



**CONSENTEMENT SEXUEL ET MINORITÉ 11**

**- LA DÉTERMINATION D'UN ÂGE MINIMAL -**

**« POUR UN NOUVEAU DÉBAT 2021 »**

**Thiery Favre**

**Membre du Conseil d'administration de la Société française de sexologie clinique**

**Master en psychanalyse (Univ. Paris 8)**

**D.U en médecine des addictions (Univ. Paris 7)**

**C.U en sexologie clinique appliquée (Univ. catholique de Louvain La Neuve-Belgique)**

**D.U de conseiller en santé sexuelle (Univ. Paris 7)**

**D.U en prise en charge du transsexualisme (Univ. Paris 7)**

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

**D.U de compétence en soins psychiatriques (Univ. Paris-Sud)**

**D.U en urgences psychiatriques (Univ. Paris 5)**

**D.U en psychocriminologie (Univ. Tours)**

**D.U en psychiatrie criminelle et médico-légale (Univ. Poitiers)**

**D.U en victimologie clinique et psychiatrie de catastrophes (Univ. Clermont-Ferrand 1)**

**D.U de méthodes psychologiques en criminologie (Univ. Lille)**

**D.U en criminologie clinique (Univ. Lyon 1)**

**D.U en criminalistique (Univ. Paris 5)**

**D.U en expertise judiciaire (Univ. Limoges)**

**D.U en évaluation des traumatismes crâniens (Univ. Bordeaux 2)**

**D.U en expertise médicale pour la protection des majeurs (Univ. Paris 7)**

## REMERCIEMENTS

Au Docteur **Gilles Formet** pour avoir accepté la publication de ce 32° article sur le site de la **Société française de sexologie clinique**.

À **Brigitte Soerensen**, Présidente de l'association d'écoute et d'accompagnement « **Par les mots ... apaiser les maux** » en Alsace pour son travail précieux de relecture et d'assistance.

La loi n° 2018-703 du 03 Août 2018 « **renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes** »<sup>1</sup> n'a pas permis l'installation d'une présomption irréfragable de non-consentement à partir d'un seuil d'âge lorsqu'un acte sexuel est commis par une personne majeure avec une personne mineure.

Depuis, des voix se sont élevées afin que le législateur reprenne le débat plusieurs fois engagé sur cette question.

Le 17 Décembre 2019, le Député **Jean-Luc Mélenchon** et d'autres cosignataires ont déposé, à l'Assemblée nationale, la proposition de loi n° 2530 « **visant à lutter contre les violences sexuelles à l'égard des enfants** »<sup>2</sup>.

Le 21 Janvier 2020, une proposition de loi n° 2607 de la Députée Valérie Boyer « **renforçant la répression des violences sexuelles et la protection des victimes** »<sup>3</sup> a été enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale.

Ces Députés souhaitent, notamment sur ce point, obtenir le renforcement de la protection des personnes mineures âgées de moins de 15 ans.

Ils sont rejoints par Le Haut Conseil à l'égalité des femmes et des hommes (HCE) qui a émis un appel le 20 Novembre 2020 pour « **protéger efficacement les enfants victimes de violences sexuelles et lutter contre l'impunité des agresseurs** »<sup>4</sup>.

Le HCE recommande "*que soit fixée dans la loi une présomption de contrainte lorsqu'une personne majeure commet un acte sexuel sur un.e mineur.e de 13 ans*"<sup>5</sup>.

Le HCE rappelle que d'autres pays ont fixé un seuil d'âge en dessous duquel aucun acte sexuel ne peut être commis sur une personne mineure par une personne majeure :

- 12 ans au Canada et Pays-Bas.
- 13 ans au Royaume-Uni et dans certains Etats des USA.
- 14 ans au Portugal, Belgique, Allemagne et Autriche.

Cependant, le HCE ne précise pas si la qualité de présomption de la contrainte souhaitée est irréfragable, c'est-à-dire ne pouvant pas être combattue par la personne mise en cause !

Si la présomption de contrainte s'avère simple, la question du consentement sera débattue.

Mais, dans ce cas de seuil, quel sera le sort pénal réservé aux personnes mineures âgées de 13 à 15 ans : la conservation du délit d'atteinte sexuelle pour ce seul créneau d'âge ?

Dans son rapport d'évaluation de la loi n° 2018-703 du 03 Août 2018 remis le 04 Décembre 2020 au Gouvernement, la Députée **Alexandra Louis** précise que "*l'instauration d'une présomption irréfragable d'absence de consentement attachée à un certain seuil d'âge pour les mineurs entraînerait automatiquement la culpabilité de l'auteur et ce en contradiction du principe de la présomption d'innocence*"<sup>6</sup>.

Elle ajoute que *" la fixation d'un seuil d'âge de 15 ans comme élément impératif et constitutif de l'infraction de viol en cas de relation entre un mineur et un majeur, entraînerait un autre risque d'inconstitutionnalité fondé sur l'interdiction du cumul d'un élément de fait caractérisant à la fois un élément constitutif de l'infraction et une circonstance aggravante "*<sup>7</sup>.

Par conséquent, la prise du risque de non-constitutionnalité n'aura pas eu lieu.

Le 26 Novembre 2020, la Sénatrice Annick Billon a déposé au Sénat une proposition de loi « **visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels** »<sup>8</sup>.

Elle propose un nouvel article n° 227-24-2 du Code pénal libellé sous la forme suivante :

*" Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis par une personne majeure sur un mineur de treize ans est puni de vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'auteur des faits connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime "*.

Le 17 Décembre 2020, **Valérie Boyer**, devenue Sénatrice en Septembre 2020, a déposé au Sénat une proposition de loi « **renforçant la répression des violences sexuelles et la protection des victimes** »<sup>9</sup>.

Dans l'exposé des motifs, elle propose sur le volet d'un seuil d'âge, où pèserait une « **contrainte** », terme qu'elle estime mieux correspondre à celui d'absence de consentement, de fixer un plafond de 13 ans.

Elle envisage deux possibilités qui seraient conformes au droit constitutionnel en préservant :

- Le principe de présomption d'innocence proclamé par l'article n° 9 de la Déclaration des droits de l'homme.

Sur ce point, à l'égard d'une personne mineure âgée de moins de 13 ans, une présomption de contrainte simple serait retenue si l'auteur(e) est majeur(e) et qu'il ne connaissait pas ou ne pouvait pas ignorer l'âge.

La présomption d'innocence est ainsi conservée.

- Le principe d'égalité devant la loi, prévu par l'article n° 6 de la Déclaration des droits de l'homme.

Ainsi, cette fixation de seuil sortirait du champ d'application de l'infraction d'atteinte sexuelle prévue actuellement par l'article n° 227-25 du Code pénal.

Cette dernière infraction s'appliquerait désormais aux faits commis sur une personne mineure âgée de 13 à 15 ans.

Le cumul d'élément de fait dénoncé par la Députée **Alexandra Louis** ne peut ainsi pas être retenu.

Cependant, pour les défenseurs d'un seuil d'âge de 15 ans en dessous duquel aucun acte de nature sexuelle (ces derniers actes **à définir** avec précision) ne peut être porté par une personne majeure, une hypothèse respectant les conditions de constitutionnalité pourrait être la suivante :

- Abrogation de l'article n° 227-25 du Code pénal et formulation d'un nouvel article qui interdit tout acte à portée sexuelle commis par une personne majeure sur une personne mineure âgée de moins de 15 ans et ceci en bénéficiant d'une présomption de contrainte simple.

Si la contrainte est retenue, dans le cas d'absence de connaissance ou d'ignorance de l'âge de la personne mineure par la personne majeure, cette dernière se verrait imputer une infraction de nature délictuelle pour agression sexuelle et selon, à portée criminelle s'il y a eu pénétration.

Ceci pour se rapprocher de la vision d'un Collectif de juristes et de médecins, lequel en Juin 2018, avait affirmé à propos de l'enfant âgé de moins de 13 ans :

*" Jamais un enfant ne peut donner un consentement éclairé à des relations sexuelles avec un adulte "*<sup>10</sup>.

Ainsi, c'est la question du discernement qui se pose et celle-ci sera notamment débattue par le législateur pénal lorsqu'il étudiera le projet de loi pour la réforme de la justice des mineurs.

L'article n° L 11-1 de l'Ordonnance n° 2019-950 du 11 Septembre 2019 « **portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs** »<sup>11</sup>, prévoit que *" Les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement. Les mineurs âgés d'au-moins treize ans sont présumés être capables de discernement "*<sup>12</sup>.

Sur cet « âge rempart » de 13 ans, une répression accrue est souhaitée par la proposition de loi n° 272 « **visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels** » enregistrée à la Présidence du Sénat le 13 Janvier 2021<sup>13</sup>.

Dans cet objectif, une nouvelle incrimination est proposée lorsqu'un acte de pénétration sexuelle est commis par une personne majeure sur une personne mineure âgée de moins de 13 ans ou si cet acte est commis par cette personne mineure sur la personne de l'auteur(e).

La nouveauté criminelle réside sur l'acte de pénétration sexuelle qui est commis sans violence, contrainte, menace ni surprise.

Cependant, une adéquation de proximité sera-t-elle possible sur cette notion de non-discernement présumé jusqu'à 13 ans et de ce seuil d'âge à ne pas franchir ?

Sur la question du non-discernement présumé, celui-ci peut être débattu ce qui veut dire que le discernement de la personne mineure peut être retenu !

Et également, sur la question du seuil d'âge proposé à 13 ans en dessous duquel un acte de pénétration sexuelle serait à portée criminelle, la présomption d'innocence devrait s'appliquer.

Cependant, conserver la présomption d'innocence d'un(e) auteur(e) majeur(e) ne va-t-il pas à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant ?

Pour la personne mineure âgée notamment de 13 à 15 ans, celle-ci peut-elle librement donner son consentement et ce dernier doit-il être également présumé ?

Actuellement, la sévérité de la loi pénale n'est pas à la hauteur de l'enjeu dramatique et destructeur à vie lorsqu'un acte de pénétration sexuelle est commis par une personne majeure sur les plus jeunes des membres de la société, nos enfants.

Sur cet aspect destructeur, le Député Bruno Questel, personnellement confronté à une victimisation d'ordre sexuel alors qu'il avait 11 ans, affirme :

***" Ça ne vous quitte jamais. Les mains, la langue, les gestes, toute votre vie, quarante ans après, vous les ressentez. On ne peut pas dire « la vie continue », non. Car après cela, ce n'est plus la même vie, tout simplement "***<sup>14</sup>.

Cette disproportion de traitement est une discrimination très négative qui ne peut plus avoir droit de cité.

Par conséquent, il ne faut plus que le législateur pénal persiste dans son aveuglement et continue à se détacher de cette triste réalité victimisante.

Le 13 Janvier 2021, la Commission des lois du Sénat a examiné le rapport de la Sénatrice Marie Mercier<sup>15</sup> sur la proposition de loi n° 158 présentée par Annick Billon le 26 Novembre 2020.

Dans ce rapport, il est rappelé que la proposition ***" a pour objet de créer un nouveau crime sexuel sur mineur de treize ans, de façon à poser dans le code pénal un interdit sociétal clair et de manière à mieux protéger les jeunes adolescents contre les violences sexuelles qui peuvent être commises par des adultes "***<sup>16</sup>.

Le 21 Janvier 2021, Le Sénat a adopté en première lecture et à l'unanimité cette proposition de loi<sup>17</sup>.

Parmi les différentes mesures adoptées, une nouvelle incrimination est proposée, laquelle sanctionne tout rapport sexuel à portée pénétrante, ce qui peut être notamment le cas d'un acte oral, commis par une personne majeure avec une personne mineure âgée de moins de 13 ans.

Le nouvel article n° 227-24-2 proposé pour une insertion dans le Code pénal est le suivant :

***" Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit ou tout acte bucco-génital, commis par une personne majeure sur un mineur de treize ans est puni de vingt ans de réclusion criminelle "***<sup>18</sup>.

Cependant, pour être plus performant et complet, il aurait été nécessaire d'ajouter à propos de l'acte de pénétration sexuelle qu'il peut être réalisé sur la personne majeure par la personne mineure et ainsi rédiger le libellé sous cette forme :

**« Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit ou tout acte bucco-génital, commis par une personne majeure sur un(e) mineur(e) âgé(e) de moins de 13 ans ou commis sur la personne majeure par un(e) mineur(e) âgé(e) de moins de 13 ans est puni de 20 ans de réclusion criminelle ».**

Cette précision peut toutefois constituer l'objet d'un amendement futur.

Désormais, c'est au tour de l'Assemblée Nationale de se pencher sur cette proposition innovante et courageuse mais incomplète.

Ceci sans oublier ce que le Président de La République, Emmanuel Macron, très sensible à cette question, a déclaré le 23 Janvier 2021 :

***" Il faut adapter notre droit pour mieux protéger les enfants victimes d'inceste et de violences sexuelles "***<sup>19</sup>.

Puisse que cette injonction présidentielle, qualifiée de "*prise de parole historique*"<sup>20</sup> soit suivie d'effet réel et concret.

Alors, « l'âge rempart » sera-t-il maintenu à 13 ans ou porté à 15 ans voire abandonné ?

La bataille législative va donc continuer cette année et elle semble s'annoncer d'une réelle intensité.

Affaire toujours à suivre ...

**Le 02 Février 2021**

**Thierry Favre**

### Notes

- 1) : [http://legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=HFLUpbWxIOq4I6R3ktU6f\\_FcI-K6hir26IRO3eqxK2g=](http://legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=HFLUpbWxIOq4I6R3ktU6f_FcI-K6hir26IRO3eqxK2g=)
- 2) : [http://assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2530\\_proposition-loi](http://assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2530_proposition-loi)
- 3) : [http://assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2607\\_proposition-loi](http://assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2607_proposition-loi)
- 4) : [http://haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce\\_-\\_appel\\_du\\_20\\_novembre\\_2020\\_-\\_seuil\\_d\\_a\\_ge.pdf](http://haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce_-_appel_du_20_novembre_2020_-_seuil_d_a_ge.pdf)
- 5) : Appel du 20 Novembre 2020 déjà cité en (4).
- 6) : [http://drive.google.com/file/d/1qVgeswm8TsPinHBs20mQZ9122Jy\\_85vB/view](http://drive.google.com/file/d/1qVgeswm8TsPinHBs20mQZ9122Jy_85vB/view)

- 7) : Rapport cité en (6)
- 8) : <http://senat.fr/leg/pp120-158.html>
- 9) : <http://senat.fr/leg/exposes-des-motifs/pp120-251-expose.html>
- 10) : <http://ouest-france.fr/education/parents-enfants/pas-de-consentement-sexuel-avant-13-ans-demandant-des-juristes-et-des-medecins-5856189>
- 11) : <http://legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000039085102/>
- 12) : Ordonnance citée en (11).
- 13) : <http://senat.fr/leg/pp120-272.pdf>
- 14) : [http://huffingtonpost.fr/entry/inceste-depute-bruno-questel-revele-son-viol-a-11-ans-et-condamne-ceux-qui-tentent-de-justifier\\_fr\\_6007d7a5c5b6ffcab968cd9c](http://huffingtonpost.fr/entry/inceste-depute-bruno-questel-revele-son-viol-a-11-ans-et-condamne-ceux-qui-tentent-de-justifier_fr_6007d7a5c5b6ffcab968cd9c)
- 15) : <http://senat.fr/rap/120-271/120-2711.pdf>
- 16) : Rapport cité en (15).
- 17) : <http://senat.fr/leg/tas20-046.html>
- 18) : Proposition de loi citée en (17).
- 19) : <http://dna.fr/societe/2021/01/23/macron-aux-mineurs-victimes-de-violences-sexuelles-vous-ne-serez-plus-jamais-seules>
- 20) : [http://huffingtonpost.fr/entry/victime-dinceste-je-me-suis-fait-une-promesse-jamais-mes-agresseurs-ne-parviendront-a-me-faire-mourir\\_fr\\_60118663c5b67848ee7d2a89](http://huffingtonpost.fr/entry/victime-dinceste-je-me-suis-fait-une-promesse-jamais-mes-agresseurs-ne-parviendront-a-me-faire-mourir_fr_60118663c5b67848ee7d2a89)