



CONSENTEMENT SEXUEL ET MINORITÉ 12

- LA DÉTERMINATION D'UN ÂGE MINIMAL -

« LE SEUIL DE 15 ANS ADOPTÉ »

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 33^o 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° 2021-478 du 21 Avril 2021 « *visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste* »¹ fixe un seuil d'âge de non-consentement sexuel en dessous de 15 ans et de 18 ans pour les situations incestueuses.

Cette évolution longtemps souhaitée se traduit par une nouvelle formulation du Code pénal.

L'élargissement de la définition du viol

L'article n° 222-23 du Code pénal² précise que :

« Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.

Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle ».

La nouveauté législative réside dans l'élargissement de la définition du viol qui englobe l'acte « bucco-génital » commis sur autrui ou sur soi-même dans une dimension de violence, contrainte, menace ou surprise.

Ainsi, dans ce contexte, une fellation faite sur autrui ou faite sur soi-même par autrui est désormais un acte criminel qualifié de viol.

Cet article est suivi de l'article n° 222-23-1³ qui fixe un seuil d'âge en dessous duquel, il n'y a pas de consentement :

« Hormis le cas prévu à l'article 222-23, constitue également un viol tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans.

La condition de différence d'âge prévue au premier alinéa du présent article n'est pas applicable si les faits sont commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage ».

Ainsi, une marge de différence d'âge a été fixée afin de ne pas pénaliser par la voie criminelle par exemple le jeune adulte de 18 ans et demi qui entretiendrait une relation sentimentale accompagnée d'un acte sexuel de pénétration avec une mineure de 14 ans.

Par contre un adulte de 20 ans serait ici dans ce cas en posture criminelle.

C'est donc le seuil de 15 ans qui fixe désormais la limite transgressionnelle et si celle-ci est franchie, l'infacteur encourt une peine de 20 ans de réclusion criminelle si le viol est retenu.

Sur le volet incestueux, l'article n° 222-23-2⁴ précise que :

« Hors le cas prévu à l'article 222-23, constitue un viol incestueux tout acte de pénétration

sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait ».

Ces personnes sont :

- Un ascendant
- Un frère, une sœur, un oncle, une tante, un grand-oncle, une grand-tante, un neveu ou une nièce
- Le conjoint, le concubin ou le partenaire pacsé d'une de ces personnes s'il a sur la personne mineure une autorité de droit ou de fait.

Dans ce cadre précis de qualification incestueuse, tous les mineurs âgés de moins de 18 ans sont concernés.

Les agressions sexuelles autres que le viol envers les mineurs

Un nouvel article n° 222-29-1⁵ fait son apparition dans le Code pénal :

« Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende lorsqu'elles sont imposées à un mineur de quinze ans par violence, contrainte, menace ou surprise ».

Et ce renfort est accompagné de l'article n° 222-29-2⁶ lequel précise :

« Hors le cas prévu à l'article 222-29-1, constitue également une agression sexuelle punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commise par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans.

La condition de différence d'âge prévue au premier alinéa du présent article n'est pas applicable si les faits ont été commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage ».

Désormais, l'atteinte sexuelle réalisée sans violence, contrainte, menace ni surprise et commise par un majeur sur un mineur âgé de moins de 15 ans devient une agression sexuelle.

La différence d'âge est la même que celle de l'infraction qualifiée de viol.

Sur le volet incestueux, l'article n° 222-29-3⁷ du Code pénal prévoit :

« Hors le cas prévu à l'article 222-29-1, constitue une agression sexuelle incestueuse punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commise par un majeur sur la personne d'un mineur, lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait ».

Sur le plan de la sanction, il n'y a pas de différence eu égard à la qualité de l'auteur incestueux que pour un auteur qui ne l'est pas.

Cette dimension de gravité incestueuse n'aurait-elle du pas être distinguée en terme de sanction plus alourdie ?

Le maintien de l'atteinte sexuelle commise sans violence, contrainte, menace ou surprise

L'article n° 227-25⁸ du Code pénal traite de ce type de délit. Il prévoit :

« Hors les cas de viol ou d'agression sexuelle prévus à la section 3 du chapitre II du présent titre, le fait, pour un majeur, d'exercer une atteinte sexuelle sur un mineur de quinze ans est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende ».

L'article n° 227-27⁹ du Code pénal indique :

« Hors les cas de viols ou d'agression sexuelle prévus à la section 3 du chapitre II du présent titre, les atteintes sexuelles sur un mineur âgé de plus de quinze ans sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende :

1° Lorsqu'elles sont commises par toute personne majeure ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ;

2° Lorsqu'elles sont commises par une personne majeure qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ».

Le volet incestueux de ce type d'atteinte est prévu par l'article n° 227-27-2-1¹⁰ :

« Les infractions définies aux articles 227-25 à 227-27 sont qualifiées d'incestueuses lorsqu'elles sont commises sur la personne d'un mineur par :

1° Un ascendant

2° Un frère, une sœur, un oncle, une tante, un grand-oncle, une grand-tante, un neveu ou une nièce

3° Le conjoint, le concubin d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2° ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°, s'il a sur le mineur une autorité de droit ou de fait ».

Le maintien de ce type d'atteinte sexuelle interroge. L'article n° 227-25 du Code pénal apparaît en conflit avec l'article n° 222-23-1 qui prévoit un seuil d'âge à ne pas franchir en deçà, soit 15 ans, et transforme une atteinte en crime s'il y a pénétration !

Il est en conflit aussi avec l'article n° 222-29-2 qui prévoit le même seuil d'âge de 15 ans à ne pas franchir en deçà et alourdit les sanctions délictuelles s'il y a un non-respect de ce seuil !

Également, le maintien de l'article n° 227-27 du Code pénal questionne car il est en conflit sur le volet incestueux avec ces nouveaux articles !

Ce maintien ambigu signifie-t-il que le consentement doit toujours être recherché à l'égard de la personne mineure âgée de moins de 15 ans et que la présomption de non consentement est simple au lieu d'être irréfragable ?

Aucun écart d'âge de 5 ans ici n'est retenu ! Pourquoi dès lors maintenir un tel dispositif ?

Est-ce pour permettre à une personne majeure mise en cause de se prévaloir de cette possibilité et ainsi éviter une poursuite pour agression sexuelle !

Est-ce pour respecter la présomption d'innocence et se mettre en conformité avec le droit constitutionnel ?

En permettant ainsi à ce que la personne majeure puisse apporter la preuve, ou une indication probante, qu'elle ne pouvait pas estimer donc connaître que la personne mineure était âgée de moins de 15 ans ?

Cet article ne précise pas quelle atteinte sexuelle est concernée. Elle ne doit cependant pas être une agression telle que retenue par les articles n° 222-23-1 et 222-29-2.

La jurisprudence future permettra certainement de clarifier ce questionnement sur cette articulation nouvelle du droit pénal qui n'a pas supprimé les atteintes sexuelles commises sans violence, contrainte, menace ou surprise.

Cependant, en choisissant un seuil d'âge de 15 ans, le mérite du Législateur pénal est d'indiquer sa volonté de mieux protéger les personnes mineures.

Affaire close ... ?

Le 02 Mai 2021

Thierry Favre

Notes

1) : <http://legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043403203>

2) : <http://legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000043409028/#:~:text=Article 222-23&text=Tout acte de pénétration sexuelle,quinze ans de réclusion criminelle.>

3) : Source citée en (2).

4) : Source citée en (2).

5) : http://legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043409025

6) : http://legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043405042

7) : http://legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043405044

8) : http://legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043409095/

9) : http://legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043409082

10) : http://legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043409076