



CLINIQUE JURIDIQUE D'UN TABOU

- L'INCESTE -

RETOUR DE MOTS SUR LA SCÈNE PÉNALE : QUELLE AVANCÉE ?

Thiery Favre

Thérapeute en Lifespan Intégration Thérapy (ICV)

Master en psychanalyse (Univ. Paris 8)

Diplôme de conseiller en santé sexuelle (Univ. Paris 7)

Diplômé en prise en charge du transsexualisme (Univ. Paris 7)

Diplômé en clinique et thérapeutique des auteurs d'infractions à caractère sexuel (Univ. Paris 5)

Diplôme de compétence en soins psychiatriques (Univ. Paris-Sud)

Diplômé en urgences psychiatriques (Univ. Paris 5)

Diplômé en psychiatrie criminelle et médico-légale (Univ. Poitiers)

REMERCIEMENTS

Au **Docteur Gilles Formet** pour l'acceptation de ce 8° article sur le site de la Société Française de Sexologie Clinique.

À **Brigitte Soerensen-Mendele** qui, à nouveau, s'est rendue disponible par son apport d'analyse, son conseil d'illustration et son travail de relecture.

" HISTOIRE DE MOTS ET DE MAUX ...

A) 2010 : LE RETOUR DE MOTS

En 2010, la loi n° 2010-121 du 08 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*" a permis le retour, après deux siècles d'absence sur la scène pénale, des termes « **inceste** » et « **incestueux** ».

Cette loi a permis l'insertion de l'article n° 222-31-1 dans le code pénal :

" Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une soeur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin, d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ".

Cet élément légal ne permet pas d'ériger une nouvelle incrimination spécifique. Il permet seulement d'apporter une qualification d'infraction.

L'attention sur cet article est retenue, car il permet d'observer une relative timidité du législateur face à l'inceste.

En effet, le champ qualificatif d'inscription de l'inceste est restreint aux seuls mineurs victimes.

Ainsi, les enfants majeurs sont écartés de la qualification incestueuse s'ils sont l'objet d'une victimisation !

De plus, le qualificatif « **incestueux** » ne s'applique pas dans le sens « **descendant-ascendant** » .

Ainsi, l'ascendant, victime d'un acte incestueux par son descendant, n'obtiendra pas cette reconnaissance de qualification !

L'ascendant majeur qui commet un acte incestueux sur un descendant majeur sera, lui aussi, écarté de la qualification.

La qualification incestueuse ne sera retenue que par le seul renvoi à cet article n° 222-31-1 du code pénal, éventuellement accompagné du nouvel article n° 222-22-1 du même code, précisant la notion de contrainte :

*" 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 ".*

Précision d'importance car l'évaluation du consentement de la victime ne devrait, à priori, plus être l'objet de recherche. En effet, la confiance naturelle accordée aux parents par leurs enfants constitue une contrainte morale formant une barrière mentale qui rend inopérant l'accès à une méfiance des enfants envers leurs parents.

Mais le non consentement devra toujours être apprécié et mis en évidence bien qu'il puisse résulter du lien d'ascendance et de la différence d'âge.

Par ailleurs, le législateur n'a pas créé en 2010 une peine répressive spécifique à l'inceste à l'égard de tous les auteurs potentiels du cercle familial. Concernant le viol, l'article n° 222-24, 4° alinéa du code pénal demeure figé :

" Le viol est puni de 20 ans de réclusion criminelle :

4° : Lorsqu'il est commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ".

Ici, aucune mention propre à l'inceste n'apparaît. La référence aggravante demeure la seule qualité d'ascendant.

Ainsi, dans le cadre restreint se rapportant à la famille, seul l'ascendant peut connaître une peine de 20 ans de réclusion criminelle maximale !

Les autres auteurs potentiels sont écartés de cette peine maximale, et malgré une qualification incestueuse retenue, encourent une peine maximale de 15 ans, laquelle peut être diminuée de moitié s'ils sont mineurs.

B) 2011 : LA FIN DU RETOUR DE MOTS

En 2011, le Conseil Constitutionnel, par décision n° 2011-163 QPC du 16 Septembre 2011¹, a estimé que l'article n° 222-31-1 du code pénal est contraire à la Constitution, car les liens familiaux ne sont pas définis.

Cette absence de définition porte atteinte au principe de la légalité des délits et des peines : en conséquence, cet article est atteint de caducité dans sa forme.

C) 2013 : UN TOILETTAGE PARTIEL

En 2013, la loi n° 2013-711 du 05 Août 2013 *" portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France "* permet la suppression des termes relatifs à la qualification incestueuse dans le code pénal et le code de procédure pénale.

Par rapport au précédent article n° 222-31-2 du code pénal issu de la loi de 2010, les termes « **incestueux** » et « **incestueuse** » ont disparu.

Malgré cela, le terme « **inceste** » demeure inscrit dans le titre du paragraphe « **De l'inceste commis sur les mineurs** » du code pénal, ce qui atteste que le champ d'intérêt du législateur demeure ouvert sur cette question.

Par son article n° 5, cette loi fait néanmoins oeuvre de création d'incrimination. En effet, une nouvelle infraction de nature sexuelle naît à l'article n° 222-22-2 du code pénal :

" Constitue également une agression sexuelle le fait de contraindre une personne par la violence, la menace ou la surprise à subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers.

Ces faits sont punis des peines prévues aux articles 222-23 à 222-30 selon la nature de l'atteinte subie et selon les circonstances mentionnées à ces mêmes articles.

La tentative du délit prévu au présent article est punie des mêmes peines "

Cette infraction concerne toute personne victime, mineure ou majeure.

Par l'emploi de la locution ***" la tentative du délit ... "***, le rédacteur semble avoir oublié que cette atteinte sexuelle, non consentie librement dans sa forme, peut être constitutive d'un viol et se placer dans le champ criminel, ce qu'il précise pourtant par le renvoi, notamment à l'article n° 222-23 qui traite du ... viol !

Cependant, aucune qualification incestueuse ne peut être apportée à cette nouvelle infraction, celle-ci ayant été supprimée en 2011.

Il est souhaitable, cependant, que lors du retour de cette qualification, celle-ci soit appliquée à cette infraction.

En effet, celui ou celle qui contraint une personne à subir par un tiers une atteinte de ce format, peut endosser un statut incestueux !

D) 2016 : UN RETOUR TIMIDE DE MOTS

1) La loi n° 2016-297 du 14 Mars 2016

a) Concernant les viols et les agressions sexuelles

En 2016, le législateur, dans l'article n° 44 de la loi n° 2016-297 du 14 Mars 2016 ***" relative à la protection de l'enfant "*** précise la nouvelle mouture de rétablissement de l'article n° 222-31-1 du code pénal :

" Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis sur la personne d'un mineur par :

« 1° Un ascendant,

« 2° Un frère, une soeur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce,

« 3° Le conjoint, le concubin d'une personnes mentionnées aux 1° et 2°, s'il a sur le mineur une autorité de droit ou de fait "

Ainsi, la délimitation du cercle familial est précisée et semble se placer en accord avec le principe de légalité des délits et des peines. Par conséquent, elle ne peut être rejetée par le Conseil constitutionnel. Or, le 2° alinéa interroge car il n'y a aucune précision sur :

- Le statut de mineur ou majeur du frère ou de la soeur
- Le statut de mineur ou majeur de l'oncle ou de la tante
- Le statut de mineur ou majeur du neveu ou de la nièce

La qualification incestueuse d'un acte sera t-elle retenue à l'égard de ces personnes si celui-ci est commis par un mineur ?

En effet :

- Un frère peut avoir 15 ans et sa soeur 12 ans
- Un oncle peut avoir 17 ans et son neveu 10 ans
- Un neveu de 15 ans peut commettre un acte sur son oncle de 17 ans

Le 3° alinéa reste, lui, douteux en matière de clarté, car la condition dans laquelle le conjoint ou le concubin peut posséder une autorité de droit ou de fait n'est pas exprimée avec précision.

Cette reformulation permettra t-elle d'être en accord sur ces point évoqués avec l'article n° 111-4 du code pénal qui précise que : "**La loi pénale est d'interprétation stricte**" et de ne pas venir heurter le principe de légalité des délits et des peines ?

La jurisprudence future qui ne manquera pas de découler de ces différents points d'interprétation ne surprendra pas.

La qualification incestueuse est présentée comme s'appliquant à tous les cas de viols et d'agressions sexuelles.

Par conséquent, la personne poursuivie sur la base de l'article 222-22-2 du code pénal créé en 2013 devrait être, selon sa qualité d'auteur et celle de sa victime, titulaire de la qualité incestueuse.

Cette loi modifie également la rédaction précédente de l'article n° 222-31-2 du code pénal. Le nouveau libellé se présente sous cette forme :

" Lorsque le viol incestueux ou l'agression sexuelle incestueuse est commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil. Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et soeurs mineurs de la victime. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés "

Par le choix du législateur d'employer la locution "**Elle peut alors statuer ...**" la question du retrait n'est pas une obligation, mais une possibilité.

Cependant, cette question est posée devant la cour d'assises, c'est-à-dire pour l'infraction la plus grave en matière d'agression sexuelle, donc le viol, les jurés sont écartés de réponse !

Par cette mise à l'écart portant sur une décision de haute importance, le **retrait d'autorité parentale**, le risque d'une question prioritaire de constitutionnalité est fort !

b) Concernant les atteintes sexuelles

À l'égard des infractions relatives aux atteintes sexuelles, c'est-à-dire les actes commis sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de 15 ans, codifiées par l'article n° 227-27 du code pénal, la loi de Mars 2016, de par son article n° 44, permet de retenir la qualification incestueuse.

L'introduction de l'article n° 227-27-2-1 du code pénal désigne à l'instar de l'article n° 222-31-1 du même code, des possibilités identiques.

2) La loi n° 2016-444 du 13 Avril 2016

La loi n° 2016-444 du 13 Avril 2016 " *visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées* " a permis une nouvelle écriture de l'article n° 222-28 du code pénal qui concerne la répression à l'égard des agressions sexuelles autres que le viol.

La peine de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende prévue par l'article n° 222-27 du code pénal est portée à 7 ans et 100 000 € d'amende lorsqu'il y a des circonstances aggravantes.

Mais, dans le cas d'une qualification incestueuse, hormis l'**ascendant** simplement nommé en tant que tel, aucun des auteurs incestueux potentiels mentionnés à l'article n° 222-31-1 n'est ni nommé, ni concerné !

E) 2017 : INÉGALITÉ DE TRAITEMENT

En 2017, la loi n° 2017-86 du 27 Janvier 2017 " *relative à l'égalité et à la citoyenneté* ", par son article n° 171, modifie le libellé de l'article n° 222-24 du code pénal. Elle augmente la portée maximale de 20 ans pour circonstance aggravante d'un acte de viol à une liste supplémentaire d'auteurs.

Mais, concernant la qualification incestueuse ré-introduite en 2016, hormis l'auteur ascendant, déjà visé par la peine maximale de 20 ans en 2010, aucun des autres auteurs potentiels d'actes incestueux nommés par l'article n° 222-31-1 du code pénal n'est visé !

Cette loi se présentant comme " *relative à l'égalité...* ", ne fait cependant pas preuve **d'égalité mais ... d'inégalité** de traitement en terme de réponse répressive à l'égard de certains citoyens justiciables, notamment envers les auteurs d'actes incestueux concernés par l'infraction criminelle de viol.

En outre, cette loi concernant les agressions sexuelles autres que le viol commises sur la personne d'un mineur âgé de moins de 15 ans, n'a pas prévu une aggravation sanctionnée par 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende lorsque l'auteur de ces actes, en dehors d'un ascendant, est éligible à la qualification incestueuse prévue par l'article n° 222-31-1 du code pénal.

L'article n° 222-30 de ce code, en son 2° alinéa, ne mentionne que le seul ascendant.

F) À PROPOS DU HARCÈLEMENT SEXUEL

L'infraction d'harcèlement sexuel est définie par l'article n° 222-33 du code pénal :

- "1- 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 dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.*
- 2- 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.*
- 3- [...] "*

Ces faits sont punis de 2 ans d'emprisonnement et d'une peine de 30 000 € d'amende et ils sont portés à 7 ans d'emprisonnement et à 45 000 € d'amende selon la qualité tant de l'auteur que de celle de la victime.

Le législateur n'apporte aucune précision concernant l'âge de la personne victimisée ni celle de la personne auteure. Les mineurs, auteurs ou victimes, sont donc concernés comme les majeurs.

Dans sa matérialité, cette infraction est possible par les auteurs incestueux définis par l'article n° 222-31-1 du code pénal.

Mais force est de constater que ces auteurs potentiels d'harcèlement « **incestueux** » n'encourent aucune majoration de peine, car ils sont absents de cette aggravation !

... LES MOTS DE LA FIN SUR LES MAUX "

La loi n° 2016-297 du 14 Mars 2016 a permis le retour de la qualification incestueuse de 2010, celle-ci ayant été rejetée par le Conseil Constitutionnel en 2011.

Le retour sur la scène pénale des termes relatifs à la qualification incestueuse ne permet toujours pas l'établissement d'une incrimination spécifique. Il installe à nouveau une qualification limitée néanmoins, et encore aux seuls enfants mineurs victimes.

Ce retour de qualification est symbolique car il fait acte de nomination. Mais ce retour s'avère n'être qu'une mise en conformité constitutionnelle. Une correction de forme a donc eu lieu et celle-ci a construit un rempart juridique protecteur de l'épée constitutionnelle qui veille.

Mais la position du législateur reste inchangée sur le fond, ce qui indique le maintien d'une frilosité à l'égard de l'inceste. L'approche législative continue à se tenir très éloignée de ce phénomène social.

La recherche de l'état de consentement de la victime mineure est toujours d'actualité car elle permet de faire la distinction entre l'atteinte sexuelle et l'agression sexuelle (comprenant le viol).

Néanmoins, l'article n° 222-22-1 du code pénal permet de retenir la très grande différence d'âge entre l'auteur et la victime, son jeune âge étant supposé le rendre inapte à faire état de consentement.

La discrimination de qualification demeure à l'égard des victimes qui ne sont pas mineures, ou à l'égard des auteurs mineurs exerçant des actes sur des mineurs, ou sur des majeurs appartenant au cercle de familial.

L'aspect « **descendant auteur sur ascendant victime** » n'est à nouveau pas retenu. De même, la qualification incestueuse n'est pas prévue pour des actes accomplis entre majeurs.

Par la loi n° 2017-86 du 27 Janvier 2017 "*relative à l'égalité et à la citoyenneté* ", le viol est toujours puni de 20 ans de réclusion criminelle lorsqu'il est commis par un ascendant.

Les auteurs potentiels du cercle familial d'un acte à caractère incestueux, tels que définis par l'article n° 222-31-1 du code pénal, **sont écartés** de la peine de 20 ans de réclusion criminelle, celle-ci étant seulement accordée à l'ascendant auteur.

Concernant les atteintes sexuelles (articles n° 227-25 et suivants du code pénal), c'est-à-dire les actes commis sur des mineurs sans violence, contrainte, menace ou surprise par un majeur, aucune allusion à un possible caractère incestueux n'est apportée. Dans la réalité, celui-ci étant pourtant bien possible en terme d'acte !

En France, en 2014, **4 millions** de français(e)s déclarent avoir été victimes d'inceste² ! **C'est alarmant !** Ce qui autorise le pourcentage suivant : "*5 personnes sur 100 rencontrées dans l'espace public en sont ou ont été victimes !*"³.

C'est d'autant plus alarmant que le rapport sexuel incestueux, librement consenti, c'est-à-dire sans contrainte, menace, violence ou surprise, entre ascendants majeurs et descendants majeurs (voire entre ascendants majeurs et descendants mineurs mais émancipés par le mariage) ou entre frères et soeurs (mineurs ou majeurs) est autorisé car non interdit !

Pourtant, c'est une "*violence particulière qui attaque l'identité de l'enfant et sa place au sein de la famille, et brouille tous les repères*"⁴.

Le retour, **très timide**, de l'inceste sur le devant de la scène pénale permettra t-il une action prometteuse en qualité de levier thérapeutique, c'est-à-dire de libération de parole pour la victime, lui autorisant un travail de reconstruction ?

Dans cette perspective, "*le droit pénal aurait-il une vocation thérapeutique ?*"⁵. Il est permis de l'espérer !

Le mot est dit et donc posé pour dire les maux sur le tabou, mais cet énoncé est-il suffisant ? Une victime dira : "*Ce texte vient de dire : oui, l'inceste existe. Il met fin à un déni collectif*"⁶. En effet, l'affirmation s'avère juste.

Cependant, force est de constater que la loi de 2016 ne permet pas une **avancée**, car elle assure seulement la ré-inscription d'un mot avec pour objectif d'assurer sa pérennité juridique. Au-delà de cet acte de mise en sécurité juridique, **l'emprise du tabou persiste et signe sa force !** Le voile se lève **trop timidement sur ce fléau social**, il est donc nécessaire d'aller plus loin.

Par conséquent, le législateur doit s'interroger pour que cette avancée se poursuive par un cheminement vers une progression aboutissant à un meilleur encadrement de l'inceste.

L'inceste est un espace qui évolue dans le champ des interdits. Cest un interdit sociétal fondamental, un réel difficile et dérangeant qu'il ne faut pas s'interdire de nommer. Aussi, la lutte pour maintenir et renforcer cet interdit ne doit pas être un sens interdit !

Le 07 Mai 2017

Thiery Favre

Notes

- 1). Thiery Favre, article « Clinique de l'inceste 1-Approche juridique », www.sfsc.fr, rubrique « Publications », le 23 Octobre 2015, pages n° 18 et 19.
- 2). Sondage en ligne Harris interactive pour AIVI du 16 Décembre 2015:
http://www.francetvinfo.fr/sante/soigner/l-inceste-fait-son-retour-dans-le-code-penal_1225431.html
- 3) Un patient sous couvert d'anonymat, le 22 Mars 2017.
- 4). Muriel Salmona, le 17 Mai 2015 :
<http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1369547-l-inceste-dans-le-code-penal-une-avancee-mais-le-parcours-reste-long-pour-les-victimes.html>
- 5). Michel Huyette, le 18 Mars 2016 : <http://www.huyette.net2016/03/l-inceste-et-le-code-penal-suite.html>
- 6). <http://www.leparisien.fr/espace-premium/actu/l-inceste-revient-dans-le-code-penal-16-12-2015-5375639.php>