

Paris, le 19 avril 2018

12-14 rue Charles Fourier

75013 PARIS

Tel 01 48 05 47 88

Fax 01 47 00 16 05

Mail : contact@syndicat-magistrature.org

site : www.syndicat-magistrature.org

Twitter : @SMagistrature

**Observations du Syndicat de la magistrature
sur le projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes
présentées devant la commission des lois de l'Assemblée nationale**

L'exposé des motifs du projet de loi pose d'emblée l'objectif du gouvernement : le « renforcement de notre arsenal législatif ». Déjà entendu à plusieurs reprises au Sénat et à l'Assemblée nationale, le Syndicat de la magistrature regrette que la question de la lutte contre les violences sexuelles et sexistes soit principalement abordée par ce prisme. Le syndicat a ainsi eu l'occasion de saluer, dans de précédentes observations, les conclusions du *groupe de travail de la commission des lois du Sénat sur les infractions sexuelles commises à l'encontre des mineurs*, dans lesquelles était regrettée la focalisation de la réflexion sur la réponse pénale, alors « qu'il semble nécessaire de permettre une reconnaissance et un accompagnement des victimes d'infractions sexuelles, déconnectés du procès pénal ».

Le Syndicat de la magistrature n'en partage pas moins le constat que les violences sexuelles sont aujourd'hui trop peu jugées. Des progrès ont pourtant été faits : dans la désapprobation sociale qui entoure désormais ces actes, et qui s'est exprimée de manière de plus en plus vive ces derniers mois, dans le recueil de la plainte par des services qualifiés et dans la prise en compte des enfants victimes, par le report du point de départ de la prescription à leur majorité. Il reste cependant beaucoup à faire pour mettre en mesure chacun de faire le choix de déposer plainte s'il le juge nécessaire. Hélas, les évolutions en la matière ont trop souvent emprunté une voie législative, à sens unique de surcroît, notamment via l'aggravation de la répression (peines encourues, mesures de sûreté fondée sur une dangerosité palpable, régime dérogatoire d'exécution des peines et fichage nuisant à la réinsertion) et l'allongement des délais de prescription. L'action des pouvoirs publics devrait prioritairement se porter sur l'amplification des actions de prévention et les moyens propres à favoriser l'expression des victimes au plus près des faits.

Le gouvernement est heureusement revenu sur son intention initiale d'instaurer une présomption irréfragable de non consentement attachée à un seuil d'âge pour les mineurs. Seul l'avis du Conseil d'Etat, et non les arguments de raison que nous avons développés aux côtés d'autres organisations, et d'ailleurs repris par le groupe de travail du Sénat, aura fait reculer le gouvernement sur ce point.

Les autres dispositions pénales prévues dans le projet n'en sont pas moins critiquables, soit en ce qu'elles n'ajoutent rien à l'état du droit et répondent simplement à une logique d'annonce, soit en ce qu'elles instaurent des infractions ou incriminations symboliques inapplicables ou susceptibles d'être censurées par le Conseil constitutionnel, soit en ce qu'elles tentent d'aggraver inutilement et sans vision d'ensemble la répression de faits déjà pénalement appréhendés.

Sur l'article 1 instaurant un délai de prescription de 30 ans à compter de la majorité des victimes mineures

Nous savons combien il est complexe pour les victimes de certains crimes et délits de déposer plainte. Soit qu'elles sont dans un rapport d'emprise, soit qu'elles aient peur, honte, ou qu'elles se sentent à tort responsables, soit que, pour survivre, elle occultent les faits pendant une période de leur vie. Nous savons aussi que lorsqu'elles osent enfin parler, elles sont difficilement entendues.

Ce chantier n'est pas législatif, il est sociétal : il engage les représentations communes - sur les rapports de genre, le consentement, l'attitude face aux « secrets de famille » - et les dispositifs d'aide et d'accompagnement à l'école, au travail, dans les services médicaux et sociaux puis dans les commissariats ou les gendarmeries et en justice. Ces évolutions sont lentes par nature, et la tentation peut être grande, face à des souffrances qui s'expriment parfois trop tard, de tenter d'emprunter la voie de la prescription.

S'il est absolument essentiel - et c'est l'état du droit - que le délai de prescription ne coure qu'à compter de la majorité, la tendance à l'allongement constant des délais n'est pas une réponse adéquate à la souffrance qui s'exprime.

Le législateur ne doit pas ignorer les traductions concrètes de cet allongement de la prescription. S'agissant de faits commis dans l'intimité, les constatations matérielles sont d'autant plus difficiles que la dénonciation est tardive : les procédures sont alors, le plus souvent, constituées principalement de témoignages. Avec le temps, la fragilité de ces déclarations, celles de la personne qui accuse comme celles de l'entourage qui étaye ou éclaire son propos, augmente. Il en résulte des dépositions contradictoires. Les magistrats, sont alors confrontés à des questionnements lourds : faut-il poursuivre et condamner sur la base quasi exclusive de cette parole au motif que le caractère fragile et imprécis des dénonciations n'est en rien la preuve d'une parole mensongère mais l'effet de déterminants sociaux et psychologiques ? Au risque de condamner à tort ?

Il n'est ainsi pas rare que les plaintes introduites tardivement soient classées ou aboutissent à un non-lieu : quelle que soit la crédibilité de la parole d'une victime, elle ne peut à elle seule et sans autres éléments fonder une condamnation dans un Etat de droit, qui se doit d'assurer à tous un procès équitable. Les recherches produites autour de l'amnésie traumatique sont invoquées pour justifier l'allongement des délais. Pourtant, elles ne font pas consensus dans la communauté scientifique, et surtout, si elles sont susceptibles d'indiquer que la personne a subi un traumatisme, elles ne résolvent aucunement les difficultés précédemment évoquées relatives à la preuve.

De fait, déjà, de nombreuses procédures se soldent par des non-lieux ou des classements sans suite, la justice signifiant souvent aux plaignants qu'elle croit à la sincérité de leur dénonciation mais ne peut la traduire devant une juridiction, faute de preuves suffisantes. Or ces décisions, quelles que soient les précautions prises par la justice pour les expliquer aux plaignants, sont interprétées toujours de la même manière : « je n'ai pas été cru ». Cette interprétation de la décision, qui de vérité judiciaire devient vérité tout court, est aussi celle des observateurs extérieurs : c'est ainsi qu'au sujet de la décision du parquet de Pontoise de poursuivre un mis en cause pour atteinte sexuelle sur mineur de 11 ans et non plus viol, tous les commentaires ont été unanimes : la justice avait considéré que « la mineure était consentante ». L'analyse des décisions n'a jamais lieu sur le terrain complexe de la preuve et de la difficulté de son administration.

Parallèlement, la capacité de la personne accusée à se défendre est, elle aussi, mise à mal : apporter des éléments objectifs contestant l'accusation – des moyens parfois essentiels, comme l'a montré l'affaire d'Outreau – devient quasi impossible des années après les faits.

Même lorsque l'institution fait le choix de renvoyer devant un tribunal, la condamnation éventuelle, parce qu'elle devra prendre en considération l'ancienneté des faits, ne peut plus apaiser. L'écoulement du temps rend la justesse et la justice impossibles.

Laisser croire le contraire, c'est nourrir les victimes d'illusions. C'est à des situations plus délicates, plus difficiles encore pour elles que conduirait une telle réforme, quand leurs attentes se briseront sur l'impossibilité pour la justice de mettre à jour les preuves. C'est oublier que parmi les principes qui sous-tendent notre justice, il y a celui selon lequel le doute profite au prévenu ou à l'accusé, et que cela se traduit dans les mots par des décisions appelées « non lieu », « relaxe » et « acquittement », douloureusement vécues.

Nous pensons dès lors qu'il est illusoire et contraire au procès équitable d'envisager un tel allongement de la prescription. Nous soutenons au contraire que les actions de prévention doivent être amplifiées dans les écoles, le secteur médico social, mais aussi à destination de l'ensemble des citoyens pour lutter contre les silences imposés dans les familles. Il faut là aussi améliorer les conditions dans lesquelles les plaintes sont reçues.

Enfin, lorsque le délai de prescription est échu, il est possible d'envisager des méthodes inspirées de la justice restaurative. Depuis la loi du 15 août 2014, la justice restaurative a intégré le spectre des mesures susceptibles d'être mises en œuvre sous le patronage de l'autorité judiciaire dans le cadre de l'exécution d'une peine. La suggestion que le Syndicat de la magistrature formule ici se départit de ce cadre juridique, puisqu'il s'agirait de proposer, sur la base du volontariat pur et de manière totalement déconnectée de la voie pénale, une démarche de justice restaurative malgré l'acquisition de la prescription.

Cela impliquerait de tenter un travail délicat de mise en présence, dialogue et réflexion commune sur les dommages causés à la victime des faits, les répercussions d'ordre personnel, familial, plus largement social afin d'envisager des solutions susceptibles de permettre à chacun de reprendre le cours de leur vie de la manière la plus apaisée possible. La justice restaurative recouvre traditionnellement des situations diverses, mettant en

présence des auteurs et des victimes sans lien ou, parfois, un auteur et la victime des faits qu'il a commis.

Habituellement, c'est en cours d'exécution de la peine, en détention ou en milieu ouvert, que cette démarche est proposée, sur la base d'un strict volontariat et souvent après un certain temps pour les personnes détenues. Dans le cas d'affaires prescrites, les possibilités d'y recourir seraient évidemment soumises aux mêmes conditions de volontariat mais, au delà, en dehors de tout cadre pénal. Cela suppose évidemment que l'auteur reconnaisse les faits dont il a été accusé et qu'il accepte, malgré l'absence de suites pénales, d'entrer dans cette démarche. Il reste également à déterminer qui peut être à l'initiative de cette démarche : doit-elle être proposée à la victime et à la personne qu'elle accuse dans le cadre d'une notification du classement à raison de la prescription des faits ? Doit-elle être laissée à la stricte initiative des victimes ? Si l'auteur d'une infraction prescrite souhaite entamer ce processus, comment cette demande peut-elle être reçue ?

Enfin, cette démarche ne répondra pas à toutes les attentes, elle ne sera vraisemblablement pertinente que dans certains cas, mais il ne faut pas fermer la voie à ces méthodes, dans un souci d'apaisement.

Sur l'article 2 relatif à la répression des abus sexuels sur les mineurs

Le III de l'article 2 ne suscite pas d'opposition de notre part : la question subsidiaire de l'atteinte sexuelle peut ne pas être posée par le président de la Cour d'assises pour ne pas introduire dans le débat un élément susceptible d'affaiblir l'accusation. Si elle est prévue par la loi, elle sera posée dès lors que l'infraction est contestée par l'accusé.

L'article 2-I du projet de loi prévoit par ailleurs pour les faits commis avec contrainte ou surprise que celles-ci 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.

L'article 2-II aggrave la peine encourue pour l'infraction d'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans sans contrainte en prévoyant une peine de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende lorsqu'un acte de pénétration sexuelle est commis.

- Sur l'article 2-I

Notre droit pénal appréhende le mineur de 15 ans comme une personne devant être particulièrement protégée concernant les violences sexuelles, et pose le postulat de son immaturité en matière sexuelle, qui justifie en soi l'existence d'une incrimination pénale lorsqu'un majeur commet sur lui des actes de cette nature.

D'une part il existe déjà une infraction pénale caractérisée par l'existence d'un seuil d'âge de 15 ans. Il s'agit de l'infraction d'atteinte sexuelle, qui punit de cinq ans d'emprisonnement tout acte à caractère sexuel commis par un majeur sur un mineur de 15 ans, que le mineur ait été ou non consentant. La loi tire ainsi des conséquences de la fixation d'un âge de maturité sexuelle. Il n'existe donc pas d'impunité à cet égard. Elle pose le principe de ce que

tout acte sexuel sur un mineur de moins de 15 ans est en soi condamnable, sans exiger de caractériser aucune contrainte, menace, violence ou surprise et sans faire état de la question du consentement.

La définition des incriminations de viol et agression sexuelles, leur interprétation dans la jurisprudence et les circonstances aggravantes existantes comportent elles-aussi une protection particulière du mineur. Si le viol et l'agression sexuelle sont caractérisés par la violence, ou la menace, ou la contrainte, ou la surprise, ces éléments ne sont évidemment pas cumulatif, et la jurisprudence interprète les notions de contrainte et surprise en retenant la possibilité d'une contrainte morale, et pas seulement physique. Ainsi, l'analyse de la jurisprudence montre que la surprise est caractérisée par le fait d'obtenir des faveurs sexuelles en trompant la victime sur la situation réelle ou en abusant de sa difficulté à appréhender celle-ci : le consentement donné n'est alors pas considéré comme libre et éclairé. Cette analyse conduit à considérer, pour les jeunes mineurs, qu'ils ne peuvent en aucun cas consentir à un acte sexuel. La jurisprudence retient que la surprise peut être caractérisée quand la personne a une personnalité fragile ou des troubles psychologiques. De ce fait, et conformément à l'arrêt de la Cour de cassation ayant statué en ce sens pour un enfant de 5 ans - sans pour autant limiter la surprise comme on l'entend souvent à tort dans le débat public aux enfants de moins de 5 ans, les magistrats retiennent régulièrement cet élément de surprise ou de contrainte morale pour caractériser le viol à l'âge de la préadolescence ou de l'adolescence, en se livrant à une analyse in concreto.

Enfin, la loi du 8 février 2010 a introduit une disposition selon laquelle la contrainte peut être caractérisée par la différence d'âge et la relation d'autorité entre l'auteur et la victime (conditions cumulatives selon l'interprétation du Conseil constitutionnel). Par ces dispositions, la loi traduit là encore que le mineur ne peut être considéré de la même manière que le majeur : il découle de ces éléments que le consentement de la victime est, dans un tel cas de figure, non éclairé.

Dans ce contexte, la précision introduite par l'article 2-I paraît superfétatoire, même si elle ne soulève pas en soit d'opposition de notre part. La description des éléments susceptibles de caractériser la contrainte morale ou la surprise correspond à la jurisprudence telle qu'elle est actuellement appliquée par les juridictions.

Elle fait suite à plusieurs décisions de justice dans lesquelles étaient concernées des mineures de 11 ans. Un certain nombre de commentaires font dire à ces décisions ce qu'elles ne disent pas : notamment, que la justice aurait « dit que ces mineures étaient consentantes ».

C'est oublier que le viol, comme toute infraction, ne peut être retenu que lorsque les preuves en sont rapportées aussi bien en ce qui concerne l'élément matériel - une pénétration sexuelle imposée par la menace, ou la contrainte ou la violence ou la surprise - que l'élément intentionnel du crime. Le viol suppose, pour être caractérisé, de montrer non seulement que le mineur victime n'était pas consentant - au sens d'un consentement éclairé - mais aussi que l'auteur avait conscience d'une opposition à l'acte sexuel ou du fait que la victime ne pouvait valablement consentir.

C'est sur le terrain de la preuve que la justice se place, et la preuve de l'élément intentionnel notamment : il est ainsi concevable que la preuve de tous ces éléments ne soit pas rapportée même lorsqu'une jeune pré-adolescente est la victime. Par exemple, dans le cas où le refus n'a pas été explicitement exprimé par la victime, il est possible que l'auteur n'ait pas eu conscience que l'absence d'opposition ne valait pas consentement ou que le consentement exprimé était en soi vicié. Cela dépend notamment de la connaissance que pouvait avoir l'auteur de son âge réel, de sa maturité psychologique, notamment parce qu'il l'aurait supposée majeure sur la base de son apparence physique, mais cela peut également être lié à la nature de leur relation. Cela ne signifie pas pour autant que la justice considère que « la victime était consentante ». Ou que les juridictions, comme on peut le lire dans l'exposé des motifs, se livrent à « des débats (...) parfois contestables quant à la possibilité pour un mineur en dessous d'un certain âge de consentir en toute connaissance de cause à un acte sexuel avec une personne majeure ».

Au demeurant, il convient de relever que l'âge à partir duquel un tel débat serait contestable ne paraît pas bien établi, même pour ceux qui défendraient l'idée d'un seuil de présomption irréfragable. Dans les débats sur l'âge pertinent, il n'existe pas de consensus.

La question de l'existence du consentement éclairé ne peut être appréciée qu'au cas par cas, en fonction de la personnalité, du degré de maturité du mineur, des circonstances des faits et de la relation. Il existe à cet égard une distinction, parfois subtile, entre la notion de surprise qui correspond à un consentement non éclairé au sens retenu par la jurisprudence, et le fait qu'un mineur peut vouloir sincèrement et entièrement une relation sexuelle, alors que sa maturité psychique n'est pas entière - et que cette relation sexuelle ne se déroulera pas alors dans des conditions parfaitement satisfaisantes à ses yeux, avec le recul. Un autre cas de figure est enfin celui d'un mineur de 15 ans ayant des relations sexuelles parfaitement consenties et épanouissantes.

Il convient au demeurant de rappeler que l'appréciation de ces éléments complexes n'est jamais celle d'un seul magistrat : le choix d'une qualification pénale par le parquet peut être contesté devant la juridiction saisie, un classement sans suite peut être suivi d'une constitution de partie civile devant le juge d'instruction, dont les décisions peuvent faire l'objet de recours devant la chambre de l'instruction statuant de manière collégiale, les décisions collégiales du tribunal correctionnel peuvent elles-mêmes être contestées en appel, les décisions de cour d'appel prises par un jury composé de neuf membres peuvent être contestées en appel devant une cour composée de 12 membres.

Au final, ce qui peut être analysé comme des divergences entre les décisions correspond bien souvent à des réponses pénales qui prennent en compte l'ensemble des éléments, complexes et difficilement appréhendables à partir d'un simple résumé de l'affaire, qui sont jugés. Ainsi, si le principe que le gouvernement souhaite faire inscrire dans la loi ne suscite pas d'opposition de notre part, il ne sera pas possible de saisir l'ensemble des situations concernées dans la formule retenue.

Les propositions alternatives du Syndicat de la magistrature :

- Sur l'incrimination de viol

Le Syndicat de la magistrature aurait été davantage favorable à une clarification de l'incrimination de viol, en privilégiant la clarté dans l'expression de l'interdit. Ce crime pourrait être défini par référence à l'absence de consentement, et à la conscience que l'auteur pouvait raisonnablement avoir de l'absence de consentement. La rédaction actuelle n'en est pas éloignée sur le plan philosophique, exigeant de prouver les moyens par lesquels l'auteur outrepassa l'absence de consentement à travers la notion de contrainte, de violence, de surprise ou de menace. La modification n'aurait donc pas pour objet de permettre la répression d'actes qui ne seraient pas actuellement incriminés. La notion de surprise a certes été détaillée par la jurisprudence mais demeure incongrue et peu comprise des victimes : y substituer la référence plus large au consentement, qui englobe toutes les formes d'imposition de l'acte sexuel est donc de bonne légistique. Elle aurait pour effet une plus grande lisibilité : si une personne n'est pas consentante pour l'acte sexuel et que l'auteur pouvait en avoir conscience, il y a viol (ou agression sexuelle).

- Sur les conditions de recueil de la preuve

Comme cela a déjà été dit, le vrai et principal aléa dans ces procédures – et il est malheureusement trop important – tient à la question du recueil de la preuve. Le Syndicat de la magistrature partage le constat selon lequel les procédures aboutissent trop peu. Pour que cette situation change, il faut que la parole de la victime puisse s'exprimer moins difficilement et plus tôt, ce qui engage des transformations sociétales – heureusement en cours – et qu'elle soit recueillie dans de meilleures conditions.

Si les faits ne sont pas dénoncés immédiatement – et parfois même lorsque la dénonciation est rapide – il n'y a pas ou très peu d'éléments de preuve biologique. Un débat a été initié par certaines organisations autour de constats neurologiques, via des IRM faisant état de trauma, mais de telles constatations ne sont que le signe de l'existence d'un traumatisme, ce qui ne permet pas de caractériser sa nature, ni évidemment de désigner son auteur.

C'est donc sur des témoignages, des faisceaux d'indices (ex : difficultés scolaires, problèmes d'attention, problèmes alimentaires...) que se fondera la justice. Or, certains sont plus ou moins objectivables, d'autres peuvent être différés dans le temps : les conséquences d'un traumatisme peuvent ainsi n'apparaître qu'après un laps de temps important.

La preuve de l'absence de consentement, déjà délicate, ne peut suffire : il faut également établir que l'auteur en avait conscience. La caractérisation de cette absence est très déterminée par l'appréhension sociale de cette notion, qui est fortement empreinte d'une culture du viol. Ainsi, la critique portée contre le déroulement des investigations est légitime mais les écueils ici constatés (et violemment ressentis par les victimes) sont souvent aussi le reflet des perceptions sociales majoritaires autour du consentement à une relation sexuelle.

Des pratiques policières (mais aussi judiciaires) peuvent être difficilement ressenties : c'est le cas d'interrogations poussées sur les relations passées entretenues avec l'auteur, l'habillement, l'attitude vis à vis de l'agresseur, les pratiques sexuelles habituelles, le rappel des incidences d'une dénonciation calomnieuse etc.

L'enquête ne peut pas éluder certaines questions très sensibles. Mais, en pratique, une vigilance est de mise afin qu'aucune question inutile à la manifestation de la vérité ou remarque déplacée, ne soit imposée lors du dépôt de plainte sur les pratiques sexuelles habituelle, sur le « risque » qui aurait été pris par la victime à se promener seule, s'habiller de telle ou telle façon, suivre une personne, s'alcooliser, entamer des préliminaires, autant de remarques inacceptables qui laissent penser que la victime pourrait être responsable des faits....

L'interrogatoire devrait se limiter aux questions sur des détails nécessaires à l'exposé précis des faits. Cela peut induire des questions sur l'habillement ou sur des attitudes vis à vis de la personne accusée, qui pourront également être durement ressenties mais ne peuvent pas être éludées. Dès lors qu'il faut recueillir au plus vite des éléments, il n'est de fait pas possible de « préserver » la ou le plaignant.

Au sein du ministère de la Justice, cette préoccupation existe et a fondé la rédaction d'un guide de la DACG en 2015 sur la prise en charge des mineurs victimes et d'un document rédigé par la MIPROF en juillet 2016 sur l'audition par les magistrats des victimes de violence au sein du couple et les violences sexuelles. Ce dernier document permet d'interroger les pratiques, mais certaines de ses recommandations peuvent être en décalage avec les obligations pour les magistrats d'établir les charges sans préjuger des faits et en restant impartial.

Sur le plan de l'organisation du dépôt de plainte, des progrès ont été faits. Il existe notamment des dispositifs d'accompagnement spécifiques des victimes dans les commissariats, impliquant des permanences par des psychologues, parfois à toute heure. Des formations ont été construites au profit des enquêteurs non seulement sur l'audition mais aussi de manière plus générale sur l'accueil des victimes. Cependant, de telles formations ne sont souvent suivies que par les personnes déjà sensibilisées à la question. A titre d'exemple, sur le ressort de Nancy, une infirmière spécialisée en psychiatrie détachée de l'hôpital notifiait les classements en entretien et faisait l'interface avec le CHU pour les experts et les rendez-vous. Ce dispositif était intéressant mais n'a pu prospérer, faute de crédits.

Les dispositifs de recueil de parole des mineurs sont assez généralisés mais un retour en arrière a pu être constaté. Les financements ayant permis l'aménagement de salles spécifiques, l'achat de matériel et surtout, la formation à l'audition du mineur, qu'elle soit filmée ou non, se sont taris.

La prise en charge des victimes passe par des professionnels formés et convaincus. La féminisation des métiers de la police et de la gendarmerie a « naturellement » conduit à affecter des femmes dans les brigades des mineurs, même lorsqu'elles n'étaient pas volontaires ni formées. Le turn over dans ces services est parfois important. Il serait pertinent d'encourager une plus grande permanence sur ces postes par exemple par le biais des conditions de rémunération et d'instaurer les conditions pour un passage de relais des compétences par les professionnels déjà formés qui souhaitent partir.

En Espagne, pour les enfants très jeunes, un psychologue spécialiste de l'enfance s'entretient avec le juge ou le procureur pour définir le but et l'objet de l'interrogatoire, puis mène seul l'interrogatoire. Les professionnels sont dans l'obligation d'éviter la confrontation visuelle du mineur témoin ou victime avec la personne mise en examen tout en permettant un interrogatoire direct. Ces dispositifs ne sont pas nécessairement transposables et peuvent avoir des écueils (recours à la visio, forme de « privatisation » du travail judiciaire entre les mains de personnes ne disposant pas des mêmes garanties et obligations en terme d'indépendance et d'impartialité) mais il est possible de s'en inspirer. Par exemple, il peut être opportun que le juge soit assisté pour certaines auditions ou que la justice prévoie une prise en charge spécifique avant ou après l'audition.

Enfin, la mise en cause de la responsabilité civile peut être un recours opportun pour la victime. Toutefois, la difficulté probatoire demeure. Surtout, avec l'allongement des prescriptions en matière pénale, cette voie est de moins en moins pertinente, les délais étant relativement comparables. En effet, aux termes de l'article 2226 du code civil, « l'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans. La limitation par l'article 2232 des effets des reports, suspensions et interruptions de la prescription n'est de surcroît pas applicable en la matière.

- Sur l'article 2-II

La peine est de 5 ans d'emprisonnement encourus, 10 ans lorsqu'une circonstance aggravante est retenue, notamment lorsque les faits d'atteinte sexuelle sont commis par une personne ayant autorité sur la victime. Cette peine paraît correspondre à une gradation satisfaisante par rapport à l'infraction d'agression sexuelle, dans laquelle un élément supplémentaire de gravité existe en raison de la contrainte exercée par l'auteur, cette infraction étant elle-même punie de 10 ans lorsqu'elle commise sur un mineur de 15 ans.

Il convient de ne pas entrer dans la logique de l'infraction balais, qui permettrait de prononcer une lourde peine d'emprisonnement en correctionnelle pour des faits initialement qualifiés de viol et pour lesquels la caractérisation de l'infraction ne serait pas certaine. Un tel choix assurerait de beaux jours aux pratiques de correctionnalisation des viols déjà massives, et dont le Syndicat de la magistrature critique le principe.

En tout état de cause, toute modification des seuils de peine encourus mériterait de s'inscrire dans une réflexion plus globale sur les peines encourues en matière d'infractions sexuelles, qui sont parmi les plus lourdes en Europe. Cette réflexion vaut au demeurant tant pour les peines encourues que pour les peines effectivement prononcées.

Sur l'article 3 relatif au délit de harcèlement sexuel et de harcèlement moral

L'article 3 du projet de loi vise à prévoir une nouvelle forme d'incrimination des harcèlements moral et sexuel, en prévoyant que l'élément constitutif n'est plus le caractère répété des agissements, mais le fait qu'ils soient « imposés à une même victime de manière concertée par plusieurs personnes ».

Ces nouvelles incriminations se heurtent à plusieurs difficultés : d'une part, la secrétaire d'Etat à l'égalité entre les femmes et les hommes a expliqué qu'elles avaient vocation à répondre au « cyber-harcèlement en meute ». Il s'agit là encore d'une infraction dont la preuve sera particulièrement difficile à rapporter, pour démontrer notamment le caractère concerté des propos ou comportements, notamment pour des faits commis par la voie d'un service en ligne. Il apparaît d'ailleurs que de tels faits peuvent être le résultat d'un effet d'entraînement entre plusieurs personnes davantage que d'un stratagème véritablement concerté.

D'autre part, il existe une impossibilité juridique à prévoir une telle incrimination pour l'infraction de harcèlement sexuel en l'état du droit. En effet, l'article 222-33 du code pénal prévoit une aggravation de la peine encourue lorsque ces faits sont commis par plusieurs personnes agissant en qualité de coauteurs ou de complices. Or il est de jurisprudence constante du Conseil constitutionnel qu'un même élément matériel (la pluralité d'auteurs) ne peut à la fois constituer un des éléments constitutifs de l'infraction et une de ses circonstances aggravantes, sauf à encourir le grief d'atteinte au principe de légalité des délits et des peines¹.

Sur l'article 4 relatif à l'instauration d'une contravention d'outrage sexiste

Le gouvernement persiste, malgré l'avis négatif du Conseil d'Etat, à inclure dans le projet de loi des dispositions relevant du règlement, s'agissant de l'instauration d'une nouvelle contravention. Il est difficile d'en saisir les raisons, et les explications de la secrétaire d'Etat à l'égalité entre les femmes et les hommes lors de la présentation du projet de loi ne nous éclairent guère plus, celle-ci ayant évoqué l'instauration d'un « délit d'outrage sexiste puni d'une amende de classe 4 »... La confusion semble être à son comble.

Il vous sera donc impossible en droit d'adopter une telle disposition, sauf à tordre les principes les plus élémentaires de la hiérarchie des normes.

Sur le fond, s'il est indispensable que le harcèlement de rue ne soit plus toléré dans notre société, nous sommes convaincus que la solution ne réside pas dans la pénalisation de tels comportements, sur lesquels on concentrerait les moyens de la nouvelle police de proximité, en éludant ceux qui se nichent dans d'autres relations de domination (notamment dans le milieu professionnel).

Cette pénalisation, a priori forfaitisée, poserait de nombreuses difficultés concrètes pour l'identification puis la poursuite des auteurs notamment. Elle imposerait la mobilisation de

¹ Décision n°2014-448 du 6 janvier 2015

moyens disproportionnés et, à défaut, nourrirait la déception des personnes qui subissent de tels faits. L'affirmation symbolique du rejet de ces pratiques ne peut justifier un écueil bien connu, l'accumulation de lois pénales sans se soucier de leur impact réel. Il n'y aurait au demeurant aucun effet de dissuasion, a fortiori sur des comportements que notre société considère hélas toujours avec une grande ambivalence.

C'est à un travail profond d'éducation et de prévention, pour lutter contre les structures hétérosexistes de notre société qui font de toute femme un objet disponible au désir masculin, qu'il faut s'attaquer. Ni la police, ni la justice ne mettront fin à ces pratiques, seul un changement social radical pourra les éradiquer.

