agressions sexuelles par an. Le Service statistique ministériel de la sécurité intérieure, pour sa part, indique 21 784 faits constatés de viols et d'agressions sexuelles, soit un peu moins de 10 %. En se basant sur ce ratio, il semble logique de considérer la possibilité d'une hypothèse de 70 000 faits fasse l'objet d'une plainte au niveau national, (zones police nationale et gendarmerie nationale cumulées).

Dans une récente étude sur les procédures simplifiées, la direction centrale de la sécurité publique a évalué qu'un fait puni d'une seule peine d'amende, comme les infractions aux débits de boissons, nécessite en moyenne quatre heures de travail pour établir la procédure. Il s'agit d'une hypothèse incluant la prise d'une plainte (entre trente minutes et une heure), l'envoi d'une convocation à un mis en cause connu, l'audition du mis en cause, la rédaction d'un compte rendu d'enquête, la mise en page puis la photocopie de la procédure pour envoi à l'autorité judiciaire.

En hypothèse basse, (en l'absence d'élément, de caméra, de témoin, d'identité de l'auteur des faits), peuvent être envisagées deux heures de travail par plainte se décomposant en une heure de plainte et une heure de recherche et mise en page.

En hypothèse haute, huit heures de travail peuvent être envisagés: une heure de prise de plainte, recherche d'une éventuelle caméra, établissement d'une réquisition à un centre de supervision urbain où au gestionnaire de la vidéo du transport en commun, etc., une à deux heures pour réception de la vidéo, lecture, extraction d'une photo, travail de recherche et d'identification, sans compter l'audition éventuelle de témoin(s) et une présentation de photos extraites des fichiers police à organiser, auxquelles s'ajouteront trois heures de convocation, audition du mise en cause, mise en page, etc.

Partant de cette évaluation de 70 000 plaintes, et de l'hypothèse favorable d'un tiers d'auteurs identifiés, soit 23 333, le même ratio d'individus identifiables et de vaines recherches:

$23\ 333 * 4 = 93\ 332$ heures

$23\ 333 * 2 = 46\ 666$ heures

$23\ 333 * 8 = 186\ 664$ heures

Donc 326 662 heures, divisé par 1607 (= 1 ETP) permet une évaluation indicative à hauteur de 203 ETP concernés au niveau national, police et gendarmerie confondues.

Dès lors et compte tenu de cette évaluation, il n'est pas envisageable de déployer sur le territoire des enquêteurs spécialisés à la répression de ces comportements.

Cette infraction trouvera donc sans conteste sa pleine application dès lors que les faits auront été constatés par les forces de l'ordre qui pourront ainsi réprimer les agissements d'individus qui par leur comportement, notamment en cas de pluralités d'auteurs, créent un sentiment d'insécurité. En outre, le recours à la forfaitisation permettra un traitement en temps réel de ce type de faits sans pour autant détourner les patrouilles de leur mission en raison de lourdeurs procédurales.

4.4 IMPACTS SOCIAUX

La création d'une infraction pénale d'outrage sexiste va inscrire l'action publique dans une lutte affirmée contre les comportements sexistes, dans le droit fil de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

En ce que le sexisme affecte majoritairement les femmes, la contravention d'outrage sexiste vise à rappeler fermement l'importance que le législateur accorde au principe républicain d'égalité entre les hommes et les femmes et vient lui donner une nouvelle traduction concrète.

Par ailleurs, le choix de la terminologie d'« outrage sexiste » est de nature à restituer de la façon la plus globale possible la réalité du phénomène.

L'existence d'une telle infraction permettra en effet de poser un interdit social clair en signifiant que ces comportements ne relèvent plus une simple incivilité tolérée mais bien de la loi pénale. Elle permettra enfin de renforcer le discours civique et éducatif qui doit nécessairement accompagner cette évolution de la législation pénale.

Enfin, en tout état de cause, le signalement de faits permettra, via des recoupements, une meilleure localisation des lieux sensibles. Ce constat permettra sans conteste de mieux adapter les actions de prévention situationnelle (patrouilles supplémentaires, installation de vidéo-protection) et de réaménager le mobilier urbain le cas échéant.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

Ces dispositions seront applicables le lendemain de la publication de la loi, pour les faits commis à compter de cette date.

Elles seront applicables sur tout le territoire, y compris dans les collectivités d'outre-mer par une mise à jour du compteur de l'article 711-1 du code pénal prévu par l'article relatif à l'outre-mer du présent projet de loi.