UNIVERSITE MONTPELLIER 1

ECOLE DOCTORALE

DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Année 2012

THESE

En vue de l'obtention du grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE MONTPELLIER I

Discipline : Droit privé et sciences criminelles

Présentée et soutenue publiquement par :

Julie PERRIN

Le 19 décembre 2012

LES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES EN DROIT PENAL FRANÇAIS

Contribution à l'étude des incriminations et de leur régime

Directrice de thèse

Madame Anne PONSEILLE

JURY

Monsieur Philippe BONFILS, Professeur à l'Université Aix-Marseille, Rapporteur

Madame Muriel GIACOPELLI, Maître de conférences HDR à l'Université Aix-Marseille, Rapporteur

Monsieur Didier THOMAS, Professeur à l'Université Montpellier 1

Madame Anne PONSEILLE, Maître de conférences HDR à l'Université Montpellier 1

« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »

Je tiens à adresser tout particulièrement mes sincères remerciements à ma directrice de thèse, Madame Anne Ponseille, pour sa disponibilité ainsi que ses conseils avisés et précieux. Son encadrement et ses encouragements m'ont été essentiels dans l'élaboration de ce travail.

A mes amis ainsi que les membres de ma famille de cœur.

A mon compagnon, mon grand-père et mon frère pour leur soutien inestimable.

A la mémoire de ma mère.

SOMMAIRE

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

INTRODUCTION

PARTIE 1 : L'APPREHENSION PENALE RELATIVEMENT SPECIFIQUE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

TITRE 1 : L'APPREHENSION SUBSTANTIELLE COMPLEXE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

Chapitre 1 : L'appréhension substantielle duale de la conduite de l'auteur
Chapitre 2 : L'appréhension substantielle catégorielle de la vulnérabilité de la victime

TITRE 2 : L'APPREHENSION PROCEDURALE DISCORDANTE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

Chapitre 1 : La continuité nuancée des règles procédurales spécifiques applicables a la victime mineure
Chapitre 2 : La discontinuité manifeste des règles procédurales spécifiques applicables à l'auteur

PARTIE 2 : LA SANCTION PENALE RELATIVEMENT SPECIFIQUE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

TITRE 1 : UNE SANCTION PENALE SPECIFIQUE ORIENTEE VERS LA PREVENTION DE LA RECIDIVE ET LA REINSERTION

Chapitre 1 : La sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles par le suivi socio-judiciaire
Chapitre 2 : Les caractéristiques de la sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles

TITRE 2 : UNE SANCTION PENALE NON SPECIFIQUE ORIENTEE VERS LE CONTROLE ET LA NEUTRALISATION

Chapitre 1 : La déconstruction d'une sanction spécifique des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles
Chapitre 2 : L'absorption de la sanction spécifique par la sanction renforcée des auteurs d'infractions réputés dangereux

CONCLUSION GENERALE

BIBLIOGRAPHIE

INDEX ALPHABETIQUE

TABLE DES MATIERES

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

A.J. Pén.	Actualité juridique pénal
Ach. Pol. Crim.	Archives de politique criminelles
Al.	Alinéa
Art.	Article
Ass. Plén.	Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
B.O.	Bulletin officiel
Bull. Crim	Bulletin criminel
C. Civ.	Code civil
C. Déont. Méd	Code de déontologie médicale
CA	Arrêt de la Cour d'appel
CCNE	Comité Consultatif National d'Ethique
CEDH	Cour européenne des Droits de l'Homme
Cf	Confer
Civ.	Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
Contra.	Solution contraire
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
Crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
CSP	Code de la santé publique
D.	Dalloz (Recueil)
DC	Décision du Conseil constitutionnel
Dir.	Direction
Dr. fam.	Droit de la famille
Dr. pén.	Droit pénal
Ed.	Edition
Ex.	Exemple
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	*Ibidem*
In	Dans
Infra	Ci-dessous

Jcl. Pénal	Juris-classeur de droit pénal et de procédure pénale
J.C.P. G.	Juris-classeur périodique édition générale
JNRS	Juridiction nationale de la rétention de sûreté
JORF	Journal officiel de la République Française
JOAN	Journal officiel de l'Assemblée Nationale
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
Obs.	Observations
op. cit.	*Opere citato* (dans l'ouvrage cité)
p.	Page
pp.	Pages
Préc.	Précité
PUAM	Presses universitaires Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
R.D.S.S.	Revue de droit sanitaire et social
R.P.D.P.	Revue Pénitentiaire et de droit pénal
Rép. Pén.	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale
R.S.C	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
R.T.D. Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Suivant
Spéc.	Spécialement
Supra	Ci-dessus
V.	Voir
Vol.	Volume
§	Paragraphe

INTRODUCTION

1. Issue du latin *agressio*, le nom commun « agression » se définit comme une attaque contre les personnes ou les biens protégés par la loi pénale[1]. Plus précisément, une agression s'apparente à une attaque violente réalisée contre une personne, voire une attaque non provoquée et brutale[2]. Dans le langage courant, cette locution contient en germe la notion de violence et renvoie de ce fait à un degré supérieur à celui de l'atteinte.

Le substantif « atteinte » provient du latin *attingere*, signifiant le fait de toucher. Au sens premier l'action d'atteindre signifie le fait de pouvoir frapper, toucher au moyen d'une chose ou d'une arme. L'atteinte est ainsi synonyme du coup, de la blessure, pouvant créer un dommage physique ou moral[3].

La finalité de ces attaques est particulièrement brutale lorsqu'elle atteint la liberté sexuelle d'une personne. Entendu comme « *l'ensemble des caractères qui permettent de distinguer chez la plupart des êtres vivant le genre mâle et le genre femelle* »[4], le mot « sexe » correspond en outre au « *nom donné à tout ou partie des organes génitaux*»[5].

2. De façon nuancée, le sens commun désigne entre les notions d'«agression» et d'«atteinte» une différence graduelle de violence dans l'acte réalisé. Cette nuance est retranscrite par le Code pénal qui pour incriminer des attaques portées à l'encontre de la liberté sexuelle d'une personne, distingue les agressions sexuelles des atteintes sexuelles.

3. Au-delà du sens commun, les infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles constituent deux entités juridiques distinctes selon que l'infraction nécessite, pour être

[1] REY (A.), *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, 2010
[2] GARNIER (Y.), *Le Petit Larousse illustré*, 2005.
[3] REY (A.), *op. cit*.
[4] GARNIER (Y.), *op. cit.*
[5] *Ibid.*

constituée, de rapporter la preuve de l'absence de consentement, ou non, de la victime. Cette approche consensualiste est issue de la loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs[1], définissant la conception actuelle du viol. Cette définition a été reprise au sein du nouveau Code pénal[2], entré en vigueur le 1er mars 1994.

4. Les infractions relatives aux agressions sexuelles sont inscrites au sein d'une section III d'un chapitre du Code pénal consacré aux atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne. Plus précisément, les agressions sexuelles *lato sensu* désignent deux incriminations distinctes, d'une part, le viol[3], et d'autre part, les autres agressions sexuelles[4] ou, en d'autres termes, des agressions sexuelles autres que le viol[5]. La catégorie juridique relative aux infractions d'agressions sexuelles recoupe les agressions sexuelles réalisées sans le consentement de la victime. L'article 222-22 du Code pénal est ainsi une disposition introductive de la section III, indiquant au premier alinéa, que « *constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise* ». Lorsque l'atteinte est réalisée sur une personne sans qu'elle y consente, les infractions de viol ou d'agressions sexuelles autres que le viol peuvent être poursuivies, qu'elles soient commises sur une victime mineure ou majeure.

5. Autrement dit, le groupe d'infractions relatif aux agressions sexuelles se caractérise par la notion essentielle tenant à l'absence de consentement de la victime, dès lors que l'atteinte a été perpétrée avec l'usage de la violence, de la contrainte, de la menace ou de la surprise.

6. Tel n'est pas le cas en matière d'atteintes sexuelles sur mineurs. Cette expression renvoie à un groupe d'infractions différent des agressions sexuelles. Les atteintes sexuelles concernent les atteintes d'ordre sexuel réalisées sur des victimes mineures.

---

[1] JORF du 24 décembre 1980, p. 3028

[2] Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, JORF n° 169 du 23 juillet 1992, p. 987

[3] Art. 222-23 CP : viol simple ; art. 222-24 à 222-26 CP : viols commis avec circonstances aggravantes

[4] Art. 222-27 : agressions sexuelles autres que le viol ; art. 222-28 à 222--30 CP : agressions sexuelles autres que le viol commises avec circonstances aggravantes

[5] C'est l'expression que nous privilégierons dans cette étude. dans le même sens, seront employées les termes d'« agression sexuelle stricto sensu » ou d' « agression sexuelle sans pénétration »

Elles sont inscrites au sein d'un chapitre distinct, regroupant les atteintes faites aux mineurs et plus généralement, à la famille. Les atteintes sexuelles sur mineurs sont inscrites dans la section V d'un chapitre intitulé « De la mise en péril des mineurs », recoupant des catégories très diversifiées d'infractions protégeant les valeurs de l'enfance et dont la minorité est une condition préalable de l'infraction[1].

7. Les atteintes sexuelles sont réprimées différemment en fonction de l'âge de la victime mineure, selon qu'elle est âgée de plus ou moins quinze ans. Premièrement, l'article 227-25 du Code pénal dispose qu'une atteinte sexuelle est « *le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise, une atteinte sexuelle sur un mineur de quinze ans* » et est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende[2]. Deuxièmement, l'article 227-27 du même Code prévoit que « *les atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans et non émancipé par le mariage sont punies de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende : lorsqu'elles sont commises par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute personne ayant autorité sur la victime ; lorsqu'elles sont commises par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions* ».

8. La présentation des fondements juridiques des incriminations relatives aux agressions et atteintes sexuelles permet de constater l'importante distinction existant entre ces deux catégories d'infractions. Une différence fondamentale réside en ce que la notion d'absence de consentement doit être prouvée et est également un élément matériel constitutif des infractions relatives aux agressions sexuelles, c'est-à-dire du viol et des agressions sexuelles autres que le viol.

---

[1] BONFILS (P.), GOUTTENOIRE (A.), *Droit des mineurs*, Paris: Dalloz, 2008, n° 1463

[2] L'article 227-26 du Code Pénal incrimine les atteintes sexuelles aggravées commises sur un mineur de quinze ans : « *L'infraction définie à l'article 227-25 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende : 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* ».

9. Pour cette raison, les atteintes sexuelles sur mineurs sont parfois qualifiées d'atteintes sexuelles sans violence[1]. Dans ces hypothèses cependant, le droit répressif entend protéger les mineurs d'actes auxquels ils ne peuvent que relativement, à l'image d'un adulte conscient et mature, consentir. Ne pas rechercher la preuve de l'absence de consentement, en matière d'atteintes sexuelles sur mineurs, ne signifie ainsi nullement que les victimes en question consentent à l'acte qui leur est imposé, ni même que cet acte n'est pas vécu comme un acte de brutalité par la victime mineure. Au contraire, la loi, à l'avantage de la victime mineure, ne se préoccupe pas de qualifier un élément constitutif qui ne peut exister, en vertu de l'état de minorité de celle-ci, comme en raison du caractère variable de sa maturité sexuelle lorsqu'il entre à l'âge de l'adolescence[2]. En outre, dans certaines hypothèses, l'auteur de l'atteinte sexuelle sur mineur n'a point besoin d'user d'un stratagème de violence, menace, contrainte ou surprise, mais peut faire au contraire preuve de séduction, pour réaliser l'infraction, notamment lorsque cet auteur est un ascendant ou une personne ayant autorité[3].

10. Alors que la catégorie générique d' « infractions à caractère sexuel» vise toutes les infractions portant atteinte à la liberté sexuelle[4], la délimitation du sujet de notre travail ne porte précisément que sur le viol, l'agression sexuelle autre que le viol et l'atteinte sexuelle sur mineur et exclut l'analyse d'autres incriminations à caractère sexuel.

11. Ces deux catégories d'infractions, les agressions et atteintes sexuelles, ont pour critères communs, d'une part, de se réaliser par l'existence **d'un contact physique portant atteinte à la liberté sexuelle de la victime et d'autre part, de susciter une réponse pénale particulière au regard de la gravité de l'atteinte à l'intégrité physique de la victime.** L'analyse des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles en droit français exclut de ce fait l'étude des incriminations à caractère sexuel ne

---

[1]BONFILS (P.), GOUTTENOIRE (A.), *op. cit* ., n° 1577 et s.

[2] A noter cependant que la protection est différenciée pour les mineurs ayant entre quinze et dix-huit ans. il est ainsi considéré qu'à partir d'un certain âge, celui de quinze ans en l'occurrence, des relations sexuelles pourraient être consenties. V. *infra,* n° 162 et s.

[3] V. DALLIGAND (L.), « Les effets du secret de l'inceste : sclérose interne et vide générationnel », *Petites affiches*, 03 mai 1995 n° 53, p. 56 et s.

[4] MALABAT (V.), *Droit pénal spécial*, 5e éd., Paris : Dalloz, 2011, n° 292

cumulant pas ces deux critères[1], celles générant une satisfaction financière pour leur auteur[2], ou celles relatives à l'exploitation pornographique de l'image d'un mineur[3].

12. Les incriminations de viol, d'agressions sexuelles autres que le viol et d'atteintes sexuelles sur mineurs appartiennent à la catégorie des infractions à caractère sexuel. Le Code pénal contient une section nommée « Des agressions sexuelles », dans lequel figurent également les infractions de harcèlement sexuel[4] et d'exhibition sexuelle[5].

13. Les infractions à caractère sexuel renvoient cependant à un domaine plus large que les agressions sexuelles. L'article 706-47 du Code de procédure pénale renseigne en partie sur les infractions qui composent cet ensemble. L'article 706-47 du Code de procédure pénale a été créé par la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[6], fait office de fondement introductif d'un Titre XIX du Code de procédure pénale du Livre IV « De quelques procédures particulières », expressément consacré à la « procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes ». Ce fondement semble délimiter le champ des infractions appartenant à la catégorie générique des infractions de nature sexuelle[7].

---

[1] Le délit d'exhibition sexuelle ne se matérialise pas par un contact physique entre l'auteur et la victime mais par l'exhibition volontaire d'une partie du corps (art. 222-32 CP ; Crim. 4 janvier 2006 : *Bull. crim.* n° 3) dans un lieu accessible aux regards du public. Le délit de harcèlement sexuel, récemment révisé par la loi n°2012-954 du 6 août 2012, JORF du 7 août 2012, p. 12921, le harcèlement sexuel ne suscite pas de réponse pénale particulière, en ce qu'il n'est pas visé par des règles de procédures spécifiques (art. 706-47 et s. CPP), ni n'est puni d'une sanction particulièrement sévère.

[2] Corruption de mineurs (art. 227-22 CP) ; recours à la prostitution d'un mineur ou d'une personne vulnérable (art. 225-12-1 CP) ; proxénétisme (art. 225-5 CP) ; racolage public (art. 225-10-1 CP)

[3] Art. 227-23 et 227-24 CP ; et également le délit de corruption de mineurs par des propositions sexuelles envers un mineur de quinze ans par voie électronique (art. 227-22-1 CP)

[4] Art. 222-33 CP

[5] Art. 222-32 CP

[6] JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255

[7] Art. 706-47 CPP : « *Les dispositions du présent titre sont applicables aux procédures concernant les infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour les infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur prévues par les articles 222-23 à 222-31, 225-7 (1°), 225-7-1, 225-12-1, 225-12-2 et 227-22 à 227-27 du code pénal.*
Ces dispositions sont également applicables aux procédures concernant les crimes de meurtre ou assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie, les crimes de tortures ou d'actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale ». Notons que cet article a subi de nombreuses modifications législatives qui en altèrent la clarté. V. *infra,* n°313

14. En doctrine, ces incriminations ne sont pourtant pas uniformément indexées. Tantôt et conformément à la classification du Code pénal, elles sont répertoriées en tant qu'atteintes à la liberté sexuelle de la personne[1]. Tantôt et corrélativement à l'ancienne conception véhiculée par l'ancien Code pénal, elles sont répertoriées en tant qu'atteinte à l'immoralité ou bien aux mœurs[2].

15. Les agressions et atteintes sexuelles ont pour particularité d'être des infractions de commission dans la mesure où elles sont réalisées par des actions concrètes[3]. L'agression et l'atteinte sexuelle s'apparentent respectivement à une attaque, plus ou moins violente, visant l'intégrité physique et sexuelle de la victime. Les agressions sexuelles *lato sensu* sont inscrites au sein du chapitre relatif aux atteintes à l'intégrité physique et psychique de la personne, dont la notion de liberté sexuelle est une composante. Dès lors, il est admis que « *la liberté sexuelle suppose la faculté de refuser l'acte et donc le droit à l'abstinence, dont la sanction est l'incrimination de viol ou agression sexuelle* »[4]. Le principe de liberté de la vie sexuelle découle du droit à la liberté de disposer de son corps, inhérent au droit au respect de la vie privée[5].

16. La Cour européenne des Droits de l'Homme a reconnu cet état de fait dans la décision K.A. et A.D. c/ Belgique, admettant que le « *droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit à la liberté de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle* »[6]. Cette décision, rendue au sujet de faits de sadomasochisme, implique que chaque personne est libre d'opérer les choix qu'elle souhaite concernant son propre corps[7], et que le droit pénal ne peut intervenir dans les

---

[1] MALABAT (V.), *op. cit.* ; DREYER (E.), *Droit pénal spécial*, Paris : Ellipses, 2008, 697 pages
[2] PRADEL (J.), DANTI-JUAN (M.), *Droit pénal spécial*, Paris: 2010,Cujas, 730 pages
[3] LAMEYRE (X.), *La criminalité sexuelle*, Paris : Flammarion, coll. « Dominos », 2000, p. 18.
[4] ROMAN (D.), « « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? » La liberté sexuelle et ses juges ? Etude de droit français et comparé », *D.*, 2005, p.1508 et s.
[5] Art. 8 CESDH. V. CEDH, K.A. et A.D. c/ Belgique, 17 février 2005 ; *D.*, 2005, p. 2973, note Fabre-Magnan ; *R.T.D. Civ.*, 2005, 341, note Marguénaud ; *J.C.P. G*, 2005, I, 159, n° 12, comm. Sudre).V. également Dudgeon c/ Royaume-Uni, 22 octobre 1981, série A, n° 45, relatif à la condamnation de la pénalisation de l'homosexualité, *in* SUDRE (F.) et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris : PUF, Thémis, 6e éd., 2011, 902 pages.
[6] K.A. et A.D. c/ Belgique, 17 février 2005, op. cit., §83, cité par MARRION (B.*), Le mineur, son corps et le droit criminel*, Thèse de doctorat, Nancy, 2010, n° 388
[7] Le droit à l'autonomie personnelle est issu de l'arrêt Pretty c/ Royaume Uni, 29 avril 2002, J.*C.P.*, 2002, I, 157, obs. Sudre ; *R.T.D. Civ*., 2002, p., 858, obs. Marguénaud ; *R.T.D.H.*, 2003, p. 71, note Schutter. V. SUDRE (F.), et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, p. 505 à 515 pour les développements très diversifiés de la notion d'autonomie personnelle.

pratiques sexuelles, qui relèvent du libre arbitre, dont la seule limite est le consentement de la personne. Si la protection de la liberté sexuelle semble être dégagée de la volonté libérale de protéger le consentement d'autrui, cette notion semble toutefois être l'expression, pour certains auteurs, d'un droit à l'intégrité sexuelle, « *se situant au carrefour du corps et du psychisme[…], cette intégrité ne saurait être atteinte qu'avec le consentement des personnes qui y participent* »[1]. Le droit d'entretenir ou non des relations sexuelles ne serait pas une déclinaison de la liberté, mais la composante d'une valeur supérieure, la notion d'intégrité sexuelle, produit d'une évolution sociologique et à titre incident, juridique, de l'appréhension de la notion de sexualité, passant « *du régime des mœurs au régime du sexe* »[2].

17. La Cour européenne des Droits de l'homme émet en outre à l'égard des Etats signataires de la Convention l'obligation positive de réprimer tout acte sexuel non consenti[3]. Après avoir jugé l'insuffisance d'une protection du droit civil et la nécessité d'instaurer une législation criminelle[4], la Cour a érigé la notion de consentement en élément essentiel de l'infraction de viol, sans qu'il soit besoin de prouver l'existence d'une démonstration de force ou de résistance de la part de la victime[5]. Dans le cas contraire, cela constituerait une atteinte à la Convention sur le fondement des articles 3 et 8, relatifs à l'interdiction de la torture et traitements inhumains ou dégradants, et à la protection du droit à la vie privée.

18. Les actes d'agressions et d'atteintes sexuelles sur mineurs, en tant que faits sociaux particulièrement graves, suscitent une forte réprobation sociale et focalisent l'attention de plusieurs champs disciplinaires. En effet, le « *caractère polymorphe* »[6] de ces actes fait débat, puisque si la gravité de l'acte et les conséquences qui en découlent sont incontestables, le crime de viol et, plus généralement, les faits d'agressions et atteintes sexuelles ont longtemps été l'objet d'un tabou social, au point que ce type

---

[1] IACUB (M.), *Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique*, Paris : Flammarion, 2002, p. 40.
[2] *Ibid*., p. 41
[3] DEFFAINS (N.), « La liberté sexuelle :Quelle liberté ? Quel régime ? », p. 37 et s., *in Le sexe et la norme*, sous la dir. de B. PY, Nancy : PUN, 2010, 416 pages. V. spéc. pp. 63-66.
[4] CEDH, 26 mars 1985, X. et Y. c/ Pays -Bas, req. n° 8978/80
[5] CEDH, 4 décembre 2003, M.C. c/ Bulgarie, req. n° 39272/98, *R.T.D.Civ*., 2004, p. 364, note Marguénaud
[6] JASPARD (M.), Préface, p. 10, *in* LE GOUAZIOU (V.), *Le viol, aspects sociologiques d'un crime*, Paris : La documentation française, 2011, 211 pages

d'infraction peut sembler médiatisé à l'excès. Les faits de violences sexuelles au sens large sont une préoccupation importante de l'opinion publique, « *en raison de la reconnaissance de la double dimension physique et psychique de l'atteinte à l'intégrité personnelle provoquée par l'agression sexuelle* »[1].

19. Sur le plan philosophique, les agressions et atteintes sexuelles soulèvent un paradoxe[2], dans la mesure où la négation du consentement de la personne victime à l'acte sexuel, peut mener à sa destruction, alors même qu'à l'origine, l'acte sexuel consenti est censé faire lien avec autrui[3]. En d'autres termes, l'auteur de l'acte sexuellement agressif « *agit sur l'autre, croyant ainsi se trouver lui-même à travers l'autre. L'agression* […] *apparaît comme une exigence de re-connaissance de soi-même grâce à l'autre posé comme limite (reconnaissance vouée à l'échec dès lors que la limite est elle-même absorbée par la violence de l'acte)* »[4].

20. La perception sociologique des actes de viol, d'agressions ou d'atteintes sexuelles, consiste en l'analyse scientifique de ces faits, en tant que phénomène social. L'appréhension juridique de ces faits est étroitement liée à leur appréhension sociale. La loi du 23 décembre 1980 utilisant pour la première fois l'adjectif « sexuel» pour qualifier l'acte matérialisant le viol[5], marque une rupture dans l'appréhension pénale des agressions et atteintes sexuelles, qui jusqu'à la fin du vingtième siècle, étaient qualifiées d'atteintes aux bonnes mœurs. Les données historiques[6] concernant les agressions et atteintes sexuelles expliquent dans quelle mesure l'acception juridique contemporaine de ces faits est en rupture avec la notion de bonnes mœurs. Afin de ne pas remettre en cause cette rupture ainsi que dans un objectif de clarté juridique, certains termes relatifs aux infractions à caractère sexuel ne doivent pas être utilisés, dans la mesure où ils peuvent relever d'un vocabulaire usuel ou renvoyer à des

---

[1] LAMEYRE (X.), « Les deux corps de la justice pénale. Du corps violé au corps enfermé », Justices, Dalloz, n° 1, 2001, p. 21 et s.
[2] WILLAIME (A.), « le double paradoxe de l'agression sexuelle », p. 137 et s., *in Victime-agresseur. Tome 2. L'agresseur sexuel ; problématiques et prises en charge*, *in* BACCINO (E.), BESSOLES (P.) (sous la dir. de), Lecques : Les éditions du champ social, 2002, 209 pages
[3] *Ibid.*, spéc. p. 139
[4] *Ibid.*, p. 141
[5] LAMEYRE (X.), « Infractions sexuelles : régime spécial applicable après la loi du 9 mars 2004 et avant la loi relative au traitement de la récidive », *A.J. Pén.*, 2005, p. 192 et s.
[6] V. *infra*, n° 26 et s.

locutions employées dans des champs extra-juridiques[1], comme la sociologie, la psychologie ou la psychiatrie. A titre d'exemple, l'inscription du terme « inceste » dans le Code pénal[2] ne pouvait demeurer qu'à un terme provisoire, au regard de son caractère rétrograde[3]. Il en est de même pour l'utilisation du terme «pédophilie»[4] pour désigner les infractions d'atteintes ou d'agressions sexuelles sur mineurs, ou encore pour l'expression plus générale de « délinquance sexuelle »[5]. Si la pédophilie se définit comme un intérêt sexuel pour les enfants, cette pratique[6] n'est pas réprimée en soi mais uniquement lorsqu'il y a un passage à l'acte délictueux[7]. En outre, parler de délinquance sexuelle fait référence, de façon indéterminée, à un ensemble d'infractions, qui recoupent des réalités terminologiques très différentes[8]. L'usage médiatique, mais parfois juridique, de ces terminologies serait en fait, pour certains membres de la doctrine, le signe d'une confusion[9] significativement entretenue entre une personne atteinte d'une maladie mentale et un auteur de crime ou délit sexuel[10], révélatrice d'« *une pathologisation de la transgression sociale,* [dont] *toutes les formes de la transgression du consentement sexuel (agressions et atteintes sexuelles à l'égard de femmes ou d'hommes, harcèlement sexuel) sont vécues aujourd'hui comme des*

[1] LAMEYRE (X.), « Des infractions sexuelles. Les mots du droit pénal français pour dire ces maux », *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge, John Libbey/Fédération Française de Psychiatrie, 2001, p. 33 et s, V. spéc. p. 37

[2] Introduit par 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, JORF n°0033 du 9 février 2010, p. 2265.V. *infra*, n° 190 et s.

[3] La rétrogradation s'entend comme la perte de pédagogie et d'accessibilité de la loi pénale, car le terme d'inceste fait, à notre sens, référence à un ordre moral, autrefois induit par les termes de « moeurs » et « pudeur », volontairement écartés du nouveau code pénal. V. LAZERGES (C.), « A propos des fonctions du nouveau code pénal français », *Arch. Pol. Crim.*, 1995, n°17, p.7 et s : « *Pierre Couvrat dresse un inventaire utile des expressions disparues et des expressions nouvelles.[…] La substitution de l'agression sexuelle à l'attentat à la pudeur est à mettre encore au crédit de la clarification et de la modernisation du vocabulaire* ».

[4] LAMEYRE (X.), *op. cit.*, p. 37

[5] LAVIELLE (B.), « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels: un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 », *R.S.C.*, 1999, p. 35 et s.

[6] LAMEYRE (X.), *op. cit.*, p. 38. La pédophilie est un trouble de la préférence sexuelle et consiste en une préférence pour les enfants généralement pré-pubères ou en début de puberté. V. TZITZIS (S.), LOPEZ (G.), Dictionnaire des sciences criminelles, Paris : Dalloz, 2004, « Préférences sexuelles », p. 725 et s.

[7] V. cependant les infractions relatives à la cyberpédopornographie, Art. 227-23 et 227-24 CP

[8] LAVIELLE (B.), *op. cit*

[9] SALAS (D.), « Le délinquant sexuel », p. 55, *in* GARAPON (A.), SALAS (D.), *La justice et le mal*, (sous la dir. de), Paris : O. Jacob, 1997, 214 pages

[10] SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), « Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté », *A.J. Pén.*, 2008, p.176 et s.

déclinaisons à partir de cet absolu qu'est le viol d'enfant par un pédophile et l'atteinte irrémédiable qu'il porte à l'intégrité du sujet »[1].

21. Peu d'études ont cependant été menées sur cette question, si ce n'est par le prisme d'études plus générales sur les violences faites aux femmes ou sur les comportements sexuels en France[2]. Une étude quantitative récente menée sur les viols jugés par trois Cour d'assises en France[3], tend toutefois à analyser les aspects sociologiques des crimes de viols judiciarisés[4], et à confronter ces résultats à des données issues de certaines enquêtes de victimation[5]. Dans les deux démarches, le constat de l'accroissement de la dénonciation des faits d'agressions et d'atteintes sexuelles est sans équivoque. Des résultats de différentes enquêtes[6] menées conjointement révèlent cependant qu'une grande majorité des viols et agressions sexuelles au sens large, sont le fait d'une personne connue de la victime, contrairement aux idées répandues. Car si l'auteur d'agression ou d'atteinte sexuelle est fréquemment perçu comme un « *anonyme* […] *disséminé dans la société* »[7], la réalité des faits telle qu'elle est dépeinte par les enquêtes sociologiques démontre qu'il est dans la plus grande majorité des cas, une relation plus ou moins proche de la victime. Au sein de cette catégorie d'auteurs connus de leur victime, il existe différents types de liens sociaux comme le lien conjugal ou familial. Ce peut être également le fait d'une personne proche de la victime, résultant par exemple d'un lien amical ou familial éloigné, mais également un lien professionnel ou de voisinage. Si la rareté des chiffres concernant les viols collectifs converge entre ces enquêtes, un décalage existe dans les données concernant les viols conjugaux. Les enquêtes de victimation révèlent

---

[1]THERY (I.), « Les trois révolutions du consentement. Pour une approche socio-anthropologique de la sexualité », p. 46, *in Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente*, XXXIII ème Congrès français de criminologie, Paris : Dalloz, 2002, 260 pages

[2] JASPARD (M.), *Les violences contre les femmes*, Paris : La Découverte, 2011, 126 pages

[3] LE GOUAZIOU (V.), *op. cit.*

[4] Les axes développés portent sur trois aspects : les faits, les auteurs, les victimes. V. *Ibid*., p. 20

[5] JASPARD (M.) (sous la dir. de), *Les violences envers les femmes en France*. *Une enquête nationale*, Paris : La documentation française, 2003, 374 pages.

[6] LE GOUAZIOU (V.), *op. cit.*, p. 32 : l'auteur indique que dans 75 à 85% des cas, les auteurs ne sont pas des personnes étrangères à la victime ; Cf. également CIAVALDINI (A.), « Les agression sexuelles : données épidémiologiques générales », p.70, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages

[7]SALAS (D.), « Le délinquant sexuel », p. 54, *in* GARAPON (A.), SALAS (D.), *La justice et le mal*, (sous la dir. de), Paris : O. Jacob, 1997, 214 pages

effectivement un taux supérieur de ce type d'agression sexuelle, par rapport aux études quantitatives menées sur le viol judiciarisé[1].

22. Sur le plan anthropologique, l'étude des agressions et atteintes sexuelles en droit pénal français renvoie aux fondements ancestraux à l'origine de la sexualité ou plus exactement, à ceux des interdits sexuels. L'interdit sexuel s'apparente à une des principales prohibitiond fondatrices de toute société, faisant du crime sexuel, pour certains auteurs, le « *premier des crimes* »[2]. La limitation juridique à l'origine des interdits sexuels résulte d'une « *formulation laïque moderne du concept de péché* »[3]. Plus singulièrement, l'interdit sexuel résulte de la différenciation ontologique des genres humains, masculin et féminin et de leur opposition hiérarchique[4]. De cette différenciation, est née la crainte éprouvée par toute personne devant le déroulement du cycle de la vie et partant, de la nécessité de perpétuer des générations d'êtres humains, dont découle l'interdit suprême de l'inceste, sur le plan social et psychique.

23. De nombreuses disciplines ont tenté d'expliquer et de justifier la question dite de l'interdit[5] ou encore, du tabou de l'inceste et de dépeindre les origines de la condamnation sociale et juridique des relations incestueuses. Les branches sociologique[6], biologique[7], psychologique et psychanalytique[8], mais encore éthologique[9] ont contribué à l'établissement de l'interdit de l'inceste.

---

[1] Ceci peut s'expliquer par différentes raisons, notamment celle de la non dénonciation ou la non conscience de ce type de violence diffus dans les violences conjugales imposées

[2] LAMEYRE (X.), *La criminalité sexuelle*, Paris : Flammarion, coll. « Dominos », 2000, p. 91.

[3]WEIL (P.), *Répression et libération sexuelle,* Paris : Epi, 1973, 206 pages, spéc. p. 14, cité par B. PY, « Le sexe et le droit : un couple sulfureux », p. 15 et s., *in Le sexe et la norme*, sous la dir. de B. PY, Nancy : PUN, 2010, 416 pages. V. spéc. p. 16

[4]THERY (I.), *op. cit* ., p. 42

[5] La question des justifications de l'inceste en lui-même se différencie de celle des origines de son interdit ancestral. Pour approfondir, V. BRANLARD (J.-P.), *Le sexe et l'état des personnes. Aspects historique, sociologique et juridique*, thèse Paris II, Paris :LGDJ, 1993, p.215, n°246 et 247.

[6] GLANDIER-LESCURE (N.), *L'inceste en droit français contemporain*, thèse Aix-Marseille, Aix-en-Provence :PUAM, 2006, p. 38-45.

[7] *Ibid*., p. 28-30.

[8]*Ibid*., p.36-38.

[9] *Ibid*., p.31-35- CYRULNIK (B.), « Le sentiment incestueux » *in De l'inceste,* HERITIER (F.) (dir.), p.25-70.

24. Du point de vue de l'histoire primitive, les légendes antiques mettaient en scène les relations incestueuses des divinités mythologiques à l'origine du monde[1], alors que dans le même temps, l'ensemble des textes fondateurs religieux les condamne fermement[2]. La justification sociale de l'évitement de l'inceste reste la plus récente et a notamment été apportée par les travaux sociologiques de Claude Levi-Strauss[3]. Ce dernier résuma et contredit certaines justifications, notamment la justification éthologique de l'interdit de l'inceste qui serait le fruit des instincts naturels observables chez certains animaux, afin d'éviter l'extinction de l'espèce. Cette observation éthologique se constaterait, selon Emile Durkheim[4], dans la création par les hommes de la règle de l'exogamie, qui est l'obligation pour ces derniers d'épouser les femmes d'un autre clan. Levi-Strauss complète cette thèse en expliquant que ce tabou est issu de la part naturelle et universelle des hommes, mais il est réciproquement[5] le fruit de règles culturelles issues du rapport des individus à la loi.

Corrélativement, des explications psychologiques participent à la construction de l'interdit de l'inceste. Les faits d'inceste sont un tabou dès lors qu'ils troublent l'ordre intergénérationnel. Afin de conserver la paix sociale, l'inceste peut exister entre majeurs consentants, à la condition que ces personnes ne cherchent pas la reconnaissance de leur couple par le mariage[6] ou la reconnaissance de leur descendance par la filiation[7]. Une

---

[1] GLANDIER-LESCURE (N.), *op. cit.*, p. 21-22. Partant de l'œuvre *Œdipe -Roi* de SOPHOCLE, l'auteur explique que ce sont les mythologies grecque, égyptienne et indienne qui enseignent que l'origine du monde est dûe à des unions incestueuses telle que celle de Gaïa, divinité primitive représentant la Terre, qui eut avec son fils Ouranos, le Ciel, une relation qui engendra la descendance originelle.

[2] *Ibid.*, p. 22- 23 « *Dans la religion chrétienne, selon la Bible, l'humanité a vu le jour grâce aux unions incestueuses d'Adam et Eve et de leurs enfants. […]Nonobstant, dans les grandes religions monothéistes, l'interdiction de l'inceste est édictée. Ainsi dans la Bible, Le Lévithique et le Deutéronome interdisent cette pratique. Le Talmud reprend et réaffirme les interdictions posées par le Lévithique. Enfin, Le Coran indique, dans le verset 26 de la sourate IV, « n'épousez pas les femmes qui ont été les épouses de vos pères ; c'est une turpitude, une abomination et un mauvais usage* »».

[3] *Ibid.*, p.40-41. *« Selon la conception levi-straussienne, le phénomène de l'interdit de l'inceste possède non seulement l'universalité des tendances et des instincts mais également le caractère coercitif des lois et institutions.[…]. La prohibition de l'inceste n'est ni purement d'origine culturelle, ni purement d'origine naturelle[…]La règle d'exogamie a pour fonction de maintenir le groupe comme groupe et d'éviter le fractionnement et le cloisonnement indéfinis qu'apporterait la pratique des mariages consanguins* »- LAMY (A.), *Levi-Strauss. Nature, culture et société. Les structures élémentaires de la parenté, chapitres I et II,* Paris : Flammarion, 2008, p.71-100.

[4] Pour un approfondissement voir DURKHEIM (E.), *La prohibition de l'inceste et ses origines*, Paris :Payot et Rivages, 2008, 140 pages

[5] GLANDIER-LESCURE (N.), *op.cit.*, p.43.« *Toute interdiction est, en même temps, une prescription puisque le fait de s'interdire l'usage de sa fille ou de sa mère implique que l'on se contraint à donner cette femme en mariage à un autre homme*. »

[6] Art. 161 C. Civ.

[7] Art. 310-2 CP

relation incestueuse entre un majeur et un mineur est hautement plus problématique puisqu'elle est imposée à l'enfant par son parent et évolue dans le secret[1] entre l'auteur et la victime. Pivot de la problématique liée au tabou de l'inceste, la conjonction de l'acte et du secret annihile chez le mineur victime toute possibilité de projection dans la vie. Pour un enfant victime d'agressions et/ou d'atteintes sexuelles incestueuses, l'organisation même de sa personnalité est remise en cause et traduite par des maux « *complexes et multiformes* »[2]. La règle de droit représente ainsi un des tiers séparateurs indispensables en tant qu'instrument de régulation sociale[3].

25. La notion d'interdit sexuel, en tant que marque de socialisation de la sexualité, a évolué au fil du temps et s'est recomposée « *au profit d'une socialisation procédurale (dont le centre est, du côté du permis : le consentement à l'acte sexuel, et du côté de l'interdit : le viol)* »[4]. La notion de consentement est en conséquence, sur le plan anthropologique comme sur le plan juridique, le point d'orgue de la construction de l'acception contemporaine de l'interdit sexuel et de fait, de l'agression ou l'atteinte sexuelle sur mineurs en droit répressif. Comprendre les fondements de ces incriminations suppose de les resituer dans un contexte historique.

26. L'utilisation juridique des termes de « viol », d'« agression sexuelle » ou d'« atteinte sexuelle » résulte d'une évolution historique marquant une rupture concrète avec la perception exclusivement empreinte de morale de ces infractions, si tant est qu'elles aient été jadis prises en compte par le droit. Si le vocable « mœurs » désigne l'ensemble des règles morales régissant un peuple et une époque[5], son usage courant semble plus particulièrement afférent aux « bonnes mœurs », « *conditions de la vie vertueuse et raisonnable qui concourent au maintien de l'ordre social* »[6], notamment celles régissant les comportements sexuels. Cette locution ne figure plus dans le Code

[1]DALLIGAND (L.), « Les effets du secret de l'inceste : sclérose interne et vide générationnel », *Petites affiches*, 03 mai 1995 n° 53, p.56 et s.
[2] DAMIANI (C.), « La prise en charge de victimes d'agressions sexuelles », *A.J. Pénal*, 2004, p. 22 et s.
[3] VRIGNAUD (D.), « Les comptes de l'inceste ordinaire », *in* L'HERITIER (F.), CYRULNIK (B.), NAOURI (A.), *De l'inceste*, Paris: Odile Jacob, 2010, p.130 et s.
[4] THERY (I.), *op. cit.*, p. 31
[5] GARNIER (Y.), *Le Petit Larousse illustré*, 2005.
[6] ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris :PUF, 2003. V. « Mœurs ».

pénal puisque lui ont été préférés, dans un objectif de clarté juridique[1], les termes de viol, d'agression, ou d'atteinte sexuelle.

27. Le Code pénal de 1810 qualifie d'atteintes aux mœurs l'infraction de viol et celle d'attentat à la pudeur avec violence. La perception contemporaine des agressions et atteintes sexuelles en droit positif, résulte d'un héritage historique évolutif perdurant jusqu'à la fin du XXème siècle. Ces infractions ont autrefois été réprimées comme une offense faite à un ordre social établi[2], notamment incarné par la structure familiale[3] puis matrimoniale[4], sans considération de l'atteinte causée à la personne. Les infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles ont ainsi une histoire juridique particulière intimement liée au champ de la morale et à l'histoire plus générale de la sexualité[5], dans la mesure où *« la mobilisation explicite de la morale au service du droit pénal se trouve ainsi circonscrite au domaine de la vie sexuelle, ressort obscur de l'adhésion sociale* »[6]. Dans un contexte de banalisation de la violence[7], le viol et les attentats à la pudeur ne sont poursuivis qu'à de rares reprises jusqu'au XIXème siècle, bien qu'en ce qui concerne le viol, des fondements juridiques peuvent déjà rendre possible sa poursuite.

28. En remontant au XVIIIème siècle avant notre ère dans le Code d'Hammurapi, la sévérité des châtiments envers les crimes dits *« contre nature* » peut être constatée, puisque par exemple, les crimes d'adultère de la femme, de viol ou de rapt de la jeune fille vierge ainsi que le crime d'inceste, font encourir à leurs auteurs la noyade, le bûcher ou le bannissement[8]. Sous l'Empire romain, les incriminations sont moins

---

[1] LAMEYRE (X.), « Infractions sexuelles : régime spécial applicable après la loi du 9 mars 2004 et avant la loi relative au traitement de la récidive », *A.J. Pén.*, 2005, p. 192 et s.
[2] COSTE (F.-L.), « Le sexe, la loi pénale et le juge ou évolutions d'un principe séparateur instituant l'altérité », *D.*, I, 1997, p. 179 et s.
[3] V. notamment les développements concernant l'existence d'une permissivité matrimoniale du viol et de ses conséquences en matière de reconnaissance tardive du viol entre époux, *infra*, n°211 et s.
[4]THERY (I.), *op. c*it., p. 32
[5] FOUCAULT (M.), *Histoire de la sexualité*, tome 1, La volonté de savoir, 1976, Paris : Gallimard, 2011, 211 pages. V. spéc. pp. 25-67 sur l'historique de la mise en discours de la sexualité, notamment en droit, du XVIIème s. au XIXème s.
[6] OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.*), Bonnes moeurs, discours pénal et rationalité juridique. Essai d'analyse critique*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1981, p. 51.
[7] VIGARELLO (G.), *Histoire du viol*, Paris : Edition du Seuil, 2000, p. 15
[8] LAMEYRE (X.), « La préhension pénale des auteurs d'infractions sexuelles », *A.J. Pénal*, 2004, p. 54 et s.

nombreuses et les sanctions moins sévères puisque par exemple, l'outrage public à la pudeur, dit *injuria,* fait l'objet d'une composition pécuniaire la *poena*[1].

29. Dès le Haut Moyen-âge, l'infraction de viol est réprimée par le droit coutumier, tantôt sous l'appellation de rapt de violence, tantôt sous celle de rapt de séduction[2]. Durant cette période, les ressorts de l'interdit sexuel sont clairement fondés sur la violation d'un ordre familial. Le rapt se définit dans ces deux hypothèses comme le fait de forcer une femme et retenant ainsi la notion d'absence de consentement de la femme[3]. Le rapt de séduction s'apparente à un enlèvement de la femme mineure à ses parents qui, seuls, ont autorité pour la donner en mariage[4]. Dans ce contexte, l'absence de consentement parental constitue l'infraction[5]. L'infraction de rapt de violence correspond plus précisément à l'acception stricte du viol, à savoir le fait d'obtenir des faveurs sexuelles sans l'accord de la victime. Mais si le rapt, dans les deux hypothèses, est puni dans les textes coutumiers de la peine de mort ou de la castration, un arrangement peut être trouvé si l'auteur épouse la jeune femme, ou la dédommage si elle est déjà mariée ou s'il n'est pas d'un rang suffisamment important pour l'épouser[6]. Soumises à l'arbitraire seigneurial, la castration est toutefois de moins en moins prononcée, jusqu'à être remplacée par les peines pécuniaires[7].

30. La période de l'Ancien Régime est une période paradoxale. Si de graves sanctions sont énoncées dans les textes, cette époque n'a recensé que peu de poursuites et de faibles condamnations du crime de viol[8]. De surcroît, cette période incarne pour certains auteurs[9], une étape importante dans la construction de l'interdit sexuel, en ce que le consentement à l'acte sexuel n'est reconnu qu'au travers du seul ordre matrimonial. Le Concile de Trente, qui se tient de 1545 à 1563, institutionnalise effectivement une forme duale de mariage, à la fois laïc et chrétien, afin que toute union

---

[1] *Ibid.*
[2] CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris : PUF, 2006, 2ème éd., n° 181 et s.
[3] *Ibid.*
[4] Au XIVème siècle, le droit canon protégeait pourtant un principe de libre choix des conjoints, mais le droit coutumier séculier réservait ce droit exclusivement aux parents.
[5] CARBASSE (J.-M.), *op. cit.*, n° 181
[6] *Ibid.*
[7] avant d'être à nouveau prononcée à partir du XVIème siècle, surtout lorsque le viol est réalisé à l'encontre d'une victime mineure.
[8] VIGARELLO (G.), *op. cit.*, pp. 37-38.
[9] THERY (I.), *op. cit.*

et ainsi, toute union sexuelle, soit sous un contrôle spirituel[1]. De ce fait, tout acte de viol peut être considéré comme une atteinte à l'ordre incarné par le mariage.

31. Encore marquée par la féodalité et la diversité des sources, la pénalisation des crimes est loin d'être unifiée[2]sous la période de l'Ancien Régime. L'aggravation des sanctions encourues est tout de même prégnante dans la mesure où sont prises en compte des éléments tels que la minorité de la victime, ou le rang social de l'auteur. Si la perception de ces actes est de surcroît éminemment liée aux considérations morales et religieuses ayant cours dans la société[3], cette période est encore marquée par une certaine tolérance à l'égard de la violence. Le crime d'inceste est vécu, par exemple, comme « *une honte séculaire, consubstantielle au viol*»[4], de sorte que le regard social porté sur la victime la lie inéluctablement à l'avilissement de l'acte qu'elle a subi, voire, l'en tient pour indirectement responsable[5]. Le statut de dépendance de la femme à l'égard de son mari constitue en outre une entrave aux dénonciations[6], dans la mesure où son droit à déposer plainte ne constitue pas un droit propre. Dans le peu de cas où les procédures ont abouti, de nombreuses affaires sont conclues par des compensations financières pour les plus fortunés ou au fouet pour les plus humbles[7].

Cette négligence sur les poursuites s'explique par plusieurs facteurs. Ces siècles sont en effet marqués par d'autres tourments, notamment des guerres civiles et de conquête. En réaction à cela, toute forme de violence physique, surtout celle qui n'entraîne pas la mort de la personne, est banalisée. De plus, sous l'influence de l'Eglise, faire référence à la transgression des parties intimes honteuses engendre une pudeur. Cela renvoie à la notion de péché, ce qui entache de honte la victime, comme sa famille. Cette emprise morale les dissuade ainsi de dénoncer les faits et annihile la sévérité des textes et de certaines condamnations encourues. Le viol, parfois nommé « *violement de femme* »[8] est puni de la peine capitale, ou tantôt perçu comme un « *acte de*

[1] THERY (I.), *op. cit.*, p. 38
[2] VIGARELLO (G.), *op. cit*., p. 20
[3]*Ibid*., pp. 72-73.
[4] *Ibid.*, p. 41.
[5] *Ibid*., p. 47 : l'auteur fait référence à une victime, Jeanne Haubillart, qui a été « *forcée à commettre l'inceste* » et est condamnée à l'instar de son père, l'auteur de l'acte incestueux.
[6] *Ibid*., p. 59
[7] *Ibid.*
[8] VIGARELLO (G.), *op. cit*., p. 20

tigre affamé »[1] méritant une sentence solennelle et publique par pendaison. Lorsqu'il est réalisé sur une victime impubère ou lorsqu'il est incestueux, la sentence est aggravée au regard de la vulnérabilité de la victime. L'appréhension pénale du crime de viol sous la période de l'Ancien Régime est somme toute très limitée tandis que celle des agressions sexuelles, est alors inexistante.

32. A la veille de la Révolution française, la réaction sociale aux infractions à caractère sexuel va petit à petit évoluer à l'aune de la philosophie des Lumières[2], insufflant le combat contre la sévérité des châtiments ou la dépendance de la justice à la morale religieuse. Ces changements sont clairement visibles dans les textes même si leur impact est limité en pratique. Avec l'émergence de l'affirmation des droits de l'Homme, la perception sociale de ce genre d'infractions va sensiblement émerger, sans toutefois se traduire par un accroissement des poursuites.

Une des premières causes à ces évolutions tient en une diminution générale de la tolérance sociale à l'égard de la violence, engendrant à la fois une remise en cause des sévices endurés et des châtiments prononcés. Une dénonciation croissante des abus sexuels commis par les nobles en cette période emprunte d'idéologie libérale, instaure également un rejet global de ce genre d'agissements[3]. Le Code pénal révolutionnaire de 1791 s'efforce en outre de redéfinir les infractions en général, mais plus particulièrement, les crimes à caractère sexuel, en dehors de toute considération religieuse[4]. Le Code pénal de 1791 établit de ce fait une distinction entre les atteintes à la personne et les atteintes faites à la propriété. Pour ce faire, les incriminations prévues sont de plus en plus précises et catégorisées en fonction de leur gravité[5].

Le Code pénal révolutionnaire contribue au déplacement de la perception des infractions à caractère sexuel, en tant qu'atteinte faite à la personne, et non plus comme un fait de luxure et de péché[6]. On assiste en effet à *« un basculement de l'univers de*

---

[1] *Ibid.*
[2] V. la préface de R. BADINTER *in* BECCARIA (C.), *Traité des délits et des peines*, 1764, Paris : Garnier Flammarion, 1991, 187 pages. V. p. 14-15.
[3] VIGARELLO (G.), *op. cit*., p. 85
[4] CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris : PUF, 2ème éd., n° 221
[5] *Ibid.*, p. 124
[6] *Ibid.* p. 107

l'impudeur à celui de la violence ». L'affirmation du principe de liberté et d'égalité des êtres humains, au sein de l'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, confère théoriquement un principe d'autonomie de chacun, mais plus particulièrement des femmes. Le terme de « rapt » disparaît ainsi du Code pénal de 1791, préférant celui de « viol »[1], qui ne suggère que l'offense faite à la victime, et non plus celle ayant été proférée à l'encontre de sa seule famille[2]. La réhabilitation sociale de l'image de la victime de viol a pu engendrer indirectement une diminution de la clémence des sentences prononcées. La pratique jurisprudentielle criminelle et le droit civil relativisent pourtant cette évolution et constituent un obstacle à la reconnaissance d'une indépendance de la femme tandis que, socialement, de nombreuses réactions face aux viols d'enfant constituent « *un des premiers changements caractéristiques dans la sensibilité aux violences directement sexuelles* »[3]. A la fin du XVIIIème siècle, le nombre des poursuites et condamnations pour viol concerne ainsi principalement des victimes mineures.

33. Au siècle suivant, une hiérarchisation entre le viol et les attentats aux mœurs verra le jour, dans le cadre d'un échelonnement plus global des actes répréhensibles et des peines. Le Code pénal napoléonien de 1810 va continuer à préciser l'entreprise du Code pénal révolutionnaire. Ont été progressivement pris en compte des faits de violences sexuelles qui étaient jusqu'alors ignorés. L'article 331 réprime ainsi les attentats à la pudeur commis avec violence, définis comme des actes exercés avec violence sur une personne avec l'intention d'offenser sa pudeur. L'ancien Code pénal a créé une section relative aux attentats aux mœurs, regroupant diverses incriminations portant atteinte à la sexualité, comme l'outrage public à la pudeur. Sous le terme de mœurs, le législateur de l'époque moderne entend réprimer le « *préjudice social par une immoralité sexuelle, atteindre les personnes dans leur sécurité morale, provoquer un dommage par une attaque* »[4].

---

[1] Art. 29 Code pénal de 1791. Le viol est alors puni de six ans de fers.
[2]CORBIN (A.) (sous la dir. de), *Histoire du corps. De la Révolution à la Grande Guerre*, tome 2, 2005, Paris : Editions du Seuil, 2011, p. 252
[3] VIGARELLO (G.), *op. cit.*, p. 93. V. pp. 93-94. La gravité des faits, dès lors qu'ils sont infligés à un enfant, confirme le nouvel intérêt porté à ce genre de crime, alors considéré comme l'ultime crime d'offense à la nature.
[4] *Ibid.*, p. 153

Pour autant, l'incrimination de l'adultère féminin, restaurée à la suite d'une suppression dans le Code pénal révolutionnaire, maintient une inégalité dans la poursuite de ces faits lorsqu'ils sont infligés aux femmes[1]. La prise en compte de l'état de vulnérabilité d'un enfant est insuffisante[2] au regard des incriminations de viol et d'attentat à la pudeur avec violence. La répression des attentats à la pudeur commis sans violence à l'issue d'une révision de l'ancien Code pénal en 1832, confirme la volonté grandissante des autorités de prendre en compte des formes plus nuancées de violences à caractère sexuel. Il est ainsi prévu que « *tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de réclusion* », incluant par conséquent une reconnaissance tacite des atteintes sexuelles incestueuses[3]. La création de l'infraction d'attentat à la pudeur sans violence, constitue les prémices de la distinction entre agression sexuelle violente et atteinte sexuelle non violente commise sur des mineurs, telle que notre droit positif la connaît et induit la reconnaissance de l'existence d'une forme de contrainte morale[4]. La diversification des incriminations a en conséquence conduit à une augmentation significative du nombre de plaintes[5] au cours du XIXème siècle.

34. Le regard nouveau porté sur la poursuite des faits de viol et d'attentat à la pudeur au XIXème siècle, se développe dans un contexte social généralement intéressé par le phénomène criminel. L'étude scientifique de la personnalité des auteurs de crimes, et de ce fait, des auteurs de viol, se développe à la fin du siècle, tandis que des comptes rendus de jugements[6] font état de la même volonté de connaître et étudier le comportement de l'auteur du passage à l'acte, en tant qu'objet de savoir[7]. Parmi les tentatives de justification de la commission d'actes de viols, certains médecins décrivent l'auteur de viol d'après leur forme du crâne ou de leur nuque[8]. Les recherches de

---

[1] *Ibid*., p. 154
[2] COSTE (F.-L.), « Le sexe, la loi pénale et le juge ou évolutions d'un principe séparateur instituant l'altérité », *D.*, I, 1997, p. 179 et s.
[3] V. *infra*, n° 192 pour l'évolution de la reconnaissance des infractions sexuelles à caractère incestueux.
[4] VIGARELLO (G.), *op. cit*., p. 162
[5] *Ibid*., p. 197
[6] *Ibid.*, p. 212 : lors d'un procès jugé en 1826 l'auteur d'un viol suivi d'un meurtre, est dépeint, à titre d'exemple, comme un agresseur à la figure ignoble, aux yeux hagards, à la « *figure ignoble* » sur un « *front aplati* […] *avec des parties inférieures de la face entièrement développées et saillantes, offrant le double type du tigre et du singe* ».
[7] *Ibid*., p. 217
[8] GALL (J.-F.), *Sur les fonctions du cerveau et sur celles de chacun de ses parties*, Paris : A. Boucher, 1822, tome 2, p. 184 cité par CHALES-COURTINE (S.), « De la « bosse du crime » aux expertises

Lombroso, médecin légiste, appartenant à l'Ecole positiviste italienne, entreprennent de définir des catégories de délinquant, chacune d'entre elles étant signifiée par l'existence de stigmates ou autrement dit, de signes spécifiques. L'auteur de viol ou « *violateur* » est décrit comme étant de « *petite taille avec un poids relativement élevé, les mains et les bras courts, le front étroit, la demi-circonférence antérieure de la tête très courte, les anomalies fréquentes des organes génitaux et du nez et, presque toujours, l'intelligence très peu développée* »[1]. Le développement de la discipline psychologique aboutit à la fin du siècle à l'élaboration d'une classification des comportements sexuels considérés comme déviants dans un ouvrage phare, *Psychopatia sexualis*[2]. La définition de la notion de perversion sexuelle est développée par le psychanalyste Sigmund Freud. Elle est perçue comme le résultat de failles dans la maturation de la sexualité infantile vers la sexualité adulte[3]. Les médecins et la psychiatrie intègrent ainsi progressivement le champ judiciaire en tant qu'experts visant à déterminer l'existence d'un état de démence lors de la commission de l'acte. Une opposition disciplinaire entre médecins et juristes intervient cependant, les uns défendant la thèse de l'irresponsabilité pénale pour les auteurs d'infractions à caractère sexuel, considérés comme des personnes atteintes d'une maladie mentale, et les autres, revendiquant au contraire, celle de la responsabilité[4]. Les connaissances des psychanalystes aboutissent néanmoins à une approche alternative, envisageant l'éventualité d'un traitement de ces perversions[5], dans un but de protection sociale. Dans un même temps, les prémices de la psychologie et de

médico-judiciaires » : une analyse socio-historique de la construction sociale de la dangerosité », p. 28, in *Les nouvelles figures de la dangerosité*, sous la direction de P.MBANZOULOU et *al*., Paris :L'Harmattan, 2008, 399 pages.

[1]LOMBROSO (C.), *L'anthropologie criminelle et ses récents progrès*, Paris, 1891, 2ème éd, p. 125, cité par VIGARELLO (G.), *op. cit*., p. 216

[2]KRAFFT EBING (R.), Enke: Dritte vermehrte und verbesserte Auflage, 1888, 177 pages; cité par LANTERI-LAURA (G.), « Psychiatrie, justice et déviance sexuelle », p.6 et s., *in Psychopathologie et traitements des auteurs d'agressions sexuelles*, Montrouge :John Libbey, Fédération Française de Psychiatrie, 2001, 581 pages. V. *infra*, n° 461 et s.

[3] FREUD (S.), *Trois essais sur la théorie de la sexualité*, Paris : Gallimard, 1985, 182 pages, cité par LANTERI-LAURA (G.), *op. cit.*, p. 7.

[4] VIGARELLO (G.), *op. cit*., p. 231. Le Code pénal de 1810 prévoyait en effet, sur le fondement de l'article 64, qu'« *il n'y a ni crime ni délit, si la personne se trouvait en état de démence au temps de l'action* ». Une affaire célèbre dite Léger avait été critiquée par les médecins, dans la mesure où Léger avait été condamné à mort pour avoir violé et tué une jeune fille dont il avait mangé les organes génitaux : V. LANTERI-LAURA (G.), op. cit., p. 6

[5] VIGARELLO (G.), *op. cit*., p. 233

la psychanalyse prennent en compte les conséquences morales d'une infraction à caractère sexuel sur la personne de la victime[1].

35. Au cours du XXème siècle et jusqu'à aujourd'hui, la perception sociale des infractions à caractère sexuel, et plus particulièrement du crime de viol, est conjointe à la sensibilisation de l'opinion publique aux actes subis par les personnes victimes. Les définitions juridiques contemporaines des infractions de viol, d'agressions sexuelles autres que le viol et d'atteintes sexuelles sur mineurs vont voir le jour, sous-tendues par le « *bouleversement des divers fondements qui soutiennent* [leur] *répression* »[2]. L'implication des femmes dans la vie institutionnelle et sociale[3], ainsi que le développement de la protection des droits des enfants, ont abouti à un déplacement des valeurs protégées en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles, passant d'une protection des mœurs à une protection de l'individu. Des procès retentissants[4] dans la deuxième moitié du XXème siècle ont été l'instrument de revendications féministes dans la lutte pour l'égalité des hommes et des femmes, ainsi que pour l'expansion et le respect des droits de ces dernières. Une affaire notamment jugée par la Cour d'assises d'Aix-en-Provence au printemps de l'année 1978[5] a joué un rôle important vers la redéfinition du crime de viol et des délits d'attentats à la pudeur. Les victimes ont voulu, à l'occasion de ces procès, engager la société dans un débat politique sur les rapports de domination masculine contre les femmes, dont la tolérance envers les viols peut être une manifestation particulière. Elles jugent que ces actes sont insuffisamment condamnés et trop fréquemment requalifiés[6] en attentat à la pudeur ou en coups et blessures.

36. A titre incident mais non moins symbolique[7], ces revendications occasionnent une réflexion parlementaire portant sur la redéfinition de l'incrimination de viol, dans le souci d'en déterminer avec précision, ses éléments constitutifs, puisqu'ils demeurent

---

[1] *Ibid*., p. 234.
[2] LAMEYRE (X.), « Des infractions sexuelles. Les mots du droit pénal français pour dire ces maux », *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge, John Libbey/Fédération Française de Psychiatrie, 2001, p. 33 et s., V. spéc. p. 33
[3] *Ibid*., p. 36
[4] VIGARELLO (G.), *op. cit*, p. 248
[5] Deux jeunes femmes touristes sont violées et subissent des violences pendant une durée de quatre heures, par trois hommes alors qu'elles campaient sous une tente.
[6] COSTE (F.-L.), « Le sexe, la loi pénale et le juge ou évolutions d'un principe séparateur instituant l'altérité », *D.*, I, 1997, p. 179 et s.
[7] VIGARELLO (G.), *op. cit*., p. 255

jusqu'alors, indéfinis par la loi[1]. Les débats parlementaires donnent lieu à une proposition préliminaire, consistant à confondre les infractions de viol et d'attentat à la pudeur avec violence, en une seule incrimination, dans le but d'obvier aux requalifications en infractions punies d'une peine moindre. Alors que le viol sous l'ancien Code pénal est défini par le « *coït illicite avec une femme que l'on sait ne pas y consentir* »[2], la première proposition de redéfinition, assimilant viol et attentat à la pudeur, consiste en « *tout acte sexuel de quelque nature qu'il soit, imposé à autrui par violence contrainte ou surprise* »[3]. Bien que cette proposition tende à réprimer le viol d'un auteur de sexe masculin ou féminin, elle est apparue par trop large, au regard de l'absence de hiérarchisation des actes imposés à la victime. La loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs[4] a finalement précisé le crime de viol. La distinction contemporaine existant entre le viol et l'agression sexuelle autre que le viol d'une part, et les anciens attentats à la pudeur commis sans violence sur les mineurs, en atteintes sexuelles sur mineurs d'autre part, a été créée par le nouveau Code pénal. L'interdit posé par la loi pénale se fonde alors sur la protection du consentement en matière d'agressions et d'atteintes[5] sexuelles. Leur définition est désormais affranchie des anciennes considérations d'ordre moral qui animaient les incriminations antérieurement réprimées. Au XXème siècle, les revendications tenant à l'égalité entre les hommes et les femmes constituent le « *moteur majeur* » [6] du déplacement de l'interdit sexuel, fondé sur la préservation du consentement de la personne individuelle.

---

[1] V. *infra*, n° 139 et s.

[2] GARCON (E.), PATIN (M.), ROUSSELET (M.), ANCEL (M.), *Code pénal annoté*, Tome II, Paris : Dalloz,2e éd., 1952-1959, ss art.332, n°15. V. également Crim. 25 juin 1857, *Dr. pén.* 1857, n°314

[3] TAILHADES (E.), Rapport n° 442 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, Sénat, 15 juin 1978, p. 10, cité par VIGARELLO (G.), *op. cit*., p. 255

[4] JORF du 24 décembre 1980, p. 3028; art.332 et 333 de l'ancien Code pénal.

[5] En matière d'atteintes sexuelles sur mineurs, le consentement du mineur est pris en compte de façon relative. V. MARRION (B.), *Le mineur, son corps et le droit criminel*, Thèse de doctorat, Nancy, 2010, n° 411 : « *La liberté sexuelle est liée à la capacité des mineurs à émettre un consentement libre, ce qui renvoie à une gradation de celui-ci. À dix-huit ans, le majeur est présumé avoir un consentement totalement libre. De quinze à dix-huit ans, le consentement est également libre mais le législateur prévoit une présomption d'influence pour certains auteurs ayant autorité sur le mineur. En deçà de quinze ans, le consentement est présumé, face à un adulte, altéré sans forcément être contraint, ne permettant plus d'échapper à la sanction pénale. Cette graduation reflète l'image d'une minorité évolutive, à laquelle il convient d'adapter le Droit* ».

[6] THERY (I.), « Les trois révolutions du consentement. Pour une approche socio-anthropologique de la sexualité », p. 43, *in Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente*, XXXIII ème Congrès français de criminologie, Paris : Dalloz, 2002, 260 pages

37. Indéniablement, le renouveau des mœurs a insufflé la création de mouvements de victimes, qui ont levé le voile sur de nombreux crimes considérés comme tabous et contribué à placer le consentement de la personne au cœur de la répression des agressions et atteintes sexuelles. Grâce aux plaintes et dénonciations de nombreux faits par les victimes, la société a pu prendre conscience de la nécessité de prévoir un dispositif important de prévention de la récidive et de protection des victimes présentes ou potentielles. Parallèlement, le développement de la victimologie en tant que branche des sciences criminelles a vu le jour, « *centrant son objet autour de la satisfaction des revendications desdites victimes* »[1]. Un des objectifs de la victimologie[2] réside en l'affirmation des droits des victimes et notamment, celui relatif à l'indemnisation de l'Etat par le fonds de garantie des victimes d'infractions et d'actes de terrorisme[3]. Les victimes d'infractions à caractère sexuel bénéficient d'ailleurs de certains avantages visant à faciliter leur accès à la justice ou aux soins, comme par exemple, le décret n° 2001-833 du 13 septembre 2001[4], prévoyant la gratuité des soins consécutifs à la commission d'une infraction à caractère sexuel[5]. L'aide juridictionnelle pour les victimes de certains crimes[6], dont le crime de viol, est en outre accordée automatiquement et n'est pas soumise à des conditions de ressources.

La prise en compte de la condition des victimes a à ce titre participé à la réflexion engagée sur les infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles, sur le régime procédural qui leur est applicable, comme sur le développement de divers types de sanctions pénales. En effet, l'émergence d'une prise en charge de ces agresseurs ne peut être dissociée de la place croissante accordée aux victimes dans le procès pénal ainsi que des campagnes d'information encourageant la dénonciation des violences faites aux femmes et aux enfants. Par une prise en compte grandissante de leur parole, a été réalisée l'ampleur du traumatisme psychique qui pouvait être causé par des actes d'agression ou d'atteinte sexuelle. Sur le plan psychopathologique, une personne

---

[1] GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *Criminologie*, Paris : Dalloz, 7e éd., 2011, n° 652
[2] *Ibid*., n° 312
[3] Art. 706-3 et s. CPP
[4] Décret n° 2001-833 du 13 septembre 2001 fixant les modalités de la suppression de la participation de l'assuré au titre des frais de soins consécutifs aux sévices sexuels subis par des mineurs et modifiant le code de la sécurité sociale, JORF n°214 du 15 septembre 2001, p.14700
[5] Sont visés les art. 222-23 à 222-32 CP et 227-25 à 227-27 CP
[6] Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF 10 septembre 2002, p. 14934, art. 65

victime peut être définie comme « *un individu qui reconnaît avoir été atteint dans son intégrité personnelle par un agent causal externe ayant entraîné un dommage évident, identifié comme tel par la majorité du corps social* »[1]. Le traumatisme vécu par la victime d'agressions ou d'atteintes sexuelles peut être physique et plus insidieusement, psychique[2]. D'un point de vue psychopathologique les agressions et atteintes sexuelles n'ont rien de sexuel, dès lors qu'elles se déroulent « *au lieu anatomique du sexe mais ne constitue[nt] en rien une rencontre sexualisée au sens de la complémentarité des sexes. Au contraire, la criminalité évite le sexuel. Cet évitement porte sur la séduction, la castration, l'érotisation. Cette asexualisation circonscrit l'enjeu majeur d'emprise sur la victime* »[3].

38. L'intérêt récent pour les conséquences subies par les victimes d'agressions ou d'atteintes sexuelles est la manifestation d'une perception de l'auteur de ces actes comme une des figures du mal absolu[4]. La représentation des infractions à caractère sexuel en général, s'exprime au travers d'une condamnation sociale virulente[5]. Les infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles portent en particulier atteinte à l'intégrité physique et psychique de la personne, et sont d'autant plus réprouvées lorsqu'elles sont réalisées à l'encontre de victimes en situation de vulnérabilité, comme des enfants. De ce fait, l'agression ou l'atteinte sexuelle marque intensément aux yeux de la société, la forme la plus élevée de mépris d'un auteur d'infraction pénale à l'égard de la victime[6] suscitant, en conséquence, un fort sentiment de compassion, joint à un processus d'identification à la victime[7] ou à ses proches[8]. Pour Monsieur Denis Salas, magistrat, l'opprobre social inspiré par les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles,

---

[1]LOPEZ (G.), BORNSTEIN (S.), *Les comportements criminels*, Paris : PUF, Que sais-je, 1994, 126 pages, cité par CIAVALDINI (A.), « Les agressions sexuelles : données épidémiologiques générales », p.57, *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages.

[2] V. pour une approche psychologique BESSOLES (P.), *Le viol du féminin : trauma sexuel et figure de l'emprise*, Nîmes : Champ social, 2011, 276 pages

[3] *Ibid.*, n°22

[4] SALAS (D.), « Le délinquant sexuel », p. 53 et s., *in La justice et le mal*, sous la dir. de A. GARAPON, D. SALAS, Paris : O. Jacob, 1997, 214 pages ; DELMAS-MARTY (M.), *Liberté et sûretés dans un monde dangereux*, Paris: Seuil, La couleur des idées, 2010p. 22 ; LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p.725 et s.

[5] « Anonymous publie des listes de pédophiles présumés », Le Monde, 12 juillet 2012, www.lemonde.fr

[6] LAVIELLE (B.), « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels: un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 », *R.S.C.*, 1999, p. 35 et s.

[7] *Ibid.*

[8] SALAS (D.), *op. cit.*, p. 57

de plus en plus stigmatisant[1], s'explique par plusieurs facteurs[2]. Le possible anonymat de l'auteur, pouvant être tant un père de famille qu'un strict inconnu, effraie singulièrement la société. La révélation de plus en plus fréquente des faits par les victimes, a « *converti toute une société à une morale compassionnelle* ». Par ricochet, cela conduit à une répression de plus en plus sévère de cette catégorie d'infractions, comme « *pour conjurer le sort de n'avoir rien entendu* », et ce, d'autant plus lorsqu'elles ont atteint les structures générationnelles, destructrices du lien social[3]. La dénonciation croissante des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles est désormais plus visible aux yeux de l'opinion publique[4].

39. De ce fait, la persistance de ces craintes sociales se traduit sur le plan juridique par l'émergence de dispositions particulières relatives aux agressions et atteintes sexuelles. L'analyse des différents textes répressifs en la matière, révèle que le législateur désigne par différentes appellations les auteurs d'infractions à caractère sexuel, lorsqu'ils sont visés par des dispositions spécifiques. Par exemple, les « *personnes pour lesquelles un suivi socio-judiciaire est encouru*»[5], les « *personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale* »[6], les « *personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale* »[7], ou encore les« *personnes présentant une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive* »[8], sont des dénominations fréquemment utilisées par le législateur. Bien que ces dispositions ne renvoient pas exclusivement aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles[9], il n'en demeure pas moins que dans l'esprit du législateur, cette

---

[1] *Ibid.*, p. 56
[2] *Ibid.*, p. 54
[3] GARAPON (A.), SALAS (D.), *Les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Paris : Seuil, 2006, p. 19
[4] Mais cela ne signifie pas pour autant qu'elle soit plus fréquente. La crainte de la récidive des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles est également couramment redoutée, sans que cela soit réellement perceptible dans les enquêtes statistiques. V. *infra*, n° 91 et s.
[5] Par exemple, l'art. 723-29 CPP désignant le champ d'application de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses, aux personnes faisant encourir un suivi socio-judiciaire
[6] A titre d'exemple encore, l'art. 721-1 al. 4 CPP, retreignant l'octroi d'une réduction supplémentaire de peine pour les personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 CPP
[7] V. par exemple, l'art. 723-30 al. 3 CPP, indiquant la possibilité de prononcer une assignation à domicile dans le cadre d'une surveillance judiciaire des personnes dangereuses, à l'attention de cette catégorie d'auteurs d'infractions pénales
[8] Art. 706-53-13 CPP
[9] L'art. 706-53-13 CPP prévoit la possibilité de prononcer une rétention de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions condamnés à une peine de réclusion criminelle égale ou supérieure à quinze ans pour les

catégorie d'auteurs d'infractions pénale reste le moteur[1] du développement de règles répressives en marge du droit commun.

40. L'existence de règles spécifiques particulières en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles mène certains auteurs de la doctrine à parler d'un corpus de règles spécifiques[2]. Le droit pénal en la matière, ponctué de dispositions éparses dont l'analyse synthétique semble aboutir au constat de l'existence d'un régime spécifique, apparaît non plus simplement émergeant mais véritablement ancré. Il apparaît cependant à l'examen de l'ensemble de ces dispositions que ce constat doit être relativisé.

41. L'adjectif spécifique trouve son origine dans la racine latine *specificus* et signifie « *ce qui appartient en propre à une espèce, à une chose* »[3]. En d'autres termes, le substantif « spécificité » s'apparente à quelque chose de particulier et distinctif, propre à chacune des règles d'un genre[4].

Plus que simplement différent, la spécialisation du droit criminel dédié aux agressions et atteintes sexuelles paraît se développer de façon particulière, en marge du droit commun. Par définition, un régime d'exception est composé de règles d'exceptions ou en d'autres termes, « *un régime particulier par l'effet d'une disposition spéciale dérogeant à la règle générale* »[5]. La spécificité du régime applicable en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles paraît se manifester comme un régime

---

infractions de meurtre ou d'assassinat, de viol, de torture ou d'actes de barbarie, ainsi que d'enlèvement ou séquestration mais est inscrite dans un Titre XIX relatif aux infractions sexuelles et à la protection des mineurs victimes. V. *infra*, n° 649. Le Titre XIX du Code de procédure pénale reste selon son intitulé, relatif aux infractions à caractère sexuel, bien que son article introductif vise les infractions de meurtre ou assassinat précédé ou accompagné d'un viol ou d'actes de tortures ou d'actes de barbarie sur mineurs, de viol d'agressions ou atteintes sexuelles commis sur un mineur, de proxénétisme à l'égard d'un mineur, de prostitution à l'égard d'un mineur. Sont également visés les crimes de meurtre ou d'assassinat commis avec actes de tortures et de barbarie, crimes de torture et d'actes de barbarie, et les meurtres et assassinats commis en état de récidive légale

[1] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p.725 et s.

[2] LAMEYRE (X.), « Le droit pénal spécial appliqué, en France, aux auteurs d'agressions sexuelles », *R.S.C.*, 2002, p. 547 et s.; LETURMY (L.), « La répression de la délinquance sexuelle », p. 126 , *in Un droit pénal post-moderne*, sous la dir. de M. MASSE, J.-P. JEAN, A. GIUDICELLI, Paris : PUF, coll. *Droit et Justice*, 2009,400 pages ; DEFFAINS (N.), « La liberté sexuelle : Quelle liberté ? Quel régime ? », p. 74, *in Le sexe et la norme*, sous la dir. de B. PY, Nancy : PUN, 2010, 416 pages V. également LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p.725 et s. à propos des infractions à caractère sexuel commises sur des mineurs

[3] GARNIER (Y.), *Le Petit Larousse illustré*, 2005.

[4] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, Quadrige, 6e éd., 2004. V. « Spécifique »

[5] *Ibid.*, V. « Exception ».

dérogatoire[1], en ce qu'il poursuit un but déterminé à satisfaire la protection des victimes[2], en particulier les mineurs, ainsi qu'à mieux déterminer la peine appropriée à l'auteur, en fonction de la nature de l'infraction[3]. Dans le même sens, il est possible de constater une forme d'individualisation du droit criminel[4] en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles, résidant en « *l'adaptation, non plus de la seule peine, mais des règles du droit criminel dans leur ensemble, au phénomène délictuel et à ceux qui en sont les acteurs. Ainsi, il est possible de parler d'individualisation lorsqu'une incrimination est adoptée pour répondre aux besoins exprimés par un groupe d'individus* »[5], comme tel a été le cas lors de la création de la qualification d'agression ou d'atteinte sexuelle incestueuse par la loi du 8 février 2010, aujourd'hui abrogée.

42. La spécificité apparente du droit pénal applicable en matière de viol, d'agression sexuelle autre que le viol et d'atteinte sexuelle sur mineur se mesure à l'aune des incriminations, de leur sanction, ainsi qu'à leur régime. Le nouveau Code pénal, ayant supprimé comme il a été précédemment indiqué, toute référence à la notion de mœurs, a fait de la notion de consentement la pierre angulaire des infractions de viol et d'agression sexuelle autre que le viol. En définissant de manière plus précise l'infraction de viol, le législateur a affiné les contours de cette incrimination afin de permettre la poursuite d'une pluralité de situations portant atteinte à l'intégrité sexuelle, qui ne pouvaient l'être avec la définition restrictive initiale de l'ancien Code pénal[6]. Une étape importante est ensuite marquée par la création de la peine de suivi socio-judiciaire créée par la loi du 17 juin 1998[7], exclusivement réservée à l'origine, aux infractions à caractère sexuel[8]. Le suivi socio-judiciaire considéré par la doctrine comme une sanction particulièrement novatrice[9] est, pour la première fois, une sanction pénale ayant un champ d'application réservé à une catégorie d'auteurs d'infractions. La loi du 17 juin 1998 ayant également créé un Titre XIX consacré à la « procédure

[1] RUBI-CAVAGNA (E.), « L'extension des procédures dérogatoires », *R.S.C.*, 2008, p.23 et s.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*
[4] V. THIERRY (J.-B.), « L'individualisation du droit criminel », *R.S.C.*, 2008, p. 59 et s.
[5] *Ibid.*
[6] V. *infra*, n° 139
[7] Loi n° 98-468 relative à la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255
[8] *Ibid.*, Art. 2 à 4
[9] COUVRAT (P.), « Le suivi socio judiciaire, une peine pas comme les autres », *R.S.C.*, 1999, p. 376 et s.

applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes »[1]. Ce dispositif applicable en matière d'infractions à caractère sexuel et plus particulièrement, aux infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles, semble en conséquence spécifique sur le plan du régime procédural comme sur celui de la sanction pénale.

43. Le droit pénal spécifique applicable en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles doit être évalué au regard de la finalité visée par l'adoption de ces règles particulières. La spécificité de ces dispositions résidait en l'équilibre trouvé entre d'une part la volonté de protéger les victimes et l'efficacité d'une répression orientée vers la prévention de la récidive et la réinsertion. L'évolution législative ou jurisprudentielle d'une disposition privilégiant la protection des victimes sur l'objectif initial de prévention de la récidive équilibrée par la réinsertion, relativise la finalité spécifique de l'ensemble des règles telle qu'elle était recherchée au premier abord.

44. Les raisons ayant présidé dans le choix d'une étude portant sur les agressions et les atteintes sexuelles en droit pénal français sont plurielles. Une première démarche a consisté à produire une analyse générale de ces incriminations, de leur régime et de leur sanction, indépendamment de l'entité générique des autres infractions de nature sexuelle, au sein de laquelle elles sont souvent réduites. L'étude précise des infractions de viol, d'agression autre que le viol ou d'atteinte sexuelle a souvent été éludée au profit d'une étude plus générale des infractions à caractère sexuel[2], ou encore au profit des infractions de nature sexuelle ou violente commises sur des mineurs[3]. Or, notre travail tend à effectuer une présentation globale des dispositions afférentes aux agressions et atteintes sexuelles en droit pénal français et leur évolution dans le temps. De telle sorte, du constat originel de l'existence d'un corpus de règles spécifiques, l'objet de notre démonstration porte sur l'évolution non spécifique de cet ensemble de dispositions.

---

[1] Loi n° 98-468 du 17 juin 1998, Art. 28

[2]LAMEYRE (X.), *La criminalité sexuelle*, Paris : Flammarion, coll. « Dominos », 2000, 128 pages ; LETURMY (L.), « La répression de la délinquance sexuelle », p. 126 , *in Un droit pénal post-moderne*, sous la dir. de M. MASSE, J.-P. JEAN, A. GIUDICELLI, Paris : PUF, coll. *Droit et Justice*, 2009,400 pages

[3] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p.725 et s. ; MARRION (B.*), Le mineur, son corps et le droit criminel*, Thèse de doctorat, Nancy, 2010, 445 pages ; NERAC-CROISIER (R.), (sous la dir. de), *Le mineur et le droit pénal*, Condé-sur-Noireau :l'Harmattan, 1997, 272 pages

La présente étude porte sur les agressions et atteintes sexuelles en droit pénal positif. Quelques incursions en droit civil, en droit constitutionnel ou en droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme peuvent compléter l'approche pénaliste de ce travail.

Cette étude juridique est en outre enrichie de références disciplinaires extra-juridiques, telles que la psychiatrie, la psychologie ou la sociologie, que nous tentons de présenter, dans la mesure où ces diverses données présentent un intérêt certain pour une réflexion sur la problématique de notre sujet.

45. Le sujet choisi se limite à une étude de droit pénal français[1]. Nous pouvons toutefois souligner l'intérêt porté à la question de la protection des mineurs par le droit international, ainsi que par le droit européen. La Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et ratifiée par la France par une loi du 2 juillet 1990[2] a notamment été citée par les travaux parlementaires de la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[3]. L'article 34 de cette Convention dispose que « *les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle* ». Sur le plan européen, la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels[4] est le premier texte international expressément consacré à la question des violences sexuelles infligées à des mineurs.

46. Une approche comparatiste aurait également pu fournir des apports intéressants. L'Allemagne et la Belgique ont effectivement développé des mesures pénales comparables avec certaines de nos dispositions. En Allemagne par exemple,

---

[1]Sont écartés de l'étude le régime procédural et la sanction pénale applicable aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles dont le discernement aurait été aboli (122-1, al. 1 CP) ou altéré (122-2, al. 2CP), ou encore aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles mineurs (V. sur cette question CIAVALDINI (A.), *Violences sexuelles chez les mineurs : moins pénaliser, mieux prévenir*, Paris : In press, 2012, 245 pages ; DEFOORT (C.), « Le mineur agresseur sexuel : le grand oublié du dispositif actuel de lutte contre les infractions sexuelles », *R.P.D.P.*, 2008, p. 591 et s.

[2] Loi n° 90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant, JORF 5 juillet 1990, p. 7856.

[3] BREDIN (F.), *Projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, Rapport Assemblée nationale n° 228, 23 septembre 1997, p. 15.

[4] Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 25 octobre 2007, entrée en vigueur le 1er juillet 2010, publiée par le décret n° 2011-1385 du 27 octobre 2011 portant publication de la convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, JORF n°252 du 29 octobre 2011, p. 18251

l'incrimination du viol se distingue de l'agression sexuelle autre que le viol, par la notion d'acte de pénétration[1]. Concernant les infractions à caractère sexuel infligées aux mineurs, le Code pénal allemand prévoit une incrimination particulière pour les mineurs âgés de moins de quatorze ans[2]. Au regard de la répression, des similitudes peuvent être observées dans la mesure où les parlementaires français se sont ouvertement inspirés du modèle allemand, lors de la création de la peine de suivi socio-judiciaire[3] ou de la rétention de sûreté[4]. Une loi du 26 janvier 1998 relative à la lutte contre les infractions sexuelles et autres infractions dangereuses a, entre autres mesures, créé la surveillance de conduite. Cette mesure consiste en l'imposition, envers une personne libérée après avoir purgé un emprisonnement de six mois, de diverses mesures de contrôle. Spécifiquement en matière d'infractions sexuelles, cette surveillance peut être ordonnée pendant une durée indéterminée. A cette mesure peut être ajoutée une obligation de traitement dans un centre de sociothérapie, pour les personnes condamnées pour infraction sexuelle à une peine supérieure à deux ans. Initialement réservée aux condamnés volontaires, cette mesure est obligatoire depuis la loi du 26 janvier 1998. Le Code répressif allemand prévoit également que peut être prononcé un internement de sûreté (ou détention de sûreté) à l'encontre de criminels récidivistes[5], y compris pour des mineurs[6]. En droit belge, des dispositions comparables au droit français existent également. Le Code d'instruction criminelle prévoit une suspension du délai de prescription de l'action publique en matière d'infractions à caractère sexuel commises sur des mineurs, jusqu'à la majorité de ces derniers[7]. Des propositions de lois suggèrent en outre l'utilisation d'implants dans le corps des mis en causes, afin de surveiller les

[1] KLOPP (A.-M.), « La répression des infractions à caractère sexuel en Allemagne », *R.S.C.*, 2002, p. 565 et s.

[2] *Ibid. ;* V. également BRUGGEMAN (M.), « « Castration chimique » : le recadrage du droit comparé… », *Dr. Fam.*, n°12, décembre 2009, alerte 165

[3] BREDIN (F.), *Projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, Rapport Assemblée nationale n° 228, 23 septembre 1997, p. 26

[4] GARRAUD (J.-P.), *Réponses à la dangerosité*, Rapport de mission parlementaire, *La documentation française*, 2006, p. 106

[5]LEBLOIS-HAPPE (J.), «Rétention de sûreté *vs Unterbringung in die Sicherungsverwahrung* : les enseignements d'une comparaison franco-allemande», *A.J. Pén..*, 2008, p. 209 et s. ; HERRMANN (J.), « Le doute profite à la sécurité », p. 143 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la dir. de G. GIUDICELLI-DELAGE, C. LAZERGES, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, 197 pages; V. *infra*, n° 636

[6] HERRMANN (J.), *op. cit.*, spéc. p. 159

[7]GYSELAERS (L.) ,« Les transformations de la défense sociale. Dangerosité et droit pénal en Belgique », p. 132 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la dir. de G. GIUDICELLI-DELAGE, C. LAZERGES, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, 197 pages, V. spéc. p. 136.

délinquants sexuels et de les interdire de vivre à proximité de leur victime, ou encore l'interdiction à vie de résider dans le voisinage de celle-ci[1].

47. Les modifications législatives subséquentes ayant eu lieu depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 1998[2] ont attiré notre attention sur l'évolution de ces dispositions. Les faits d'agressions et d'atteintes sexuelles, *a fortiori* lorsqu'ils sont répétés par leur auteur, sont une préoccupation importante des pouvoirs publics. Une répression efficace exigerait une certaine continuité des fondements textuels et la cohérence de leur interprétation prétorienne. Dès lors, faire le constat de l'existence d'un corpus de règles spécifiques en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles suppose d'étudier l'évolution de ce dispositif dans le temps et le cas échéant, d'en apprécier sa persistance comme sa cohérence. Or, l'objectif d'équilibre initialement affiché par le législateur entre répression contrebalancée par la réinsertion de l'auteur d'une part et effectivité de la protection des victimes d'autre part, bien qu'étant à l'origine du développement de nombreuses dispositions particulières, ne semblent plus être au cœur des préoccupations actuelles du législateur. Hormis la persistance spécifique de certains éléments, force est de constater que le contenu spécifique de l'ensemble de dispositions s'est progressivement étiolé, au point que ses traits caractéristiques doivent être remis en cause. Si d'un premier abord il apparaît qu'un ensemble de règles spécifiques relatives aux agressions et d'atteintes sexuelles s'est dessiné en droit répressif, nous tenterons de démontrer dans quelle mesure la finalité spécifique de ces dispositions est à relativiser et mène au constat d'une perte de spécificité.

[1] *Ibid.*
[2] Loi n° 98-468 du 17 juin 1998, *op. cit.*

L’évolution du droit pénal applicable en matière d’agressions et d’atteintes sexuelles transparaît ainsi au travers de l’évolution des dispositions tenant au caractère relatif de la spécificité de leur appréhension pénale, à l’instar du caractère non moins relatif de la spécificité de leur sanction pénale.

PREMIERE PARTIE- L’APPREHENSION PENALE RELATIVEMENT SPECIFIQUE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

DEUXIEME PARTIE- LA SANCTION PENALE RELATIVEMENT SPECIFIQUE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

PARTIE 1 : L'APPREHENSION PENALE RELATIVEMENT SPECIFIQUE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

48. La conception contemporaine des groupes d'incriminations d'agressions sexuelles[1] d'une part et d'atteintes sexuelles sur mineurs[2] d'autre part, résulte d'une redéfinition au cours du vingtième siècle du crime de viol[3], et de l'apparition des notions d'agressions et d'atteintes réalisées à l'encontre de la liberté sexuelle lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal[4]. La prise en compte de la portée individuelle de l'atteinte sur les plans corporels et psychiques de la victime a également abouti à la création d'un dispositif répressif particulier, créé par la loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[5].

49. L'appréhension pénale des agressions et atteintes sexuelles découle en effet de ce dispositif juridique, à la fois substantiel et procédural. Le substantif « appréhension » correspondant sur un plan philosophique à l'*«acte par lequel un esprit saisit un objet de pensée et comprend quelque chose* »[6], dans une approche juridique, l'appréhension pénale des agressions et atteintes sexuelles peut être définie comme la manière dont ces faits sont saisis par le droit criminel de fond et de forme.

50. Au regard de ces dispositions particulières, a semblé se dessiner un corpus de règles spécifiques. Le souci de prendre en compte la diversité des atteintes pouvant être causées à la victime et celui d'entourer par des règles protectrices la victime mineure et majeure dans le cadre du procès pénal, est la principale justification de l'élaboration de ce corpus. Comme l'indique l'intitulé de la loi du 17 juin 1998, le régime juridique

[1] V. *supra*, n° 4-5
[2] V. *supra*, n°6-7
[3] Art. 222-23 CP
[4] Art. 222-27 et s. CP (agressions sexuelles autres que le viol) et 227-25 et s. CP (atteintes sexuelles sur mineurs)
[5] JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255
[6] GARNIER (Y.), *Le Petit Larousse illustré*, 2005, Le Petit Larousse, V. «appréhension »

applicable en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles doit être effectué de façon équilibrée entre prévention et répression d'une part, et protection des victimes d'autre part. La concision de la définition des incriminations garantit dans une commune mesure, à la fois la prise en compte de la pluralité des atteintes pouvant être perpétrées à l'encontre de la victime, ainsi que le moyen pour l'auteur de ne pas se voir appliquer une condamnation qui ne serait pas proportionnelle à l'offense qu'il a réalisée.

L'étude de l'évolution de ces dispositions sur le plan législatif et jurisprudentiel, révèle cependant que la persistance de la finalité spécifique inhérente à l'entrée en vigueur de ces règles doit être remise en cause. Malgré les apparences, l'analyse des dispositions de fond notamment afférentes aux incriminations de viol, d'agressions sexuelles autres que le viol et d'atteintes sexuelles sur mineurs, ainsi que celle de leur traitement procédural relativise l'évolution spécifique de l'appréhension pénale de ces incriminations.

En effet, la perte de spécificité de ces dispositions se mesure à l'aune de l'appréhension pénale des agressions et atteintes sexuelles complexe du point de vue substantiel d'une part **(Titre 1)** et discordante au regard des règles procédurales qui leur sont applicables d'autre part **(Titre 2)**.

TITRE 1 : L'APPREHENSION SUBSTANTIELLE COMPLEXE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

51. Les infractions relatives aux agressions et atteintes sexuelles constituent deux entités juridiques distinctes, recoupant elles mêmes d'autres préventions[1]. L'analyse de ces deux catégories d'infractions à caractère sexuel est intéressante en ce qu'elles sont rassemblées autour d'un comportement commun, matérialisé par l'existence d'un contact physique à caractère sexuel, entre l'auteur et la victime[2]. Elles se distinguent cependant en ce que le Code pénal n'exige pas de prouver l'absence de consentement de la victime pour les infractions d'atteintes sexuelles sur mineurs[3].

52. Dans les agressions et atteintes sexuelles, comme dans de nombreuses infractions pénales, sont mis en scène au minimum deux protagonistes que sont l'auteur et la victime. Dès lors, le comportement sexuellement répréhensible exprimé par l'auteur et subi par la victime, se définit juridiquement différemment selon qu'il est vu par le prisme de chacun des protagonistes. Les dispositions substantielles relatives aux agressions et atteintes sexuelles, constituant les règles de fond en la matière, sont particulièrement définies selon qu'elles orientent leur objet sur l'appréhension du comportement agressif de l'auteur ou sur l'appréhension de la situation de la victime et de sa situation de vulnérabilité. Les infractions de viol et d'agression sexuelle autre que le viol décrivent en effet juridiquement les éléments caractéristiques du comportement de l'auteur, tandis que les atteintes sexuelles sur mineurs s'illustrent essentiellement, au regard de leurs éléments constitutifs, par la minorité de la victime.

53. Le comportement de l'auteur d'agressions sexuelles trouve sa traduction juridique dans la description de l'agressivité dépeinte dans les éléments constitutifs des

[1] V. *supra*, n°4 -11
[2] V. *supra*, n° 11
[3] Art. 227-25 à 227-27 CP

infractions de viol[1] et d'agression autre que le viol[2] principalement. La vulnérabilité de la victime est à la fois perceptible dans la description légale des éléments constitutifs comme dans celle des circonstances aggravantes des agressions et atteintes sexuelles. Par exemple, les dispositions de fond en la matière s'expriment particulièrement dans la mesure où elles s'attachent à dépeindre le comportement de l'auteur lorsque la loi décrit le viol par un acte de pénétration sexuelle[3], ou lorsqu'elles prennent en compte la vulnérabilité de la victime par l'état de minorité constitutif de l'infraction d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans[4].

54. L'analyse du corpus de dispositions de fond afférent aux agressions et atteintes sexuelles, selon que les dispositions focalisent leur attention sur l'auteur ou la victime, conduit au constat d'une perte de spécificité, au regard de l'imperfection des différentes dispositions relatives aux incriminations de viol, d'agression et d'atteinte sexuelle sur mineurs. Cette relativité se mesure en outre à l'aune de la notion de dangerosité, dont l'introduction législative est prégnante. A ce titre, cette notion participe à l'appréhension substantielle théorique de son comportement et donc, de sa répression.

55. L'appréhension substantielle des agressions et atteintes sexuelles est complexifiée à plusieurs titres. Ces incriminations sont effectivement imparfaites sur le plan de leur définition légale. Leur application jurisprudentielle peut de surcroît être sujette à des évolutions nuancées. Pour emprunter l'expression de Madame la Professeure Christine Lazerges, qui regrettant, à propos des infractions à caractère pédophilique, l'existence d'un « *maquis d'incriminations* »[5], un constat identique peut être dressé à l'échelle des agressions et atteintes sexuelles, que la victime soit majeure ou mineure. En outre, la participation de la notion extrêmement floue de dangerosité à la définition du comportement de l'auteur, ne clarifie pas la compréhension des dispositions de fond.

[1] Art. 222-23 à 222-26 CP
[2] Art. 222-27 à 222-30 CP
[3] Art. 222-23 CP
[4] Art. 227-25 CP
[5] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p.725 et s.

L’appréhension substantielle complexe du comportement contribue de ce fait à affaiblir la spécificité du droit pénal applicable en matière d’agressions et atteintes sexuelles et ce à l’aune de l’appréhension pénale substantielle duale du comportement de l’auteur **(Chapitre 1),** selon que celui-ci est défini par la notion théorique de dangerosité, comme par les incriminations d’agressions sexuelles. L’appréhension substantielle de la vulnérabilité de la victime est quant à elle catégorielle **(Chapitre 2)** lorsque les dispositions concernent exclusivement les victimes mineures ou non.

CHAPITRE 1 : L'APPREHENSION SUBSTANTIELLE DUALE DE LA CONDUITE DE L'AUTEUR

56. Le droit pénal des agressions et atteintes sexuelles se singularise par la perception juridique du comportement de l'auteur à l'origine des faits. Focalisant de nombreuses peurs sociales[1], l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles est en fait, comme en droit, assimilé à une personne dangereuse. Les contours de sa personnalité représentent l'une des principales justifications du développement d'un champ répressif spécifique en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles.

La dimension agressive de son comportement est dès lors inscrite au sein du Code pénal au travers des éléments constitutifs des incriminations relatives aux agressions sexuelles principalement, c'est-à-dire le crime de viol et le délit d'agression sexuelle autre que le viol. Leur expression textuelle et prétorienne conduit à illustrer les manifestations de cette agressivité. Participant à l'appréhension substantielle de la conduite de l'auteur, elles en caractérisent notamment la dimension agressive qui aboutit à nier l'absence de consentement de la victime.

Le droit pénal spécifique en matière d'agressions et atteintes sexuelles ne peut être défini indépendamment des différentes incriminations qu'il recoupe. Pourtant, une étude substantielle du droit pénal applicable en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles, conduit à s'intéresser à la notion de dangerosité, qui sur un plan théorique, confère un angle de vue particulier. De ce fait, appréhender en substance les agressions et atteintes sexuelles en droit pénal français, suppose d'étudier, d'un point de vue théorique la définition du comportement de l'auteur par le prisme de la notion de dangerosité, ainsi que d'un point de vue strictement juridique, la définition du comportement de l'auteur au travers des incriminations d'agressions sexuelles.

Les conséquences sur le postulat de l'existence d'un droit pénal spécifique en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles sont de deux ordres. Premièrement,

[1] V. *supra,* n° 38

l'introduction dans le champ pénal de la notion de dangerosité est éminemment liée à celle de l'auteur d'agressions et atteintes sexuelles et en influence la conception au point d'opérer un glissement juridique de l'appréhension du comportement de l'auteur vers la personne de l'auteur lui-même. La notion de dangerosité constitue un élément théorique mais implicite, de la définition de sa personne **(Section 1)**. Deuxièmement, la définition juridique de la conduite de l'auteur au travers des incriminations d'agressions sexuelles **(Section 2)** est sujette à des définitions et interprétations parfois problématiques. A la différence des infractions d'atteintes sexuelles sur mineurs, seules celles du viol et de l'agression sexuelle autre que le viol seront étudiées, dès lors que leur objet tend principalement à définir juridiquement ces faits par la traduction de la conduite répréhensible de l'auteur par l'intermédiaire des éléments constitutifs de ces infractions.

SECTION 1 : LA DEFINITION THEORIQUE DE LA PERSONNE DE L'AUTEUR PAR LA NOTION DE DANGEROSITE

57. Appréhender la dangerosité de l'auteur d'agressions et atteintes sexuelles implique de considérer, au-delà de ses actes, sa personnalité en tant qu'individu. Certaines dispositions législatives répressives sanctionnent des personnes dangereuses et sont applicables à certaines infractions, parmi lesquelles figurent les agressions et atteintes sexuelles[1]. De ce fait, l'étude de la notion d'auteur de ces infractions doit inéluctablement être effectuée par le biais de l'analyse de la notion même de dangerosité, dans la mesure où cette notion est caractéristique de la personne auteur d'agression et d'atteinte sexuelle **(§1)**.

Les conséquences sur le plan conceptuel et juridique de la notion d'auteur d'infraction sont palpables. Car paradoxalement, la notion de dangerosité crée une caractéristique singulière de la personne, autant qu'elle effectue une appréhension substantielle objectivante[2] de la notion d'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles, dès lors que le prononcé de mesures de sûreté se fonde non pas sur la culpabilité de l'auteur

[1] V. l'art. 706-53-13 CPP relatif à la rétention de sûreté ; l'art. 706-53-19 CPP relatif à la surveillance de sûreté, l'art. 723-29 CPP relatif à la surveillance judiciaire des personnes dangereuses, qui est applicable pour les infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru (131-36-1 CP).
[2] V. *infra*, n°130

mais sur sa dangerosité. La dangerosité constitue ainsi dans le même temps, un critère générique de la notion d'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles **(§2)**.

§1 La dangerosité caractéristique de la notion d'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles

58. La notion de dangerosité n'est pas par essence, une notion juridique mais criminologique[1], dont l'analyse ne peut faire l'économie de l'examen de la construction conceptuelle de la dangerosité **(A)**, dont la pluralité sémantique et disciplinaire révèlera une utilisation juridique aux contours imparfaits **(B)**.

A. Les fondements théoriques de la notion de dangerosité

59. La notion de dangerosité est un concept juridiquement non défini[2], dont les contours proviennent tant des évolutions socio-historiques[3] que de la formation du droit pénal classique[4] fondé sur la notion de libre arbitre individuel, au siècle des Lumières. Relativement récent, l'usage du terme de « *dangerosité* » émerge historiquement en 1963[5], mais ses origines remontent à certaines périodes antérieures[6]. Du Moyen Age au XIVe siècle, l'usage de la peur et de l'insécurité causées par des criminels considérés comme déviants, est un outil nécessaire à la légitimation du pouvoir étatique. Le terme même de dangerosité est issu du vocable « *danger* », provenant du latin *dominarium* signifiant pouvoir de dominer et d'asseoir une autorité et une discipline à l'encontre des gens malhonnêtes[7]. Les châtiments corporels sont également utilisés « *pour identifier les différentes catégories de population et distinguer et exclure les déviants criminels du monde ordinaire* ». Le vocable « dangerosité » est issu du substantif « dangereux » et

---

[1] DANET (J.), « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », *Champ pénal*, vol.5, 2008.

[2] COCHE (A.), *La détermination de la dangerosité en droit pénal, Aix-en-Provence* : PUAM, 2005, p.17 ; V. cependant DELMAS-MARTY (M.), *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris : Seuil, p.23 : La loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental semble apporter un élément de précision en définissant la dangerosité comme « une probabilité très élevée de récidive ».

[3] CHALES- COURTINE (S.), « De la « bosse du crime » aux expertises médico-judiciaires » : une analyse socio-historique de la construction sociale de la dangerosité », p. 24, *in Les nouvelles figures de la dangerosité*, sous la direction de P.MBANZOULOU et *al*., Paris :L'Harmattan, 2008, 399 pages.

[4] GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *Criminologie*, Paris : Dalloz, 7e éd., 2011, n°847.

[5] REY (A.), *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, 2010

[6] CHALES- COURTINE (S.), *op.cit*., p.24.

[7] BENEZECH (M.), « Introduction à l'étude de la dangerosité », *in Les dangerosités*, p.11, sous la direction de C.BEAUREPAIRE et *al*., Montrouge: John Libbey, 2004, 424 pages.

s'entend comme « *terme didactique d'abord employé en psychologie puis en général pour caractère dangereux* »[1].

60. Le concept de dangerosité a toutefois réellement émergé au XVIIIe siècle, une période pendant laquelle la philosophie des Lumières irrigue la réflexion des juristes. L'Ecole classique n'est pas directement à l'origine du concept de dangerosité, mais, ayant insufflé une opposition chez les positivistes, porteurs du concept de dangerosité en matière pénale à la fin du XIXe siècle, il est utile d'en rappeler les fondements. Selon les Classiques tels que Beccaria[2], la responsabilité d'un individu est le résultat du libre arbitre de celui-ci[3]. C'est parce qu'une personne est douée de conscience, à la différence des animaux ou des choses, qu'elle est libre de choisir entre la commission ou l'abstention de faire une chose et le cas échéant, de commettre un acte répréhensible. Le postulat du libre arbitre a une conséquence directe sur la sanction, puisque c'est la libre conscience qui justifie le droit de punir. Le délinquant qui commet une infraction est libre de le faire et doit dans ce cas assumer la sanction qui en découle. Pour les Classiques, le délinquant est libre, mais non inéluctablement dangereux, à l'inverse de ce que prône la pensée positiviste.

61. Des évolutions politiques culturelles et sociales importantes vont insuffler la conception contemporaine de la dangerosité, car certaines doctrines scientifiques, plus précisément la doctrine médicale, vont influencer le droit criminel et réfuter la notion de responsabilité morale. L'Ecole positiviste italienne s'attachant à mettre en exergue les causes de la délinquance, va s'inscrire en opposition par rapport aux Classiques. Ils estiment que le concept de responsabilité morale ne prend pas en compte l'acception déterministe de l'action criminelle[4]. Soucieux de fournir des solutions utiles aux gouvernants sur la gestion de la société, exemptes de toute vindicativité, des scientifiques vont tenter de développer des outils d'identification et de prévention de la récidive des individus susceptibles d'être dangereux pour la paix sociale. A ce titre, la sanction a pour but premier la défense de la société, à la différence des classiques dont la seule rétribution justifie l'application des sanctions.

---

[1] REY (A.), *op.cit.*
[2] BECCARIA (C.), *Traité des délits et des peines*, 1764, Paris : Garnier Flammarion, 1991, 187 pages
[3] DESPORTES (F.), LEGUNEHEC (F.), Droit pénal général, Paris : Economica, 2009, n° 427
[4] GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *op. cit.*, n°847.

62. Nombreuses théories anthropologiques ont entrepris d'expliquer les causes du phénomène criminel. La théorie de la phrénologie ou de la craniologie, développée par le médecin Franz-Josef Gall[1], au début du XIXe siècle, initie la théorie génétique du crime par un lien de cause à effet entre la forme anatomique du criminel et son acte[2], « *signe d'un instinct naturellement plus développé chez un individu* », le criminel étant passivement dépendant de sa « *nature* » anatomique. Selon Gall, il y aurait notamment un lien entre la forme bossue du crâne de l'auteur et la survenance de son acte criminel[3]. L'auteur d'un viol se distinguerait par exemple par la largesse de sa nuque[4]. Gall déduit, pour un grand nombre de criminels répertoriés un degré de responsabilité en fonction de l'aspect de leur crâne, afin de leur proposer une mesure sociale adaptée à leur profil.

63. Dans la même démarche d'explication scientifique du crime, Lombroso[5], médecin et Professeur de médecine légale, va contribuer au développement de l'anthropologie criminelle avec sa théorie du « criminel né », porteur de stigmates repérables à l'aide de l'anthropométrie à la fin du XIXe siècle[6]. Il va indiquer par exemple la physionomie type de l'auteur d'agressions sexuelles[7] dont « *l'œil est saillant, la physionomie délicate, les lèvres et les paupières volumineuses. La plupart sont grêles, blonds, rachitiques et parfois bossus* »[8]. L'italien Ferri[9], juriste et sociologue de formation, a développé la théorie du déterminisme criminel et de l'absence de libre arbitre, et va de ce fait proposer l'élaboration de mesures de défense sociale se substituant à la peine[10].

---

[1] GALL (J.-F.), *Sur les fonctions du cerveau et sur celles de chacun de ses parties*, Paris : A. Boucher, 1822, tome 2, p. 184, cité par CHALES-COURTINE (S.), « De la « bosse du crime » aux expertises médico-judiciaires » : une analyse socio-historique de la construction sociale de la dangerosité », p. 28, in *Les nouvelles figures de la dangerosité*, sous la direction de P.MBANZOULOU et *al*., Paris :L'Harmattan, 2008, 399 pages.; GRAPIN (P.), *L'anthropologie criminelle*, Paris :PUF, 125 pages.
[2] CHALES-COURTINE (S.), *op. cit*., p. 28
[3] Pour plus d'informations, V. GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *op. cit*., n° 205.
[4] CHALES-COURTINE (S.), *op. cit*., p. 28
[5] LOMBROSO (C.), *L'homme criminel*, 1887, traduc. 5e éd. Italienne, Paris : Félix Alcan éditeurs, 1895 , 583 pages
[6] V. GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.),*op. cit*., n° 205 et s.
[7] Entre autres délinquants porteurs de stigmates du crime : V. LOMBROSO (C.), *op. cit.* , p**.** 224, cité par CHALES-COURTINE (S.), *op. cit.*, p. 31
[8] *Ibid*.
[9] FERRI (E.), *Sociologie criminelle*, Paris : Rousseau, 1893, 648 pages
[10] GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *op. cit*., n° 222.

64. Le concept d'état dangereux provient explicitement de l'italien Garofalo[1], qu'il définit premièrement comme la témibilité[2], « *perversité constante et agissante du délinquant et la gravité du mal que l'on peut redouter de sa part, en d'autres termes, la capacité criminelle* »[3]. Elément statique de la définition de la dangerosité, la capacité criminelle ne peut être dissociée selon Garofalo, de la forme d'adaptation sociale de l'individu, plus ou moins satisfaisante et qui va conditionner son degré[4] de dangerosité[5]. La distinction entre état dangereux et dangerosité est ici dévoilée, puisque si la dangerosité est une notion récente, son contenu préexistait dans la notion positiviste d'état dangereux. Dès lors, la distinction entre ces deux notions réside en ce que l'état dangereux apparaît comme une caractéristique permanente de l'individu, dont la dangerosité découle et se différencie en ce qu'elle est potentielle pour l'avenir[6].

65. Le mouvement de la Défense sociale nouvelle du début du XXe siècle, en vertu d'une forme d' « *humanisme scientifique* »[7], a concouru à la définition du concept général de dangerosité en approfondissant la nécessité du mode de leur prise en charge par des mesures de sûreté. Le juste équilibre à trouver entre l'adaptation de la sanction à la personnalité du délinquant et le respect du principe de responsabilité pénale, apporta un correctif à la conception positiviste.

66. En France, l'influence positiviste fut notamment visible à la fin du XIXe siècle, avec la création, par une loi du 27 mai 1885 créant la relégation, mais fut ensuite abolie par

---

[1] GAROFALO, *La criminologie*, 1885. BOUZAT (P.), PINATEL (J.), *Traité de droit pénal et de criminologie*, Tome III, *Criminologie*, Dalloz :1975, n°314 ; GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *op. cit*., n° 885 et s.

[2]Traduit de l'italien *témibilità*, qui n'avait pas d'équivalent français et était jugé trop restrictif par Garofalo. Ainsi, l'acception d'état dangereux recoupe la possibilité d'adaptation du délinquant. Le terme dangerosité est synonyme de témibilité, périculosité, redoutabilité.

[3] GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *op.cit*., n°849 et s.

[4] *Ibid*. Le terme d'« état » renvoie à une perception permanente de la dangerosité. V. également ONGAGNA (P.), *L'état dangereux délictuel et post-délictuel des majeurs délinquants en droit pénal français*, thèse Grenoble, 2003, p.14 : les formes d'état dangereux permanentes sont variables selon le type d'incrimination et/ou la qualité de récidiviste ou non de l'auteur.

[5]Pour un approfondissement du caractère évolutif de la dangersosité criminelle et du rapprochement de la dangerosité avec la personnalité criminelle justifiant le passage à l'acte, voir : BOUZAT (P.), PINATEL (J.), *op. cit.*,n° 364-366. Selon Pinatel, les composantes de la personnalité criminelle sont l'égocentrisme, la labilité, l'agressivité et l'indifférence affective.

[6]FIECHTER-BOULVARD (F.), « Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de « dangerosité » », *Arch. pol. crim*., 2009, n°31, p. 263 et s. Cette précision faite, les développements qui vont suivre utiliseront indifféremment les termes de « dangerosité » et «d'état dangereux ».

[7] DANET (J.), « Les politiques sécuritaires à la lumière de la doctrine de la défense sociale nouvelle », *R.S.C.*, 2010, p. 49 et s.

le mouvement de la Défense sociale nouvelle. Adoptant une logique similaire à celle d'autres pays, le mouvement de la Défense sociale nouvelle aborde notamment la question de l'indétermination de la durée de l'enfermement, comme l'exemple américain de l'internement à vie pour les auteurs d'atteintes sexuelles en 1926[1]. La pensée du mouvement de la Défense sociale nouvelle va dès lors majoritairement s'orienter vers le mode de prise en charge des personnes dangereuses plutôt que sur leur physionomie. Ainsi, au-delà de la volonté de développer des mesures de sûreté à vocation préventive, la Défense sociale nouvelle postule de les imposer à la plupart des délinquants condamnés[2], s'éloignant de ce fait de la propension positiviste à stigmatiser les individus en fonction de leur dangerosité criminelle. C'est ainsi par le biais de la dangerosité, que la criminologie se rapproche et entre dans le domaine pénal.

67. Soucieux de satisfaire l'opinion publique et la demande de victimes d'actes graves en matière sexuelle, le législateur va développer une nouvelle forme de sanction pénale et de ce fait, utiliser juridiquement la notion de dangerosité.

B. L'utilisation juridique de la notion de dangerosité

68. L'appréhension substantielle des auteurs sexuellement agressifs, impose d'abord de voir ce qui définit la pluralité du concept de dangerosité **(1.)**, pour en mesurer ensuite sa portée sur un plan juridique **(2.)**.

1. La construction conceptuelle de la dangerosité

69. Force est de constater qu'il n'y a pas une définition doctrinale de la dangerosité mais plusieurs acceptions pluridisciplinaires, formant de ce fait une définition par défaut **(a.)** dont une transposition juridique émergera progressivement en matière pénale **(b.)**.

[1] ANCEL (M.), *La défense sociale nouvelle,* Paris :Cujas, année, 3e éd., p. 167 ; cité par DANET (J.), *op. cit*.,
[2] DANET (J.), *op.cit* : Marc Ancel évoluera sur la question des mesures de sûretés *ante delictum*. Après avoir milité en leur faveur, il admettra les dangers d'une telle position, contraire au principe de légalité criminelle.

a. Une définition par défaut de la dangerosité

70. A l'interface de plusieurs disciplines, la définition de la notion de dangerosité est le produit de différentes acceptions, et doit être examinée à l'aune de chacune de ces sciences. La prévention de la récidive s'inscrivant comme le but ultime de la prise en charge de la dangerosité d'un auteur, le concept de récidive participe également à la définition de celui de dangerosité.

71. Les acceptions pluridisciplinaires de la dangerosité. A l'occasion d'un retour appuyé du droit pénal positif vers la criminologie[1], le concept de dangerosité s'est intégré au fil du temps en droit pénal.

Eminemment liés, le droit pénal et la criminologie abordent les mêmes champs d'étude du fait criminel et de ses conséquences. Mais leurs domaines se distinguent toutefois. Pour bien comprendre l'impact de ces disciplines sur l'intégration de la notion de dangerosité en droit pénal, il est nécessaire de rappeler chacune de leur définition. La criminologie consiste en effet en « *l'étude scientifique du phénomène criminel* »[2], tandis que le droit pénal est la branche du droit sanctionnant les infractions, qu'elles soient des crimes, des délits ou des contraventions[3]. En d'autres termes, la criminologie étudie « *ce qui est* », alors que le droit pénal dispose de « *ce qui doit être* »[4].

Partant de ces deux définitions, les acceptions de la dangerosité vont varier selon que l'on aborde l'une au l'autre des disciplines scientifiques. Pendant longtemps, la

---

[1] GASSIN (R.), « Du retour de la criminologie », *A.J.Pénal*, 2009, p. 249 et s. L'auteur explique que la criminologie n'a jamais complètement disparu mais que les politiques pénales et criminelles sont de plus en plus imprégnées, « structurellement », par la criminologie.

[2] GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.),*Criminologie*, Paris : Dalloz, 7e éd., 2011, n° 21 ;V. également BOUZAT (P.), PINATEL (J.), *Traité de droit pénal et de criminologie*, Tome III, *Criminologie*, Dalloz :1975, n°11: les auteurs distingue une criminologie générale, destinée à « rapprocher et comparer les données dégagées par les criminologies spécialisées relativement aux manifestations, aux causes et aux conséquences du phénomène criminel ».

[3] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris :PUF, 8e éd., V. « Droit pénal ». Plus largement, la politique pénale « met en œuvre un ensemble de techniques, de procédés et de procédures destinés à diriger la conduite des hommes » : PONCELA (P.), « Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité » , in *Les nouvelles figures de la dangerosité*, sous la direction P. MBANZOULOU et *al*., Paris :L'Harmattan, 2008, p. 94.

[4] GASSIN, *op.cit*., n°21.

notion de dangerosité était absente du droit pénal[1]. Elle n'existait qu'en vertu de la science criminologique, laquelle trouve elle-même son fondement dans l'acception psychiatrique de la dangerosité[2].

72. Au sens psychiatrique du terme, la dangerosité est l'expression d'un comportement particulier en raison d'une maladie mentale[3]. La dangerosité psychiatrique peut toutefois, selon certains psychiatres, être en lien avec la réalisation de l'infraction. La dangerosité psychiatrique « *traduit la présence d'un trouble mental au moment des faits* »[4] délictueux. Pour autant, cela ne signifie pas que les personnes atteintes d'une pathologie ou d'un trouble mental sont plus enclines à la commission d'infractions. Toutefois, si « *les troubles mentaux graves sont à l'origine d'un risque majoré de violence* […], *ce risque de violence a les mêmes déterminants que la violence dans la société, et est lié en grande partie au développement de la précarisation des malades mentaux* »[5]. En outre, peu nombreuses sont les hypothèses où les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles sont déclarés irresponsables pénalement pour avoir eu leur discernement aboli au moment des faits, en raison d'un trouble mental[6].

La définition de la dangerosité psychiatrique est apparue au XIXème siècle et provient d'une nécessaire « *clarification du lien entre maladie et violence* »[7], ou en d'autres termes, d'un besoin d'explication scientifique du phénomène criminel. La demande sociale, en mal de solutions dans la gestion du phénomène criminel, a conduit la discipline psychiatrique à s'interroger sur la notion de dangerosité. « *La psychiatrie*

---

[1]CONTE (P.), « Dangerosité et droit pénal », in *Les dangerosités*, p.71 et s., sous la direction de C.BEAUREPAIRE et *al*., Montrouge: John Libbey, 2004, 424 pages.

[2] PINATEL (J.), (BOUZAT), *op.cit.*, n°314.

[3] DELMAS-MARTY (M.), *Liberté et sûretés dans un monde dangereux*, Paris: Seuil, La couleur des idées, 2010, p. 47. La personne atteinte d'un trouble mental peut également être considérée comme une personne dangereuse. Il faut ici distinguer entre l'auteur atteint d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli le discernement, qui sur le plan juridique n'est pas responsable pénalement (art. 122-1, al. 1 CP) ou qui dont la peine est adaptée si son discernement a été altéré par le trouble (art. 122-1, al. 2 CP)

[4] COUTANCEAU (R.), « Dangerosité criminologique et prévention de la récidive », p. 139, *in La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique* , COUTANCEAU (R.)et SMITH (J.) (sous la dir. de), Paris :Dunod, 2010, 386 pages ; V. également GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.),*op. cit*., n° 889-2 : « *Il s'agit de la manifestation symptomatique liée à l'expression de la maladie mentale. Elle exclut les troubles de la personnalité qui ne sont pas des pathologies psychiatriques* ».

[5] SENON (J.-L.), « Dangerosités psychiatriques et criminologiques : des peurs sociales au questionnement sur l'évaluation actuarielle et les mesures de sûreté », p. 179, *in Un droit pénal post-moderne*, MASSE (M.) (sous la dir. de), Paris : PUF, coll. *Droit et Justice*, 2009, 400 pages.

[6] LE GOUAZIOU (V.), *Le viol, aspects sociologiques d'un crime*, Paris : La documentation française, 2010, p. 150.

[7] SENON (J.-L.), *op. cit.*., p179.

est partout requise pour, tout à la fois et de façon paradoxale, identifier l'homme criminel virtuel et soigner l'auteur du crime dans l'illusion d'éradiquer le risque de récidive par un traitement »[1]. Afin de pallier à la dangerosité de certains individus, la recherche clinique s'est attachée à formuler un avis sur le traitement à prodiguer au délinquant[2] ainsi que sa capacité d'adaptation. Au-delà de la vocation clinique, le concept de dangerosité arbore une vocation sociale de gestion des personnes dangereuses. Depuis, la notion de dangerosité psychiatrique a évolué, dès lors qu'on ne parle plus formellement de prédisposition psychique en sciences criminelles contemporaines. On notera cependant la différence terminologique utilisée. Quand certains psychiatres parlent de « *maladie* », les criminologues et juristes parlent de « *trouble* ».Toutefois, dangerosité criminologique et psychiatrique sont deux conceptions qui restent intimement liées par leur acception prospective de la dangerosité.

73. Du point de vue de la criminologie, la notion de dangerosité se résume à « un phénomène psychosocial caractérisé par des indices révélateurs de la grande probabilité pour un individu de commettre une infraction contre les personnes ou les biens »[3]. La dangerosité criminologique renvoie à une acception subjective tournée vers l'individu[4], ce qui source de controverses[5]. Le droit pénal repose en revanche sur l'acte commis par l'auteur, formé par des éléments constitutifs matériel et moral, le principe de légalité criminelle imposant que soit caractérisé chaque élément de l'incrimination pour

---

[1] SENON (J.-L.), *op. cit.*,p. 173.
[2] PINATEL (J.), (BOUZAT), *op.cit.*, n°313.
[3] BENEZECH (M.), Introduction à l'étude de la dangerosité, in *Les dangerosités*, p. 7 et s., sous la direction de C.BEAUREPAIRE et *al*., Montrouge: John Libbey, 2004, 424 pages ; LIEVENS (P.), « L'apport de la psychiatrie à l'utilisation du concept de personnalité dangereuse », p.35 et s., *in Dangerosité et pratiques pénales : ambiguité d'une pratique*, sous la direction de C. DEBUYST, Paris :Masson, 1981, 350 pages : *« le résultat d'un processus dans lequel interviennent et la personnalité du sujet et l'influence du milieu* ». V. également GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.),*op.cit.*, n°856 : il semble assimiler les acceptions psychiatrique et criminologique puisqu'il définit l'état dangereux criminologique comme celui « *de la mission confiée à l'expert par le Code de procédure pénale pour l'examen des inculpés* ».
[4] CONTE (P.), *op.cit.*, p.72.
[5] PONCELA (P.), *op.cit.*, p. 94. L'auteur fait référence aux travaux de Christian. Debuyst , qui explique l'émergence de la dangerosité criminologique comme le fruit d'une volonté politique de « *gestion des populations à risques* », et non d'une élaboration scientifique.

condamner un individu et prononcer une sanction pénale à son encontre. La dangerosité concernée dans cette hypothèse est alors objective[1] car tournée vers l'acte.

La dangerosité criminologique au sens large est ainsi le produit de facteurs tenant au milieu dans lequel il évolue comme de facteurs inhérents à sa personnalité. Mais des auteurs[2] critiquent l'extrême « *imprécision et arbitraire de la notion* »[3]. En effet, l'usage de la dangerosité justifie l'idée reçue selon laquelle l'enfermement et la mise à l'écart de tels individus protègeraient la société. Par conséquent, les logiques judiciaires et psychiatriques se sont groupées afin de quantifier le degré de dangerosité d'un individu, d'en cerner les stigmates et d'aboutir le cas échéant à un enfermement aux fins de protection sociale.

74. Se distingue également le concept de dangerosité pénitentiaire, qui est la dangerosité des personnes détenues dans un établissement pénitentiaire, lorsque celles-ci représentent un danger de commission d'une nouvelle infraction à l'encontre d'autres personnes ou de leurs biens. De cette catégorie l'auteur d'agression et d'atteinte sexuelle semble être écartée[4], voire en est même parfois la victime[5].

75. Le droit pénal repose sur l'acte commis par l'auteur, formé par des éléments constitutifs matériel et moral, le principe de légalité criminelle imposant que soit caractérisé chaque élément de l'incrimination pour condamner un individu et soit

---

[1] *Ibid.*

[2] Notamment Michel Foucault et Christian Debuyst. V. BERT (J.-F.), « Evolution et critique du concept de la dangerosité dans la criminologie : la mise en perspective foucaldienne », p.157 et s., in *Les nouvelles figures de la dangerosité*, sous la direction de MBANZOULOU (P.) et *al*., Paris :L'Harmattan, 2008, 399 pages

[3] BERT (J.-F.), *op. cit*., p. 160

[4] CHAUVET (J.M.), « Une approche pénitentiaire des dangerosités », p. 415 et s., in *Les dangerosités*, sous la direction de C.BEAUREPAIRE et *al*., Montrouge: John Libbey, 2004, 424 pages. ; ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), « La prise en charge des auteurs d'atteintes sexuelles par l'administration pénitentiaire, état des lieux et nouvelles pratiques », *R.S.C*., 2007, p. 618 et s.

[5] BOISMENU (L.), « Le suicide du pointeur », p. 101 et s., *in Victime-agresseur. Tome 2. L'agresseur sexuel ; problématiques et prises en charge*, BACCINO (E.), BESSOLES (P.) (sous la dir. de), Lecques : Les éditions du champ social, 2002, 209 pages. Cet auteur explique que le groupe des « *pointeurs* » en prison est une catégorie de détenus mis en examens ou condamnés pour agressions et/ou atteintes sexuelles particulièrement lorsqu'elles sont commises sur les enfants, proclamée par les autres co-détenus. « *Le pointeur va alors devenir la brebis galeuse, soumise aux pires pressions et représailles. Les violences tant physiques que morales qu'il subit imposent alors sa mise à l'écart des autres co-détenus* ». Parmi 13 suicides constatés à la Maison d'Arrêt de Villeneuve-les-Maguelone, 11 concernent des détenus pour violences sexuelles, de 1998 à 2000. Toutefois, différentes études ne démontrent pas une tendance à la hausse du taux de suicide chez cette catégorie d'auteurs.

prononcée une sanction pénale à son encontre. La dangerosité criminologique se différencie de la dangerosité en droit pénal, en ce qu'elle se préoccupe d'un objet différent, l'individu, bien que ces deux notions analysent conjointement le fait criminel.

La dangerosité de l'auteur d'agression ou d'atteinte sexuelle réside en son attitude sexuellement agressive vis-à-vis de ses victimes. Elle se réalise juridiquement par les éléments constitutifs de pénétration sexuelle ou d'atteinte sexuelle autre que la pénétration. Ces actes sont réalisés avec l'usage de la violence, de la contrainte, de la menace ou de la surprise. Pour l'auteur d'atteintes sexuelles sur mineurs, l'état dangereux se manifeste par la pénétration ou l'attouchement produit sans violence, menace, contrainte ou surprise. Dans les deux cas, l'auteur, pour être reconnu responsable, doit les avoir exécutés en ayant conscience d'enfreindre la loi. Comme l'explique Monsieur le Professeur Philippe Conte, ce n'est que dans la mesure où la dangerosité s'extériorise par un acte incriminé qu'elle intéresse le droit pénal[1] et qu'elle accompagne l'interdit d'une sanction pénale en tant que réaction sociale[2]. Par conséquent, la prise en compte du concept de dangerosité sera plus encline à figurer dans les dispositions relatives aux sanctions pénales, notamment celles afférant aux mesures de sûreté destinées à prévenir le risque principal causé par les personnes dangereuses, celui d'une récidive.

76. Le rapprochement de la dangerosité et de la récidive[3]. Les deux notions ne renvoient pas au même champ de définition car le concept de récidive prend part à la définition de la dangerosité

77. Le concept de récidive est en premier lieu un critère de définition de la dangerosité criminologique[4], dont la définition légale de la dangerosité[5] semble s'être

---

[1] CONTE (P.), *op.cit.*, p.72.
[2] Et d'ajouter : « la protection des libertés individuelles n'autorise pas à infliger une peine à un individu, en l'absence d'actes répréhensibles, au seul motif que sa personnalité, dangereuse, rend possible voire vraisemblable son passage à l'acte ; une telle répression ante delictum a toujours été le signe des Etats totalitaires ». V. également J. DANET : «Relire « La politique criminelle des États autoritaires»», in *Le champ pénal*, Mélanges en l'honneur de Reynald Ottenhof, Paris : Dalloz, 2006, p. 37-53.
[3] On comprend ici récidive légale ainsi réitération.
[4] V. *supra*, n° 73
[5] V. *infra*, n° 80. La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental définit effectivement la dangerosité comme une probabilité très élevée de récidive parce qu'elle souffre d'un trouble grave de la personnalité. V. art. 706-53-13 CPP

inspirée. L'utilisation de la notion de récidive des auteurs d'agressions et atteintes sexuelles, renvoie à une conception préventivo-répressive qui offre la possibilité de prononcer des mesures de sûreté destinées à limiter les risques de récidive de certains auteurs. Pareillement, l'utilisation juridique de la notion de récidive a trait à la répression, lorsqu'elle dispose de règles aggravant la répression en cas de commission d'une nouvelle condamnation pour un auteur déjà condamné définitivement[1].

78. Il constitue également un critère d'appréciation quantitatif de données statistiques[2], du nombre d'auteurs récidivistes ou réitérants[3] qui sont présumés dangereux. Inéluctablement liées, les notions de dangerosité et de récidive incarnent les principales justifications de l'élaboration de dispositions légales spécifiques en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles. Fondée sur la propension à commettre une infraction en récidive, la notion de dangerosité renvoie à l'existence d'une infraction passée et sanctionnée, symbole d'un potentiel passage à l'acte. De ce fait, la notion de dangerosité recoupe un état de récidive ou de réitération légal et statistiquement recensé, ayant existé, duquel va être déduit le risque élevé de récidive, hypothétiquement futur.

79. Au regard de la caractérisation de dispositions spécifiques relatives à l'agressivité de l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles, l'argument lié à la récidive s'avère être un argument central. Il est maintenant intéressant de noter que le législateur utilise indifféremment l'un ou l'autre des termes dans l'intitulé des dernières lois relatives à la récidive des personnes dangereuses[4], lois permettant l'inscription de la notion de dangerosité en droit positif.

[1] V. *infra*, n° 96 note 3
[2] V. *infra*, n°50
[3] V. *infra*, n° 96 note 4
[4] Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales ; loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs; loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

b. L'introduction d'une conception légale de la dangerosité

80. Au carrefour de plusieurs disciplines, le concept de dangerosité est depuis longtemps, sous-jacent dans certaines dispositions légales, bien que selon un auteur[1], ni le législateur ni le juge n'a donné de définition du délinquant ou du criminel dangereux. Cette notion est, indirectement, inhérente aux « *fragments archéologiques de la défense sociale* »[2]. Emergente dans les dispositions pénales du début du siècle, notamment sous l'influence du mouvement de la Défense sociale nouvelle[3], elle ne réapparut que dans les années mille neuf cent quatre-vingt dix. Cette éclipse est notamment expliquée[4] par l'esprit libertaire de la révolution de 1968, la faiblesse de l'extrême droite et la quasi absence de sentiment d'insécurité. Dans cette optique, l'effervescence de lois répressives visant les personnes dangereuses ne débuta qu'à la fin du vingtième siècle[5]. A côté de la dangerosité criminologique, il est possible de parler de « *dangerosité pénale* »[6].

81. Le droit pénal ne citait effectivement jamais explicitement[7] la notion de personne dangereuse, de dangerosité ou d'état dangereux[8]. Or tel n'est plus le cas

---

[1]COCHE (A.), *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 17.

[2] DELAGE (P.-J.), « Fragments archéologiques de la défense sociale », p. 23 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la dir. de G. GUIDICELLI-DELAGE, C. LAZERGES , Paris : PUF, 2011, 317 pages

[3] DANET (J.), « Les politiques sécuritaires à la lumière de la doctrine de la défense sociale nouvelle », *R.S.C.*, 2010, p. 49 et s.

[4]V. du même auteur : «La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », *Champ pénal*, Vol. V, 2008.

[5] *Ibid*. Il explique que les débats judiciaires avaient déjà abordé le problème de la peine lié à la dangerosité par le biais des expertises psychiatriques et psychologiques.

[6] PONCELA (P.), « Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité », *in Les nouvelles figures de la dangerosité*, sous la direction MBANZOULOU (P.) et *al*., Paris :L'Harmattan, 2008, p.

[7] Bien qu'elle fut étudiée dans de nombreux rapports : CLEMENT (P.), « Rapport d'information sur le traitement de la récidive des infractions pénales », n°1718, Assemblée nationale, juillet 2004 ; FENECH (G.), « Le placement sous surveillance électronique mobile », rapport au Premier ministre, avril 2005 ; J.-F. BURGELIN, « Santé justice et dangerosités : pour une meilleure prévention de la récidive », rapport de la Commission santé-justice, juillet 2005. A titre d'exemple, la proposition de loi n° 1961 des députés Pascal CLEMENT et Gérard LEONARD du 1er décembre 2004 relative au traitement de la récidive des infractions pénales énonce que « *avec 31 % de récidivistes et 32 % des peines inexécutées, notre système pénal connaît de sérieux dysfonctionnements*[…]. *Comme l'indique le rapport de la mission, aborder la question de la récidive c'est donc « manifester la volonté d'engager le second acte de la lutte contre l'insécurité en s'attaquant au "noyau dur" de la délinquance, aux personnes qui, en dépit de sanctions considérablement renforcées, perdurent dans leurs habitudes criminelles »*.

[8] Les lois destinées à prévenir la récidive ont toutefois été légion et contenait en germe la notion de dangerosité : la loi n° 94-89 du 1er février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale; la loi nº97-1159 du 19 décembre

depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales[1]. Cette loi a créé la surveillance judiciaire des personnes dangereuses[2], mesure de sûreté visant à suivre des personnes après leur libération, au regard de leur risque de récidive, en leur imposant un certain nombre d'obligations, notamment un placement sous surveillance électronique mobile. Une décision du Conseil Constitutionnel du 8 décembre 2005[3], a été rendue sur la question de l'application du placement sous surveillance électronique mobile dans le cadre de la surveillance judiciaire immédiatement, à des faits produits antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. Ce dernier valida que la surveillance judiciaire ne reposait pas sur la culpabilité fondée sur un fait passé mais sur la dangerosité du condamné[4], circonscrite au risque de future récidive. L'incursion légale d'une mesure de sûreté faisant explicitement référence à la notion de dangerosité vient modifier l'ordre des choses, au point pour un auteur de célébrer ironiquement la doctrine positiviste et « *la victoire posthume de Lombroso et de Ferri* »[5].

82. Or depuis la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental[6], la dangerosité est définie légalement comme étant une «*probabilité très élevée de commettre une récidive* », associée à « *un trouble grave de la personnalité* »[7]. Il est incontestable que cette approche de la dangerosité se révèle floue par la réalisation incertaine de l'objet visé. La référence au concept de récidive n'éclaircit pas la notion de dangerosité, puisque le texte vise une récidive éventuelle et non une récidive réalisée qui elle seule, est légale[8].

1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté ; 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.

[1] JORF n° 289 du 13 décembre 2005 p. 19152.

[2] Art. 723-29 et s. CPP.

[3] DC n°2005-527 du 8 décembre 2005. *D.*, 2006, p. 966, note Rouvillois ; *Gaz. Pal.*, 18-20 décembre 2005, p. 13 et s., obs. Schoettl.

[4] Considérant 19. V. le commentaire de F. ROUVILLOIS, « La notion de dangerosité devant le Conseil constitutionnel », *D.* 2006, p.966 et s.

[5] ROBERT (J.-H.), « La victoire posthume de Lombroso et de Ferri », *Rev. Dr. pén.*,, Février 2008, n°2, p.

[6] JORF n°0048 du 26 février 2008, p. 844.

[7] Art.706-53-13, al.1 CPP.

[8] Art.132-8 et s. CP.

83. S'il est récent que la loi fasse explicitement référence à la dangerosité[1], elle était malgré tout déjà sous-jacente au travers l'utilisation de termes tels que « *mesure de sûreté* », « *période de sûreté* », « *délinquant sexuel* ». Parler de délinquant sexuel revient d'ailleurs à ne pas dissocier la personne de son acte, à la résumer à cela, sans entrevoir la possibilité qu'au-delà de son acte, l'auteur puisse révéler une personnalité vue autrement que par le prisme de son geste répréhensible. En outre, ces dispositions visent implicitement l'auteur de violences sexuelles entres autres auteurs d'infractions, et sous-tendent la nécessité d'aborder distinctement tel ou tel délinquant en fonction de sa dangerosité. Pour raisonner en fonction d'un sujet consacré aux agressions et atteintes sexuelles, il semble que la dangerosité est utilisée dans le but de dresser une identification[2] distinctive de l'auteur d'agressions sexuelles et d'asseoir la réalité de la gravité de ses actes passés et potentiels.

84. La conséquence de l'incursion de la notion de dangerosité dans le champ pénal est d'aboutir à sanctionner en vertu d'une personnalité dangereuse et non plus en fonction d'un acte et d'une faute. Certes, n'a pas été créée une infraction de dangerosité *stricto sensu*[3], mais la référence dans les modes de pénalité, à la notion de dangerosité subjective[4], a des conséquences indirectes sur la répression des incriminations relatives aux agressions et atteintes sexuelles. L'attention législative, en matière pénale, portée à la personne dangereuse constitue une formule globalisante et non plus individuelle d'un auteur d'agression, d'atteinte sexuelle ou de viol en particulier. La notion d'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles est aujourd'hui enclavée dans une entité catégorielle dite des « personnes dangereuses » alors que paradoxalement, se profilait la nécessité de dessiner un droit spécifique en la matière. Pour autant, l'examen d'études criminologiques portant sur la personne auteur d'agressions et atteintes sexuelles, comme sur l'étude statistique de la récidive, permet de relativiser sa dangerosité.

---

[1] A partir de la loi de 2005

[2] V. *infra*, n° 346 et s. (FNAEG), n° 589 et s. (FIJAISV), n° 605 et s. (Répertoire des données à carcatère personnel)

[3] Un auteur condamnait cette éventualité : CONTE (P.), « Dangerosité et droit pénal », in *Les dangerosités*, p.71 et s., sous la dir. de C.BEAUREPAIRE et *al*., Montrouge: John Libbey, 2004, 424 pages.

[4] CONTE (P.), *op. cit.*

2. La relative dangerosité de l'auteur d'agressions et atteintes sexuelles

85. La loi visant les auteurs de viol aggravés comme des personnes potentiellement dangereuses[1] il est intéressant de constater que cette catégorie d'auteurs ne correspond pas inéluctablement à la conception socialement répandue. D'une part, l'auteur sexuellement agressif ne présente pas de physionomie type **(a)** ni ne présente une réalité de récidive exorbitante **(b)** lorsqu'elle est méthodologiquement analysée.

a. L'absence de physionomie type de l'auteur d'agressions et atteintes sexuelles

86. L'auteur de violences sexuelles est souvent représenté comme l'archétype des auteurs dangereux[2], à l'instar des auteurs d'infractions liées au terrorisme, ou des auteurs d'atteintes volontaires à la vie. La gravité des agressions commises à l'encontre de victimes touchées aux confins de leur intégrité physique et morale, participe pleinement au sentiment de peur sociale, exhacerbé par la crainte d'une récidive. Ainsi, si les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles sont intégrés dans la catégorie de personnes dangereuses[3], nécessitant une préhension pénale particulière[4], l'attention croissante portée à leur comportement dangereux provient tant de la gravité des conséquences encourues, que de l'existence de causes tenant à leur personnalité.

87. Du point de vue de la psychiatrie et de la psychanalyse, l'auteur d'agressions sexuelles n'a que tardivement été l'objet d'études spécifiques[5]. La psychanalyse freudienne a été la première explication donnée à la perversion sexuelle. Elle a apporté

---

[1] Art.706-53-13, al.1 CPP.

[2] LAZERGES (C.), « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4 et 5 sur la prévention et la répression de la récidive », *R.S.C.*, 2012, p. 274 et s. V. *supra*, n° 38

[3] V. Art. 706-53-13 CPP relatif à la rétention de sûreté, définit la dangerosité comme un risque très élevé de récidive en raison de l'existence d'un trouble mental. Or, cette mesure figure au Titre XIX du Code de procédure pénale, relatif à a procédure particulière applicable aux auteurs d'infractions à caractère sexuel. On peut induire donc que le législateur perçoit cette catégorie d'auteurs n comme une personne dangereuse.

[4] BENEZECH (M.), « Introduction à l'étude de la dangerosité », in *Les dangerosités*, p. 12, sous la direction de C.BEAUREPAIRE et *al*., Montrouge: John Libbey, 2004, 424 pages. V. *infra*, n° et 455 s., sur les actions psychiatrique et psychologique au cœur du développement d'une sanction pénale spécifique

[5]BRAHMY (B.), « La prise en charge des auteurs d'infractions sexuelles en milieu pénitentiaire », *A.J. Pénal*, 2004, p.59 et s. ; CIAVALDINI (A.), « Les agression sexuelles : données épidémiologiques générales », p.59, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages ; LAMEYRE (X.), *La criminalité sexuelle*, Paris :Flammarion, 2000, p.47. V. *infra*, n° 458

au début du XXème siècle un important éclairage sur la compréhension de la personnalité de ce type d'auteurs[1]. En expliquant la théorie de la sexualité infantile[2], Sigmund Freud a mis en exergue que tout sujet à la naissance est doté de pulsions sexuelles se manifestant différemment selon que l'on est un petit enfant ou un adolescent. Ces stades de la sexualité infantile pulsionnelle, à la sexualité pubère accomplie, sont des préalables nécessaires qui préparent à l'accession de la sexualité hétérosexuelle consentie de l'âge adulte[3]. Si elle est troublée, la maturation de la sexualité peut être stoppée et aboutir à une perversion puisque « *chez l'adulte pervers, une désorganisation psychique issue d'un processus infantile persiste* »[4]. Diverses théories contestèrent ensuite ces postulats[5], notamment Claude Balier[6] qui distingua le concept de « *perversion sexuelle*» de celui de « *perversité sexuelle*». La perversité sexuelle évoque, selon Balier, un degré de perversion plus grave, au sein duquel le comportement des auteurs est soumis momentanément à une réaction pulsionnelle proche de comportements psychotiques[7]. La perversion sexuelle proprement dite, peut être socialisée[8] ou bien répréhensible pénalement. Dans cette hypothèse, l'auteur est acteur de sa pulsion sexuelle qui se manifeste dans un scénario élaboré[9]. Cette catégorie peut recouper les perversions de type sadomasochiste, la pédophilie avec les grands enfants, certaines agressions sexuelles ainsi que des atteintes sexuelles peu violentes sur de jeunes enfants.

---

[1] LAMEYRE (X.), *op.cit.*, p. 49-50.
[2] FREUD (S.), *Trois essais sur la théorie de la sexualité*, Paris : Gallimard, 1985, 182 pages.
[3] LAMEYRE (X.), *op.cit.:* L'évolution de la sexualité infantile passe inéluctablement par le primat de pulsions sexuelles dites partielles, notamment par des zones érogènes particulières, qui déterminent successivement les stades buccal, sadique-anal et phallique de la sexualité. Au-delà de ces zones érogènes, la sexualité infantile se joue dans tout le corps, ce qui a permis à Freud de qualifier l'enfant de « pervers polymorphe ». La puberté permet ensuite à l'enfant d'accéder au stade génital accompli, durant lequel nombreux conflits psychiques sont abordés et nécessitent d'être règlés. Lors de cette phase, le passage à une sexualité d'adulte peut être pertubé par un refoulement trop radical des pulsions partielles, ce qui peut révéler des perversions pathologiques. « *Conflictuelle, l'évolution de la sexualité contient en elle-même l'existence potentielle de tels troubles. Comme l'a observé G. Lantéri-Laura, « toute la sexualité infantile prépare à la perversion […] beaucoup plus qu'à l'hétérosexualité adulte* ».
[4] LAMEYRE, *op. cit.*, p. 50
[5] SENON (J.-L.), « Théories actuelles concernant les causes des agressions sexuelles », p.195-196, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages.
[6] BALIER (C.), *Psychanalyse des comportements sexuels violents : une pathologie de l'inachèvement*, Paris : PUF, 1999, 253 pages.
[7]Ils s'expliqueraient notamment selon Balier par « *une inhibition des processus de pensée en relation avec une image maternelle envahissante* » : SENON (J.-L.), *op.cit.*, p.196.
[8] Dans l'hypothèse ou le partenaire consent à l'acte.
[9] LAMEYRE (X.), *op.cit.*, p. 51.

88. Les raisons du passage à l'acte de l'auteur de violences sexuelles sont diverses et variées. En matière de viol, d'après une récente enquête menée sur 425 dossiers d'Assises[1], rares sont les hypothèses de viols motivés par le plaisir sexuel au sens strict[2] et plus fréquents sont l'expression d'une forme de violence, d'une revanche, d'une domination patriarcale ou encore d'une fin initiatique[3].

89. La fin du vingtième siècle fut davantage marquée par des explications moins psychanalytiques que cognitives et comportementales[4]. Ces dernières ont cherché à expliquer d'un point de vue comportementaliste, d'en déceler les différentes causes du passage à l'acte et de chercher un mode de prise en charge adapté, durant ou à la fin de la peine, dans le but de restructurer le comportement.

Néanmoins, les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles font rarement l'objet d'une pathologie psychiatrique ayant aboli leur discernement au moment des faits[5], qui sur le plan pénal peut éventuellement se traduire par une déclaration d'irresponsabilité. De ces différentes explications psychanalytiques sur les raisons du passage à l'acte de l'auteur de violences sexuelles, force est de constater qu'il n'appartient à aucune nosographie en psychiatrie[6] qui permette de déterminer un « *profil type* »[7].

90. Des justifications d'ordre psychosocial ont été également avancées sans toutefois déceler d'évidents facteurs de cause à effet entre les motivations qui poussent l'auteur

---

[1] LE GOUAZIOU (V.), *Le viol, aspects sociologiques d'un crime*, Paris : La documentation française, 2010, 211pages.
[2] *Ibid*., p. 152.
[3] *Ibid*. p. 156-168. Le viol comme expression de la violence se vérifie clairement en matière de violences conjugales, tandis que le viol exprimant la revanche se traduisent la volonté pour l'auteur d'assoir une domination ainsi que la volonté d'imposer leur désir à la victime. Le viol patriarcal se caractérise par un basculement, de l'ordinaire vers l'interdit, sans que cela ne soit forcément conscient. Le viol d'initiation peut être réalisé par un auteur au commencement de sa vie sexuelle, ou comme pratique partagée, lors d'un viol collectif.
[4] SENON (J.-L.), *op.cit.*, p.196; COSYNS (P.), « Psychothérapie cognitive et comportementale des auteurs d'agression sexuelle », p.243 et s., in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotex, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages ; ALBERNHE (T.) et (K.), « Comment traiter les délinquants sexuels », sous la direction de CARIO (R.), in *Les abuseurs sexuels : quels traitements ?* Paris : L'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 1998, p. 55 et s. ; ALVAREZ (J.), « La prise en charge des auteurs d'atteintes sexuelles par l'administration pénitentiaire, état des lieux et nouvelles pratiques », *R.S.C.*, 2007, p. 618 et s. V. *infra*, n° 464 et s.
[5] LE GOUAZIOU (V.), *Le viol, aspects sociologiques d'un crime*, Paris : La documentation française, 2010, p. 150. L'auteur indique toutefois que les enquêtes manquent à ce sujet.
[6] LANTERI-LAURA (G.), « Psychiatrie, justice et déviance sexuelle », p.8, in *Psychopathologie et traitements des auteurs d'atteintes sexuelles*, *op.cit*.
[7] CIAVALDINI (A.), *op.cit.*, p.71 : « *Sa spécificité unique c'est d'être « banal »* ».

au passage à l'acte et la commission réelle de l'infraction. Il est unanime que dans la majorité des cas d'infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles, les auteurs sont de sexe masculin[1]. L'âge moyen est situé à environ trente-sept ans alors qu'il est à environ trente ans pour l'ensemble des personnes incarcérées[2]. L'allongement de la durée des peines et de la prescription dans le temps de l'action publique explique en partie que leur âge moyen soit plus élevé par rapport au reste de la population carcérale. Il a d'ailleurs été constaté que les femmes mises en causes le sont le plus souvent pour des faits commis sur leurs propres enfants[3].

La violence sexuelle est dans nos sociétés contemporaines, inconsciemment associée à un auteur de sexe masculin[4]. Cette construction puise ses racines au XIXème siècle, dans la masculinisation opérée par la définition juridique du viol de l'ancien Code pénal, qui se limitait à l'introduction du membre viril dans le sexe féminin, ainsi qu'à la figure uniquement masculine de l'incestueux[5]. Plus largement, la violence féminine a été longtemps occultée par les travaux sociologiques sur la déviance[6], dans la mesure où il est délicat de penser au corps des femmes autrement qu'à leur destination maternelle, de même qu'à la figure féminine, autrement que par sa sollicitude[7]. « *L'euphémisation* » de la violence exercée par les femmes serait pourtant inhérente à « *la dimension sexuée du contrôle social sur la violence* » et sa sous-estimation par les institutions, notamment par le jeu de l'influence des mouvements féministes qui tendà faire reconnaître les violences faîtes aux femmes[8].

Sur le plan socio-professionnel, l'auteur de violences sexuelles peut appartenir à n'importe quelle couche sociale. Les auteurs de victimes adultes démontrent toutefois une fragilité dans leur insertion professionnelle, avec un niveau d'instruction et d'éducation faible ainsi qu'un équilibre financier précaire. Les auteurs de violences

---

[1] *Ibid.*, p. 68 ; KENSEY (A.), « Eléments statistiques sur les infractions sexuelles », *A.J.Pénal*, 2004, p. 49 et s. : les statistiques pénitentiaires menées en 2002 comptaient 98% d'hommes en détention pour des agressions sexuelles.
[2] KENSEY (A.), *op.cit.*
[3] *Ibid.*, p.69.
[4] GIULIANI (F.), « L'impossible crime . Imaginaire et pratique de l'inceste féminin dans la France du XIXème siècle », *Champ pénal*, Vol. III, 2011, www.champpenal.revues.org.
[5] *Ibid.*
[6] CARDI (C.), PRUVOST (G.), « La violence des femmes: occultations et mises en récit », *Champ pénal*, Vol. III, 2011, www.champpenal.revues.org.
[7] *Ibid.*
[8] *Ibid.*

sexuelles abusant de leur autorité sont généralement protégés par le caractère respectable qu'inspire leur profession. C'est le cas des médecins, enseignants et ministres du culte. Dans la séduction et suscitant l'admiration, l'emprise morale et physique est finalement induite de la relation de confiance[1].

L'alcoolisme ou la toxicomanie ainsi que la pathologie mentale, sont les principales causes du passage à l'acte sexuel agressif. Avoir été la victime de tels actes lors de son enfance peut également être un facteur déterminant la commission de l'atteinte, notamment lorsque des faits mettent en cause des auteurs mineurs. Les auteurs de violences sexuelles sur des victimes mineures ou majeures, ont en majorité subi des violences sexuelles dans leur enfance.

Il est enfin intéressant de constater que contrairement aux idées reçues et aux fantasmes sociaux, les hypothèses les plus fréquentes d'agressions et atteintes sexuelles mettent en scène un auteur connu, proche de l'entourage familial, relationnel, ou professionnel de la victime[2]. Ainsi, l'approche pluridisciplinaire de la personnalité de l'auteur d'agressions sexuelles ne renseigne que peu sur la propension de celui-ci à commettre des infractions sexuelles en récidive, caractéristique de sa dangerosité.

b. La récidive des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles

91. La question de la récidive[3] des auteurs d'agressions et atteintes sexuelles est socialement très actuelle car ils sont réputés être de grands récidivistes, des faits divers alimentant régulièrement la peur sociale[4]. Celle-ci est d'autant plus nourrie par une confusion confortablement acquise entre les récidives réalisées et les récidives potentielles, au point que les premières semblent annoncer avec force la réalisation

---

[1]CIAVALDINI (A.), « Les agression sexuelles : données épidémiologiques générales », p.70, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages

[2] CIAVALDINI (A.), *op.cit.* L'auteur parle de moins de 10% des hypothèses vise un auteur inconnu *;* LE GOUAZIOU (V.), *Le viol, aspects sociologiques d'un crime*, Paris : La documentation française, 2010, p. 31. Les auteurs précisent que dans leur 425 dossiers étudiés et 488 auteurs de viols, 17% des dossiers seulement mentionnent que l'auteur était inconnu de la victime. p. 35 : ils indiquent que les viols en série ont surtout lieu dans le cercle familial.

[3] Nous voulons signifier que sous l'expression généraliste de récidive, nous souhaitons développer les notions de récidive légale ainsi que de réitération en matière de viol, d'agressions sexuelles autres que le viol et d'atteintes sexuelles sur mineurs.

[4] V. *supra*, n° 38

inévitable des secondes. Si tant est que cela puisse éclairer sur l'existence de récidivistes en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles, cela ne peut présager inéluctablement de l'avenir. D'autant qu'en respectant certaines précautions analytiques de contextualisation dans le temps, l'examen de la récidive réalisée des auteurs d'agressions et atteintes sexuelles ne révèle pas le taux de récidive attendu. A tout le moins, on ne peut éluder l'existence possible d'un chiffre noir en la matière, comme pour toute infraction pénale.

92. Il est donc intéressant de noter qu'une enquête de victimation, menée entre 1998 et 2000 en Ile de France[1], démontre que sur la totalité des faits d'agressions sexuelles ou d'atteintes sur mineurs, seulement 20% se traduisent par une plainte effective en gendarmerie ou à la police. La première enquête d'envergure sur les violences faites aux femmes, dite Enquête nationale sur les violences envers les femmes en France (ENVEFF)[2], a été réalisée en l'an 2000. Parmi les victimes de violences sexuelles, 11% d'entre elles ont déclaré avoir été au moins une fois victime d'une telle infraction au cours de leur vie, contre 2,7 % disant avoir subi un viol[3].

93. La réalité du nombre de faits similaires passés sous silence par les victimes, ou dont le signalement n'a pas été pris en compte par les institutions, est impossible à connaître. Néanmoins, on ne peut ignorer la difficulté particulière pour une victime d'abus sexuels de dénoncer ce type d'actes. Bien que les rapports à l'intimité sexuelle soient moins confinés qu'autrefois, la pudeur, la difficulté à se remémorer[4], la méconnaissance pour une victime de ses droits, ou encore l'inconscience d'avoir subi un viol, explique la persistance d'un chiffre noir, sans doute élevé.

94. L'étude des statistiques judiciaires[5] démontre effectivement une hausse du nombre d'infractions dites sexuelles[1] depuis ces vingt dernières années. Le nombre total

---

[1] Cité par KENSEY (A.), « Eléments statistiques sur les infractions sexuelles », *A.J. Pénal*, 2004, p. 49 et s.
[2] JASPARD (M.), et *al*, Les violences envers les femmes en France. Une enquête nationale, Paris : La découverte, 2003, 350 pages.
[3] *Ibid*, p. 308.
[4] *Ibid*, p. 212.
[5] KENSEY (A.), *op. cit.*. *V. également* TIMBART (O.), Vingt ans de condamnations pour crimes et délits, Infostat n° 114, avril 2011.

de crimes ayant progressé de 5%, l'étude explique que cette hausse est notamment due à l'augmentation du nombre de condamnations pour viol[2]. D'après cette étude, on note une progression de 123% du nombre de condamnations pour viol en dix ans jusqu'en l'an 2000, puis une légère baisse entre 2000 et 2009, le nombre de condamnations s'élevant de 109% par rapport à celui de 1990. Tandis que le nombre total de condamnations criminelles a légèrement baissé en 2009, le nombre de condamnations pour viol n'a pas faibli et représente tout de même un crime sur deux.

Quant aux délits, la part de condamnations pour agressions et atteintes sexuelles[3] n'a pas autant progressé que celle concernant le viol. En vingt ans, les condamnations pour agressions et atteintes sexuelles se sont accrues de 51% et ont tout de même augmenté par rapport à la totalité des délits qui a été de 19%. Comme pour les condamnations pour viol, on note une forte augmentation des condamnations correctionnelles en matière sexuelle entre 1990 et 2000, poursuivie par une légère baisse jusqu'en 2009.

95. Ces données donnent un aperçu de la délinquance en la matière. Toutefois, il faut relever que les dix dernières années de la fin du vingtième siècle coïncident avec des mutations juridiques et sociales importantes, qui ont dans une certaine mesure, influencé à la hausse le taux de faits dénoncés et condamnés. Premièrement, l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal en 1994 a modifié la terminologie des incriminations d'agression autre que le viol et d'atteinte sexuelle sur mineur, autrefois attentat à la pudeur violent et non violent, ce qui trouble en partie la lisibilité des statistiques effectuées entre 1990 et 1994. Deuxièmement, l'évolution des mœurs sociales a levé le voile sur les questions sexuelles en général, ainsi que sur les violences sexuelles en particulier, du moins en partie. Des facteurs d'évolutions institutionnelles, tels que

---

[1] Cependant, l'étude des statistiques des condamnations, fondées sur l'étude du casier judiciaire, ne distingue pas, dans les crimes et délits de nature sexuelle, les agressions autres que le viol des atteintes sexuelles sur mineurs, ni les infractions de harcèlement sexuel et d'exhibition sexuelle. Il est ainsi important de rappeler que les infractions de harcèlement et d'exhibition sexuelle se distinguent des agressions sexuelles en ce qu'elles ne relèvent pas d'un contact physique violent entre l'auteur et la victime et sont ainsi écartées de notre étude. Cette précision doit être prise en compte en ce que les chiffres évoqués dans les statistiques judiciaires ne tiennent pas compte de cette distinction matérielle. L'absence de distinction entre les agressions et les atteintes sexuelles est tout aussi regrettable dans la mesure où elles auraient permis de d'identifier la part d'infractions sexuelles dont sont victimes les mineurs. L'accent est ainsi porté sur la nature sexuelle des infractions, ce qui vient alourdir les chiffres qui intéressent réellement notre sujet.

[2] KENSEY (A.), *op. cit*

[3] Telles qu'énoncées dans l'étude.

l'impulsion des mouvements féministes et conjointement, la diffusion de l'aide et de l'information des droits des victimes[1] a encouragé de nouveaux comportements sociaux, allant vers une dénonciation plus importante des faits. Au-delà des mutations sociales, l'allongement des délais de la prescription de l'action publique en matière d'agressions sexuelles sur les mineurs, reporté à l'âge de la majorité des victimes[2] doit être pris en considération, puisque cela a très probablement influé à la hausse le nombre de dénonciations.

96. La correspondance entre l'évolution des condamnations et la part réelle de récidive en matière d'infractions sexuelles n'est toutefois pas si évidente. L'analyse des statistiques effectuées à partir des condamnations pénales survenues en état de récidive et de réitération[3], en est une illustration[4]. Pour les condamnés de 2007, le taux moyen de récidive[5] et de réitération[6] en matière sexuelle est inférieur à 20 %.

Concernant les délits, les condamnations pour agressions sexuelles et atteintes sexuelles sur mineurs sont regroupées à celles pour exhibition sexuelle et harcèlement sexuel, dans une catégorie intitulée délits sexuels[7]. Récidive et réitération confondues,

---

[1] V. le réseau d'associations de professionnels d'aide aux victimes d'infractions pénales, sur www.inavem.org.

[2] Art. 8 CPP.

[3] TIMBART (O.), CARRASCO (V.), « Les condamnés de 2007 en état de récidive ou de réitération», *Infostat Justice*, septembre 2010, n°108. Cette méthode d'analyse rétrospective consiste en l'étude, sur une année de référence, du passé judiciaire de condamnés. Ces données correspondent aux dernières statistiques disponibles à ce jour, en matière de parcours judiciaire.

[4] Nous précisons qu'il existe des études statistiques prospectives sur la récidive. V. A. KENSEY, « Définir et mesurer la récidive : nécessité d'éclairer le débat », *A.J. Pénal*, 2007, p. 393 et s.: une étude prospective consiste en l'analyse de parcours par l'observation suivie de cohortes, d'après trois critères : une population concernée, un critère retenu (dernière condamnation au casier judiciaire par exemple), sur une période déterminée.

[5] En matière délictuelle, la récidive légale correspond à la survenance d'un délit durant le premier terme, et un même délit ou un délit assimilé par la loi, commis dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine (art. 132-10 CP). Les délits d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles sont considérés, au regard de la récidive, comme une même infraction (art. 132-16-1 CP).

En matière criminelle, la récidive légale implique que le premier terme de la récidive doit être un crime ou un délit puni d'au moins dix ans d'emprisonnement, et le deuxième terme un crime (art.132-8CP).

[6] La réitération légale est retenue lorsqu'une personne a déjà été condamnée définitivement pour un crime ou un délit et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale (art. 132-16-7 al.1).

[7] V. *supra*, n° 94 note n° 6

16,8% des condamnés de 2007 ont commis des infractions de nature sexuelle. Une lecture *a contrario* signifie que près de 83% n'ont pas été condamnés auparavant[1].

En matière criminelle, 2,7% des condamnés sont en état de récidive légale[2]. Cela signifie qu'ils peuvent avoir été condamnés pour un crime ou un délit, de nature sexuelle ou non[3]. On relèvera également que 12,4% des condamnés en 2007 pour viol sont en état de réitération car avaient déjà été antérieurement condamnés pour une infraction de même nature. A titre de comparaison, 34,4% de condamnés pour viol en 2007 sont en état de réitération pour avoir antérieurement été sanctionnés pour des atteintes aux biens.

97. Ainsi, si depuis ces vingt dernières années le nombre d'infractions sexuelles condamnées augmente, la répercussion en matière de récidive légale et de réitération n'est pas évidente. La dangerosité criminologique d'un auteur se caractérisant d'après sa propension à récidiver, la dangerosité de l'auteur de violences sexuelles est fortement relativisée par les données extraites des statistiques judiciaires, d'autant plus que par définition, le risque encouru par la récidive est hypothétique.

La dangerosité des auteurs d'agressions et atteintes sexuelles, bien qu'elle semble typiquement caractéristique de leur personne, les chiffres concernant leur taux de récidive ne le démontrent pas inéluctablement. Cependant, la notion de dangerosité semble également constitutive d'un élargissement de la notion d'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles. Ainsi, la conséquence de l'interinfluence de ces deux notions confine au paradoxe. D'une caractéristique liée à l'auteur, la notion de dangerosité définit également l'appréhension substantielle de l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles vue par le prisme d'une entité globale.

---

[1] Une partie n'a jamais commis d'infraction et certains ont commis des infractions non portées à la connaissance des instances judiciaires.

[2] En 2001, le taux de récidive légale pour viol était de 1,3% : LECOMTE (C.), TIMBART (O.), « Les condamnés de 2001 en état de récidive », *Info Stat Justice*, juillet 2003, n° 88.

[3] Art. 132-8 CP. Dans la mesure où ce taux correspond au nombre de récidive légale, et qu'en matière criminelle la récidive est retenue pour tout crime et pas seulement un crime de nature sexuelle et tout délit puni d'une peine supérieure à dix ans d'emprisonnement, on en déduit que le taux de récidive des condamnés en 2007 peut être inférieur à 2,7%. Du point de vue de la dangerosité prétendue de l'auteur d'atteinte sexuelle, on constate que l'état actuel des statistiques judiciaires ne fournit qu'un taux approximatif de la récidive de l'auteur d'agressions sexuelles.

§2 La dangerosité générique de la notion d'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles

98. La notion de dangerosité englobe celle d'auteur d'agression et d'atteinte sexuelle, lorsque des mesures de sûreté sont applicables à ces auteurs en raison de leur propension à récidiver. En cela, la notion de dangerosité contredit le postulat d'un droit pénal spécifique en la matière. Au regard de la dimension prospective[1] du droit pénal des personnes dangereuses **(A.)**, la notion de dangerosité tend à perturber l'appréhension substantielle des agressions et atteintes sexuelles. La reconnaissance de la responsabilité pénale semble concurrencée par la démonstration de l'existence d'une dangerosité pénale, nécessaire à la mise en œuvre de mesures de sûreté[2]. Parce que les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles sont visés par le dispositif répressif visant les personnes dangereuses, leurs actes peuvent également être appréhendés par le prisme de cette seule dangerosité, indépendamment de leur singularité d'être humain[3]. En cela, la notion de dangerosité objectcalise celle d'auteur d'agression et d'atteinte sexuelle **(B.)**.

A. La dimension prospective de la notion de dangerosité

99. L'introduction de la notion de dangerosité a induit en droit pénal l'admission de faits sanctionnés non pas pour la commission d'un fait réel mais pour la probabilité à en produire un dans un futur plus ou moins proche. Nonobstant, la représentation sociale des agressions et atteintes sexuelles est animée par la crainte du risque de récidive, induite par la notion de dangerosité, définie notamment comme la «*probabilité très élevée de commettre une récidive* »[4]. Ce faisant, la notion de dangerosité renvoie à celle de risque[5].

---

[1] GIUDICELLI-DELAGE (G.), « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *R.S.C.*, 2010, p. 69 et s.
[2] BOULOC (B.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris :Dalloz, Précis Dalloz , 4e éd.,2011, n° 64.
[3] DELAGE (P.-J.), « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *R.S.C.*, 2007, p.797 et s.
[4] Art.706-53-13, al.1 CPP. V. *supra*, n° 80 et s.
[5] Se définit comme un danger, un inconvénient plus ou moins probable auquel on est exposé. GARNIER (Y.), *Le Petit Larousse illustré*, 2005, Le Petit Larousse, « risque » ; V. également CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, Paris *:* PUF, 6 éd., 2004 : Se dit aussi bien de l'éventualité d'un tel évènement en général, que de l'évènement spécifié dont la survenance est envisagée.

100. Le risque se traduit, au regard des auteurs d'agressions et atteintes sexuelles par l'imprévisibilité de leurs actes horribles, qui créent une forme de peur sociale[1]. D'une personnalité dangereuse, se dessine un groupe de « population à risque », à laquelle les auteurs d'agressions et atteintes sexuelles semblent appartenir et desquelles il faut se prémunir[2]. La dangerosité est perçue comme évolutive[3], génératrice du risque encouru par la société. La distance rompue entre danger et risque traduit une forme omniprésente du danger[4].

101. Le développement de méthodes d'évaluation de la dangerosité est actuellement en plein essor, notamment les méthodes actuarielles[5], destinées à déceler des facteurs prédictifs de récidive, est un outil inhérent au développement de la notion de dangerosité. La loi de programmation relative à l'exécution des peines du 27 mars 2012[6] prévoit au sein d'un rapport[7] fixant les objectifs de la politique d'exécution des peines, la mise en place généralisée au sein des services d'insertion et de probation, du diagnostic à visée criminologique (DAVC). Les données récupérées par le DAVC seront consultables par les services du Parquet et de l'exécution des peines via l'application informatique Cassiopée, et peuvent de ce fait conduire à une appréciation biaisée de la dangerosité, lors des prises de décisions judiciaires[8].

---

[1] DELMAS-MARTY (M.), *Liberté et sûretés dans un monde dangereux*, Paris: Seuil, La couleur des idées, 2010, p. 224.

[2] BAUER (A.), *Déceler-étudier-former : une voie nouvelle pour la recherche stratégique* , rapport remis au Président de la République et au Premier Ministre, 20 mars 2008, Les Cahiers de la sécurité intérieure, 2008, supplément n°4.

[3] DELMAS-MARTY (M.), *op. cit.*, p. 46

[4] BERT (J.-F.), « Evolution et critique du concept de la dangerosité dans la criminologie : la mise en perspective foucaldienne », *in* MBANZOULOU (P.) et *al*., *Les nouvelles figures de la dangerosité*, Paris: L'Harmattan, 2008 p 168. L'auteur évoque la stratégie du pourtour élaborée par Michel Foucault : il s'agit de réduire la contestation sociale et l'opposition politique à des problèmes d'insécurité. La peur sociale va conduire à légitimer le recours à une plus ample répression et à désintégrer l'identité du délinquant dans le social et à justifier le contrôle social. V. FOUCAULT (M.), « La stratégie du pourtour », in *Dits et écrits*, Paris : Gallimard, tome III, Paris : 1994, p. 796.

[5] V. pour la critique de ces dispositifs : HERZOG-EVANS (M.), « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglément idéologique », *A.J. Pén.*, 2012, p. 75 et s. V. *infra*, n° 475 s.

[6] Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JORF n° 75 du 28 mars 2012, p. 5592

[7] Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012, *op. cit*., art. 1

[8] FIECHTER-BOULVARD (D.), « La dangerosité : encore et toujours… », *A. J. Pén.*, 2012, p. 67 et s. V. *infra*, n° 475

102. En conséquence, il semble que le droit pénal des agressions et atteintes sexuelles glisse, d'abord par la sémantique constituant un brouillage terminologique[1], vers un droit pénal prospectif des personnes dangereuses[2]. Si les infractions de viol, d'agressions autres que le viol et d'atteintes sexuelles ne sont pas concernées par l'intrusion de la notion de dangerosité dans leurs éléments constitutifs, l'appréhension substantielle du comportement de l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles ne s'en avère pas moins dénaturée. La caractérisation des éléments constitutifs des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles, telle qu'elle est recherchée lors du jugement, coexiste à la recherche d'un état dangereux hypothétique, générateur de diverses mesures de contrôle en milieu ouvert ou fermé. Cette prise en compte de la dangerosité dessine finalement une physionomie spécifique nouvelle, de l'auteur d'agressions et atteintes sexuelles, porteuse de nombreuses peurs sociales.

La dimension prospective du recours à la notion de dangerosité en matière répressive prend ses distances avec la notion de libre arbitre et tend à appréhender les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles dans une dimension objectivante.

B. La dimension objectivante de la notion de dangerosité

103. La notion de dangerosité est de fait un critère de définition portant sur la personne de l'auteur d'agressions sexuelles plus que sur son comportement. Autorisant la surveillance et la rétention de sûreté[3] de certaines personnes considérées comme dangereuses après l'exécution de leur peine, dont les auteurs d'actes sexuellement agressifs à l'encontre de victimes mineures font partie, la notion de dangerosité est aujourd'hui détachée[4], quasiment indépendante[5] de l'infraction pénale et donc de toute démonstration de responsabilité pénale. Une nouvelle pénalité émerge en la matière dans la mesure où elle semble s'attacher à la sanction d'individus non plus pour ce

---

[1] DELMAS-MARTY (M.), *op. cit.*, p.22.
[2] GIUDICELLI-DELAGE (G.), « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *R.S.C.*, 2010, p. 69 et s.
[3] Art.706-53-13 à 707-53-22 CPP
[4] DELMAS-MARTY (M.), *op.cit.*, p.43.
[5] *Ibid*. Madame Delmas-Marty rappelle à juste titre que « *le seul lien entre cette dangerosité et l'infraction pénale tient au fait qu'une peine a été précédemment prononcée et exécutée pour une infraction faisant partie d'une liste qui, élargie très au-delà des seules infractions sexuelles, laisse présumer la dangerosité de l'auteur* », p. 44.

qu'ils font, mais en fonction de qui ils sont[1]. En cela, l'introduction de la notion de dangerosité en droit répressif est inhérente, d'un point de vue de politique criminelle, à l'émergence d'un droit pénal de l'ennemi[2]. Partant du postulat que les auteurs de délits et crimes sexuels, parmi d'autres auteurs d'infractions pénales, peuvent être considérés comme des non personnes, en d'autres termes, comme des ennemis, « *parce qu'on ne peut plus attendre de la personne un comportement conforme à la loi dans l'avenir, et que ce comportement non conforme est quelque chose de durable* »[3]. Pour parer à leur dangerosité, des mesures de sécurisation peuvent être prononcées, comme la détention de sûreté[4] en tant que mesure d'anticipation[5]. Dans cette acception, « *la culpabilité ne s'adresse qu'au citoyen, la dangerosité à l'ennemi* […], *toute contrainte est une forme de dépersonnalisation,* […]*la dépersonnalisation du citoyen est limitée, celle de l'ennemi peut être extrême* »[6].

104. La démonstration de la responsabilité pénale[7] de tout auteur d'infraction nécessite dans un premier temps, d'imputer les faits à ce dernier, moralement libre, apte à choisir d'enfreindre ou non l'interdit pénal, conformément au principe d'imputabilité. Ceci constitue le fondement subjectif de la responsabilité pénale[8]. Le rattachement technique des éléments constitutifs de l'infraction à l'auteur est possible dans la mesure où il est possible de lui imputer moralement l'infraction, et d'en déterminer sa culpabilité, c'est-à-dire, la commission d'une faute. Pour autant, la référence à la

---

[1] GIUDICELLI-DELAGE (G.), *op.cit.*
[2] V. JACKOBS (G.), « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi » , *R.S.C.*, 2009, p. 7 et s. ; V. ALVAREZ (J.), « Vers une nouvelle pénologie en matière d'infractions sexuelles ? », in Le renouveau de la sanction pénale, sous la dir. de S. JACOPIN, Bruxelles : Bruylant, 2010, p. 223 et s., pour la critique de cette théorie par rapport au droit applicable en matière d'infractions à caractère sexuel, plutôt révélateur du courant de politique criminelle de la « nouvelle pénologie » ou de « justice actuarielle ». Le droit pénal applicable envers les auteurs d'infractions à caractère sexuel serait, selon cet auteur, également au croisement de la politique criminelle de la « nouvelle pénologie », pour qui le crime est un risque duquel il faut se protéger, grâce à un « *continuum gardien* », dans un objectif de prévention de la récidive.
[3] JACKOBS (G.), *op. cit.*
[4] *Ibid.* La détention de sûreté est une sanction pénale allemande, équivalente sur certains points à la rétention de sûreté (art. 706-53-13 CPP) : V. *infra,* n°636
[5] GIUDICELLI-DELAGE (G.), *op.cit.*
[6] *Ibid.*
[7] BOULOC (B.), Droit pénal général, Paris : Dalloz, 2011, 22e éd., n° 369
[8] Art. 121-3 CP. Conformément au principe de responsabilité pénale subjective, nul n'est responsable que s'il est doué de discernement et de volonté, selon la formule de l'arrêt Laboube (Crim. 13 déc. 1956, *D.* 1957, p. 349, note M. Patin).

dangerosité fait écho aux temps de la théorie de la responsabilité objective[1], qui a eu cours de l'Antiquité et en partie, jusqu'à la période de l'Ancien Régime, où étaient jugés les choses et les animaux. Dès lors, seule comptait la réalisation du dommage[2], peu important qu'il soit le fait d'un auteur ayant agi avec conscience.

105. La conséquence directe semble résider en la coexistence d'une appréhension substantielle des comportements sexuellement attentatoires duale. La responsabilité subjective de l'auteur est recherchée à titre préliminaire pour déterminer la culpabilité et la responsabilité pénale en cas de commission d'une première infraction. Si cet auteur a été condamné pour avoir commis le crime de viol aggravé sur mineur ou de viol en récidive, il peut être détenu seulement au titre de sa dangerosité, dans un centre de rétention de sûreté et exécuter une mesure d'enfermement à durée indéterminée, après avoir effectué sa peine de prison ferme[3]. Autrement dit, un enfermement aussi sévère que la condamnation à une peine de réclusion criminelle est décidé au titre d'une responsabilité pénale établie uniquement antérieurement, mais manifestement, à cause d'un risque potentiel de commettre une récidive[4].

106. L'appréhension substantielle du comportement est dans ce cas de figure, effectuée non pas sur la base d'un comportement incriminé d'après des éléments constitutifs fondateurs d'une responsabilité pénale, mais en vertu d'un état dangereux décrété par la loi et des propositions d'experts[5]. Des mesures de sûreté sévères sont

---

[1] Cette explication est empruntée à P.-J. DELAGE, « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *R.S.C.*, 2007, p.797 et s. V. également POIRIER (M.), « Les caractères de la responsabilité archaïque », *in* J. Léauté (sous la dir. de), *La responsabilité pénale : travaux du colloque de philosophie pénale (12-21 janvier 1959)*, Annales de la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg, Paris : Dalloz, 1961, p. 20 et s., cité par DELAGE (P.-J.), *ibid.*

[2] *Ibid.* : « *Tributaire d'un mode de raisonnement puisant ses origines dans l'animation globale de la création, la pensée archaïque de la responsabilité pénale, résolument moniste, percevait le monde comme un ensemble homogène. Comme un auteur a pu le relever, « au sein du monde, tout [était] vivant : l'être animal, végétal ou cosmique posséd*[ait] *une vie au même titre que l'être humain ; l'univers des vivants visibles* [était] *contigu à celui des vivants invisibles, et l'existence [était] une symbiose entre tous ces éléments irradiés par les mêmes forces vitales ». Dans un tel contexte, tout évènement devenait porteur de sens, de telle sorte que pouvait être affirmée une « présomption générale de responsabilité » : si « un homme en tu[ait] un autre* [...], *si une branche d'arbre bless[ait] un enfant, il y a[vait] affirmation d'une culpabilité au moins potentielle »* ».

[3] 706-53-13 CPP . V. *infra*, n° 632 et s.

[4] 706-53-13 al.1 CPP

[5] Art.706-53-14 al.2 CPP. Selon un auteur, ceci dissimule «l'absence quasi totale de pouvoir de décision du juge sur la rétention lorsque l'expert aura retenu une probabilité très élevée de récidive » : DANET

prononcées non pas sur la base d'une responsabilité mais sur celle d'une dangerosité, éloignée de tout lien avec la détermination d'un libre arbitre[1].

Les champs lexicaux de la chose[2] de l'horreur[3] ou de l'animal[4], sont de surcroît fréquemment utilisés par l'opinion publique ou les médias pour qualifier les auteurs d'agressions sexuelles. Une telle différenciation de traitement implique pour ces derniers[5], une atteinte sévère à leur droits humains car « *réduire un être humain à sa seule dangerosité, reviendrait, en effet, à lui refuser toutes autres caractéristiques que l'on accepterait de reconnaître dans les « autres » membres de la communauté humaine - les « non-dangereux » - et, par ce mouvement réducteur, à refuser d'admettre son égale dignité* »[6]. Ceci conditionne l'orientation du droit pénal applicable en matière d'agressions et atteintes sexuelles, vers une dimension objectivante et générique, dans l'utilisation du concept de dangerosité, plutôt que vers un droit spécifique.

En conclusion, l'absorption par la notion de dangerosité de la sanction pénale spécifique des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles est palpable[7], mais son influence, bien qu'implicite, est également réelle du point de vue de l'appréhension substantielle. Dans un premier temps, la notion de dangerosité est un critère de définition théorique caractéristique de la personne auteur d'agression et d'atteinte sexuelle, notamment au regard du risque de récidive que cette catégorie d'auteurs est présumée faire encourir. Cependant et dans un second temps, la notion de dangerosité s'apparente à un critère générique de définition, dès lors que l'appréhension substantielle des faits d'agressions et d'atteintes sexuelles semble de plus en plus enclavée dans la démonstration de l'existence d'un état dangereux nécessaire à la mise en œuvre de mesures de sûreté.

(J.), « la dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », *Champ pénal*, Vol. V, 2008, www.champpenal.revues.org.

[1] DELMAS-MARTY (M.), *op.cit.*, p.43.

[2] Tels que « *principe de précaution* » ou « *traçabilité* », comme le souligne M. DELMAS-MARTY, *op.cit.*, p.48. L'auteur va jusqu'à considérer cela comme un processus de déshumanisation .

[3] V.GUERY (C.), « Les nouveaux monstres », *Gaz. Pal.*, 18 décembre 1997, p. 1675

[4] V. par exemple l'intitulé d'articles de presse : MAZIER (N.), « Quelle prise en charge pour les prédateurs sexuels », *France soir*, 30 octobre 2011.

[5] A l'instar des autres auteurs d'infractions visées à l'article 706-53-13 du CPP.

[6] DELAGE (P.-J.), « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *R.S.C.*, 2007, p.797 et s

[7] V. *infra*, n°585 et s.

Sujette à la controverse, comme par exemple celle du franchissement des « *frontières* »[1] du droit pénal, la notion de dangerosité ne définit pas à elle seule l'appréhension substantielle du comportement de l'auteur d'agressions et atteintes sexuelles. Les dispositions du Code pénal relatives aux incriminations de viol et d'agressions sexuelles, définissent juridiquement le comportement agressif de l'auteur, à la différence des infractions d'atteintes sexuelles, qui pointent leur focus sur la situation de vulnérabilité de la victime[2].

SECTION 2 : LA DEFINITION JURIDIQUE DU COMPORTEMENT DE L'AUTEUR AU TRAVERS DES INCRIMINATIONS D'AGRESSIONS SEXUELLES

107. Les infractions de viol et d'agression sexuelle constituent des actes graves parmi les infractions à caractère sexuel, notamment en ce qu'elles imposent une atteinte sur la personne d'autrui, avec ou sans pénétration sexuelle et expriment à ce titre, un degré de violence supérieur à celui des atteintes sexuelles sur mineurs[3]. Dès lors, en ne prenant pas acte de la volonté de l'autre personne de consentir à la relation, cette relation se transforme en une agression sexuelle.

Les incriminations de viol et d'agression sexuelle sont matériellement constituées de deux éléments : l'un commun relatif à l'atteinte non consentie[4], traduit par l'usage de procédés agressifs, l'autre distinct en ce que l'atteinte vise l'intégrité sexuelle de la victime. Dans leur fondement, comme dans leur application jurisprudentielle, force est de constater qu'ils participent dans une commune mesure à l'érosion de l'incrimination d'agression sexuelle et donc, d'une perte de spécificité.

---

[1] PIN (X.), « Politique criminelle et frontières du droit pénal : enjeux et perspectives », *R.P.D.P.*, 2011, n°1 janvier-mars 2011, p. 83 et s.
[2] V. *infra,* n° 172 et s.
[3] Comme cela a déjà été indiqué, la perception législative des infractions d'atteintes sexuelles sur mineurs, est différente, comme son intitulé le souligne. En effet, elle ne se matérialise pas, contrairement aux infractions de viol et d'agression sexuelle autre que le viol, par une agressivité apparente de l'auteur mais par l'abus par celui-ci, de la vulnérabilité de la victime, et suppose en cela d'être étudiée sous cet angle de vue particulier. V. *infra,* n° 172 et s.
[4] Art. 222-22 CP est une disposition introductive de la section relative aux infractions de viol et d'agressions sexuelles autres que le viol.

Les agressions sexuelles sont des infractions intentionnelles, qui sont accomplies par leur auteur en ayant conscience de violer un interdit posé par la loi pénale[1]. Le viol ou les agressions sexuelle autres que le viol sont constitués si l'auteur « *a voulu l'acte de pénétration sexuelle et ensuite, s'il l'a perçu comme tel* »[2]. Ainsi, l'auteur doit avoir eu conscience de l'absence de consentement de la victime, ce qui peut être déduit de l'usage de la violence, ou de la contrainte. Mais l'analyse de l'élément moral de ces infractions sera écartée de nos développements dans la mesure où son application ne soulève apparemment pas, à notre sens, d'intérêt particulièrement utile à notre démonstration[3].

Un article préliminaire[4] de la section 3 concernant les incriminations d'agressions sexuelles renseigne sur l'existence d'un élément constitutif commun, l'absence de consentement de la victime obtenu par l'usage de procédés agressifs limitativement énumérés **(§1)**. Des dispositions spécifiques concernant le crime de viol d'une part et les autres agressions sexuelles d'autre part, indiquent qu'elles se différencient matériellement par leur second élément matériel relatif à la dimension sexuelle de l'atteinte **(§2)**.

§1 L'imperfection de la définition des procédés visant le consentement forcé par l'auteur

108. En prolégomènes, il est utile d'indiquer que l'absence de consentement est l'élément matériel commun aux agressions sexuelles *lato sensu*[5].

L'appréciation par les juges du fond, des procédés exprimant l'agressivité de l'auteur, va permettre de déduire l'absence de consentement de la victime, aux faits

---

[1] Art. 121-3 CP
[2] MALABAT (V.), *Droit pénal spécial*, Paris : Dalloz, 2011, 5e éd., n° 304 ; PRADEL (J.), DANTI-JUAN (M.), *Droit pénal spécial*, Paris : Cujas, 5e éd., 2010, n° 759 ;
[3] V. cependant, *infra*, n° 151
[4] Art. 222-22 CP
[5] Au sens de l'article 222-22 du Code pénal. Cette définition est issue de la réforme de l'infraction de viol opérée par la loi n°80-1041 du 23 décembre 1980, JORF du 24 décembre 1980 p. 3028. Dès lors la notion d'absence de consentement consiste en une *summa divisio*, en d'autres termes, la division majeure existant entre les agressions et les atteintes sexuelles sur mineurs. En tant qu'élément commun à toutes les agressions sexuelles, la jurisprudence a considéré qu'une seule circonstance suffit à établir l'absence de consentement de la victime : Crim. 5 janvier 1983: *Bull. crim.* n°7.

perpétrés à son encontre. La caractérisation prétorienne[1] est primordiale en ce qu'elle matérialise juridiquement l'atteinte à la volonté de la victime, en sus de sa nature sexuelle. La spécificité du sujet réside en ce que chacun comporte un intérêt propre, bien que leur traduction législative et jurisprudentielle donne lieu à quelques hésitations. Au regard de ces imperfections, la spécificité de l'appréhension substantielle des agressions et atteintes sexuelles en est altérée.

L'élément matériel relatif à l'absence de consentement de la victime se décline en droit positif de façon nuancée, selon que l'agressivité exercée le rend complètement inexistant au regard de procédés physiques **(A.)** ou psychiques **(B.)**.

A. Les procédés physiques destinés à forcer le consentement de la victime

109. Le consentement de la victime d'agression sexuelle doit être forcé par l'usage de la violence **(1.)** ou de la contrainte physique **(2.)**.

1. Le consentement acculé par la violence

110. L'usage de la violence paraît être le procédé le plus apte à fragiliser, voire anéantir l'expression d'un refus à des relations sexuelles. Au-delà des personnes vulnérables visées par des textes répressifs spécifiques en la matière, toute personne victime de coups ou blessures se retrouve fragilisée et inapte à résister à des relations sexuelles imposées. Il appartiendra à l'appréciation souveraine des juges du fond de relever précisément l'élément constitutif de violence, menace, contrainte ou surprise afin de matérialiser l'absence de consentement de la victime et partant, prouver que son consentement n'était pas libre.

111. La violence « *s'exerce sur la victime elle-même pour briser sa résistance* »[2]. L'auteur du viol ou de l'agression sexuelle autre que le viol use dans cette hypothèse du degré le plus haut d'agressivité pour parvenir à la satisfaction de son plaisir, sans respecter la liberté de la personne victime. Différentes psychopathologies peuvent en ce

[1] L'appréciation par les juges du fond doit être effectuée *in concreto*, en fonction des capacités de résistance de chaque victime: Crim. 8 juin 1994: Bull. crim., n°226.
[2] MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, Paris :Cujas, 1982, n°1854.

sens animer un auteur d'agression sexuelle ou de viol avec violence[1]. Le viol obtenu par l'usage de la violence sera le plus souvent infligé à une victime inconnue de son auteur, ou trouvera place dans un litige au sein du couple où les violences physiques arrachent les faveurs sexuelles du conjoint, le plus souvent la femme[2].

112. L'usage de la violence paraît être le procédé le plus évident sur le plan probatoire. Une jurisprudence ancienne était pourtant exigeante en ce qu'elle avait tendance à refuser les preuves ne démontrant pas une grande résistance à l'acte sexuel imposé par la violence. Tel était le cas lorsque celle-ci ne pouvait ramener une telle preuve, par exemple lorsqu'il était considéré que la victime n'avait pas exprimé suffisamment de supplications[3].

113. L'expression de la violence destinée à arracher le consentement de la victime peut revêtir différentes formes. Elle peut être être réalisée par des coups ou des blessures, immédiatement portés à la victime, ou assénés au moyen d'un objet. A cet égard, le fait de donner des gifles et de saisir par la gorge une victime constitue une forme de violence physique ne permettant pas à celle-ci de résister[4], tout comme le fait de la pousser violemment[5]. Cependant les éléments constitutifs du viol ne seront pas réunis si les traces découvertes sur le corps de la victime s'expliquent par autre chose que l'usage de la violence[6]. Mordre[7] la victime, la pincer[8], ou lacérer son corps à l'aide d'un objet tranchant[9] est constitutif des procédés violents représentatifs de l'absence de consentement de la victime à l'acte sexuel.

---

[1] MARTORELL (A.), « Existe-t-il une psychopathologie des auteurs d'atteintes sexuelles à type de viol sur adultes ? », p. 113 et s., in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge :John Libbey, 581 pages.
[2] *Ibid.*
[3] Crim. 10 juillet 1973: *Bull. crim.*, n°322 ; *R.S.C.*, 1974, p. 594, obs. Levasseur.
[4] Crim. 11 février 1992, n° 91-86.391, *R.S.C.*, 1993, p.107, comm. Levasseur ; *Dr. pén.*, 1992, n° 227 obs. Véron ; *D.*1993.Somm. comm.13, note Azibert ; Rassat, *D.* 1993, p.117.
[5] Crim. 20 juillet 2001 (inédit), n° 00-88.258 : Pousser violemment la victime pour la forcer à monter dans une voiture; Crim. 31 mai 2000, *Bull.crim.*, n°208 : jeter la victime sur le lit.
[6] Crim. 20 octobre 1999, n° 98-88.079 (inédit). En l'espèce, les traces de coups au visage ne s'expliquent pas par une chute effectuée sur une piste de danse avant les faits ou par tout autre aléa.
[7] Crim. 23 avril 2003, n°03-80 .690 (inédit).
[8] Crim.15 avril 1992, *Dr. pén.*,1992, p.276.
[9] Grenoble, 4 juin 1980, *D.*,1981, p.154, obs. Puech : chers profondément lacérées au coupe-moquette.

La preuve de l'absence de consentement de la victime peut être directement rapportée par la démonstration directe de l'usage de violence[1], mais elle peut également être déduite de constations indirectes[2]. L'acte ou les actes de violence doivent en substance être concomitants aux actes de pénétration sexuelle[3].

Si l'acte de violence traduit la volonté de l'auteur d'atteindre physiquement la victime afin d'obtenir par la force ses faveurs sexuelles, l'acte de contrainte physique s'en distingue matériellement bien que la nuance soit infime et qu'en pratique la démonstration de l'un ou de l'autre des procédés emporte les mêmes conséquences juridiques.

2. Le consentement acculé par la contrainte physique

114. Le consentement d'une victime par la contrainte physique s'inscrit dans un degré moindre de violence et invite ainsi à préciser ce qu'il faut entendre par ce terme. La contrainte se définit par le fait d'exercer une pression sur quelqu'un. Avant la loi du 8 février 2010[4] aucune distinction n'était faite entre une forme physique ou morale de contrainte[5]. La jurisprudence a opportunément appliqué la notion de contrainte dans les deux sens, dès lors qu'elles ne renvoient pas exactement aux mêmes objets. La contrainte physique prendra matériellement la forme d'une oppression visible, tandis que la contrainte morale sera plus impalpable et plus délicate à prouver[6].

115. Par conséquent, la contrainte physique s'apparente à un acte de contrôle des faits et gestes de la victime en faisant fi de sa liberté de consentir ou non à une relation sexuelle. L'acte de contrainte est effectué par l'auteur dans l'hypothèse ou celui-ci

---

[1] Crim. 20 juillet 2001, n° 00-88.258 (inédit) : certificat médical attestant des coups portés ; Crim. 20 octobre 1999, n° 98-88.079 (inédit) : traces d'érythèmes sur les joues ne pouvant être portés par autre chose que les gifles reçues.

[2] Crim. 25 octobre 1994, *Dr. Pén.*,1995, n°63, obs. Véron: à propos de la contrainte, mais morale, les juges du fond ont déduit cet état par le trouble paralysant l'ayant empêché de contester, corroboré par le fait qu'elle vienne consulter son gynécologue (auteur des faits) pour une affection vaginale; Crim.23 avril 2003, n°03-80.690 (inédit) : la preuve d'un slip déchiré et la trace matérielle d'un coup porté sur la fesse est peu compatible selon les juges, avec une relation consentie.

[3] Crim.17 septembre 1997: *Bull. crim.* n°302; *R.S.C.*,1998, p.397, note Mayaud : violences en exécution de gages.

[4] 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, JORF n°0033 du 9 février 2010, p. 2265

[5] Art. 222-22 CP. V. le nouvel article 222-22-1 CP

[6] V. *infra*, n°117

maintient les bras d'une victime alors dans l'incapacité de résister[1], ou encore en l'enfermant dans un lieu, rendant impossible sa fuite[2]. Cela place la victime dans un état de sujétion physique, qui peut l'amener à physiquement résister, mais aussi la mener à un état de passivité dans lequel elle va rester tétanisée[3].

Le consentement de la victime peut également être forcé par plusieurs auteurs[4] dans l'hypothèse de la contrainte physique[5]. Les viols et agressions sexuelles aggravés par les circonstances aggravantes de commission avec plusieurs auteurs ou complices doivent être prouvés indépendamment de la contrainte physique, à l'instar des procédés psychiques qui forcent le consentement de la victime.

B. Les procédés psychiques destinés à forcer le consentement de la victime

116. Si le consentement de la victime peut être aboli par l'usage de la contrainte morale **(1)**, nonobstant certaines controverses, il peut en être de même par l'utilisation de la menace (**2)** ou de la surprise **(3)**.

---

[1] Douai, 27 avril 2010, n°09-02777 (inédit): Contraindre à des relations sexuelles une épouse en lui tenant les bras pour qu'elle finisse par céder tout en ayant conscience de son absence de consentement au vu des sanglots de la victime.

[2]Rennes 4 juillet 2008, n°08-209 (inédit): auteur mineur enfermant une victime mineure dans les toilettes du collège, lui baisse le pantalon alors qu'elle dit non et procède à des pénétrations sexuelles. Les juges du fond font mention de l'état de tétanie et de paralysie de la victime, faisant donc la démonstration de la contrainte tant physique que morale.

[3] V. *infra*, n° 119. A titre d'exemple, Douai, 27 avril 2010, n°09-02777 (inédit), arrêt précité : les juges du fond constatent l'état de contrainte physique et morale dans la mesure où il est décrit que la victime auparavant battue, pleurait, était tétanisée, et se laissait faire pour être tranquille. Les affaires de violences conjugales s'illustrent également parfaitement dans ce contexte où l'épouse ou la concubine est souvent dépossédée face à la contrainte imposée par son conjoint ou concubin et consent par la force des choses aux rapports sexuels. Ces contextes sont souvent le théâtre d'actes sexuels imposés à la fois par la violence et la contrainte morale, que les juges du fond peuvent tout autant retenir ; Grenoble, 4 juin 1980 : *D.*1981, p.154, obs. Puech : mari violant sa femme à l'aide d'un complice ; Crim. 11 juillet 1989 : *Dr. pén.*, 1990, p.51 : victime d'attentat à la pudeur violent dont les bras sont maintenus par un co-prévenu.

[4] HUERRE (P.), « Existe-t-il des caractéristiques cliniques et psychopathologiques des auteurs de viols et d'agressions sexuelles en réunion ? », p.135 et s., in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge :John Libbey, 581 pages. Il est indiqué que les faits de ce type sont singulièrement identiques les uns aux autres, à quelques exceptions près. Souvent l'auteur reconnaît l'acte sexuel mais pas son caractère imposé à l'égard de la victime. Pour une étude sociologique de ces cas de figures, voir MUCHIELLI (L.), *La violence des jeunes en question*, Paris : Broché, 2009, 160 pages. L'auteur démontre que ce phénomène n'est pas une nouveauté de notre époque mais existait déjà dans les années 1960 avec les bandes des blousons noirs. L'étude remontant aux faits jugés depuis 1994, il explique qu'ils ne sont pas plus importants en nombre mais globalement plus dénoncés par l'effet de la médiatisation et la reconnaissance des droits des femmes.

[5]Montpellier, 28 janvier 2010, n° 09-00099 :une jeune fille victime de viol aggravé par plusieurs personne dont une lui tenait les bras pendant que les autres sont parvenus à lui toucher la poitrine, à l'embrasser ainsi qu'à la pénétrer sexuellement.

1. Le consentement forcé par la contrainte morale

117. Récemment introduite dans le Code pénal, l'établissement de la contrainte morale comme procédé signifiant l'absence de consentement de la victime, a d'abord été le fruit d'une construction jurisprudentielle bien établie. Les doutes relatifs à la pertinence de sa formulation illustrent particulièrement l'imperfection des incriminations de viol et d'agression sexuelle autre que le viol, dissimulée sous une spécificité d'apparence

118. L'état de contrainte morale a récemment été introduit dans le Code pénal, par la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 mais était déjà admis au titre de l'interprétation donnée de la contrainte *stricto sensu*.

L'état de contrainte morale était d'ores et déjà admis lorsqu'une cause intrinsèque à la victime la plaçait dans l'impossibilité d'exprimer un consentement. Cette construction jurisprudentielle a été nécessaire dans la mesure où elle a participé à l'effectivité de la protection des droits des victimes.

119. L'état de contrainte morale peut se réaliser sous diverses formes. Tel est le cas d'une personne arriérée profonde[1], atteinte d'une psychonévrose dépressive et obsessionnelle grave[2]. L'état de contrainte a été retenu également quand il se produisait instantanément au moment de la commission des faits, lorsque la victime se retrouve tétanisée et paralysée par la peur, face à son agresseur[3]. La contrainte morale a aussi été retenue lorsqu'elle a découlé de la personne même de l'auteur, dont l'autorité a été accrue, notamment en raison de sa fonction[4].

---

[1] Civ. 1ère, 6 novembre 1961, *D.*1961, p.733, note Holleaux ; *R.S.C.*, 1962, p.98, obs. Hugueney.
[2] Crim. 8 juin 1994 : *Bull.crim.* n°226.
[3] Crim. 25 octobre 1994, *Dr.pén.* 1995, n°63, note Rassat :Un gynécologue commet un viol aggravé par personne ayant abusé de ses fonctions, prétextant une séance de relaxation, sur la personne de sa patiente venue consulter pour une infection vaginale. Les juges du fond relèvent l'état de tétanie que la victime a éprouvé au moment des faits, l'empêchant de résister ; Crim. 8 février1995, *Dr. pén.*, n°171, note Véron : victime d'agressions sexuelles commises par son supérieur hiérarchique. Les juges ont déduit la contrainte morale de la crainte de la force physique et du caractère tyrannique de l'auteur, ces circonstances expliquant le silence de la victime.
[4] Crim. 25 octobre 1994, *Dr. pén.*, 1995, n°63, note Rassat, arrêt préc. ; Rouen 8 février 2007, n° 06-00.499 (inédit) : un dermatologue sur sa patiente. Les moyens au pourvoi précisent qu'elle « *s'était sentie comme une petite fille, sans réaction, se laissant faire et comme "tétanisée". Elle s'était contentée de faire*

120. Se produisant sans fait de résistance évident de la part de la victime, les infractions de viol et d'agression sexuelle par contrainte morale impliquent certaines difficultés sur le plan probatoire. Soit elles se produisent lors d'un relatif climat de confiance entre la victime et l'agresseur par le jeu d'une emprise quotidienne[1], soit d'un état de stupéfaction lorsqu'elles sont le fait d'un inconnu. Dans ces deux hypothèses, un état de sidération va envahir la victime qui ne peut manifestement opposer aucune résistance. La difficulté est d'autant plus grande que l'argumentaire de l'auteur peut avoir tendance à faire passer la passivité de la victime pour un consentement à l'acte, alors qu'en réalité l'angoisse et l'anxiété inhibent toute possibilité d'exprimer un refus et de résister. Il arrive que comme la contrainte physique, l'état de contrainte morale soit déduit de certaines attitudes évocatrices, par exemple d'une forme de frayeur chez la victime[2].

121. Pouvant émaner de la personnalité de l'auteur, l'état de contrainte morale peut être provoqué par ce dernier qui administrerait à la victime des substances altérant sa capacité de discernement, en la forçant à consommer beaucoup d'alcool, des stupéfiants, ou en lui administrant à son insu[3]. Ce dernier cas de figure, posé notamment par l'usage d'acide gamma hydro butyrique[4], soulève des difficultés quant à la preuve de la matérialité de la contrainte morale en lien avec une substance toxique, notamment parce que ces substances troublent les souvenirs des victimes, qui peuvent en conséquence tarder à déposer plainte.

---

ce qu'il voulait, ouvrant la bouche pour lui obéir » ; Crim. 22 février 2005, n° 04-87.249 médecin psychiatre sur une personne vulnérable ; Crim. 4 février 2009, n°08-82.034 (inédit) : un chef de chœur de chorale sur un mineur; Crim. 8 février, *Dr. pén.*, n°171, note Véron : victime effrayée par la force physique de son agresseur.

[1] Crim. 28 avril 2011 : *Dr. pén.*, n°9 , septembre 2011, n°105, note Véron. La Cour considère que les juges du second degré ont caractérisé sans insuffisances ni contradictions l'état de contrainte morale éprouvé par un enfant abusé sexuellement par son père, par le jeu d'une emprise quotidienne exercée à son encontre.

[2] Crim. 8 février et 1 mars 1995, *Dr. pén.*, 1995, n°171, note Véron, arrêt précité : contrainte morale déduite par la peur de se retrouver face à l'agresseur présumé ; Nîmes, 9 déc.1983, *JCP*, 1985, II, 20482, note Pansier : idem, à propos du viol d'un mineur de quinze ans par son chef scout.

[3] Crim. 7 mars 2007, n°06-89.230 (inédit). Il a été établi par les juges du fond qu' une personne qui se retrouve dans un état anormal de fatigue et qui perd la mémoire des évènements, avait à son insu absorbé de l'acide gamma hydro butyrique, ce qui caractérise un état de contrainte morale forçant le consentement de la victime à des rapports sexuels ; Crim. 27 mai 2010, n° 09-83.633 (inédit) : agressions sexuelles aggravées, contrainte morale caractérisée par l'administration dissimulée de GHB ; Crim. 21 février 2007, n°06-88.791, (inédit) : viol, administration de substances nuisibles aggravées avec fortes doses de médicaments anéantissant la volonté des victimes.

[4] Plus communément appelé drogue du violeur, ou GHB. Le GHB est réputé provoquer somnolence, euphorie, désinhibition sexuelle et amnésie.

122. Cela peut aussi poser des problèmes de preuve relatifs à l'intention de l'auteur. Comme toute infraction intentionnelle[1], l'auteur d'un viol et d'une agression sexuelle doit avoir conscience de l'absence totale de consentement de la victime, sans qu'aucune ambigüité ne puisse intervenir. Peu importe qu'il n'ait pas connaissance de l'administration de la substance à l'origine de l'état de la contrainte morale ou, qu'il n'en soit pas l'auteur, dans la mesure où il a conscience d'un état inconscient ou semi-conscient de la victime, rendant impossible son adhésion à l'acte. La jurisprudence a donc considéré qu'un auteur qui avait été témoin du changement de comportement de la victime, dont la tête tombait et ne pouvait se tenir debout seule, qui la ramène dans sa chambre la soutenant par le bras, avait conscience de l'impossible adhésion de celle-ci à des rapports sexuels[2]

123. Nonobstant, la contrainte morale, en tant qu'élément constitutif des infractions de viol et d'agression sexuelle, ne peut être seulement caractérisée par un fait relevant également des causes d'aggravations. La chambre criminelle censure avec fermeté les décisions du second degré présumant l'existence de l'élément constitutif de contrainte morale, de la seule constatation d'une ou plusieurs circonstances aggravantes comme preuve d'une absence de consentement. Ces présomptions reposent notamment sur les circonstances d'abus d'autorité de l'auteur sur la victime[3], celle d'abus de faiblesse[4], ou de minorité[5], rassemblant ainsi les opinions doctrinales quant aux risques encourus par la confusion entre éléments constitutifs et circonstances aggravantes. Le correctif apporté par la jurisprudence consiste en effet à préciser la nature des différentes composantes de l'infraction, d'une part celles constitutives de son existence et d'autre part, celles qui la complètent en fixant des seuils de gravité justifiant l'énoncé d'une sanction plus sévère.

---

[1] Art. 121-3 CP

[2] Crim. 27 mai 2010, n° 09-83.633 (inédit), préc. : Un auteur qui n'a pas connaissance de l'administration du GHB a pourtant conscience de l'absence de consentement d'une victime dans la mesure où il a posé la question de son état de conscience aux co-auteurs.

[3] Crim. 10 mai 2001*: Bull.crim.*, n°116 ; *R.S.C.*, 2001, p.808 et s., obs. Mayaud ; *Dr. pén.*, 2001, n°110, note Véron), Crim. 21 février 2007, n°06-88.735, *D.* 2007, p. 2632 ; *R.S.C.*, 2008, p. 653, note Buisson

[4] Crim. 14 novembre 2001 :*Bull. crim.* n°329 ; *D.* 2002, IR p.251 ; *J.C.P.*, 2002, I, p.155, note Véron.

[5] Crim. 1er mars 1995, *Dr. pén.*, 1995, n°171, note Véron : La chambre criminelle avait cassé pour insuffisance de motifs caractérisant la surprise déduite du seul jeune âge des victimes. De surcroît la surprise n'était pas le bon critère à retenir en raison de la répétition des faits qui correspondaient plus à une situation d'emprise morale.

124. La Haute cour a néanmoins admis à titre exceptionnel que des victimes d'un très jeune âge dont le discernement n'était point existant, ne pouvaient *a fortiori* consentir à un quelconque acte de nature sexuelle[1]. Un retentissant cas d'espèce[2], avait en effet illustré qu'en matière d'agressions sexuelles, la présomption de non consentement de très jeunes enfants, en l'occurrence des enfants âgés de un an et demi à cinq ans, devait être déduite de leur âge afin de caractériser l'élément constitutif de contrainte morale. Comme l'explique Monsieur le Professeur Yves Mayaud, caractériser par l'âge l'état de contrainte morale ne revient pas à nier la distinction entre élément constitutif et circonstance aggravante, mais à utiliser à bon escient cette dernière au profit de la constitution de l'infraction. La Cour explique que dès lors que le discernement de ces enfants est inexistant en raison de leur âge, celui-ci porte en germe la preuve de l'inexistence du consentement, sans toutefois formuler un revirement de jurisprudence. Une décision plus ancienne relativement étonnante avait été jusqu'à caractériser l'état de contrainte morale pour un enfant âgé de douze à treize ans au moment des faits[3]. Par un arrêt de cassation, la chambre criminelle avait censuré partiellement l'arrêt de la chambre d'accusation qui avait requalifié les faits en attentats à la pudeur commis sans violence, en considérant que le père, pour parvenir à ses fins contre la volonté de son fils, a profité du manque de discernement de ce dernier. Faisant référence au manque de discernement de la victime âgée de douze ou treize ans, la Cour a ici adopté une

---

[1] Crim. 21 octobre 1998 : *Bull. crim.*, n°274 ; *D.* 1999, p.75 note Mayaud; *J.C.P.*, 1998, 2270, note Mayer : hypothèse d'agressions sexuelles aggravées d'une belle mère sur son beau-fils sous prétexte d'initiation sexuelle, l'abus d'autorité ainsi que l'âge de la victime ne peuvent caractériser un état de contrainte mais le délit d'agression sexuelle aggravée ; Crim. 1er mars 1995, *Dr. pén.*, 1995, n°171, note Véron, préc.

[2] Crim. 7 décembre 2005, *R.S.C.*, 2006, p.319 et s., note Mayaud ; *A.J. Pén.* 2006, p. 81, obs. Saas ; *D.* 2006, p.175, obs. Girault, *Dr.fam.* 2006, comm. n°70, obs. De Lamy *; RPDP* 2007, p.207, obs. Gouttenoire. V. cependant quelques références jurisprudentielles antérieures à cette décision : Limoges 5 avril 1995, *Juris Data* n°1995-042693 : enfant de 4 ans dont les juges ont constaté que « *L'âge de la victime ne permettant pas à celle-ci de percevoir l'aspect agressif et sexuel de l'acte, aucun consentement de sa part ne peut être invoqué* »; Agen 24 avril 1997, *Juris Data* n° 1997-044810 : jeune enfant de quatre ou cinq ans, sans discernement ni indépendance ou autonomie ; Paris 14 novembre 2000, *Juris Data* n° 2000-134658 : âge non précisé, mais les juges constatent que *« la contrainte et la surprise résultent du secret demandé à l'enfant ignorante de la sexualité* »; 31 mai 2001, *Juris Data* n° 2001-154961 : âge non précisé, ignorance de la sexualité en vertu de la jeunesse de l'enfant ; Crim. 15 septembre 1999, n°99-84.402 : victime âgée de huit ans.

[3] Crim. 11 juin 1992 : *Bull. crim.* n°228: Ce cas d'espèce évoque de multiples agressions sexuelles d'un père sur son fils, se produisant sur une durée de plusieurs mois, dans un climat généralement pornographique au sein du foyer, auquel la mère participait. La chambre criminelle relève à la fois le manque de discernement du fils s'explique par le climat de relations sexuelles incestueuses répétées de longue date et imposées par le père, rendant incapable l'enfant de percevoir le caractère déviant de la demande, de surcroît appuyées par la présence de la mère, pour caractériser la contrainte ou la surprise ; Crim. 28 avril 2011 : *Dr. pén.*, n°9 , septembre 2011, n°105, note Véron, préc. : l'emprise quotidienne d'un père sur son enfant caractérise l'état de contrainte morale.

conception extensive de l'âge en deça duquel le discernement du mineur est improbable à produire un consentement valable mais justifie sa décision au regard de circonstances factuelles relatant un état de contrainte morale pour la victime mineure.

Par une appréciation *in concreto* des faits de l'espèce, l'âge de la victime, comme l'autorité de l'auteur, peuvent contribuer à la caractérisation de la contrainte morale mais ne sauraient seuls en incarner la caractérisation, mises à part pour les victimes d'un très jeune âge ou particulièrement vulnérabilisées au regard des circonstances de l'espèce, dont le discernement est impropre à la compréhension des faits comme à l'expression d'un consentement. Au regard de ces considérations, il est permis de douter de la nécessité et de la pertinence de l'inscription de la contrainte morale au sein du Code pénal.

125. Dans un article 222-22-1 du Code pénal, est disposé que : « *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* ». Partant, il est explicitement indiqué que l'état de contrainte révélant l'absence de consentement de la victime, peut être d'ordre psychique, conformément à une jurisprudence classiquement admise.

126. Au vu de la jurisprudence déjà bien fournie existant en la matière, la question de l'utilité de l'inscription légale de la contrainte morale, comme la pertinence de sa formulation textuelle, peut être légitimement posée.

Par souci de lisibilité de la loi pénale, la consécration de la distinction entre contrainte physique et morale est opportune. Positionné en tête de la section consacrée aux agressions sexuelles, le nouvel article 222-22-1 du Code pénal, succède à l'article 222-22 faisant office de définition de principe des infractions d'agressions sexuelles et s'applique ainsi à l'intégralité des agressions sexuelles simples et aggravées infligées à des mineurs comme à des majeurs. Sur ce point précis, la loi du 8 février 2010 ne se cantonne pas aux faits d'inceste sur mineurs.

127. Un obstacle provient cependant de la suite de l'article 222-22-1 du Code pénal, lorsqu'il est indiqué que 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* ». Les travaux parlementaires ont invoqué la nécessité de poser le *« principe de non consentement du mineur aux agressions sexuelles dont il peut faire l'objet au sein de sa famille* »[1]. Légiférer de cette manière sur l'état de contrainte morale découlant de la différence d'âge entre le mineur et l'auteur majeur, en est ainsi une référence indirecte. La reconnaissance légale de l'existence de la contrainte morale comme procédé témoignant de l'absence de consentement de la victime devait-elle passer par l'utilisation d'un exemple ? Un amendement avait d'ailleurs proposé la suppression de cette seconde partie de l'article 222-22-1 du Code pénal, par souci de lisibilité[2] mais fut rejeté. Ainsi, la composition de cet article mérite d'être examinée.

L'utilisation par le législateur du verbe « *pouvoir* » semble signifier que la fin de l'article 222-22-1 du Code pénal est un exemple assortissant la règle de principe selon laquelle la contrainte peut être d'ordre physique ou moral. De ce fait, il apparaît que les juges du fond n'ont pas à limiter la qualification de la contrainte morale aux hypothèses de viols et d'agressions autres que le viol infligées au mineur et résultant de la différence d'âge, puisque la loi ne formule cette hypothèse qu'à titre d'exemple. Mais il semble que la description ainsi faite de la contrainte morale ne soit pas sans provoquer l'établissement légal d'une confusion entre les éléments constitutifs et les causes d'aggravation des agressions et atteintes sexuelles.

La circulaire du 9 février 2010[3] venant préciser l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 2010, indique que la loi ne fait qu'entériner la jurisprudence déjà applicable[4] et

---

[1] BETEILLE (L.), *Proposition de loi visant à identifier, prévenir, détecter et lutter contre l'inceste sur les mineurs et à améliorer l'accompagnement médical et social des victimes*, Rapport Sénat n°465 fait au nom de la commission des lois, 17 juin 2009, art. 1er.
[2] Amendement n° 1 déposé par le sénateur Michel, lors de la discussion en séance publique au Sénat, le 30 juin 2009.
[3] Circulaire CRIM10-3/E8 du 9 février 2010.
[4] *Ibid.*, p. 2.

cite en référence la jurisprudence en cours sur cette question. Un auteur attentif a cependant démontré que les références jurisprudentielles citées étaient erronées[1].

128. D'un premier abord, le texte semble trancher un débat jurisprudentiel concernant la caractérisation de la contrainte morale, constitutive de l'agression sexuelle et du viol. Mais la loi de 2010 ne consacre pas expressément les termes de cette jurisprudence, puisqu'elle consacre la contrainte morale au titre « *de la différence d'âge existant entre le mineur victime et l'auteur des* faits *et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime* ». La notion de différence d'âge se réfère bien à la circonstance aggravante de minorité mais n'y correspond pas exactement. En outre, au regard de la rédaction de l'article 222-22-1 du Code pénal, l'utilisation de la conjonction de coordination « *et* » semble signifier que les conditions tenant à la contrainte morale due à la différence d'âge semblent être cumulatives avec celle de l'autorité de l'auteur[2].

129. Parler de différence d'âge entre l'auteur et la victime est somme toute très large, voire plus aléatoire[3] que la conception jurisprudentielle tenant à la contrainte morale présumée du très jeune âge des victimes. L'hypothèse où il existe une différence d'âge entre l'auteur et la victime est plus étendue en ce qu'elle peut concerner tous les mineurs, jusqu'à l'âge de dix-huit ans. Or, on peut légitimement se demander si à l'âge de l'adolescence, un mineur n'est pas apte à formuler un consentement ou au contraire opposer sa résistance. Plus large, elle peut recouper plus d'hypothèses qu'il n'y paraît en apparence et peut être la source d'une portée répressive implicite. Le risque étant que la répression soit plus aisée en ce que la preuve du consentement d'un adolescent forcé peut être présumée en tant que telle et suffire à caractériser l'état de contrainte morale, en raison d'une différence d'âge et d'une situation d'autorité.

---

[1] GUERY (C.), « Définir ou bégayer : la contrainte morale après la loi sur l' inceste», *A.J. Pénal*, 2010, p. 126 et s. Tandis que la circulaire cite une décision de la chambre criminelle du 3 décembre 2008, l'auteur révèle qu'il s'agit en réalité d'un arrêt de rejet de la chambre criminelle datant du 3 septembre de la même année, se conformant à l'appréciation souveraine des juges du second degré, mais en rien une décision de principe. De surcroît, la circulaire cite en page 2 un extrait de la décision mentionnant la phrase « à la faveur de la contrainte morale au regard de la différence d'âge avec le mis en cause », tel un principe, alors qu'il s'agit d'un extrait des moyens au pourvoi.

[2] GUERY (C.), *op.cit*.

[3] LEPAGE (A.), « Réflexions sur l'inscription de l'inceste dans le Code pénal par la loi du 8 février 2010 », *J.C.P.*, 2010, I, n°12, 335.

130. L'adjonction de cet exemple dans la lettre de l'article 222-22-1 du Code pénal contribue à rendre floue la disposition toute entière, dans la mesure où les juges, soucieux des intérêts des victimes, peuvent être tentés d'utiliser ce critère exemplaire, sans de surcroît encourir de censure de la Cour de cassation[1]. On constate à tout le moins, le refus par la Cour de cassation de caractériser la contrainte morale par la différence d'âge ou la minorité et l'effort de la caractériser en tant que telle[2]. La référence à la différence d'âge entre l'auteur ayant autorité et la victime amoindrit la portée du critère lié à l'âge de la victime mineure[3] et s'éloigne de l'objectif de spécificité visé par la loi du 8 février 2010

Si pour certains auteurs[4], le législateur aurait pu consacrer la présomption d'absence de consentement pour les très jeunes enfants, la position jurisprudentielle inhérente à la décision du 7 décembre 2005 aurait pu suffire à préciser l'interprétation des textes relatifs aux infractions de viol et d'agression sexuelle. La suppression de la circonstance aggravante d'autorité aurait pu remédier en partie au problème[5]. L'apport relatif de l'article 222-2 1 du Code pénal, qualifié par un auteur d' « *incongruité juridique majeure* »[6] ne contribue pas, selon nous, à en clarifier la portée et trace dans son sillage la confusion entre élément constitutif et les circonstances aggravantes de minorité et d'autorité, nonobstant une conséquence répressive plus sévère indirecte.

---

[1] Aucun arrêt de la chambre criminelle n'a prononcé une cassation pour insuffisante caractérisation de la contrainte morale, bien que quelques moyens aient invoqué cette question : Crim. 5 avril 2011, n°11-80.177 (inédit) : différence d'âge de quarante-cinq ans entre une jeune fille de quatorze ans et son oncle, ainsi que l'autorité dont il dispose en sa qualité d'oncle insuffisants à caractériser la contrainte morale (rejet) ; Crim. 15 février 2011, n°10-83.664 (inédit): différence d'âge entre une adolescente et l'auteur est insuffisante à caractériser la contrainte morale (rejet), la preuve de la connaissance par l'auteur du non consentement de la victime dont le comportement ambivalent traduit une quête de reconnaissance et d'affection d'un adulte n'est pas rapportée (cassation partielle); Crim 1er septembre 2010, n°09-665 (inédit), différence d'âge entre adolescent et compagnon de la mère des agressions sexuelles aggravées insuffisante a démontrer contrainte morale ou la surprise (rejet) ; Douai 27 octobre 2010, juris-data 2010-029307: chantage matériel et affectif exercé par le concubin de la mère sur un enfant de huit ans et différence d'âge et autorité caractérisent la contrainte morale.

[2] Crim. 28 avril 2011 : *Dr. pén.*, n°9 , septembre 2011, n°105, note Véron, préc. : l'état de contrainte morale est caractérisé par le rôle de l'emprise quotidienne exercée par l'auteur, non pas par la différence d'âge entre l'auteur et la victime.

[3] LEPAGE (A.), *op.cit.*

[4] V. *infra*, n° 186

[5] GUERY (C.), *op.cit.* : l'auteur explique que nul ne pouvant être puni deux fois pour le même fait, condamner un auteur sur le fondement de l'autorité constitutive de la contrainte morale implique de ne pas retenir la circonstance aggravante pour ce même fait.

[6] GUERY (C.), *op.cit.*

131. La division opérée entre agressions sexuelles et atteintes sexuelles sur mineurs[1] s'en trouve pareillement altérée. L'usage élargi de la contrainte morale en raison de la différence d'âge et l'autorité de l'auteur, revenant à couvrir les actes de pédophilie qui pouvaient être poursuivis au titre des infractions d'atteintes sexuelles sur mineurs et qui n'exigeaient pas la preuve de l'absence de consentement du mineur[2], risque de vider l'incrimination d'atteinte sexuelle sur mineur de sa substance et de la dépourvoir de toute utilité.

En l'état de la jurisprudence, l'inscription de la notion de contrainte morale n'était que relativement utile. A tout le moins, la précision apportée par le législateur aurait pu consister en une simple modification de l'article 222-22 du Code pénal. Au demeurant, la composition imparfaite de l'actuel article 222-22-1 du Code pénal se révèle insatisfaisante. Le consentement de la victime forcé par la menace incarne un degré différent et nuancé des procédés psychiques visant à forcer le consentement de la victime de viol et d'agressions sexuelles autres que le viol.

2. Le consentement forcé par la menace

132. Subissant une forme de chantage de la part de l'auteur, la victime menacée va être fortement influencée et amenée à satisfaire la demande de nature sexuelle de ce dernier. La menace est une déclinaison d'un état de contrainte morale subie par la victime qui ne figurait pas dans la définition de l'ancien Code pénal[3]. L'ajout de la menace comme procédé psychique forçant le consentement de la victime n'a pas été considéré comme une forme plus sévère de répression dans la mesure où la jurisprudence a considéré qu'elle était inhérente à la contrainte[4].

133. Si la menace peut sembler redondante[5] de la contrainte morale, ses applications dessinent néanmoins les contours d'une forme plus nuancée d'emprise morale. La menace constitue un degré d'abstraction moindre de l'influence exercée sur la victime pour forcer son consentement, car elle peut être représentée sous une forme verbale

---

[1] Art.227-25 à 227-27 CP.
[2] V. *infra,* n° 173 et s.
[3] Art. 332 ancien Code pénal.
[4] Crim. 14 octobre 1998 : *Bull. crim.*, n°263.
[5] MALABAT (V.), *Droit pénal spécial*, Paris :Dalloz, 5e éd., 2011, n°302.

prononcée par l'auteur. Un policier par exemple, obtenant les faveurs sexuelles d'une femme qu'il a menacée de prison, force son consentement[1]. Il en de même pour celui qui obtient par chantage des relations sexuelles avec une femme qu'il a menacée d'abandonner dans un endroit isolé[2]. Les menaces proférées à l'encontre de la victime forcent avec évidence son consentement. Il en est de même si elles impliquent des proches[3] de la victime pour la chambre criminelle de la Cour de cassation. Force est de déduire qu'un consentement obtenu par le chantage d'attenter à la vie d'un proche de cette dernière constitue une menace.

L'usage de la menace force le consentement de la victime, à l'instar du procédé visant à la de surprendre.

3. Le consentement forcé par la surprise

134. Il est admis par la loi que surprendre la victime, va traduire une absence de consentement dans la mesure où celle-ci n'aurait pas consenti aux relations sexuelles si l'auteur n'avait pas cherché à induire en erreur sa volonté.

L'auteur de l'agression sexuelle autre que le viol ou du viol crée la situation de surprise par une tromperie[4] ou une supercherie[5]. L'exemple relatant celui d'un homme s'introduisant dans le lit d'une femme endormie dont le mari vient de sortir et ayant avec elle des rapports sexuels en est un exemple bien connu[6]. L'intensité de la tromperie doit être telle qu'elle engendre un consentement faussé, ayant été donné en méconnaissance de cause. Prise dans le piège d'un stratagème[7], la victime consent à des relations sexuelles qui ne se seraient pas produites sans la réalisation de la manoeuvre

---

[1] Crim. 29 avril 1960 : *Bull. crim.* n° 225.
[2] Crim. 11 février 1992: *Dr . pén*. 1992, n° 174 ; *R.S.C.*, 1993, p. 331, obs. Levasseur ; Crim. 31 janvier 1968 : *Bull. crim*. n°32 ; *R.S.C* 1968, p.856, obs. Levasseur.
[3] Pau 26 juin 1990, *Juris-data* n° 043932. Menace d'envoyer des photos pornographiques truquées aux parents de la victime.
[4] RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial. Infractions contre les personnes et contre les particuliers*, Paris : Dalloz, 2006, 5e éd., n°509.
[5] CONTE (P.), *Droit pénal spécial*, Paris : Litec, 2007, 3e éd., n°236.
[6] Crim. 25 juin 1857 : *Bull. crim.*, n°240.
[7] Ass. 14 février 2003 *;R.S.C.*,2003, p. 557, obs. Mayaud. Une femme âgée de 72 ans hospitalisée dans un service d'oto-rhino-laryngologie, ayant subi de la part d'un interne venue l'osculter des touchers vaginaux et rectaux.

de l'auteur. Tel un vice du consentement, la surprise est apparentée, pour un auteur[1], au dol civil[2].

135. Le procédé vise à surprendre la volonté de la victime, non pas à provoquer chez elle un simple sentiment d'étonnement. Il en est ainsi de la victime qui s'avoue être « *tombée des nues* »[3] face à son agresseur. Difficile à établir, la surprise va fréquemment être rapportée à l'état de contrainte morale, notamment en ce qui concerne les agressions et viols commis à l'encontre de très jeunes mineurs[4]. Des interrogations quant à son utilité pourraient surgir, si son rapprochement d'avec le procédé de contrainte morale était si évident. La surprise incarne pourtant un degré supplémentaire de contrainte morale dans la mesure où elle est le résultat le plus souvent, d'une manœuvre concrète. User du stratagème de surprise constitue une tromperie dont l'objet est d'usurper le consentement, alors factice, de la victime.

136. Selon une appréciation concrète des faits de l'espèce par les juges du fond, l'intensité de la manœuvre doit être suffisante pour caractériser l'élément constitutif d'absence de consentement par la surprise et ne peut consister en un simple mensonge. A toutefois été soutenue l'hypothèse que caractérisait la surprise, le fait de mentir à propos de son état de séropositivité[5]. Pour autant, si la réticence à dévoiler sa séropositivité ou le mensonge, peut constituer l'élément matériel de surprise, il semble que l'intention de l'auteur soit moins portée sur la volonté de nier la liberté sexuelle que l'intégrité physique de la victime[6].

---

[1]CHAPLEAU (B.), note sous Crim. 10 janvier 2006 ; *Dr. pén.,* 2006, n°18; *D.* 2006, p. 1068, obs. Prothais ; *Dr. pén.,* 2006, comm. 30, obs. Véron ; *D.,* 2006, p. 323 ; *Dr. famille* 2006, comm. 101,obs. De Lamy; *D.,* 2006, p. 1653, note Mirabail

[2] Art. 1109 CCiv. : « *Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol* ».

[3] Crim. 25 avril 2001, *Dr. pén.*, 2001,n° 97 ; *R.S.C.*, 2001, p. 808, note Mayaud.

[4] Crim. 7 décembre 2005 : *R.S.C* 2006, p.319 et s., note Mayaud ; *A.J. Pén*. 2006, p. 81, obs. Saas ; *D.* 2006, p.175, obs. Girault, *Dr.fam.* 2006, comm. n°70, obs. De Lamy *; RPDP* 2007, p.207, obs. Gouttenoire.

[5] V. à propos de Crim. 10 janvier 2006, préc., B. Chapleau : L'auteur soutient que sans la circonstance du mensonge sur la séropositivité, l'auteur n'aurait pas eu de relations sexuelles avec la victime. Ainsi, son consentement est violé par la surprise au sens des articles 222-22 et 222-23 CP. Il aurait fallu préférer la qualification de viol à celle du délit d'administration de substances nuisibles (Art. 222-15 CP).

[6] Cependant, l'incrimination de viol sanctionne l'atteinte à la liberté sexuelle de la victime. Comment rapporter la preuve que sans ce mensonge la victime n'aurait-elle pas désiré ces relations non protégées et que la surprise a déterminé les relations sexuelles? De surcroît, l'élément moral du viol et de l'agression

A l'instar de la violence, la menace et la contrainte, la surprise contribue à préciser la spécificité des infractions de viol et d'agression sexuelle autre que le viol, en ce qu'ils incarnent la dimension agressive de l'acte imposé à la victime, sans que celle-ci y ait consenti ou lorsque son consentement a été forcé. Au titre d'élément matériel commun à ces deux infractions, les procédés visant à traduire l'absence de consentement de la victime en constituent le socle dans la mesure où chacun a son utilité propre à révéler la dimension agressive de l'atteinte. Toutefois, leur interprétation prête parfois à confusion, comme tel peut être le cas avec l'interprétation de la contrainte morale. Les digressions apportées par sa redéfinition légale entachent la lisibilité des incriminations, nonobstant leur portée normative.

La caractérisation des éléments propres aux atteintes en elle-même implique tout autant de nuances.

§2 L'imprécision de la définition des actes d'agressions sexuelles

137. Les infractions de viol et d'agression sexuelle ont un élément matériel commun, l'absence de consentement de la victime, induit par l'usage par l'auteur de violence, menace, contrainte ou surprise, traduisant l'agressivité de l'atteinte. Elles se distinguent cependant par une autre de leur composante matérielle L'acte d'atteinte sexuelle est spécifique en ce qu'il consiste en une attaque envers la liberté sexuelle de la victime. L'interprétation jurisprudentielle en la matière renseigne sur la différence essentielle entre ces deux infractions, qui disposent chacune d'un champ matériel spécifique, révélateur de leur complémentarité. Parfois délicate, la tâche prétorienne peut brouiller les frontières de chacune de ces infractions, ce qui altère leur spécificité.

L'attaque sexuelle dirigée contre la victime peut consister en un acte de pénétration lorsqu'il s'agira d'un crime de viol **(A)**, ainsi que de toute autre nature qu'un acte de pénétration en matière du délit d'agression sexuelle autre que le viol **(B)**.

---

sexuelle suppose pour son auteur la conscience de porter atteinte à liberté sexuelle de la victime. Le virus de l'immunodéfiscience humaine est certes sexuellement transmissible, mais avant tout une maladie, portant atteinte à l'intégrité physique de la victime. L'intention de l'auteur dans de tels faits d'espèce dépassent la volonté d'atteindre à l'intégrité sexuelle et rejoint l'élément moral du délit d'administration de substances nuisibles.

A. L'acte de pénétration sexuelle matériellement constitutif du viol

138. Le critère matériellement constitutif du crime de viol a subi une évolution importante **(1.)** avant d'être inscrit et défini légalement **(2.)**.

1. Un acte matériel antérieurement indéfini par la loi

139. Par sa dimension agressive, l'acte de pénétration sexuelle non consentie est l'élément caractéristique du crime de viol. Son contenu est indiqué par l'article 222-23 du Code pénal portant définition du viol, disposant que « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte menace ou surprise est un viol*».

L'évolution de la définition du viol et *a fortiori* de la définition de son élément matériel, est inhérente au changement des mœurs sociales et notamment de la revendication du traitement égalitaire des droits des hommes et femmes[1]. Un procès retentissant de viol sur adulte, ayant eu lieu les 2 et 3 mai 1978 a provoqué un débat sur la redéfinition de cette infraction, intervenu suite à des affaires et a engendré une rupture avec la vision moraliste de la sexualité[2], ainsi l'adoption de la loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs[3], apportant une définition légale plus précise des critères constitutifs du viol et notamment, de l'élément matériel relatif à l'acte de pénétration sexuelle.

140. L'article 222-23 du Code pénal est directement issu d'un consensus législatif[4] autour de la loi du 23 décembre 1980 ayant modifié le code napoléonien, qui n'a pas été modifié, sur ce point, par l'adoption du nouveau Code pénal. Il dispose que le viol consiste en « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui* ». L'article 332 de l'ancien Code ne donnait pas de définition du viol, indiquant seulement la peine par laquelle il était puni[5]. La jurisprudence et la doctrine avaient ainsi élaboré une sorte de définition univoque mais éminemment

---

[1] VIGARELLO (G.), *Histoire du viol*, Paris : Edition du Seuil, 2000, p. 249 : L'association « Choisir-la cause des femmes » milite pour la redéfinition de l'infraction de viol, en dénonçant la banalisation des agressions sexuelles des femmes et l'insuffisante précision de l'incrimination du viol

[2] V. *supra*, n° 26 et s.

[3] JORF du 24 décembre 1980, p. 3028; art.332 et 333 de l'ancien Code pénal.

[4] VIGARELLO (G.), *op.cit*, p. 254.

[5] Dix à vingt ans de réclusion criminelle (Art. 332 ancien Code pénal).

restrictive. Ainsi était un viol « *la conjonction charnelle d'un homme avec une femme, contre le gré ou sans le consentement de celle-ci* »[1] ou le « *coït illicite avec une femme qu'on sait n'y point y consentir* »[2]. De là, plusieurs observations s'imposent quant à leur portée limitative.

Premièrement, force est de constater que l'ancienne incrimination de viol visait exclusivement un acte de pénétration par le sexe d'un homme, dans celui d'une femme. Tout autre acte de pénétration sur un homme, ou sur une femme en dehors de son organe sexuel, était exclu. Les actes «*illicites* » visaient en effet les rapports hétérosexuels[3] hors mariage. Toute relation sexuelle au sein du mariage était présumée consentie par les époux, en vertu du devoir conjugal et le cas échéant, ne pouvait jamais aboutir à des poursuites pour viol ou attentat à la pudeur avec violence[4]. Tout autre acte sexuel tel que celui de pénétration anale, buccale, ou dans l'organe sexuel féminin à l'aide d'un objet ne pouvait être poursuivi au titre du viol mais au titre d'attentat violent à la pudeur. Il en était de même pour tout acte de pénétration sexuelle imposé, entre deux personnes du même sexe, ou dans l'hypothèse où une femme ait contraint un homme.

141. Les discussions parlementaires, insufflées par le rétablissement de l'égalité entre hommes et femmes qui précédèrent la promulgation de la loi du 23 décembre 1980 ont notamment porté sur la redéfinition de l'acte de pénétration sexuelle, afin d'aboutir au double élargissement de l'incrimination. D'une part, réprimer le viol d'un auteur quelconque, qu'il soit femme ou homme, permettait de rétablir une possibilité équivalente de poursuite des auteurs potentiels, indifféremment de la prise en considération de leur sexe. Corrélativement, la prise en compte du sexe de la victime n'importerait pas plus. Enfin, la nature de l'acte prohibé serait également entendue au sens large, impliquant la possibilité de réprimer le viol par objet ou par la pénétration autre que le sexe féminin.

---

[1] GARRAUD (R.), *Précis de droit criminel*, Paris: Sirey, 1934,15e éd., n°2083.
[2] GARCON (E.), PATIN (M.), ROUSSELET (M.), ANCEL (M.), *Code pénal annoté*, Tome II, Paris : Dalloz,2e éd., 1952-1959, ss art.332, n°15. V. également Crim. 25 juin 1857, *Dr. pén.*, 1857, n°314
[3] Les viols sur des hommes victimes étaient requalifiés en attentat à la pudeur : VIGARELLO (G.), *op.cit*, p. 255.
[4] Hormis quelques cas exceptionnels. V. *infra*, n° 214

142. Une première solution proposait d'annuler la distinction entre les infractions de viol et d'attentats à la pudeur violent et de ne conserver que cette dernière incrimination quel que soit le sexe des protagonistes[1]. Jugée trop floue, une seconde proposition fut émise. Elle visait l'hypothèse du maintien de la spécificité de l'infraction de viol en sus de celle d'attentat violent à la pudeur, en apportant une définition s'appliquant aux hommes comme aux femmes.

2. Un acte matériel actuellement défini par la loi

143. Défini comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature que ce soit, commis sur la personne d'autrui* », l'élément matériel du crime de viol est certes élargi par rapport à sa conception ancienne à la loi de 1980, mais son contenu se révèle être d'application jurisprudentielle complexe au regard de la nature protéiforme de l'acte **(a)** ainsi que de sa finalité **(b)**.

a. Une définition élargie à tout acte de pénétration sur la personne d'autrui

144. Premièrement, avec l'emploi des termes « *commis sur la personne d'autrui* », la loi n'entend plus limiter la qualité des protagonistes de l'infraction.

145. L'article 222-23 du Code pénal n'exige plus que l'auteur du viol soit un homme[2], ni la victime une femme, s'inscrivant en faux par rapport à l'ancienne conception sexiste du viol. Au delà de l'accouplement sexuel entre homme et femme, il est admis qu'un homme puisse violer un autre homme[3], et qu'une femme puisse violer une autre femme[4]. Pour caractériser le viol, il est nécessaire de rechercher la finalité sexuelle de l'acte de pénétration, ou en d'autres termes, une pénétration « *dans, ou par*

---

[1] VIGARELLO (G.), *op. cit*, p. 254.

[2] V. MAYER (D.), note ss Crim.16 décembre 1997, *JCP* 1998, II, p.10074 : *« en admettant pour la première fois de voir un viol dans un acte de pénétration passive, l'arrêt ci-dessus reproduit implique nécessairement qu'une femme puisse se rendre coupable de viol sur le sexe de l'homme* ». Mais l'auteur sous entend que les hypothèses de viol par un auteur femme « *se heurtent aux limites imposées par la nature* », dans la mesure où un homme est réputé être plus apte à résister à la contrainte physique que pourrait exercer une femme. Dès lors un tel cas de figure pourrait s'illustrer par l'usage de contrainte morale ou de menace d'une femme sur un homme, voire un jeune garçon. Comme autres espèces de viols commis par une femme sur un homme : Crim. 6 décembre 1995; *JCP G* 1996, IV, p. 563 ; *Dr. pén.*, 1996, comm. 101, obs. Véron ; *R.S.C.*, n° 374, obs. Mayaud ;

[3] V. par exemple Crim. 9 juillet 1991 : *Bull.crim.* n°294 : viol d'un père sur son fils.

[4] Crim. 4 janvier 1985 : *Bull.crim.* n°10 : Viol d'une mère sur sa fille.

le sexe »[1]. L'hypothèse d'un acte de pénétration d'une femme sur un homme est, *a priori*, par nature impossible, puisqu'une femme ne peut infliger de pénétration du sexe masculin[2]. Cette redéfinition du viol a de surcroît permis l'impulsion d'une reconnaissance progressive des violences sexuelles au sein du couple[3], qui, en vertu du devoir conjugal existant entre les époux, ont trop longtemps été ignorées des champs social et pénal. Il a fallu attendre une loi du 4 avril 2006[4] pour que le législateur inscrive l'indifférence de la nature des relations existant entre l'auteur et la victime de toute agression sexuelle[5].

146. En second lieu, une des innovations principales vise plus particulièrement la personne de la victime. Par l'utilisation du mot « *autrui* », la loi incrimine les actes de pénétrations sexuelles forcés sur les femmes, mais aussi sur les hommes, peu important le sexe de l'auteur, élargissant de façon égalitaire et positive le champ d'application de l'incrimination de viol, conformément à l'évolution des mœurs sociales. Une restriction légale et confirmée par la jurisprudence, réside dans l'acte de pénétration qui doit être infligé sur la personne d'autrui. Cela signifie, en d'autres termes, que l'acte de pénétration ne peut pas être subi par l'auteur, qui doit au contraire en être l'acteur au sens propre du terme, pour caractériser le crime de viol, tel que l'a interprété la chambre criminelle, par un revirement du 21 octobre 1998[6]. L'hypothèse relate des cas de fellations imposées par une belle-mère sur son jeune beau-fils, avec la complicité du père, invoquant des fins initiatiques. Un précédent jurisprudentiel avait jugé des faits similaires et indiqué qu'au titre de l'article 222-23 du Code pénal, tout acte de fellation imposé pouvait constituer un acte de pénétration du crime de viol[7]. La chambre

---

[1] MALBRANCQ (E.), « La pénétration d'un bâton dans l'anus d'un jeune garçon est-elle constitutive de viol ? », note ss Crim. 9 décembre 1993, *op. cit.*
[2] V. *infra*, n ° 149 et s.
[3] V. *infra*, n° 211 et s.
[4] 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, JORF n° 81du 5 avril 2006 p. 5097.
[5] Art. 222-22, al. 2 CP.
[6] *D*. 1999, p.75, note Mayaud; *D*.1999, p.155, obs. Gozzi; *Dr. pén.*, 1999, n° 5, note Véron, *JCP* 1998, II, p. 10215, note Mayer . V. également RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Paris : Dalloz, 2006, 5e éd., n° 515 : l'auteur précise que « *d'évidentes raisons d'ordre anatomique et grammatical, tirées de la règle de l'interprétation stricte de la loi pénale nous semble interdire de considérer que la femme qui obtient des relations sexuelles d'un homme qui ne le désirait pas, se rend coupable d'un viol puisque l'acte de pénétration sexuelle ne s'opère pas sur la personne d'autrui* ».
[7] Crim. 16 décembre 1997, *JCP* 1998, II, p.10074, note Mayer ; *Dr. pén.*, 1998, n°10, note Nivôse ; *D.* 1998, p. 212, note Mayaud. Deux hommes ont pratiqué des actes de fellation sur plusieurs mineurs de

criminelle a induit de la lettre de la définition du viol, que tout acte sexuel, peu important sa nature[1], dans la mesure où il était imposé, caractérisait l'élément matériel de pénétration sexuelle. Par la volonté de s'inscrire dans l'objectif d'élargissement de l'incrimination de viol, opéré par la réforme de 1980, la chambre criminelle a malencontreusement rendu une décision *contra legem*, en faisant l'impasse sur la nécessité matérielle de l'imposition de l'acte « *sur la personne d'autrui* »[2].

147. La finalité de l'incrimination de viol est effectivement, de réprimer l'atteinte la plus extrême causée à la liberté sexuelle. Commise par pénétration sur une personne qui n'y a point consenti, la personne subissant l'acte de pénétration ne peut être *a fortiori* la personne de l'auteur lui-même, individu pénétrant[3]. Accepter le contraire reviendrait à nier la spécificité du viol par rapport à l'incrimination d'agression sexuelle autre que le viol. La seconde proposition de la commission de réforme du Code pénal avait proposé de définir le viol par « *tout rapport sexuel imposé* »[4]. Aller au-delà de la limite apportée par la commission d'un acte de pénétration sur autrui, aurait pour conséquence, justement, de revenir à cette proposition jadis abandonnée et d'admettre une sorte de « *viol sur soi-même* »[5]. Par cette position jurisprudentielle selon nous respectueuse des termes de la loi et confirmée ultérieurement[6], il semble évident que l'élément matériel de pénétration, essentiel à l'infraction de viol, est renforcé dans sa vocation spécifique et complémentaire des atteintes sexuelles sur mineurs retenues en l'espèce[7]. Comme

---

quinze ans sur lesquels ils avaient autorité. L'attendu indique que « *tout acte de fellation constitue un viol au sens des articles précités, dès lors qu'il est imposé par violence contrainte menace ou surprise* ».

[1] Admission jurisprudentielle du viol par fellation lorsque c'est l'auteur qui force la victime à pratiquer la fellation : V. par exemple Crim. 9 juillet 1991 : *Bull.crim.* n°294, préc.

[2] Art. 222-23 CP.

[3] *Contra*. MAYER (D.), note ss. Crim 21 octobre 1998, préc. : l'auteur estime que restreindre le viol à l'acte de pénétration actif de l'auteur contredit l'esprit de la loi du 23 décembre 1980, qui avait pour but d'élargir la répression du viol et que selon elle, être forcé de pénétrer constitue une atteinte tout aussi traumatisante ; V. également Gozzi, note ss Crim. 22 août 2001, *D.* 2002, p. 1803 : l'auteur suggère d'interpréter le viol comme l'accaparement du sexe d'autrui dans le but pour l'auteur de s'autosatisfaire, une forme d' interpénétration des corps qui ne contredit pas le fondement de l'article 222-23 du Code pénal. Ces positions paraissent interpréter, selon nous, de façon trop large l'acte pénétration sur la personne d'autrui et rendraient inutile l'existence de la qualification d'agressions sexuelles. Une qualification criminelle paraît légitime a sanctionner plus gravement l'auteur, au nom de l'agressivité ressentie par la victime pénétrée de force par fellation.

[4] MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, Tome II, Paris : Cujas, 1982, n° 1852.

[5] La formule est empruntée à Y. Mayaud, note ss Crim. 21 octobre 1998, *D.* 1999, p. 75.

[6] Crim. 22 août 2001, *D.* 2002, p. 1803, note Gozzi.

[7] La chambre criminelle, se saisissant d'office du pourvoi, a censuré la caractérisation de la contrainte morale en raison de l'âge et de l'autorité des prévenus sur le mineur, en ce qu'ils caractérisent des circonstances aggravantes du viol et des agressions sexuelles, privilégiant la correspondance des faits avec l'infraction d'atteintes sexuelles sur mineurs et renvoyant les faits devant la Cour d'appel d'Angers.

pour l'hypothèse de l'accouplement des sexes, l'acte de pénétration buccale peut constituer en un viol lorsque celui-ci est pratiqué par la victime forcée et se matérialise en une pénétration active par l'auteur[1]. Partant « *l'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime* »[2].

148. Par la prise en compte de *« tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit »*[3], le législateur a souhaité conférer à la matérialité du viol une nature protéiforme. Le crime de viol recoupe, classiquement, les actes de conjonction sexuelle d'un homme avec une femme, conformément à l'ancienne définition. Mais la nouveauté apportée par la réforme du 23 décembre 1980 tient en l'admission des formes de pénétrations autres que vaginales[4]. Dans cette même logique, le domaine étendu de l'incrimination inclut les pénétrations non sexuelles, c'est-à-dire effectuées par l'auteur autrement que par son organe sexuel, peu important la nature de l'acte de pénétration. Cela suppose que l'intromission d'un objet[5] ou d'une autre partie du corps de l'auteur[6], dans le corps de la victime, peut caractériser le viol.

b. Une définition circonscrite à la finalité sexuelle de l'acte de pénétration

149. Des incertitudes quant à la qualification matérielle du viol ont toutefois été soulevées lorsque l'acte de pénétration a été réalisé dans des conditions de plus en plus éloignées d'un acte de pénétration « *sexuelle* »[7]. Les questions ont donc été de savoir si pouvait être qualifiée de viol, l'introduction d'un objet, non pas dans le sexe de la

---

[1] Crim. 21 octobre 1998 ; *préc.* ; Crim. 22 août 2001, *préc.*
[2] Crim. 22 août 2001, *préc.*
[3] Art. 222-23
[4] Crim. 21 février 2007, n° 06-88. 735 ; *D.* 2007, p. 2632 ; *R.S.C.,* 2008, p. 653, note Buisson : fellation pratiquée par la victime ; Crim. 20 août 2001, préc. ; Crim. 9 juillet 1991 : *Bull.crim.* n°294, préc. : sodomie imposée ; CA Rouen 17 novembre 2009, chambre spéciale des mineurs, n°09-00523 : viol aggravé commis en réunion sur une mineure de quinze ans, par sodomie.
[5]Rouen 17 novembre 2009, préc. : introduction vaginale d'une bouteille en verre. A été qualifié d'attentat à la pudeur aggravé d'actes de torture et de barbarie le fait pour un mari de tenter de pénétrer le vagin d'une femme victime, par le sexe d'un chien, alors que l'acte de pénétration était sexuel et fait par l'intermédiaire d'une chose : Douai, 10 octobre 1991, *R.S.C.,* 1992, p.69, obs. Vitu.
[6] Rennes 4 juillet 2008, chambre spéciale des mineurs, n° 08-209 : viol aggravé sur mineur de quinze ans, pénétration digitale ; Crim. 22 mars 2000, juris-data n° 2000-002024 : pénétration digitale non expliqué par des nécessités thérapeutiques, d'un biologiste sur une de ses patientes.
[7] Art. 222-23 CP.

victime, mais dans l'anus[1], ou bien la bouche de la victime. Le problème réside en ce que ces faits ne relatent pas de prime abord, de réalité sexuelle puisqu'ils ne mettent pas en scène le sexe de chacun des protagonistes[2].

150. Dans une décision datant du 21 février 2007[3], la chambre criminelle effectue un revirement de jurisprudence. Elle énonce que la fellation ne constitue un viol que dans la mesure où il se matérialise par la pénétration forcée dans la bouche de la victime par un sexe masculin. Par cette décision, la chambre criminelle revient implicitement sur une jurisprudence illustrée une décennie plus tôt. Une première décision avait exigé, pour retenir la qualification de viol par pénétration anale à l'aide d'un objet, l'existence de circonstances factuelles à connotation sexuelle, à défaut de la présence de l'organe sexuel de l'auteur ou de la victime[4], nonobstant une volonté de l'auteur de porter atteinte à la liberté sexuelle. Une autre affaire[5] avait rejeté la qualification de viol pour des faits similaires, à défaut pour les juges du fond d'avoir caractérisé la conscience pour les auteurs d'avoir infligé un acte violent de pénétration sexuelle.

---

[1] Crim. 27 avril 1994 : *Bull. crim*. n° 157 : l'introduction anale d'une carotte dans le sexe d'une fille mineure de moins de quinze ans aux fins d'initiation sexuelle constitue un viol aggravé.

[2] Crim. 21 février 2007, *Dr. pén.*, 2007, n° 68 obs. Véron ; *R.P.D.P*. 2007, p. 394 , note fournier, *R.S.C.*, 2007, p. 301, note Mayaud. Tel a été le cas lorsqu'un médecin généraliste a, aux fins de sa propre satisfaction, introduit dans la bouche de trois de ses patientes, un objet de forme phallique recouvert d'un préservatif, en pratiquant des va-et-vients suggestifs.

[3] *Ibid*. La Cour d'appel de Poitiers, le 24 octobre 2006, avait retenu la qualification de viol dans la mesure l'introduction d'un objet qui n'est pas par nature un organe sexuel, s' inscrit dans un contexte sexuel et que l'auteur a exprimé une volonté sexuelle. Force est de constater que l'interprétation de l'incrimination de viol a été par trop élargie. Comme *« tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit* », la caractérisation de la matérialisation est délaissée au profit du contexte sexuel.

[4] Crim. 6 décembre 1995, *JCP G* 1996, IV, p. 563 ; *Dr. pén.*, 1996, comm. 101, obs. Véron ; *R.S.C.*, n° 374, obs. Mayaud. Une adolescente, aidé de plusieurs complices, frappé et brûlé au fer rouge un autre adolescent, avant de le sodomiser avec un manche de pioche recouvert d'un préservatif, de lui faire prendre le manche de pioche dans la bouche et de le lui faire avaler le préservatif. Il était contesté dans le pourvoi la qualification de viol aggravé au moyen que l'introduction du manche en bois dans l'anus n'avait pas de intrinsèquement de connotation sexuelle. La chambre criminelle rejette le pourvoi en s'appuyant sur la présence du préservatif comme symbole d'un contexte factuel sexualisé. Implicitement, elle réfute l'argumentation du pourvoi sur le fondement de la finalité sexuelle.

[5] Crim. 9 décembre 1993 : *Bull. crim*. n° 383, *Dr. pén.*, 1993, n° 26, note Nivôse et n° 31 note Perfetti ; *D*. 1995, somm. 38, obs. Malbrancq. Plusieurs auteurs ont voulu arracher de l'argent à un autre garçon et ont pour le faire céder, introduit dans l'anus de celui-ci un bâton de bois. Les juges du fond se sont déclarés incompétents au regard des faits qui leur avaient été renvoyés par le juge d'instruction, face à des faits qui méritaient selon eux une qualification criminelle. La Cour de cassation ne reteint pas la qualification de viol, lui préférant celle de tentative d'extorsion aggravée de tortures et d'actes de barbarie. La chambre criminelle a refusé de voir en la pénétration anale par un bâton, l'infraction de viol au motif que l'anus n'est un sexe ni par nature ni par destination, car il ne revêt pas de connotation sexuelle.

Par un critère lié au contexte des faits, la jurisprudence exigeait donc de la part des juges du fond de vérifier la réalité d'un lien de causalité entre l'acte de pénétration ainsi qu'une finalité sexuelle[1] voulue par l'auteur, alors que l'article 222-23 du Code Pénal n'exige pas de dol spécial.

151. L'arrêt du 21 février 2007 a mis un terme à ce débat. Ainsi si le texte de l'article 222-23 du Code pénal tend à recouper différents procédés matériels du viol, l'acte de pénétration sexuelle doit néanmoins se restreindre à une proximité sexuelle médiate ou immédiate de l'auteur ou de la victime. A défaut, les limites posées par le principe de légalité criminelle seraient dépassées et mèneraient à rechercher en cas de viol « tout » acte évoluant dans un contexte sexuel et non plus seulement les actes de pénétration sexuelle.

De surcroît, rechercher une volonté sexuelle tendrait à rechercher un mobile dans l'intention de l'auteur, là où classiquement n'est recherché qu'un dol général. Or, l'infraction de viol est constituée dès lors que, au delà de la preuve de ses éléments matériels, est rapportée la preuve de sa conscience d'avoir imposé à la victime un acte de pénétration sexuelle, au titre de l'élément moral de l'infraction.

Par la décision du 21 février 2007, la jurisprudence revient, à raison, à une interprétation stricte de l'article 222-23 du Code pénal, respectueuse du principe de légalité criminelle. Visant « *tout acte de pénétration sexuelle* », elle admet la qualification pour viol en cas de pénétration buccale ou anale, exige l'intervention dans les faits de l'organe sexuel de l'un ou l'autre des protagonistes ou en d'autres termes, des actes réalisés « *dans, ou par le sexe* »[2]. A défaut, les faits peuvent être qualifiés en agression sexuelle.

[1] MAYAUD (Y.), « Du caractère sexuel du viol : vers un critère finaliste ? », note ss Crim. 6 décembre 1995, *op. cit.*
[2] MALBRANCQ (E.), « La pénétration d'un bâton dans l'anus d'un jeune garçon est-elle constitutive de viol ? », note ss Crim. 9 décembre 1993, *op. cit.*

B. L'acte d'atteinte sexuelle matériellement constitutif de l'agression sexuelle autre que le viol

152. En matière du délit d'agression sexuelle autre que le viol[1], l'attaque sexuelle n'est pas définie précisément par le Code pénal. A tout le moins, l'élément matériel tenant à l'attaque dans l'agression sexuelle est défini subsidiairement par rapport à l'élément matériel du crime viol **(1.)** Il serait utile que le législateur redéfinisse l'élément matériel du délit d'agression sexuelle autre que le viol qui est une infraction complémentaire du crime de viol et à ce titre être clairement distincte au regard de la spécificité de son résultat **(2.)**.

1. Un élément matériel défini subsidiairement à l'élément matériel du viol

153. Parce que l'infraction d'agression sexuelle autre que le viol est définie en comparaison de l'infraction de viol, elle se révèle d'une part, insuffisamment précise dans son contenu **(a.)**. Une redéfinition législative serait sur ce point souhaitable **(b.)**.

a. Un élément matériel insuffisamment précis dans son contenu

154. L'infraction d'agression sexuelle est inscrite au sein du Code pénal de l'article 222-27 à 222-30. Elle a remplacé l'ancienne infraction d'attentat violent à la pudeur depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal le 1er mars 1994, puisque cette expression, faisant référence à la notion archaïque de bonnes mœurs, a été jugée désuète. Bien que non définie par l'ancien Code, les infractions nouvelles ne l'ont pas plus été par les nouvelles dispositions. Du point de vue de certains auteurs[2], le champ d'application élargi du viol aurait indirectement réduit celui de l'agression sexuelle.

155. Déclinée en de nombreux articles du Code pénal, cette incrimination semble inéluctablement s'entendre au sens pluriel, le Code visant « *des agressions sexuelles autres que le viol* »[3]. Les agressions sexuelles autres que le viol, ou les agressions sexuelles dites sans pénétration, appartiennent, comme l'infraction de viol, à la section

[1] Art. 222-27 et s. CP
[2] RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Paris : Dalloz, 2006, 5e éd., n°531.
[3] V. par exemple l'art. 222-27 CP

III intitulée des agressions sexuelles, du Livre deuxième du Code pénal consacré aux crimes et délits contre les personnes. Pour autant, aucune indication jurisprudentielle n'a censuré l'application des textes pour un acte d'agression unique[1].

156. De l'interprétation couplée de l'article 222-22 du Code pénal portant définition préliminaire des agressions sexuelles et de l'article 222-27 du même code, plusieurs déductions quant à la définition des agressions sexuelles autres que le viol, peuvent être effectuées. Le premier texte indique que « *constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise* ». Le viol, comme l'agression sexuelle sans pénétration, suggèrent la commission d'une atteinte de nature sexuelle, autrement dit, d'un contact impudique imposé par un auteur sur une victime. Dans la mesure où l'infraction de viol est matérialisée juridiquement par « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit* »[2], il est possible de déduire que, conformément à l'article 222-27 du Code pénal, l'agression sexuelle est considérée par le législateur comme une atteinte sexuelle autre que celle du viol imposée par pénétration sexuelle[3]. Pourtant, conformément au principe de légalité criminelle[4], il serait opportun de légiférer une redéfinition de l'infraction d'agression sexuelle autre que le viol.

b. Une redéfinition législative souhaitable

157. L'imprécision textuelle quant à l'élément matériel de l'acte d'agression sexuelle entame de façon préjudiciable la lisibilité de l'infraction et ne renseigne pas suffisamment sur sa fonction complémentaire du crime de viol. Pourtant le caractère supplétif de cette incrimination est bien réel. Cela se vérifie, notamment, au regard des problèmes de qualification résultant d'un acte de fellation imposé à la victime mais subi par l'auteur.

---

[1] Par exemple : Crim. 3 mai 2011, n° 09-88526 (inédit) : friction sexe contre sexe sans pénétration.
[2] Art. 222-23 CP. V. *supra*, n°143 et s.
[3] RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Paris : Dalloz, 2006, 5e éd., n°531. Cet auteur indique que les agressions sexuelles autres que le viol se caractérisent par « *des actes de nature sexuelle étrangers à toute pénétration* ». Une nuance importante est à préciser dans la mesure ou certains cas jurisprudentiels reconnaîtront la qualification d'agression sexuelle dans des hypothèses d'actes de fellation pratiqués par l'auteur, puisque s'il y a pénétration, elle n 'est pas réalisée sur la personne d'autrui, comme l'exige l'article 222-23 du Code pénal relatif au crime de viol, mais sur la personne de l'auteur lui-même. V. *supra*, n° 144 et s.
[4] Art. 111-3 CP

158. L'action passive de l'auteur se manifeste par exemple dans l'hypothèse où ce dernier, pratiquant une fellation sur une victime, ne va pas pratiquer l'acte de pénétration mais au contraire le subir[1]. L'agression sexuelle autre que le viol ici réalisée, se concrétise par l'attouchement d'un auteur sur le sexe d'une victime, exempte de toute part active de pénétration par l'auteur sur une tierce personne. Ces actes de pénétration ne sont pas commis sur la personne d'autrui et mettent en scène la passivité de l'auteur. Ils constituent logiquement des agressions sexuelles, car seule une pénétration active de l'auteur, qui ne peut *ipso facto* n'être que sur une autre personne que lui-même, caractérise le crime de viol[2]. Afin de clarifier ce cas de figure, il serait opportun de parler d'agression sexuelle par fellation, plutôt que de pénétration passive, cette expression doctrinale entretenant une confusion avec l'infraction de viol.

159. Le résultat de l'infraction d'agression sexuelle autre que le viol, est une atteinte dont la nature peut être potentiellement très diverse, mais son appréhension est moins évidente que pour l'infraction de viol, notamment lorsque les infractions ne sont que tentées. La tentative d'agression sexuelle est spécialement réprimée à l'article 222-31 du Code pénal, alors qu'aucun texte spécifique n'est prévu pour l'infraction de viol[3]. La tentative de toute infraction est punissable lorsque la caractérisation d'un commencement d'exécution ainsi que d'une absence de désistement volontaire de la part de l'auteur, peut être effectuée. Aux fins d'illustration, sera retenue la tentative de l'agression autre que le viol lorsque l'auteur qui, se faisant passer pour un médecin, demande à une femme de se déshabiller, lors d'un faux entretien d'embauche[4].

L'établissement de la tentative s'avère cependant délicat lorsqu'il s'agit de trancher en faveur d'une tentative d'agression ou une tentative de viol, dans la mesure

---

[1] Crim. 21 octobre 1998, *D.* 1999, p.75, note Mayaud; *D.*1999, p.155, obs. Gozzi; *Dr. pén.,* 1999, n° 5, obs. Véron, *JCP* 1998, II, p. 10215, note Mayer ; Crim. 22 août 2001, *D.* 2002, p. 1803, note Gozzi.
[2] V. *supra*, n° 146
[3] La tentative du viol est poursuivie sur le fondement du droit commun de la tentative (art. 121-5 CP) : « *La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur* » ; Crim. 10 janvier 1996 : *Bull. crim.* n°14 ; *Dr. pén.,* 1996. obs. Véron ; *R.S.C.,* 1996, p. 156, note Mayaud ; *ibid.* 1996 p. 846, note Bouloc : le fait de revêtir un préservatif a constitué à raison pour les juges du fond, un commencement d'exécution et l'intention de commettre un viol, nonobstant une absence de désistement volontaire de l'auteur, caractérisée par un trouble de l'érection rendant impossible l'acte de pénétration ; Crim. 22 août 2001 : *D.* 2002, somm., p. 1803, obs. Gozzi.
[4] Crim. 14 juin 1995 : *Bull. crim.* n°222 ; *Dr. pén.,* 1995, p. 222, note Véron; *R.S.C.,* 1996, p. 365, obs. Bouloc.

où le résultat souhaité par l'auteur n'a pas été atteint et que le commencement d'exécution ne révèle pas franchement un résultat tendant vers un acte de pénétration ou une atteinte. La distinction se fait alors, en fonction des actes déjà accomplis. S'ils suggèrent un commencement d'exécution proche de l'acte de pénétration, sera retenue la tentative de viol. La tentative de l'agression sexuelle autre que le viol se matérialise par défaut en fonction de celle du crime de viol, par une appréciation contextuelle des faits de l'espèce. Force est de constater toutefois que, pour la majorité de la doctrine[1], l'utilisation de la tentative d'agression sexuelle semble très limitée par son élément matériel qui va souvent se rapporter dans les faits, au résultat du délit d'agression[2].

160. A l'évidence, les infractions de viol et d'agression sexuelle autre que le viol ont été voulues par le législateur, complémentaires l'une de l'autre. Cette vocation subsidiaire explique certainement la prévision par un texte spécifique de la tentative d'agression sexuelle, comme pour conforter l'autonomie de l'infraction tentée ou consommée, par rapport à celle de viol.

Comprises par la négative par le législateur, il aurait été préférable d'énoncer clairement une définition du délit d'agressions sexuelles autres que le viol, sur le modèle du viol lui même, comme *tout acte d'atteinte sexuelle autre que la pénétration, de quelque nature qu'il soit, imposé à autrui par violence, menace, contrainte ou surprise*. Malgré les lacunes préjudiciables de sa définition, le délit d'agression sexuelle se traduit par l'existence d'un résultat de l'élément matériel autre que l'acte de pénétration, matérialisé par diverses formes d'atteintes de nature sexuelle.

2. Un acte matériel utilement distinct par son résultat

161. L'élément matériel du délit d'agression sexuelle autre que le viol doit réunir la caractérisation d'une atteinte, dans la mesure où elle est de nature sexuelle. L'atteinte de

---

[1] BOULOC (B.), note ss Crim. 14 juin 1995, *op. cit.* : l'auteur suggère avec raison que dans cette hypothèse, le fait de faire entrer quelqu'un dans un appartement et de le faire déshabiller, en invoquant une fausse qualité de médecin, relève plutôt des actes préparatoires que d'un réel commencement d'exécution du viol, de l'agression, ou même de l'exhibition sexuelle. Il note au surplus et avec humour que le voyeurisme n'est pas pénalement réprimé ! V. également les critiques de RASSAT (M.-L.), *Jcl Pénal Code*, Art 222-27 à 222-31, fasc. n° 20, n°83.

[2] Par exemple : Rouen 17 novembre 2010, n° 10-00449 (inédit): est retenue la qualification d'agressions sexuelles aggravées le fait pour un mari d'avoir écarter les cuisses de sa femme après l'avoir jetée sur le lit, arraché sa culotte, enlevé son slip et sorti son sexe, puis éjaculé sur le lit et exclut qu'il se soit limité à une tentative.

l'agression sexuelle autre que le viol peut ainsi, par son absence de définition propre, se réaliser par moult comportements.

162. Dans le langage non juridique, une atteinte consiste en l'action d'imposer quelque chose de nuisible à autrui[1]. Une atteinte sera de nature sexuelle quand sont réalisés des attouchements impudiques[2] réalisés contre le gré de la victime. Ils peuvent se produire sur le corps de la victime, ou se manifester par l'imposition des caresses ou des baisers par l'usage de la violence, contrainte menace ou surprise[3], sur les organes génitaux ou des parties du corps de la victime connotés sexuellement. L'auteur peut agir avec les mains, son sexe[4], sa bouche. Donc à la différence du viol, la mise en jeu d'un organe sexuel de l'un ou de l'autre des protagonistes n'est pas indispensable. Le contact doit se matérialiser physiquement et peut constituer un délit d'agression sexuelle autre que le viol même si elle ne résulte pas d'un corps à corps direct entre l'auteur et la victime[5].

163. A titre d'exemple, il est intéressant de déduire que l'agression sexuelle autre que le viol est également retenue lorsque l'auteur force la victime à effectuer un acte impudique sur la personne de l'auteur. La caractérisation du délit d'agression sexuelle autorise à ce que l'attouchement impudique soit réalisé sur la personne de l'auteur mais imposé à la victime. Partant, l'agression ne doit pas, à la différence du viol, être obligatoirement réalisée sur la personne d'autrui. Le fait pour un auteur de prendre la main de la victime, pour la glisser dans son slip et l'obliger à toucher et pratiquer une masturbation constitue par exemple, le délit d'agression sexuelle[6]. L'ouverture offerte par le silence de la loi permet finalement aux juges du fond d'étendre l'incrimination sans aller au-delà de l'esprit du législateur. Une atteinte se définissant comme le fait d'imposer quelque chose de nuisible à quelqu'un, l'action de forcer une victime à

---

[1] Dictionnaire Le Petit Larousse illustré, 2005, 100e éd.
[2] Paris, 7 janvier 2011, n° 10-012731 (inédit): attouchements sur les fesses, les seins, les cuisses et le sexe de la victime. Cunnilingus pratiqués sur la victime.
[3] V. *supra*, n°108 et s.
[4] Douai 3 décembre 2008, n° 08-02836(inédit): frottement du pénis de l'auteur contre les fesses de la victime.
[5] Grenoble, 7 avril 1994, juris-data n° 042622 : Professeur frottant ses parties génitales contre les coudes de ses élèves dépassant de la table; Aix-en-Provence, 27 septembre 2000, juris-data, n° 144315 : attouchements des organes sexuels par un Professeur, sur ses élèves, à l'aide d'un stylo ; Pau, 10 septembre 1991, juris-data n° 1991-148315 : auteur frottant son sexe en érection sur celui de la victime.
[6] Amiens, 2 juin 2010, n° 10-00046 (inédit).

pratiquer un acte impudique, correspond *in extenso*, à la réalisation matérielle de l'agression sexuelle autre que le viol.

164. Le caractère impudique de l'agression peut toutefois incarner parfois, un critère aléatoire. Selon un auteur[1], l'appréciation par les juges du fond peut parfois mener à une qualification extensive du délit d'agression sexuelle autre que le viol, au détriment d'autres incriminations[2]. Plus surprenant et regrettable est également la préférence donnée à la qualification d'agression au détriment de celle de viol, alors que les faits relatent une pénétration sexuelle active[3]. Il en résulte qu'une modification du fondement de l'infraction d'agression sexuelle autre que le viol contribuerait certainement à éclairer les juges du fond, rendant de surcroît à cette incrimination toute sa légitimité.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

165. L'appréhension substantielle de la conduite de l'auteur est manifestement duale. D'une part, la notion de dangerosité constitue un élément théorique de définition, d'un premier abord caractéristique de l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles, mais qui se révèle être en second lieu, un critère générique, de la notion d'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles. Vue par le prisme de la dangerosité, l'appréhension substantielle des agressions et d'atteintes sexuelles est orientée sur la personne de l'auteur. Eloignée de la notion de libre arbitre, la perception des agressions et des atteintes .sexuelles est objectivante plus que spécifique.

[1] RASSAT (M.-L.), *op.cit.*, n° 76.
[2] A titre d'exemple: Crim. 15 avril 1992, n°1992-002456, cité par RASSAT (M.-L.), *ibid.* : pincer les fesses pour faire monter de force dans une voiture. Selon cet auteur, la qualification de violences aurait eut être été plus appropriée car la connotation sexuelle de l'atteinte n'est pas évidente. Cette décision, relativement ancienne, justifie peut-être la sévérité de la qualification encourue. V. également Crim. 15 juin 2000 : *Bull. crim.* n° 227 : n'est pas censuré l'arrêt qui relaxe à tort des faits du chef du délit d'agressions sexuelles, un prévenu enseignant qui a obtenu de la part de ses élèves des faveurs sexuelles par l'usage de la menace, dans la mesure où la peine prononcée est justifiée par le délit de harcèlement sexuel
[3] Paris 7 janvier 2011, n° 10-012731, *op.cit.* : pénétration digitale du vagin de la victime.

D’autre part, l’appréhension substantielle du comportement de l’auteur est juridiquement effectuée au travers des incriminations de viol et d’agression sexuelle autre que le viol. Leurs imprécisions juridiques affaiblissent la finalité spécifique du droit pénal applicable en la matière, au regard de l’imperfection de la définition des procédés visant le consentement de la victime forcé par l’auteur, ainsi qu’au regard de l’imprécision de la définition des actes d’agressions sexuelles. Une redéfinition du délit d’agression sexuelle autre que le viol est en outre notamment souhaitable pour souligner la distinction matérielle existant avec le crime de viol.Des problématiques semblables se dessinent si l’on se place du point de vue de la victime.

CHAPITRE 2 : L'APPREHENSION SUBSTANTIELLE CATEGORIELLE DE LA VULNERABILITE DE LA VICTIME

166. Au cœur du sujet dédié à l'étude de l'appréhension substantielle des agressions et atteintes sexuelles en droit pénal français, la victime fait l'objet de plusieurs dispositions de fond spécifiques. Les références à la victime dans les infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles sont diverses et concernent la victime mineure comme la victime majeure.

167. Dans les infractions relatives aux agressions sexuelles[1], la référence à la victime est tantôt présente dans l'élément matériel d'absence de consentement de la victime, tantôt dans l'énumération des circonstances aggravantes. En matière d'atteintes sexuelles sur mineurs, la référence à la victime réside dans la mention de son âge de la victime comme élément constitutif de ces infractions. L'intérêt du législateur porté à la vulnérabilité de la victime varie en conséquence, en fonction de diverses causes de vulnérabilité, inhérentes ou extérieures à la victime.

168. Pour une victime mineure, une présomption de vulnérabilité existe en raison de son âge, ce qui engendre une prise en compte législative attentive et particulière de l'état de minorité, dès lors qu'il rend intrinsèquement fragile la victime. En outre, le législateur apporte une protection pénale plus nuancée lorsque le mineur victime a atteint un âge équivalent à un seuil de maturité sexuelle. Les infractions d'agressions sexuelles d'une part et d'atteintes sexuelles sur mineurs d'autre part, ont fait l'objet d'une importante actualité législative, signe d'un intérêt constant pour la protection des mineurs.

[1] Art. 222-22 à 222-30 CP

L'intérêt porté aux victimes majeures est cependant plus relatif dans la mesure où un raisonnement inverse est opéré. Par principe, une victime majeure n'est pas *ipso facto* considérée comme vulnérable, sauf si la preuve en est rapportée. Dans un tel cas de figure, aucune infraction n'incrimine de façon particulière la vulnérabilité d'une victime majeure. En revanche, certaines circonstances relatives à son état ou sa situation, peuvent être prises en considération par l'élément matériel d'absence de consentement, comme tel est le cas pour l'appréhension de l'agression au sein du couple, ou par des circonstances aggravantes, comme celle liée à l'état de santé ou de handicap.

169. Mais au regard de l'incrimination spécifique des atteintes sexuelles causées à la victime mineure force est de constater que la vulnérabilité de la victime est appréhendée de façon catégorielle. D'une part, l'incrimination des agressions et atteintes sexuelles sur mineurs est particulière. D'autre part, l'appréhension substantielle de la vulnérabilité de toute autre victime est plus générale.

A la différence de l'intérêt constant du législateur pour la protection des victimes mineures, l'appréhension substantielle de la vulnérabilité de toute victime est plus variable dans la mesure où elle n'exige légitimement pas d'attention particulière autrement que par une incrimination simple, sauf lorsque certaines circonstances l'exigent, la répression est plus sévère. Dans chacune de ces hypothèses, la finalité spécifique de ces dispositions est à relativiser, car leur formulation juridique n'engendre pas forcément la protection des victimes initialement escomptée. Alors qu'en matière de minorité, la prise en compte de la vulnérabilité en cas d'atteintes sexuelles est particulière **(Section 1)**, pour tout autre victime, la prise en considération sera éminemment variable (**Section 2**).

SECTION 1 : LA PRISE EN COMPTE PARTICULIERE DE LA VULNERABILITE DE LA VICTIME MINEURE D'AGRESSIONS ET D'ATTEINTES SEXUELLES

170. Le mineur est un sujet particulièrement protégé en droit pénal, spécifiquement en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles, en ce qu'il nécessite une protection

attentive de son corps comme de son esprit. Conformément à la loi civile[1], est considéré comme mineur toute personne n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans révolus. Toute victime mineure, à plus forte raison la victime mineure d'agressions ou d'atteintes sexuelles, bénéficie d'un traitement légal spécial en matière pénale.

Etre plus ou moins âgé apparaît dans la loi pénale comme une cause de spécificité dans l'incrimination des agressions et atteintes sexuelles. La principale distinction tenant à l'âge réside en la différence qui est faite entre les victimes majeures et mineures, ces dernières disposant d'incriminations spécifiques protectrices, les atteintes sexuelles sur mineurs[2]. Sans pour autant être une particularité exclusive aux infractions à caractère sexuel, le mineur victime est au cœur des préoccupations législatives depuis plusieurs années[3].

171. La vulnérabilité propre à la victime mineure dessine ainsi les contours d'une appréhension pénale de fond spécifique des agressions et atteintes sexuelles. Cette spécificité est visible au regard des atteintes sexuelles sur mineurs[4]. Voulant pousser plus loin la protection pénale, le législateur a créé une qualification d'inceste sur mineurs, par une 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[5]. Le législateur a effectivement jugé bon de qualifier d'incestueux les viols, agressions et atteintes sexuelles se produisant dans le cercle intime de la cellule familiale, pourvu qu'ils soient imposés par un membre de sa famille institutionnelle ou d'alliance. Ces dispositions, abrogées par le Conseil constitutionnel pour non-conformité au principe de légalité des délits et des peines[6], ont contribué à démontrer l'évolution d'une recherche de spécificité d'apparence.

---

[1] Art. 388 C. Civ.
[2] Art. 227-25 à 227-27 CP
[3] V. *supra*, n° 33 et s.
[4] A noter que le mineur victime peut aussi être protégé par les infractions de viol et d'agression sexuelle autre que le viol, si les faits ont été commis avec l'usage de la violence, menace, contrainte ou surprise. Par le jeu des circonstances aggravantes, ces préventions voient leurs peines modifiées en raison de la minorité de la victime et éventuellement, en raison du lien particulier l'unissant à l'auteur de l'infraction. V. art. 222-24, 222-28 et 222-29 CP
[5] JORF n°0033 du 9 février 2010, p. 2265
[6] Art. 8 DDHC

La création de la surqualification d'inceste n'apportait aucune spécificité au droit pénal substantiel des agressions et atteintes sexuelles que le qualificatif « incestueux », puisque aucune conséquence juridique n'en découlait. Leur abrogation a de ce fait confirmé leur caractère inutile **(§2)**. Pour autant, les faits incestueux imposés à des mineurs sont et ont toujours été, punissables, notamment[1] par les incriminations d'atteintes sexuelles sur mineurs. En raison de sa vulnérabilité intrinsèque de personne en construction, mais également avec ce que cela suppose de fluctuation en terme de maturité, le mineur fait l'objet d'une protection substantielle pénale[2] différenciée, par le biais des atteintes sexuelles sur mineurs, divergeant en fonction de son âge au moment des faits **(§1**), dont certains caractères flous amoindrissent la finalité spécifique recherchée.

§1 La définition différenciée des atteintes sexuelles sur mineurs

172. La dualité des atteintes sexuelles sur mineurs se décline en fonction de l'âge du mineur victime, selon s'il a plus ou moins de quinze ans. Ce seuil fixé par la loi est un critère formel de protection différenciée en raison de l'âge du mineur **(A.)** qui se justifie par la capacité à comprendre les propositions indécentes qui lui sont proposées et son aptitude à formuler un refus aux personnes qui ne sont pas en position d'ascendance ou d'autorité de droit ou de fait.

Pourtant, la détermination de ce seuil d'âge semble perfectible au regard de la maturité évolutive d'un enfant, puis d'un adolescent. Un âge fixe semble bien trop rigide par rapport à la capacité de chaque mineur à consentir ou non **(B)** à des faveurs sexuelles.

A. L'âge du mineur comme critère formel de protection différenciée

173. A titre préliminaire, il est utile de préciser que le Code pénal dresse, dans un Livre II relatif aux crimes et délits contre les personnes, un chapitre consacré aux atteintes aux mineurs et à la famille et intègre les atteintes sexuelles dans une section V générale relative à la mise en péril des mineurs. Regroupant les atteintes sexuelles sur

[1] Egalement par les infractions de viol et d'agression sexuelle autre que le viol, si elles sont réalisées par un ascendant sur une personne mineure. Art. 222-24, 2° et 4° CP ; 222-28 2° et 222-29 1° CP
[2] BONFILS (P.), GOUTTENOIRE (A.*), Droit des mineurs*, *op.cit.*, pp. 887-1030

mineurs à d'autres formes d'atteintes, concrètes ou potentielles[1], le législateur a souhaité ne pas stigmatiser[2] les atteintes sexuelles sur mineurs en séparant ces incriminations du régime général dédié aux agressions sexuelles[3]. Conformément à l'objet de notre étude, ne seront évoquées ici que les infractions ayant trait aux atteintes de nature sexuelle infligées aux victimes mineures, portant atteinte à la liberté sexuelle de la victime[4].

174. La liberté sexuelle est par déduction, reconnue aux mineurs ayant entre quinze et dix-huit ans, en vertu d'un principe d'autonomie sexuelle[5]. Ceci implique que ceux-ci ont le droit d'entretenir des relations sexuelles. Cela se mesure à l'aune du droit à la liberté sexuelle reconnue aux majeurs d'une part, ainsi qu'aux interdictions formulées par la loi pénale d'autre part. Il en ressort de la lecture *a contrario* de l'article 227-26 du Code pénal que les relations sexuelles entre un majeur et un mineur ayant entre quinze et dix-huit ans n'est pas prohibée.

La loi pénale apporte des limites à ce principe aux fins de protection de du mineur, de façon à le protéger de certaines situations dans lesquelles celui-ci ne serait pas en situation de refuser certaines propositions sexuelles, particulièrement celles venant de la part d'un adulte. Le Code pénal prévoit cependant une interdiction absolue de relations sexuelles des mineurs de quinze ans avec une personne majeure. La notion d'absence de consentement n'est par recherchée en matière d'atteintes sexuelles sur mineurs. La loi dispose effectivement que les atteintes sexuelles sur mineurs sont réalisées sans l'usage de la violence, menace, contrainte ou surprise[6].

---

[1] CONTE (P.), *Droit pénal spécial*, Paris : Litec, 2007, 3e éd., p. 150; RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial. Infractions contre les personnes et contre les particuliers*, Paris : Dalloz, 2006, n° 504.
[2] LEGER (S.), « Les infractions de nature sexuelle comises à l'encontre des mineurs », *Arch. Pol. Crim.*, 1999, n° 21, p.9 et s. Nous abondons d'ailleurs dans ce sens dans la mesure où il convient d'orienter la force expressive de la loi pénale sur les atteintes infligées aux mineurs. Ceci avait été débattu lors de la rédaction du nouveau Code pénal et entériné en la Commission mixte paritaire. Le Sénat soutenait en effet le regroupement des agressions et atteintes sexuelles sur mineurs au sein d'une même section, dans la mesure où il s'agit d'infractions criminologiquement identiques selon M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Paris :Dalloz, 2006, 5ème éd., n°501.
[3] Art. 222-22 et s.
[4] V. *supra*, n°11
[5] MARRION (B.), *Le mineur, son corps et le droit criminel*, Thèse de doctorat, Nancy, 2010, n° 391
[6] Art. 227-25 CP

175. Deux infractions ont trait à la catégorie des atteintes sexuelles sur mineurs. Elles se distinguent par l'âge des mineurs visés, selon que ce dernier est plus ou moins de quinze ans, ce qui induit à la fois une tolérance plus grande ainsi qu'une moindre protection pour les mineurs entre quinze et dix-huit ans[1]. Dans les deux hypothèses cependant, l'âge est un élément matériellement constitutif de l'infraction[2].

176. L'article 227-25 du Code pénal punit en général toutes les atteintes sexuelles sur les mineurs de moins de quinze ans. Il s'agit du fait par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise, une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans. Cette infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende[3], alors que la version initiale du Code pénal prévoyait une peine inférieure, qui était de deux ans d'emprisonnement et était jugée insuffisante pour certains membres de la doctrine[4]. Sont donc prohibées toutes les atteintes sexuelles, entre un mineur de moins de quinze ans et un majeur.

Les atteintes sexuelles se divisent en fonction de l'âge de la victime mais sont cependant constituées du même élément matériel, lui-même emprunté de l'élément matériel des agressions sexuelles. Elles sont semblables en ce que l'élément matériel d'acte impudique de nature sexuelle imposé à la personne d'autrui, est identique. Par conséquent, les actes de pénétration sexuelle[5], d'attouchements[6] peuvent caractériser le délit d'atteinte sexuelle sur mineur, à condition qu'ils soient réalisés « *sans violence, menace, contrainte ou surprise* »[7]. Un raisonnement *a contrario* induit que n'entrent pas dans le champ répressif les relations sexuelles entre mineurs[8] sauf si celles-ci sont non

---

[1] LAZERGES (C.), « A propos des fonctions du nouveau code pénal français », *Arch. Pol. Crim*., 1995, n°17, p.7 et s.

[2]Contrairement aux viols et agressions sexuelles ou il n'est qu'une circonstance aggravante.

[3] Issu de 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, JORF n°139 du 18 juin 1998 p. 9255.

[4] NERAC-CROISIER (R.), « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuel », in *Le mineur et le droit pénal*, sous la direction de R. NERAC-CROISIER , Condé-sur-Noireau :l'Harmattan, 1997, p. 25.

[5] A titre d'exemple, Amiens 23 octobre 2009, n°09/00503 (inédit) : relation sexuelle entre une jeune fille et le mari de son assistante maternelle ; Montpellier 28 avril 2010, 09/01932 (inédit) : relation sexuelle entre un jeune homme de dix-huit ans et une jeune fille de treize ans.

[6] Crim. 7 mars 2007, n°06-81419 (inédit) : attouchements sur le sexe d'une jeune fille de treize ans par son beau-père ; Paris 18 mars 2010, n°09/05558 (relaxe) (inédit) attouchements sollicités par le fils sur la personne de sa mère.

[7] Art. 227-25 et 227-27 CP

[8] L'article 331 de l'ancien Code pénal ne comportait pas de distinction quand à l'auteur des atteintes sur mineurs. Ainsi tout auteur, majeur ou mineur, pouvait être poursuivi pour atteinte sexuelle sur mineur.

consenties et effectuées avec l'usage de la violence, contrainte, menace ou surprise et relèvent du crime de viol ou du délit d'agressions sexuelles autres que le viol. N'entrent pas non plus dans le cadre de la répression des atteintes sexuelles, les relations sexuelles réalisées entre un majeur autre que ceux visés par l'interdiction de l'article 227-27 du Code pénal et un mineur ayant entre quinze et dix-huit ans, si celles -ci sont consenties.

177. La qualité d'auteur de l'infraction est différemment traitée par les textes répressifs selon que l'on se situe en présence d'une victime âgée de moins de quinze ans ou de moins de dix-huit ans, ce qui soulève quelques interrogations. L'article 227-27 du Code pénal prohibe les atteintes sexuelles commises sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans et non émancipé par le mariage. La liste des auteurs visés dans la prévention est limitée aux auteurs proches de la victime tels que les ascendants, les auteurs liés par un lien d'autorité de droit ou de fait, ainsi qu'aux auteurs abusant du cadre conféré par leur fonction. Pourtant, à la différence de la précédente incrimination d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans, la liste des auteurs pour les atteintes commises sur les mineurs entre quinze à dix-huit-ans ne précise pas si l'auteur doit être majeur ou non. Or, l'article 227-25 du Code pénal réprime toute relation sexuelle d'un mineur de quinze ans avec un auteur, dont il est explicitement précisé qu'il doit être majeur.

178. Si l'on suppose que l'ascendant est *a fortiori*, pour des raisons biologiques évidentes, plus âgé que le mineur de quinze ans, il n'en sera pas forcément de même pour l'auteur ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait, ni même pour l'auteur qui abuse du cadre de ses fonctions. A titre d'exemple, la situation d'un jeune auteur de dix-sept ans abusant sexuellement de son frère de quinze ans tomberait dans le champ pénal sur le fondement de l'article 227-27 du Code pénal. Mais paradoxalement, un même fait commis sur un mineur de quinze ans ne pourrait être réprimé[1], en raison de la minorité de l'auteur de l'acte. Cette incohérence législative paraît douteuse au vu de l'efficacité de la loi pénale si l'on se place du point de vue de la victime puisque plus l'enfant est jeune, plus il mérite d'être protégé par une loi répressive menaçant l'auteur de sanction pénale. Admettre l'impunité d'auteurs mineurs qui abusent des plus jeunes et inversement, réprimer les faits d'auteurs mineurs sur d'autres mineurs ayant entre

[1] NERAC-CROISIER (R.), « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuel », *op.cit.*, p. 27.

quinze à dix-huit ans, plus âgés et présumés être plus aptes à résister à l'auteur, paraît de ce point de vue être une incongruité juridique. Pour autant, l'éventualité d'une sexualité entre mineurs est possible au stade de l'adolescence[1]. Elle peut effectivement relever de l'initiation commune des partenaires mineurs[2]. En sachant que tout fait de nature sexuelle imposé violemment au plus jeune peut tomber sous le coup de poursuites pour viol ou agression sexuelle et ne resterait donc pas impuni[3]. Les relations sexuelles des mineurs de quinze ans avec un autre mineur ne sont de ce fait pas réprimées si tant est qu'il n'existe aucun lien d'autorité entre eux[4].

179. Si toutefois les faits rentrent dans le cadre des viols et agressions sexuelles, seraient retenues les qualifications d'agressions sexuelles par surprise ou contrainte morale[5] à l'égard du très jeune âge[6] de la victime, ou bien par l'autorité de droit ou de fait[7] dont l'auteur use sur celle-ci. Au-delà, il faut souligner que les viols et agressions sexuelles aggravés en vertu des articles 222-24 alinéa 3 et 222-29 alinéa 2 du Code pénal sont réprimés lorsqu'ils sont commis sur une personne en état de particulière vulnérabilité due à son âge. A ce titre, de tels actes infligés à des mineurs peuvent sortir du champ des atteintes sexuelles pour rentrer dans celui des agressions. Car si la circonstance aggravante de la minorité est prévue, elle ne l'est que pour les mineurs de quinze ans. En conséquence, la preuve de la particulière vulnérabilité d'un mineur due à l'âge peut être recevable à condition qu'elle soit apparente ou connue de l'auteur.

Dans la mesure où aucun contact de nature physique n'intervient entre le mineur de quinze ans et l'auteur, il ne sera pas possible de retenir l'infraction d'atteinte sexuelle

---

[1] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010 p. 725. L'auteur souligne à juste titre qu'une relation entre un jeune homme de dix-huit ans et une jeune fille de quatorze ans tombe injustement sous le coup de la loi pénale, alors que ça ne l'était pas six mois plus tôt alors que le jeune homme était mineur.
[2] MARRION (B.), *op cit.*, n° 397
[3] *Ibid.* Dans une telle situation l'auteur préconise de privilégier les mesures d'assistance éducatives à la voie répressive.
[4] Art. 227-25 CP
[55] V. *supra*, n° 124
[6] Crim. 1er mars 1995, *Bull.crim.* n°92 ; *Dr. pén.*,1995, n°171, comm.Véron ; *D.*, 1996, somm.p.241, obs. Malbrancq-Decourcelle
[7] Crim.10 mai 2001, *Bull.crim.* n°116; *Dr. pén.*, 2001, p. 110, comm.*Véron* ; *R.S.C.*, 2001, p.808, Mayaud.

mais le cas échéant, il sera peut-être permis de rechercher si les faits correspondent aux incriminations d'exhibition sexuelle[1] ou de corruption de mineur[2].

En d'autres termes, la prévention d'atteinte sexuelle sur mineur vise tout acte de nature sexuelle imposé, dont serait victime un mineur de quinze ans et quelle que soit la qualité de son auteur, pourvu qu'il soit majeur. La distinction des agressions sexuelles non consenties des atteintes sexuelles dites consenties[3], s'inscrit dans la quête de spécificité du sujet étudié, mais peut être source de questionnements, notamment au regard de l'âge du mineur comme critère de maturité sexuelle.

B. L'âge du mineur comme critère relatif de maturité sexuelle

180. Si la loi distingue les atteintes sexuelles sur mineurs « *exercées sans violence, contrainte, menace ou surprise* »[4], des infractions relatives aux agressions sexuelles « *commises avec violence, contrainte, menace ou surprise*»[5], c'est pour favoriser la protection des mineurs victimes, qui de part la vulnérabilité inhérente à leur âge, nécessitent une attention particulière. Le principe étant que pour toute atteinte sexuelle sur mineur, son consentement est relatif puisqu'en raison de sa maturité évolutive, un enfant ou un adolescent peut ou non, exprimer un refus à une proposition de nature sexuelle, surtout si elle émane d'une personne connue en qui il voue confiance. A ce titre, la loi pénale fixe le seuil de maturité sexuelle à l'âge de quinze ans. Jusqu'à dix-huit ans, ces mineurs sont par principe titulaires d'un droit à la liberté sexuelle. Ils demeurent cependant protégés par la loi pénale si l'on considère que l'expression de leur consentement n'est pas libre face à certaines situations de faiblesse et de pressions morales que pourrait exercer un auteur majeur en position d'autorité.

181. La notion de consentement, ou la faculté d'exprimer un refus à une proposition d'acte sexuel est en fait intimement liée à la question de l'âge, puisque plus une victime

---

[1] Art. 222-32 du Code pénal. Crim., 27 octobre 1932, *Dr. pén.*,, 1933, I, p.133; Crim.25 novembre 1958, *D*. 1959, p.54; Crim., 28 avril 1971, *Bull.crim*. n°125; Paris 18 janvier 2006, n°05/04536, juris-data 2006-304919 ; Amiens, 5 mars 2008, n°07/01181, juris-data 2008-364733 ; Nancy 7 janvier 2009, n°08/01660 , juris-data n° 2009-014673.
[2] Art. 227-22 du Code pénal ; Crim. 15 juin 1954, D. 1954, p.701
[3] MAYAUD (Y.), « Les qualifications relatives aux atteintes sexuelles », *A.J. Pén.*, 2004, p. 9 et s.
[4] Art. 227-25 et 227-27 CP
[5] Art. 222-22 CP

mineure est jeune et plus elle est dans l'incapacité de formuler un refus. Elle incarne en réalité la « *frontière entre le permis et l'interdit* »[1] en matière d'atteintes sexuelles sur mineurs, comme en matière d'agressions sexuelles. *A contrario*, plus le mineur est âgé et moins le législateur est indifférent à son consentement. A partir de quinze ans, le mineur est effectivement censé discerner le bien du mal ainsi que savoir s'il souhaite réellement avoir des relations sexuelles avec une personne. A partir de quinze ans, le législateur recherche son consentement en raison d'une maturité sexuelle présumée, sauf dans certaines situations limitées par l'article 227-27 du Code pénal.

182. La question est de savoir si l'âge de quinze ans choisi correspond à un seuil admissible de maturité. De ce fait, on peut s'interroger sur les fondements et la portée de ce seuil, légalement fixé à quinze ans et sur sa cohérence avec la capacité ou non, pour un enfant, d'exprimer un consentement. Les évolutions législatives et jurisprudentielles en la matière démontrent que le débat est réel et de ce fait, que la remise en question du seuil d'âge de quinze ans est possible. A tout le moins, ce seuil peut être maintenu et faire l'objet d'aménagements.

183. Les articles 227-25 et 227-27 du Code pénal abordent implicitement[2], voire par la négative[3] la question du consentement du mineur. Différentes réflexions, d'inspirations diverses, peuvent venir expliquer le choix de l'âge de quinze ans pour distinguer la répression des atteintes sexuelles. Un premier postulat, d'ordre psychologique, renvoie aux plus larges notions de liberté sexuelle et de majorité sexuelle.

184. La liberté sexuelle est inhérente à la liberté de chaque individu[4] puisque « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* »[1]. Sa définition

---

[1] MARRION (B.), *Le mineur, son corps et le droit criminel*, Thèse de doctorat, Nancy, 2010, n°

[2] Le législateur a choisi de définir les atteintes sexuelles sur mineurs par l'indifférence du consentement et de l'usage des procédés visant à forcer le consentement dans les agressions sexuelles, tels que la violence, la menace, la contrainte ou la surprise. Pour plus de précisions, V. *supra,* n° 174

[3] LAGRAULA-FABRE (M.), *La violence institutionnelle. Une violence commise sur des personnes vulnérables par des personnes ayant autorité*, thèse Montpellier, Paris L'Harmattan, 2005, p. 230.

[4] Art. 66 de la Constitution . V. ROMAN (D.), « « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? » La liberté sexuelle et ses juges ? Etude de droit français et comparé », *D.*, 2005, p.1508 et s : « *Récence de la liberté ? Pudeur des constituants ? Les tentatives d'explication du silence du droit se heurtent à un constat indépassable: ni les textes français, ni les constitutions étrangères, pas plus que le droit européen ne consacrent expressément la liberté sexuelle. Celle-ci a progressivement été déduite par le juge d'autres*

juridique a en outre été posée par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme[2]. Pour les mineurs, la liberté sexuelle serait acquise à l'âge à partir duquel l'adolescent, se rapprochant de l'âge de la majorité, est censé avoir suffisamment de maturité pour pouvoir formuler son opposition, autrement appelé parfois âge de la « *majorité sexuelle* »[3]. Le seuil de quinze ans fixé par la loi s'apparente à une « *séparation* »[4] du monde sexuel des adultes, duquel l'enfant doit être préservé parce qu'il ne peut être consentant et doit être préservé du sexe[5]. Paradoxalement et comme le souligne Madame la sociologue Irène Théry, force est de constater une certaine « *précocité sexuelle liée à la visibilité du sexe autrefois caché (télévision, cinéma, presse), et l'élévation continue du seuil légal des âges protégés des atteintes sexuelles sans violences* »[6]. Une position doctrinale différente invite au contraire à penser que cet âge ne correspond pas à celui de la majorité sexuelle de la victime et auquel elle peut librement disposer de son corps, mais à l'âge où l'auteur est passible d'entrer dans les critères des atteintes sexuelles punissables[7].

185. Une autre réflexion rapproche ce seuil de quinze ans de l'âge à partir duquel les femmes étaient autrefois autorisées à se marier. L'article 144 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 4 avril 2006[8], fixe l'âge nubile à dix-huit ans pour l'homme

---

principes cardinaux, comme la liberté et la protection de la vie privée et s'articule autour du souci de protection du consentement de la personne »

[1] Art. 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

[2] CEDH 17 février 2005, *K.A. et A.D. c/ Belgique, D*., 2005, p. 2973, note Fabre-Magnan ; *J.C.P. G*, 2005, I, 159, n° 12, comm. Sudre ; *R.T.D. Civ*., 2005, 341, note Marguénaud. Cet arrêt déduit le droit d'entretenir des relations sexuelles du droit à la protection de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention EDH (§83). Ainsi le droit pénal ne doit pas faire ingérence dans les pratiques sexuelles de chaque individu car relèvent de leur liberté individuelle (§84). Certains auteurs ont formulé une définition de la liberté sexuelle : CABALLERO (F.), *Droit du sexe*, Paris : LGDJ-Lextenso éditions, 2010, p.74 :« *droit de faire ce que l'on veut avec son sexe à condition de ne pas porter atteinte à la société ou aux tiers* » ; BORILLO (D.), LOCHAK (D.), *La liberté sexuelle*, Paris : PUF, 2005, p. 39 « *capacité de l'individu à agir érotiquement sans contrainte* » ; PINI (J.) « La liberté sexuelle est-elle un droit fondamental ? » in PINI (J.) et al., Le sexe, la sexualité et le droit, Paris : Pierre Téqui, 2002, p.15, « *A la recherche de l'acception la plus compréhensive, cette dernière doit être conçue non seulement comme la liberté des relations sexuelles, c'est-à-dire la liberté du choix (ou du non choix) du partenaire, des circonstances et des formes de modalités de la relation, mais aussi la liberté de l'identité sexuelle* ».

[3] CABALLERO (F.), *op. cit.*, p. 91.

[4] THERY (I.), « Les trois révolutions du consentement. Pour une approche socio-anthropologique de la sexualité », p. 29 et s., spéc. p. 46, in *Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente*, XXXIII ème Congrès français de criminologie, Paris : Dalloz, 2002, 260 pages.

[5] *Ibid.*

[6] *Ibid.*

[7] RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial. Infractions contre les personnes et contre les particuliers*., *op.cit.*, p.580.

[8] 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, JORF du 5 avril 2006 p. 5097.

comme pour la femme, mais tel n'a pas été toujours le cas. Le Code civil de 1804 prévoyait que la femme pouvait se marier dès l'âge de quinze ans et l'homme à partir de dix-huit ans. Il était considéré qu'une femme était plus précoce sur le plan de la maturité biologique que l'homme, ce qui l'autorisait à se marier plus jeune que ce dernier. De plus, il était avancé que l'homme de dix-huit ans devait avoir suffisamment d'expérience professionnelle pour assumer les charges d'un mariage. Ne convenant plus aux mentalités contemporaines, le seuil autorisant le mariage pour les femmes dès l'âge de quinze ans, a été levé à dix-huit ans.

186. Toutefois, divers arguments doctrinaux critiquent l'existence du seuil d'âge de quinze ans comme âge de majorité sexuelle au regard de l'aptitude que pourrait avoir un enfant à exprimer ou non, un consentement. Le critère du discernement étant la capacité à distinguer le bien du mal est un critère utilisé en droit des mineurs[1]. Il ne semble pourtant pas adéquat au contexte des atteintes sexuelles sur mineurs, souvent caché et révélé quelques années après. Il serait ainsi très difficile d'évaluer le discernement de la victime au moment de la réalisation des faits[2]. La caractérisation d'une pression morale[3] pourrait être un critère laissé à l'appréciation concrète des circonstances de l'espèce par les juges du fond[4].

Est cependant majoritairement soutenue par la doctrine l'inscription légale d'une présomption d'absence de consentement. La proposition de loi initiale n°1538 visant à identifier, prévenir, détecter et lutter contre l'inceste commis sur les mineurs, avait préconisé cette solution, qui ne fut pas retenue. Une partie de la doctrine propose d'établir une présomption de non consentement pour les plus jeunes enfants. Cette présomption serait simple[5] ou irréfragable[6] et ne pourrait supporter une preuve contraire. Il s'agirait de légiférer en faveur d'un âge en dessous duquel il est considéré que l'*infans* est incapable d'exprimer un consentement.

---

[1] BONFILS (P.), GOUTTENOIRE (A.*), op. cit.*, n° 86 ; GUERY (C.), « L'inceste : étude de droit pénal comparé », *op.cit.* ; « Définir ou bégayer : la contrainte morale après la loi sur l'inceste», *A.J. Pénal*, 2010, p. 126 et s.
[2] MARRION (B.), *op. cit*., n° 413
[3] MARRION (B.), *op. cit*., n°402
[4] BONFILS (P.), GOUTTENOIRE (A.*), Droit des mineurs, op.cit.*, n°1580
[5] *Ibid.*
[6] KOERING-JOULIN (R.), « Brèves remarques sur le défaut de consentement du mineur de quinze ans victime de viols ou d'agressions sexuelles » p.390, in *Mélanges J. Pradel*, Paris :Cujas, 2006.p.392.

187. Au-delà de la question relative à la force de la présomption, un débat jurisprudentiel sur le contenu même de celle-ci a eu lieu, puisque la chambre criminelle avait précisé que le seul jeune âge des victimes ne pouvait suffire à caractériser la contrainte[1] ou la surprise[2], afin de ne pas caractériser par une même circonstance factuelle un élément constitutif des agressions sexuelles et une circonstance aggravante. Dans second temps et par exception, renvoyant à l'appréciation souveraine des juges du fond, la chambre criminelle n'a pas cassé des arrêts qui avaient caractérisé l'élément matériel constitutif de la contrainte morale par le très jeune âge[3]des victimes. Se prononçant en faveur de l'exception jurisprudentielle, la loi n° 2010- 121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur des mineurs et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux[4] a créé un article 222-22-1 du Code pénal, disposant que la contrainte morale peut être caractérisée par la « *différence d'âge entre l'auteur et la victime et l'autorité de droit ou de fait que celui-ci peut exercer sur la victime* ». Cette nouvelle disposition autorise les juges du fond à caractériser la contrainte morale et la circonstance de minorité par une même circonstance de fait tenant à l'âge de la victime, ce qui n'est pas sans provoquer l'établissement légal d'une confusion entre les éléments constitutifs et les causes d'aggravation des agressions et atteintes sexuelles[5]. En outre, une telle définition de la contrainte morale induit que la vulnérabilité de tout mineur, quelque soit son âge, est inhérente à la différence d'âge existant entre ce dernier et un majeur. Cette règle ne saurait induire une présomption de vulnérabilité pour tous les mineurs de dix-huit ans, dès lors que le degré de maturité des adolescents ne saurait être éludé à des fins répressives.

188. Si d'aucuns s'interrogent sur la pertinence du maintien d'un seuil légal de protection différencié au-delà de l'âge de quinze ans, la solution réside pour d'autres, dans l'aménagement d'une protection légale pour les très jeunes enfants et dans le

---

[1] Cass. crim. 21 octobre 1998, *J.C.P. G* 1998, II, 10215, note Mayer ; *Dr. Pénal* 1999, n°5, obs. Véron ; *R.S.C.*, 1999, p. 75, obs. Mayaud

[2] Crim. 1er mars 1995: *Dr. pén.,* 1995, n°171, comm. Véron ; *D* 1996, p.241, obs. Mabrancq-Decourcelle.

[3] Crim. 15 septembre 1999, n°99-84.402, arrêt préc., : victime âgée de huit ans; Crim. 28 novembre 2001, n°01-86.218 : enfant de cinq ans ; Crim. 3 avril 2001, n°01-80.623 : victime âgée de huit ans; Crim. 9 octobre 2002, n°01-83.947 ; Crim. 28 avril 2004 n°03-85.789 ; Crim. 7 décembre 2005, *Dr.fam.*2006, comm. n°70, obs. De Lamy *; R.P.D.P* 2007, p.207, obs. Gouttenoire : victimes âgée de un an et demi à cinq ans.

[4] Loi n° 2010-121 du 8 février 2010, JORF n°0033 du 9 février 2010, p. 2265.

[5] Pour la critique de l'introduction de cette disposition, V. *supra,* n° 127 et s.

maintien du seuil de quinze ans. Si l'âge de quinze ans apparaît, pour certains « *abusivement* »[1] retenu par rapport à celui du droit civil autorisant le mariage, l'âge de dix ans est vu par certains membres de la doctrine comme un seuil intermédiaire de pré-majorité pénale[2] entre celui de l'*infans*, âge de raison vers six ou sept ans et celui de quinze ans.

189. Une position médiane propose l'instauration d'un double seuil[3]. Est préconisée la formulation d'une présomption d'absence de consentement pour les mineurs de dix ans, en deça duquel toute relation sexuelle doit être qualifiée en agression sexuelle ou en viol. Entre dix ans et quinze ans, à l'instar de la législation actuelle, le mineur est présumé être en capacité de consentir à des relations sexuelles, sauf avec un majeur. Le mineur de quinze à dix-huit ans serait libre de consentir à toute relation mais demeurerait protégé des situations qui pourraient exercer sur lui une pression morale.

L'établissement d'un seuil d'âge intermédiaire instaurant une présomption de non consentement en matière d'atteintes sexuelles sur mineurs pourrait conférer une protection efficace des plus jeunes enfants et satisfaire à la finalité spécifique des ces incriminations. Le maintien du seuil d'âge de quinze ans peut toutefois être source d'injustices[4]. L'instauration d'un nouveau seuil d'âge de présomption pour les jeunes enfants peut tendre à complexifier un peu plus le droit pénal applicable en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles sur mineurs. Une redéfinition des incriminations relatives aux atteintes sexuelles sur mineurs revue à l'aune de l'inscription législative d'une présomption irréfragable de non consentement pour les très jeunes enfants ne serait pas souhaitable car elle tendrait à faire basculer toute atteinte sexuelle sur de

---

[1] RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial. Infractions contre les personnes et contre les particuliers*., *op.cit.*, n° 540. L'auteur précise d'ailleurs que *« le fait de retenir un seuil de quinze ans peut entraîner des incertitudes de fait, permettant à l'accusé de soutenir que, trompé par les apparences, il ignorait l'âge réel de la victime. Bien que l'erreur en cette matière ne soit point une excuse légale, on doit convenir que dans certaines hypothèses, les poursuites seraient pratiquement impossibles, au titre de l'élément moral ».*

[2] KOERING-JOULIN (R.), « Brèves remarques sur le défaut de consentement du mineur de quinze ans victime de viols ou d'agressions sexuelles », *op.cit.*, p.392.

[3] MARRION (B.), *op. cit*., n° 416

[4] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p.725 et s. L'auteur cite l'exemple d'un majeur de dix-huit ans qui auraient des rapports avec une jeune fille de quatorze ans qui serait consentante, qui tomberait sous le coup de l'article 227-25 du Code Pénal, alors que la maturité d'une victime de quatorze ans peut être très proche de celle qu'un adolescent peut avoir à quinze ans.

jeunes enfants en viol et agressions sexuelles[1]. La démonstration de la violence serait en effet délicate à prouver, puisque l'auteur d'une telle infraction, en raison de sa proximité avec le mineur ou de sa position de supériorité, n'a justement pas fait l'usage d'une telle violence. On ne peut ignorer le caractère diversifié des situations que peuvent illustrer des faits d'atteintes sexuelles et qui en termes d'agressivité, se différencient singulièrement des actes d'agressions ou de viols et à ce titre, ne devraient pas susciter une sanction pénale aussi sévère. Cela suppose le maintien des incriminations relatives aux atteintes sexuelles sur mineurs avec l'éventuel abaissement du seuil d'âge de quinze ans.

Les atteintes sexuelles sur mineurs peuvent recouper des situations d'attaques incestueuses. Face à des actes particulièrement violents, des faits d'inceste peuvent déjà être réprimés par les infractions de viol et d'agression sexuelle autre que le viol. Cela implique l'inutile inscription d'une surqualification d'actes à caractère incestueux, telle que l'a effectuée le législateur, abrogée à raison par le Conseil constitutionnel.

§2 L'inutile inscription de la surqualification d'agressions et atteintes sexuelles incestueuses sur mineurs

190. Jusque-là absente du Code pénal, les infractions d'agressions sexuelles incestueuses sur mineurs et d'atteintes sexuelles incestueuses sur mineurs ont été introduites par une loi du 8 février 2010[2]. Cette réforme était attendue par de nombreuses victimes et certains auteurs de la doctrine[3]. Ces dispositions ont été abrogées suite aux décisions rendues par le Conseil constitutionnel en réponse à des questions prioritaires de constitutionnalité n° 2011-163 du 16 septembre 2011 et n° 2011-222 du 17 février 2012. L'inscription légale explicite des agressions et atteintes sexuelles incestueuses sur mineurs **(A.)**, non assorties d'une sanction pénale, pouvait sembler superflue et spécifique en apparence. Au demeurant, il était nécessaire que cette inscription légale inutile, soit abrogée par le Conseil constitutionnel **(B.)**, dans la mesure

[1] *Contra*, GERMAIN (D.), « Le consentement des mineurs victimes d'infractions sexuelles », *R.S.C.*, 2012, p. 817 et s.
[2] 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, JORF n°0033 du 9 février 2010 p. 2265.
[3] V. *infra*, n° 195

où elles portaient, entre autres points critiquables, atteinte au principe de légalité des délits et des peines.

A. L'inscription légale explicite de l'interdit de l'inceste sur mineurs

191. L'absence d'incrimination d'inceste n'engendrait pas l'impunité de ces faits, puisque ceux-ci pouvaient entrer dans le champ pénal par l'intermédiaire des incriminations d'atteintes sexuelles sur mineur, de viol ou d'agression sexuelle aggravés[1], lorsque ceux-ci sont commis par un ascendant ou une personne ayant autorité. L'absence du vocable « inceste » n'était ainsi qu'apparente et n'empêchait aucunement sa répression, à l'instar d'autres pratiques sexuelles prohibées comme la pédophilie[2] ou la zoophilie[3], dont les termes ne sont pas expressément mentionnés dans le Code pénal, mais dont les faits peuvent être réprimés dès lors qu'ils correspondent aux éléments constitutifs d'autres infractions. L'inscription pénale manifeste de l'interdit de l'inceste **(2)** a été effectuée par la loi du 8 février 2010, alors même que l'incrimination de ces faits existait déjà tacitement **(1.)**.

1. L'inscription légale tacite de l'interdit de l'inceste sur mineurs

192. Les faits incestueux imposés à des victimes mineures étaient déjà et sont toujours réprimés par le Code pénal, mais de manière tacite. Ceci signifie que le terme « inceste » n'était pas inscrit expressément, mais que ces pratiques sont explicitement sanctionnés sous l'empire d'un viol, d'une agression sexuelle autre que le viol ou d'une atteinte sexuelle sur mineur aggravé par la qualité d'ascendant ou de personne ayant autorité de son auteur.

---

[1] Art. 227-26, 1° et 227-27,1° CP 222-24 ,4° e t 222-28, 2°CP

[2] Les faits de pédophilie peuvent être réprimés par les infractions de viol et agression sexuelle aggravés lorsqu'ils sont commis sur un mineurs de quinze ans (art. 222-24 al.2 et 222-29 al.1 CP) ; lorsqu'ils sont commis à une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge est apparente ou connue de l'auteur (art. 222-24 al.3 et 222-29 al.2 CP) ; lorsqu'ils sont commis par toute personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait (art.222-24 al.5 et 222-28 al.2 CP); lorsqu'ils sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions (art.222-24 al.5 et 222-28 al.3 CP).

[3] La zoophilie pratiquée peut être sanctionnée par le délit de sévices graves ou de nature sexuelle sur animaux. V. art. 521-1 CP ; Crim. 4 septembre 2007 : *Bull. crim.* n°191 ; *D.*, 2007, p.2471, obs. Lacroix ; *A.J. Pén.*, 2007, p.440, *Dr. pén.*, 2007, comm.133, obs. Véron.

193. La répression des agressions et atteintes sexuelles incestueuses sur mineurs est inhérente à l'évolution de celles du viol et des atteintes sexuelles, autrefois qualifiées d'attentats à la pudeur. Alors que le Code napoléonien n'opérait aucune distinction quant à l'âge des victimes, une réforme du 28 avril 1832 va incriminer les attentats à la pudeur commis sans violence sur les mineurs, admettant tacitement la transcription des atteintes incestueuses sur mineurs[1]. L'article 331 de l'ancien Code pénal tenait pour criminel, tout attentat à la pudeur commis sur un mineur, qu'il soit commis ou non avec violence, l'attentat sans violence étant réprimé lorsqu'il est commis sur un mineur de onze ans[2]. Spécialement, l'attentat à la pudeur sans violence commis par un ascendant était réprimé lorsqu'il était commis sur un mineur de vingt-et-un ans[3]. La création de l'infraction d'attentat à la pudeur sans violence, constitue de ce fait les prémices de la distinction entre agression sexuelle violente et atteinte sexuelle non violente commise sur des mineurs, tel que notre droit positif la connaît, distinction à l'origine même de l'absence explicite de l'infraction d'inceste. A tout le moins, elle présume indirectement que l'atteinte incestueuse réalisée découle à la fois de la minorité et du lien de filiation.

Cependant, face à la nécessité de correctionnaliser nombre de faits d'attentats à la pudeur non violents ne justifiant pas le prononcé de lourdes peines criminelles[4], la loi du 23 décembre 1980[5] opéra l'encrage de la distinction entre atteinte à la pudeur violente et non violente ainsi que l'absence textuelle apparente de l'inceste. Toutefois, l'inceste, déjà médiatement visé par l'ancien Code pénal est dilué en droit répressif positif, dans la mesure où est placé au même rang que l'ascendant dans l'infraction d'attentat à la pudeur sans violence, toute autre personne ayant une autorité de droit ou de fait sur la victime ou qui a abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions[6].

194. Dans le Code pénal de 1994, l'ultime modification tient en l'abolition de toute référence à la pudeur[7], l'inceste ne figurant en conséquence ni dans la section relative

---

[1] COSTE (F.-L.), « Le sexe, la loi pénale et le juge ou évolutions d'un principe séparateur instituant l'altérité », *D.*, 1997, p. 179 et s.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*
[5] Loi n°80-1041 du 23 décembre 1980, JORF du 24 décembre 1980 p. 3028.
[6] Art. 227-26 et 227-27 CP
[7] Sur le retrait du terme « pudeur »V. COSTE (F.-L.), *op.cit.*: «*Selon la loi, la conception n'a pas plus d'intérêt que si l'enfant avait été apporté par une cigogne, s'il était né dans un choux ou sorti de n'importe quel orifice... Pourtant, comme le dit Pierre Legendre, « la loi a pour fonction de nouer le biologique, le*

aux agressions sexuelles, ni dans celle relative à la mise en péril des mineurs. Une distinction textuelle fut de ce fait créée entre des atteintes à la pudeur produites à l'encontre du consentement des victimes majeures et des atteintes commises sur des victimes mineures pour lesquelles il n'est pas nécessaire de rechercher le consentement. Pour autant, les faits d'inceste sur mineurs peuvent être réprimés sans tenir compte de la spécificité de l'inceste[1] au titre des infractions de droit commun telles que le viol et l'agression sexuelle aggravée lorsqu'ils sont commis par un ascendant sur un mineur. Les qualités d'ascendant et de personne ayant autorité sont ainsi l'unique référence à l'existence d'une relation sexuelle rendue spécifique par le fait qu'elle se joue dans un cadre familial[2]. Notons d'ailleurs que celles-ci figurent principalement en tant que circonstance aggravante des infractions, si ce n'est dans l'atteinte sexuelle sur mineur de quinze à dix-huit ans où elles sont érigées en élément constitutif[3].

Il faut en outre que l'usage de la violence, contrainte, menace ou surprise soit prouvé afin de prouver l'existence de l'absence de consentement. Cette condition est particulièrement difficile à prouver en matière d'inceste dans la mesure où l'auteur ascendant n'a généralement pas besoin d'user de ces stratagèmes pour instaurer des relations incestueuses avec un enfant.

Dans un cadre de relation familiale troublé, la démonstration d'affection peut revêtir une connotation érotique et sexuelle sans pour autant forcer le consentement du mineur. Ainsi, par l'usage des qualifications d'atteintes sexuelles sur mineurs, dont l'absence de consentement du mineur n'a pas à être prouvée, l'ancienne infraction d'attentat à la pudeur non violent pouvait s'appliquer à des relations sexuelles incestueuses entre un mineur et un ascendant ou toute autre personne ayant eu une autorité sur celui-ci.

---

social et l'inconscient». Pour l'avoir négligé, le législateur passe sous silence une référence symbolique fondamentale en ce qu'elle permet de concevoir le transmission de la vie. Seul compte, désormais, l'acte de pénétration sexuelle quelconque, l'atteinte au sexe, au risque de faire de cet organe un absolu ».

[1] GLANDIER-LESCURE (N.), *op.cit.*, p.246.

[2] GLANDIER-LESCURE (N.), *op.cit.*, p.245 : « *Seule la parenté en ligne directe est constitutive de famille en droit pénal. La collatéralité et l'alliance ne sont visées que dans le cadre de personne ayant autorité* ».

[3] V. Art. 227-25CP

195. Pourtant, l'absence de référence explicite à l'inceste était sujette à controverses[1], le silence[2] de la loi étant tantôt jugé insuffisant[3] voire absurde pour certains[4], tantôt nécessairement pudique[5]. Demandée de longue date, l'inscription de l'inceste est le fruit de nombreuses discussions. Le débat s'est en effet porté autour de la demande des mouvements de victimes[6] qui voyaient en l'absence d'inscription un déficit de reconnaissance juridique de la particularité de leur souffrance, singulière notamment par l'insidiosité de tels actes produits dans le confinement de la cellule familiale proche ou élargie. Face à ces critiques, le législateur, après plusieurs tentatives, a choisi de remédier à cette lacune éprouvée par certains, par la loi 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[7]

2. L'inscription légale manifeste de l'interdit de l'inceste sur mineurs

196. L'inscription légale de l'interdit de l'inceste commis sur des mineurs a fait l'objet de plusieurs travaux, certains visant notamment son introduction au titre d'infraction autonome[8]. Mais la question d'introduction de la notion d'inceste au titre d'élément constitutif des agressions sexuelles[9] fut plus récemment envisagée.

Le premier article de la proposition de loi rapportée par la député Marie-Louise Fort, visait l'introduction de l'inceste comme élément matériel constitutif, au même titre

---

[1] V. bilan annuel de l'Association Internationale pour les victimes d'Infractions, p. 2, www. aivi.org.
[2] PORCHY (M.-P.), *Les silences de la loi. Un juge face à l'inceste*, Paris :Hachette Littératures, 2003, p.49- RASSAT (M.-L.), « Inceste et droit pénal », *J.C.P. G*, 1974, I, p.2614 et s.
[3] BEN KEMOUN (L.), « La confiance volée de l'enfant. Refonder la norme pénale », *D.*, 2002, p. 491 et s.
[4] PORCHY (M.-P.), *ibid.*
[5] MAYER (D.), « La pudeur du droit face à l'inceste », *D.*, 1988, I, p. 213 et s. L'auteur précise que « *la voie de la répression n'apparait pas comme le meilleur moyen de lutter contre les incestes* », la pudeur étant dans l'intérêt des victimes.
[6] V. par exemple le bilan annuel 2010 de l'Association internationale pour les Victimes d'Inceste, p. 2, www.aivi.org.
[7] Loi n° 2010-121 du 8 février 2010, *op. cit.*
[8] Proposition de loi n°1896 du 4 novembre 2004 visant à ériger l'inceste en infraction spécifique dans le Code pénal. V. rapport C. ESTROSI, *Faut-il ériger l'inceste en infraction spécifique ?* Rapport de mission parlementaire, juillet 2005, La documentation française, 101 pages. Ce rapport répond par la négative à la demande de certaines opinions favorables à l'inscription d'une incrimination unique pour toutes les infractions sexuelles[8] dont le quantum de la peine serait fixé en fonction des circonstances de l'espèce par les juridictions. V. pp. 31-32
[9] FORT (M.-L.), *Proposition de loi visant à identifier, prévenir, détecter et lutter contre l'inceste sur les mineurs et à améliorer l'accompagnement médical et social des victime,* Assemblée nationale, proposition n° 1538 du 18 mars 2009. V. art. 1 notamment.

que la violence, menace, contrainte ou surprise. La proposition visait de ce fait à « *mieux qualifier les infractions de viol et d'agression sexuelle autre que le viol* »[1]. Cette option fut rejetée au premier stade des travaux parlementaires puisqu'elle ne figurait plus dans le premier rapport parlementaire[2]. Dans le cas contraire, maintenir cette option aurait conduit à durcir considérablement la répression des auteurs d'infractions sexuelles sur mineurs ainsi qu'à des problèmes de droit transitoire pour cause de non rétroactivité d'une loi pénale plus sévère[3].

Cette première réflexion n'aboutissant pas, une nouvelle proposition de loi vit le jour en 2009, adoptée en première lecture par l'Assemblée Nationale le 28 avril 2009. Après que la procédure accélérée ait été engagée par le gouvernement la loi fût adoptée sans modification en deuxième lecture par l'Assemblée le 26 janvier 2010. Toutefois, le projet initial jugé trop répressif, subit de substantielles modifications lors des débats au Sénat, car il inscrivait l'inceste au titre de circonstance aggravante[4] des viols, agressions et atteintes sexuelles. En outre, il était proposé une aggravation des atteintes sexuelles sur les mineurs de quinze à dix-huit ans, d'une peine de deux à cinq ans ainsi que d'une amende de 30 000 à 75 000 euros. Refusant une période de droit transitoire pour des faits n'entrant pas dans le champ de la loi nouvelle plus sévère, une modification a été opérée par le Sénat en première lecture le 30 juin 2009, sous couvert de vouloir

---

[1] *Ibid.*, p. 4.

[2] FORT (M.-L.), *Proposition de loi visant à identifier, prévenir, détecter et lutter contre l'inceste sur les mineurs et à améliorer l'accompagnement médical et social des victimes.* Rapport Assemblée nationale, n°1601.

[3] En effet, tous les cas relevant normalement des atteintes sexuelles sur mineurs, commises par un ascendant ou un autre membre de la famille, auraient juridiquement basculé vers la qualification de viol et d'agression sexuelle autre que le viol parce qu'elles étaient matériellement incestueuses. La situation d'inceste aurait incarné juridiquement l'absence de consentement de la victime qans qu'il eut fallu prouver la violence, menace, contrainte ou surprise. Ceci aurait eu pour conséquence de durcir considérablement la répression des auteurs incestueux, voire pour certain de les punir d'une peine criminelle et non plus correctionnelle. Fort heureusement, cette solution ne trouva pas grâce auprès du législateur, ce qui le conduisit à chercher d'autres hypothèses pour inscrire la spécificité de l'inceste au sein du Code pénal

[4] FORT (M.-L.), Rapport Assemblée nationale, n°1601, *op. cit.* Notons que le rapport fait état des législations étrangères qui reconnaissant l'inceste soit en tant que circonstance aggravante pour des faits non consentis entre un mineur n'ayant pas atteint la majorité sexuelle et un proche parent, soit en tant qu'infraction à part entière pour des relations incestueuses consenties, parfois qualifiées, comme en Allemagne, d'infractions contre la famille. V. pour approfondir : *Les Documents de travail du Sénat*, La répression de l'inceste, série législation comparée n°102, février 2002 ; GUERY (C.), « L'inceste : étude de droit pénal comparé », *D.*, 1998, p. 47 et s.

« *conforter la démarche de l'assemblée nationale en permettant une application plus rapide des dispositions* »[1].

197. La proposition de loi n'a donc abouti, ni à la création d'une infraction autonome, ni à la création d'une condition d'aggravation d'inceste, mais à une surqualification, inscrite aux articles 222-31-1[2] et 227-27-2[3] du Code pénal, destinée à « *s'ajouter aux qualifications existantes et permettrait ainsi aux juges de la retenir immédiatement dans les affaires en cours* »[4]. Sachant qu'une qualification se définit comme une opération intellectuelle destinée à faire entrer un fait dans une catégorie juridique, la surqualification légale d'inceste était destinée à expliciter, par sa singularité factuelle, les infractions générales de viol, agression et atteinte sexuelle, sans toutefois en modifier le régime[5]. Dans la mesure où l' « infraction » se définit comme « *un comportement actif ou passif prohibé par la loi et passible selon la gravité d'une peine principale, soit criminelle, soit correctionnelle, soit de police, éventuellement assortie de peines complémentaires ou accessoires ou de mesure de sûretés* ». L'inceste, non assorti d'une sanction, ne peut donc être caractérisé d'infraction. La circulaire du 9 février 2010 précise ainsi que la surqualification d'inceste ne constitue pas de nouvelles incriminations et ne modifie en rien les peines encourues[6].

Toutefois, l'inscription légale de la surqualification d'inceste sur mineurs n'a pas

---

[1]BETEILLE (L.), *Proposition de loi visant à identifier, prévenir, détecter et lutter contre l'inceste sur les mineurs et à améliorer l'accompagnement médical et social des victimes,* Rapport Sénat n°465, p.21. Le rapport rendu devant le Sénat invoque l'incompatibilité d'une nouvelle circonstance aggravante d'inceste à l'identique de celle visant toute personne ayant autorité, avec le principe de non rétroactivité des lois pénales plus sévères. Par exemple, est citée l'hypothèse d'un oncle auteur d'une agression sexuelle incestueuse qui ne voit qu'occasionnellement sa nièce et qui ne peut être ni qualifié d'ascendant, ni de personne ayant autorité, ni même de personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions. Or, inscrire l'inceste comme circonstance aggravante au même titre que les personnes ayant autorité, aurait typiquement permis de réprimer plus sévèrement une situation relevant habituellement des agressions et atteintes sexuelles non aggravées. V. p. 22

[2] « 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 sœur 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 ».

[3] « Les infractions définies aux articles 227-25, 227-26 et 227-27 CP sont qualifiées d'incestueuses lorsqu'elles sont commises au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur 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».

[4] BETEILLE (L.), *op.cit*., p.33.

[5] V. BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris :Dalloz, 2003, p. 221« *Les qualifications des personnes, des droits, des biens, des actes, des faits, des institutions, des infractions, des sanctions… par leur rattachement à des catégories juridiques permet surtout d'en déterminer le régime* ».

[6]Circulaire du 9 février 2010, *préc*., p.4.

perduré, puisque elle a été abrogée par le législateur.

B. Le rejet de l'inscription légale explicite de l'interdit de l'inceste sur mineurs

198. Sur renvoi de la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel a été saisi par deux fois pour des questions prioritaires de constitutionnalité relatives à la définition des viols, agressions et atteintes incestueux. Des critères textuels ont fondé la suppression de ces dispositions contraires au principe de légalité des délits et des peines **(1.)**, qui était particulièrement souhaitable au regard de plusieurs arguments d'opportunité **(2.)**.

1. Des critères textuels favorables à l'abrogation

199. Les dispositions relatives à l'inceste étaient surqualificatives, c'est-à-dire qu'elles visaient à qualifier et préciser le contexte incestueux de la commission des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles, mais ne se suffisaient pas en elles-mêmes. Une analyse grammaticale du texte suggérait que le caractère incestueux valait adjectif qualificatif. Force a été de constater que la qualification d'inceste ne pouvait exister sans la reconnaissance préalable des éléments constitutifs de l'atteinte sexuelle sur mineur. Une fois réunis les éléments relatifs à l'infraction « principale » de viol, d'agression sexuelle ou d'atteinte sexuelle, le contexte incestueux devait être défini en fonction de trois critères, tenant à la minorité de la victime, au cadre familial ainsi qu'à la qualité de l'auteur. C'est précisément sur les deux derniers points que l'imperfection de la définition légale s'en est ressentie.

200. Au regard de la définition floue des critères relatifs aux membres de la famille visés par le texte, le Conseil constitutionnel a, par deux décisions, respectivement déclaré contraires à la Constitution les articles 222-31-1[1] et 227-27-2[2] du Code pénal. Ceci a abouti à l'abrogation immédiate de ces dispositions à compter de la publication de la décision et à la suppression pure et simple de leur inscription dans les décisions de condamnations, près d'un an et demi après son entrée en vigueur. En des termes

[1] Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, *J.C.P. G*, n°43, 24 octobre 2011, p. 1160, note Lepage ; V. la saisine par renvoi de la Cour ce cassation, Crim. 22 juin 2011, n°10-84992, jurisdata n° 2011-012844.
[2] Décision n° 2011-22 QPC du 17 février 2012, *D.*, 2012, p. 1033, obs. Douchy-Oudot ; *R.S.C.*, 2012, p. 146, obs. Mayaud. ; V. la saisine par renvoi, Crim. 7 décembre 2011, n° 11-7050

identiques pour chacune des décisions, le Conseil a déclaré contraire à la Constitution la surqualification d'inceste, au motif 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* »[1]. Le Conseil constitutionnel a en outre estimé que la mention du caractère incestueux des agressions et atteintes sexuelles ne pouvait plus figurer au casier judiciaire, à compter de la publication de la décision. La Cour de cassation avait auparavant autorisé la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité, « *au regard du principe de légalité des délits et des peines dès lors que la famille au sein de laquelle doivent être commis les actes incestueux, dont la qualification se superpose à celles de viols et agressions sexuelles, n'est pas définie avec suffisamment de précision pour exclure l'arbitraire* »[2].

201. La condition intrinsèque de toute relation incestueuse tient au contexte familial dans lequel elles se produisent, un milieu au sein duquel un enfant évolue et grandit en principe en confiance avec les personnes qui l'éduquent. Pourtant, il n'est pas aisé de comprendre ce qu'entendait le législateur dans sa mention « *au sein de la famille* ». Justement saisi sur cette question, le Conseil constitutionnel a déclaré non-conforme à la Constitution cette disposition. Le pourvoi invoquait les moyens selon lesquels cette disposition contredisait le principe de légalité des délits et des peines, dans la mesure où les membres de la famille visés par la surqualification d'inceste, n'étaient pas clairement définis.

Par exclusion, l'examen du texte a démontré qu'étaient concernés les membres de la famille et excluait donc les majeurs n'appartenant pas à la famille mais qui pouvaient tout de même prendre part à l'éducation du mineur, comme un enseignant ou un éducateur. Les faits « *commis au sein de la famille* », pouvaient effectivement être interprétés de divers ordres[3], précisément au regard de la signification donnée au vocable « famille ». Il n'est ainsi pas étonnant qu'une abrogation soit intervenue sur ce point. L'expression « *au sein de la famille* » pouvait également être comprise au sens

[1] Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, *ibid.*, consid. 4
[2] Crim. 22 juin 2011, n° 10-84992, *op. cit.*
[3] DETRAZ (S.), *op.cit.*

géographique du terme, c'est-à-dire sur le lieu habituel de résidence du mineur. Cela a pu également renvoyer au foyer parental au sens strict ou encore viser plus largement tous les membres d'une famille tels que les ascendants au premier et second degré, ainsi que les collatéraux, unis par un lien biologique, non biologique[1], ou bien biologique et d'alliance. De ce principe, on peut également se demander si les membres de la famille sus-mentionnés ont dû avoir des relations fréquentes avec l'enfant pour rentrer dans le cadre de l'inceste.

202. Les articles 222-32-1 et 227-27-2 du Code pénal, dressaient une liste d'auteurs. Etaient visés « 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 ». En outre, ils semblaient indiquer que la famille s'entendait au sens large, ajoutant aux ascendants et collatéraux frère et sœur, leurs concubins ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait. Il était ainsi permis de se demander si l'atteinte devait réunir cumulativement les critères de réalisation « au sein de la famille » et « par un ascendant, etc. ». Ce raisonnement aurait abouti à ne retenir les faits uniquement commis au sein de la famille par un ascendant ou collatéral, ce qui aurait écarté du champ de la surqualification les faits commis par exemple par un parent à l'extérieur du lieu de vie habituel de la famille.

De surcroît, le texte visait les viols et les agressions et atteintes sexuelles « *lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur 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* ». La question de l'autorité de droit ou de fait, se cumulait-elle avec la liste des proches donnée ou bien seulement avec les membres de la famille visés par l'expression « *par toute autre personne* » ?

203. Ce manque de lisibilité du texte a été le résultat d'un compromis parlementaire. Initialement était prévue une liste comprenant les ascendants frères et sœurs, oncles et tantes, neveus et nièces, ainsi que les compagnons (conjoints, concubins et partenaires

[1] Dans le cadre d'une famille d'accueil ou d'adoption.

de PACS)[1]. Ceci aurait eu pour conséquence d'aggraver les peines des personnes qui n'étaient pas en situation d'autorité[2] [3]. En somme, l'interprétation de cette partie du texte était par trop trouble et a logiquement conduit à une question prioritaire de constitutionnalité. Le plus logique était pour certains membres de la doctrine de conclure à l'interprétation selon laquelle tout membre de la famille *lato sensu*, s'il a une autorité de droit ou de fait sur le mineur commettant des agressions ou atteintes sexuelles, pouvait entrer dans le champ de la surqualification d'inceste[4]. La décision sur la question prioritaire de constitutionnalité a mis définitivement fin au débat[5].

2. Des éléments d'opportunité favorables à l'abrogation

204. Les appréciations doctrinales de cette loi étaient assez unanimes[6] notamment en ce qu'elles s'accordaient à constater le caractère symbolique de l'inscription[7], voulu par le législateur. Elles invitaient de ce fait à s'interroger sur l'utilité[8] d'un texte

---

[1] BETEILLE (L.), *Proposition de loi visant à identifier, prévenir, détecter et lutter contre l'inceste sur les mineurs et à améliorer l'accompagnement médical et social des victime*s, Rapport Sénat n°465, p.22.

[2] Par exemple un frère ou une sœur qui n'ont pas forcément d'autorité sur le mineur.

[3] MONTAS (A.), ROUSSEL (G.),*op.cit.* Cet argument fait référence au conflit de qualification qu'aurait pu engendrer la coexistence de la circonstance aggravante d'autorité et de la liste exhaustive initiale. L'application de la circonstance d'autorité à la liste initiale aurait pu en conséquence engendrer une aggravation de la peine, alors que l'objet du législateur était d'appliquer la loi nouvelle immédiatement. Cependant, nous notons que la circonstance d'autorité existait déjà « *pour toute autre personne* », avant la loi du 8 février 2010. V. par exemple l'article 222-24, 4° du Code pénal (version en vigueur avant la loi du 8 février 2010).

[4]V. MONTAS (A.), ROUSSEL (G.), *op.cit*., Il aurait été en effet souhaitable de limiter la notion de famille « *aux rapports biologiques, d'adoption ou d'alliance* », sans prendre en considération son « *rang ou son autorité, et ce jusqu'à un certain degré d'ascendance de collatéralité et d'alliance, variable selon la nature du lien familial* ».

[5] V. les trois arrêts du 12 octobre 2011 rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation, n° 10-88.885, n°10-84.992, n°10-82.882, *R.P.D.P.*, 2011, n° 4, p. 879, chron. Bonfils. Ces décisions prennent en compte l'abrogation de la surqualification d'inceste et mentionne qu'aucune condamnation ne peut retenir la qualification de crime ou de délit incestueux.

[6] V. cependant la position de DELORS (G.), « L'inceste en droit pénal : de l'ombre à la lumière », *R.S.C.*, 2010, p. 599 et s., qui déplore l'inscription d'une infraction spécifique autonome « *qui serait constituée du lien de parenté ou d'alliance, dans cette dernière hypothèse, de fait ou de droit qui unit l'agresseur à la victime mineure ou de la différence d'âge qui existe entre eux lorsque l'agresseur est un collatéral, de l'intention coupable de l'agresseur et selon la nature de l'infraction en cause : une pénétration sexuelle pour le viol ou en absence de pénétration sur la personne de la victime il s'agira d'agressions sexuelles autres que le viol* ».

[7] BONFILS (P.), « 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 », *R.S.C.*, 2010, p.462 et s.- MONTAS (A.), ROUSSEL (G.), « La pénalisation explicite de l'inceste : nommer l'innommable », *Arch.pol.crim*., n°32, 2010, p.289 et s.

[8] BALDES (O.), « Le retour de l'inceste dans le Code pénal: pourquoi faire? », *Dr. pén.*, n° 4, Avril 2010, étude 7 DETRAZ (S.), « L'inceste : l'inconnu du droit positif. Commentaire de la loi n^{o} 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 », G*az. Pal*., 04 mars 2010, n°63-LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p.725 et s. : « *La*

volontairement exempt de sanction ou sur la portée implicite de la loi, précisément en raison des conséquences apportées par la modification de la définition de la contrainte[1]. La thèse précitée[2] selon laquelle la prohibition juridique de l'inceste n'existe qu'en cas de « *relations sexuelles, entre des personnes parentes ou alliées, dans le cadre des institutions du mariage et de la filiation* », distingue le « *fait d'inceste* » qui, non réprimé spécifiquement, ne peut en conséquence rentrer dans le champ de cet interdit. Cette thèse n'aurait à notre sens point été revisitée à la lumière de la loi du 8 février 2010, dans la mesure où non assorti de sanction, l'inceste est resté méconnu[3] du champ répressif, nonobstant une certaine instrumentalisation à vocation sécuritaire[4].

205. La portée volontairement symbolique de la nomination de l'inceste, satisfaisant l'effet cathartique de la loi pénale revendiqué par les victimes, était de surcroît critiquable au vu de la dimension morale qu'elle avait réintroduit. On pouvait déplorer que l'inscription de l'inceste ait pu placer symboliquement en tête d'une échelle de valeurs[5], les abus sexuels d'ascendants ou d'autres membres de la famille, en comparaison de ceux perpétrés par d'autres majeurs ayant autorité sur le mineur[6], moralement moins répréhensibles. Le choix de nommer la spécificité de l'inceste en

---

pédophilie n'est pas nommée expressément dans les textes incriminateurs, l'inceste l'est depuis février 2010 avec cet effet pervers de ne correspondre qu'à certaines formes d'inceste, celles qui sont pénalisées. Je ne veux pas dire par là qu'il faut tenter de pénaliser toutes les formes d'inceste mais qu'à mon sens il n'est pas judicieux de nommer l'inceste dans le code pénal en laissant croire que seul est incestueux ce qui est pénalisé. Il y a bien d'autres comportements incestueux que les comportements pénalement sanctionnés ».

[1]La loi du 8 février 2010 apporte une précision quant à la définition de la contrainte, qui peut être physique ou morale, créant un article 222-22-1CP : « *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* ». Ainsi, certains auteurs voient dans l'inscription de l'inceste une opportunité de détourner l'attention des réelles conséquences que peut produire la modification de la notion de contrainte :V. BALDES (O.), « Le retour de l'inceste dans le Code pénal: pourquoi faire? », *op.cit.* Pour de plus amples développements, V. *infra*.n° 117 et s.

[2]GLANDIER-LESCURE (N.), *L'inceste en droit français contemporain*, thèse Aix-Marseille, Aix-en-Provence :PUAM, 2006, p.50-51.

[3] DETRAZ (S.), « L'inceste : l'inconnu du droit positif. Commentaire de la loi n^{o} 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 », G*az. Pal.*, 04 mars 2010, n°63.

[4] LAZERGES (C.), *op.cit*.

[5] LEPAGE (A.) ; .), « Réflexions sur l'inscription de l'inceste dans le Code pénal par la loi du 8 février 2010 », *J.C.P. G*, 2010, I, n° 12, 335

[6] NERAC-CROISIER (R.), (dir.), *Le mineur et le droit pénal*, Condé-sur-Noireau :l'Harmattan, 1997, p.45. L'auteur explique que le législateur du NCP, a voulu réprimer dans les atteintes sexuelles « *un abus d'autorité quel qu'il soit, un devoir d'éducation qui peut s'exercer de manière abusive lorsqu'il tend exclusivement, et sans bénéfice pour l'enfant, à profiter à son titulaire* ».

l'introduisant au titre d'adjectif qualificatif des agressions et atteintes sexuelles faisait référence à la conception ancienne des atteintes envers l'ordre familial[1].

206. Le requérant à la question prioritaire de constitutionnalité du 16 septembre 2011 faisait en outre valoir que l'adjectif « *incestueux* », dissimulait en réalité l'intention d'infliger une peine complémentaire de stigmatisation qui ne disait pas son nom[2]. Frappant du sceau de l'infamie l'auteur, ceci aurait pu être pris en compte par les jurés au moment de prendre une décision sur la peine et aller dans le sens d'une aggravation de la peine prononcée. Le qualificatif « incestueux » feignait par conséquent de créer une catégorie juridique[3] distincte des autres agressions sexuelles, mais desquelles ne découle aucun effet juridique spécifique propre.

207. Le fait « *d'expliciter la dimension incestueuse dans le code pénal afin de l'inscrire dans les qualifications pénales retenues par les tribunaux* »[4] aurait pu avoir un intérêt statistique d'une part, tel que cela a pu être revendiqué par la proposition de loi[5], et cathartique d'autre part pour les victimes[6]. Il n'existait pas, à notre sens, de justification supplémentaire. Dès lors, cette surqualification revêtait une portée très limitée parce qu'accessoire des incriminations d'agressions et d'atteintes sexuelles, et à ce titre, exclusivement artificielle et partant, illusoire, de l'objectif recherché de spécificité juridique[7] liée à la victime.

---

[1] Le code pénal de 1810 mettait en avant la « *défense de l'institution familiale* [qui]*l'emport*[ait*] sur celui des personnes* ». V. LASCOUMES (P.), LENOEL (P.), PONCELA (P.), *Au nom de l'ordre : une histoire politique du code pén*al, Paris : Hachette, 1989, pp. 240-241. V. *supra*, n° 27

[2] LEPAGE (A.), note sous Décision QPC du 16 septembre 2011, *op. cit.*

[3] V. BERGEL (J.-L.), *op.cit.* p. 221 : « *Elles* [les catégories] *procèdent donc de choix intellectuels, même si ceux-ci sont orientés par l'observation des faits et l'étude du droit objectif. Les catégories ne valent donc que ce que valent les choix qu'elles expriment et l'utilité qu'elles représentent* ».

[4] MONTAS (A.), ROUSSEL (G.), « La pénalisation explicite de l'inceste : nommer l'innommable », *op.cit.*

[5] FORT (M.-L.), rapport n° 1601, *op. cit.* p.7. Le rapport apporte l'argument selon lequel il serait nécessaire de connaître explicitement le quota d'agressions et atteintes sexuelles incestueux, qui en l'état du droit antérieur

[6] BONFILS (P.), « 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 », *R.S.C.*, 2010, p.462 et s.

[7] BETEILLE (L.), *Proposition de loi visant à identifier, prévenir, détecter et lutter contre l'inceste sur les mineurs et à améliorer l'accompagnement médical et social des victime*s, Rapport Sénat n°465, p.25. Le rapport parlementaire consacre en effet un Titre relatif à l'identification et l'adaptation du code pénal à la spécificité de l'inceste.

208. La surqualification d'inceste abrogée, les infractions d'atteintes sexuelles sur mineurs demeurent les seules dispositions de fond spécifiques à la protection de cette catégorie de victimes particulièrement vulnérables. La protection différenciée opérée par la législation et évoluant en fonction de l'âge du mineur pourrait être redéfinie à l'aune de la révision à la baisse du seuil d'âge de quinze ans, afin que le contenu des atteintes sexuelles soit plus précis et corresponde à la maturité réelle des adolescents de notre époque. Au-delà de la minorité, d'autres causes de vulnérabilité sont reconnues par la loi pour toute victime majeure ou mineure et suscitent une appréhension pénale spécifique en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles. Le caractère variable de la prise en compte des causes de fragilité inhérentes ou extérieures à la victime relativise leur portée particulière.

SECTION 2 : LA PRISE EN COMPTE VARIABLE DE LA VULNERABILITE DE TOUTE VICTIME D'AGRESSIONS ET D'ATTEINTES SEXUELLES

209. La prise en compte de la vulnérabilité de la victime en matière pénale n'est pas propre aux atteintes sexuelles sur mineurs. L'attention législative portée à ces derniers ne se limite pas aux infractions d'atteintes sexuelles sur mineurs et se retrouve dans la catégorie des infractions d'agressions sexuelles. Cette spécificité voulue par le législateur, se répercute, certes variablement mais concrètement, pour toute autre victime majeure dans certains cas particuliers.

Cependant le caractère vulnérable d'une victime majeure n'est pas légalement présumé, dès lors qu'elle a atteint l'âge de la majorité. De ce fait, la démonstration doit en être faite, selon les différents critères posés par la loi, soit parmi les infractions, soit au sein de leurs circonstances aggravantes.

De cette analyse se dresse un constat. La vulnérabilité d'une victime d'agressions ou d'atteintes sexuelles s'appréhende au regard de ses causes, selon qu'elles émanent de la victime elle-même ou du contexte extérieur au sein duquel elle évolue. La prise en compte de ces causes par la matière pénale est résolument variable et ne semble satisfaire que partiellement l'objectif de spécificité escompté. Si la prise en

compte des causes de vulnérabilités extérieures à la victime s'est progressivement spécifiée **(§1**) et s'est distinguée des causes inhérentes à l'état de la victime, qui dans l'ensemble, sont restées générales (**§2)**.

§1. La prise en compte évolutive des causes de vulnérabilité liées à la situation de la victime

210. La vulnérabilité d'une victime d'agressions ou d'atteintes sexuelles peut émaner du contexte dans lequel la victime évolue. Ces causes extérieures à la personne même de la victime la placent dans une situation d'infériorité. Si tel n'a pas toujours été le cas, elles sont aujourd'hui juridiquement retranscrites au sein d'éléments constitutifs d'infractions, comme dans certaines circonstances aggravantes.

Bien que ces dispositions soient de nature diverses, leur point commun réside en ce que dans chacune de ces hypothèses, la vulnérabilité émane d'une cause extérieure découlant de la relation existant entre l'auteur et la victime, souvent une relation de confiance. Dès lors, il y a trahison d'une intimité favorisée par un contexte au sein duquel la victime est enfermée. Pour les agressions sexuelles au sein du couple **(A)** ou celles résultant d'une relation de proximité donnant lieu au jeu de circonstances aggravantes ayant trait à l'abus d'autorité de l'auteur sur la victime **(B)**, la commission des faits est souvent effectuée dans un cadre feutré, expliquant leur reconnaissance tardive en matière pénale.

A. L'inscription progressive des agressions sexuelles au sein du couple

211. La reconnaissance légale des agressions sexuelles au sein du couple n'a pas toujours été une fin en soi. Longtemps les textes ont été silencieux **(1)** et la lacune tardivement et maladroitement comblée par la jurisprudence. Seule la loi du 23 décembre 1980[1] portant une véritable définition du viol, va franchir le premier pas vers la reconnaissance graduelle des agressions sexuelles au sein du couple **(2)**.

[1] Loi n°80-1041 du 23 décembre 1980, JORF du 24 décembre 1980 p. 3028.

1. L'absence d'inscription légale des agressions sexuelles au sein du couple

212. Limiter le droit à la liberté sexuelle, notamment dans la sphère conjugale en sanctionnant les atteintes et sévices graves qui seraient portés à l'un ou l'autre des époux n'a pas toujours été une évidence d'un point de vue social et en conséquence, d'un point de vue juridique. Généralement en droit pénal, la protection du noyau institutionnel qu'est la famille s'est déplacée vers la protection de chaque individu au sein même de l'institution[1].

213. Au regard du devoir matrimonial[2] le droit pénal, mais également le droit civil, ont longtemps refusé de reconnaître l'existence d'un viol entre époux. Ironiquement qualifié par un auteur de *service du lit*[3], avoir des relations sexuelles était imposé par le droit canonique[4] et coutumier[5] aux époux. Le but premier était celui de procréation et d'engendrement d'une descendance, nonobstant un objectif de préservation de l'ordre social grâce au bon déroulement de l'institution du mariage[6].

En droit positif le devoir matrimonial n'est pas explicitement visé par le Code civil[7] mais reste occasionnellement et indirectement[8] invoqué comme cause de divorce,

---

[1] COUTURIER (M.), « Les évolutions du droit français face aux violences conjugales. De préservation de l'institution familiale à la protection des membres de la famille », *Dialogue. Revue de recherche sociologiques et cliniques sur le couple et la famille*, janvier 2011, n°191, p. 67 et s. V. également COSTE (F.-L.), « Le sexe, la loi pénale et le juge ou évolutions d'un principe séparateur instituant l'altérité », *D.*, I, 1997, p. 179 et s : l'auteur mentionne la décision de la chambre criminelle du 27 juin 1857 et indique que « *En définissant le viol, la Cour de cassation invitait les juges à en « constater les éléments constitutifs d'après son caractère spécial et la gravité des conséquences qu'il peut avoir pour... l'honneur des familles* » » : Cass. crim., 25 juin 1857, *Bull. crim.*, n° 240. V. *supra*, n° 32

[2] IACUB (M.), *op.cit.*, p.43.

[3] BRANLARD (J.-P.), *Le sexe et l'état des personnes. Aspects historique, sociologique et juridique*, thèse Paris II, Paris :LGDJ, 1993, p.335.

[4] MURAT (P.), *Droit de la famille*, Paris: Dalloz, Dalloz action, 2010, 5e éd.,p.172. La consommation sexuelle était une condition de validité du mariage en droit canon.

[5] BRANLARD (J.-P.), *op.cit.*, p.38 : *« Comme en droit canonique, le mariage n'est parfait que par le coucher. Sans l'acte sexuel* [la copula]*, les droits du mariage ne sont pas parfaitement accomplis. Le pacte concernant les biens précède l'union des corps, mais l'épouse n'entre en leur possession* [les biens] *qu'après la nuit où son mari l'a possédée* ».

[6] En effet, un devoir conjugal bien accompli préservait la société d'une débauche des maris insatisfaits. HOUIN (C.), « La sexualité en droit civil contemporain », in POUMAREDE (J.) et ROYER (J.-P.), *Droit, histoire et sexualité,* Lille : Publications de l'espace juridique, 1987, p. 271-290, cité par IACUB (M.), *Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique*, Paris :Flammarion, 2002, p. 48.

[7] Mais il peut être assimilé au devoir de communauté de vie tel que le dispose l'article 215 du Code civil.

[8] MURAT (P.),*op.cit*. Est précisé que le manquement au devoir conjugal sera pudiquement assimilé à l'échec de la communauté de vie ou comme cause de divorce pour faute parfois.

notamment quand le refus est unilatéral[1]. Unanimement, les femmes en devant se contraindre, ont été les principales victimes d'une non-reconnaissance de leur intégrité physique et sexuelle, puisque la conjonction du droit et de la pudeur conduisait à ne pas rapporter devant les tribunaux les sévices éprouvés[2].

214. L'inscription explicite des agressions sexuelles au sein du couple a été inhérente à l'évolution de la définition du viol[3]. Autrefois défini comme « *coït illicite avec une femme qu'on sait ne point consentir* »[4], le viol n'était poursuivi lorsque une femme mariée en était victime, en vertu du lien matrimonial[5]. Chacun des époux était ainsi présumé consentir aux rapports sexuels qui entretenus durant leur union[6].

Le devoir conjugal devant uniquement consister en un coït vaginal, toute autre pratique était réputée non conforme aux bonnes mœurs[7] et contraire aux fins du mariage. Elle pouvait donc constituer une atteinte grave portée à l'épouse, passible d'une sanction pour viol. En d'autres termes il était concédé qu'était un viol tout acte illicite autre qu'une pénétration vaginale, ce qui était éminemment restrictif[8]. Il était en fait, réellement facile pour un époux de contraindre légitimement son épouse au devoir conjugal sans craindre d'être poursuivi.

La reconnaissance textuelle du viol dans un premier temps, puis du viol entre époux dans un second temps, était plus que nécessaire pour clarifier le droit de chacun des époux, mais plus particulièrement ceux des femmes, à disposer de leur corps et à

---

[1] Paris, 9 février 2005, juris-data n°2005-26-8858; Cass. Civ.2e, 17 décembre 1997, n°96-15.704.
[2] *Ibid.*, p.339.
[3] IACUB (M.), *Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique*, Paris :Flammarion, 2002, p.41.
[4] GARCON (E.), *Code pénal annoté*, Tome II, Paris : Dalloz, 2e éd., 1952-1959, art. 332 et s.
[5] Crim., 19 mars 1910, *Bull.crim.*, n°153. Cette espèce relate des faits d'attentat à la pudeur pénalement répréhensibles car commis avec l'aide et en présence d'un tiers. Sans cette circonstance de fait exceptionnelle, le devoir conjugal est considéré comme « *une des fins légitimes du mariage* » et ne constitue pas un viol.
[6] RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial. Infractions contre les personnes et contre les particuliers*, Paris : Dalloz, 2006, 5e éd., n°517.
[7] *Ibid.*, p.45. L'auteur explique que tout acte sexuel autre que le coït vaginal accompli, comme la masturbation, le rapport sexuel incomplet, la sodomie ou la fellation, ou bien encore l'utilisation d'un moyen de contraception, pouvait constituer un viol. Pour une étude jurisprudentielle approfondie, V. BRANLARD (J.-P.), *op.cit.*, p.350.
[8] Il est en effet aisé de penser qu'une pénétration vaginale imposée suffit amplement à causer une souffrance physique et psychologique à toute personne.

exprimer un refus, quand une relation sexuelle de quelque nature qu'elle fût, leur était imposée.

2. L'inscription légale graduelle des agressions sexuelles au sein du couple

215. Tant la « *dématrimonialisation des rapports sexuels* » que la « *désacralisation du coït dans le mariage* »[1], ont consacré une ouverture de l'infraction d'agression sexuelle[2] vers la personne victime, dans la loi comme dans la jurisprudence. Une enquête de victimation récente révèle d'ailleurs que 81 000 femmes entre 18 et 75 ans disent avoir été victime d'au moins un acte de violence sexuelle au sein de leur ménage durant l'année 2009, contre 145 000 en dehors de leur foyer[3], soit plus de la moitié des personnes se disant victime de violences sexuelles.

216. La mouvance fut amorcée par la loi du 23 décembre 1980[4] qui a aboli la frontière entre les mœurs et le droit[5] et qui donna pour la première fois une définition légale du viol. La loi de 1980 a en effet recentré les agressions sexuelles sur la protection de la liberté sexuelle, les agressions sexuelles étant la négation du consentement aux rapports sexuels. Ceci signifie que toute personne et indirectement les épouses, peuvent exprimer un refus à une proposition sexuelle. La preuve de l'absence de consentement de l'épouse sera ainsi rapportée par l'usage pour l'auteur, d'un stratagème de violence, de menace, de contrainte ou de surprise. Dans l'ancien Code pénal, le viol se définissait comme tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise[6], avant que ne soit ajoutée la menace dans le nouveau Code pénal. Toutefois, cette redéfinition du viol a semblé insuffisante pour assurer une reconnaissance tant textuelle que judiciaire du viol entre époux.

---

[1] IACUB (M.), *op.cit*., p.50.
[2] VIGARELLO (G.), *Histoire du viol*, Paris : Edition du Seuil, 2000, p.252.
[3] BAUER (A.), *La criminalité en France, Rapport de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales* , Paris :CNRS Editions, 2010, p. 157.
[4] Loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs, JORF du 24 décembre 1980, p. 3028
[5] V. *supra*, n° 27
[6] V. Art. 332, al.1 ancien Code pénal

217. Sur le plan judiciaire, quelques condamnations pour viol ont été rendues alors même que les plaintes se faisaient rares, les faits se produisant dans le cadre d'un mariage où chacun des protagonistes est présumé consentir aux rapports sexuels. La preuve du refus de l'épouse était ainsi difficile à rapporter devant les tribunaux. Le plus souvent, les traces physiques de l'usage de la violence étaient justifiées par les juges par des jeux sexuels des époux lors desquels la victime aurait consenti à être violentée[1].

Certains cas de condamnations ont malgré ce, marqué la seconde étape de la prise en compte des faits de viols entre époux par le droit répressif. Après les prémices d'une évolution jurisprudentielle timide[2], une décision[3] rendue sous l'empire de l'article 332 de l'ancien Code pénal, a prudemment explicité la vocation protectrice de la protection de la liberté individuelle inhérente à la réforme de 1980. Le cas d'espèce relatait de graves violences sexuelles aggravées par des actes de tortures et de barbarie par un mari voulant imposer une grossesse à sa femme. Face au caractère exceptionnellement cruel des faits, la jurisprudence pouvait difficilement ne pas rejeter le pourvoi formé par l'époux contre la décision de condamnation pour viol. Ainsi, cette décision n'éclaira pas l'interprétation de l'article 332 de l'ancien Code pénal. Des débats doctrinaux quand à l'utilité de réprimer explicitement les violences entre époux[4] et le risque de condamner trop facilement « *un mari qui aurait passé outre les caprices de son épouse* »[5] eurent lieu. Ultérieurement, la chambre criminelle répondit clairement au pourvoi formulé dans l'intérêt de la loi, que la présomption de consentement des époux aux actes sexuels ne vaut que jusqu'à preuve du contraire[6], mettant ainsi un terme au débat doctrinal[7].

---

[1] GERONIMI (J.), Aspects juridiques et judiciaires , p. 75 et s., in *Aspects de la violence dans les relations sexuelles*, Paris :Vrin, 1979, 137 pages, cité par BRANLARD (J.-P.), *op.cit*.

[2]Crim. 17 juillet 1984, *D.* 1984, p.7, note Mayer ; *R.S.C.*, 1985, p.82, note Levasseur. Des faits de viol d'un mari sur sa femme alors qu'ils sont en résidence séparée mais que le mariage n'est pas dissous correspondant à l'incrimination de l'article 332 de l'ancien Code pénal dans la mesure où le texte ne prévoit pas de réserves et est bien applicable aux époux

[3] Crim.5 septembre 1990, *Bull. crim.* n°313, *D.*1991, p.13, note Angevin ; *J.C.P. G* 1991, II,21629, note Rassat ; *Gaz.Pal*., p.8 , note Doucet ; *R.S.C.*, 1991, p.348, note Levasseur ; *Dr. pénal*,1991, n° 10, obs. Véron

[4] MAYER (D.), note sous Crim.5 septembre 1990, *D.* 1985 p. 9 ; RASSAT (M.-L.), note sous Crim. 5 septembre 1990, *Gaz.Pal*., *op.cit*.

[5] LEVASSEUR, note sous Crim. 5 septembre 1990, *R.S.C., op.cit.*

[6] Crim. 11 juin 1992, *Bull. crim.*1992, n°232 ; *D.*1993, Somm.13, obs. Azibert, *Dr. pén.*, 1992, comm. p.227.

[7] La position de la chambre criminelle a été confortée par la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme *C.R* et *S.W.* c/Royaume Uni (22 novembre 1995), obs. Koering-Joulin, *R.S.C.*, 1996, p.473 et s.

Cette position jurisprudentielle a finalement été entérinée, bien que tardivement, par la loi du 4 avril 2006[1] qui a complété l'article 222-22 du Code pénal, disposition introductive de la section consacrée aux agressions sexuelles. Dans un alinéa 2, le législateur a précisé que les viols et agressions sexuelles, dès lors qu'ils sont imposés à toute victime sont constitués, peu important la nature de la relation entre l'auteur et la victime et y compris s'ils sont unis par les liens du mariage[2]. Dans cette hypothèse, la présomption de consentement des époux ne vaut que jusqu'à preuve du contraire. Bien que louable, cette législation soulève toutefois quelques critiques.

218. On peut dans un premier temps s'étonner que cette reconnaissance, au sein de l'article 222-22 du Code pénal introductif des agressions sexuelles, ne vise que les couples unis par le mariage et non les couples pacsés ou vivant en concubinage[3], alors que tel est le cas au sein des articles visant les viols et agressions sexuelles[4]. Force est de déplorer que cette maladresse du législateur affaiblit la portée spécifique de la disposition, même si cela n'influe en rien sur la qualification des faits.

Dans un second temps, la mention « *la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel ne vaut que jusqu'à preuve du contraire* », ne paraît pas opportune. Rapporter la preuve du contraire, c'est-à-dire du non consentement, est inhérent à la preuve des éléments constitutifs du viol. Ainsi, rapporter la preuve du non consentement est valable pour tout fait d'agression ou de viol et n'est pas limité aux cas du couple. Enfin, il est regrettable que cette partie du texte ait été retranscrite comme telle car elle rend indirectement visible la subsistance du devoir matrimonial entre les époux. Les débats parlementaires[5] issus de l'examen de la loi du 9 juillet 2010[6] ont abouti à la

---

[1] 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, JORF n° 81 du 5 avril 2006 p. 5097.

[2] A noter que la question posée au jury de la Cour d'assises doit être précise en reproduisant les termes de la loi. Crim. 28 mars 2012, n° 11-83.394, *Dr. pén*., n° 6, juin 2012, comm. 86 note Véron

[3] VIRRIOT-BARRIAL (D.), « Commentaire de 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 », *D.*2006, p. 2350 et s.

[4] Articles 222-24, 11° et 222-28, 7° CP .

[5] V. pour plus de précisions les observations de BOURRAT-GUEGUEN (A.), « Vers l'instauration d'un dispositif efficace de lutte contre les violences au sein du couple ? À propos de la loi du 9 juillet 2010 » , *J.C.P. G*, n°30, 26 juillet 2010, p.805 et s.

[6] Loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, JORF n°0158 du 10 juillet 2010, p.12753.

suppression de cette mention empreinte d'archaïsme et ont a nouveau modifié l'article 222-22 du Code pénal.

La victime de violences sexuelles au sein du couple bénéficie aujourd'hui de dispositions plus enclines à favoriser sa protection. Mais ce cadre constitue le seul dispositif spécifique aux victimes majeures, en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles. Au-delà, les victimes bénéficient de règles générales dans la mesure où elles rentrent dans le champ d'applications des circonstances aggravantes relative à la vulnérabilité. Tel est le cas en matière d'auteur usant de son autorité.

B. La redéfinition des circonstances aggravantes d'agressions et atteintes sexuelles résultant de l'abus d'autorité

219. L'hypothèse des victimes d'agressions et atteintes sexuelles par abus d'autorité, concerne les victimes majeures comme mineures. Ces victimes ont en commun de se trouver dans un cadre institutionnel, pouvant être familial ou professionnel entre autres, à l'occasion duquel des auteurs vont user de l'autorité que leur confère cette position pour leur imposer des relations sexuelles.

Les explications suivantes concernent les circonstances aggravantes de l'auteur usant de son autorité sur toute victime. Le développement croissant de la protection des mineurs a effectivement atteint par ricochet, les victimes majeures dans certains cas particuliers. Dans le cas des victimes majeures comme mineures, l'appréhension de l'autorité fait l'objet de précisions législatives nuancées **(1)**, entraînant la dilution de ces circonstances aggravantes **(2)**.

1. La distinction nuancée des circonstances aggravantes d'abus d'autorité

220. Un acte de viol ou d'agression sexuelle peut être commis par un auteur abusant d'une autorité de droit ou de fait qu'il possède sur la victime, ou bien dans un contexte où l'autorité de l'auteur est conférée par les fonctions qu'il occupe. Ces deux hypothèses correspondent à des circonstances qui aggravent la sanction encourue par

leur auteur dans la mesure où l'atteinte sociale est perçue comme plus grave, car infligée par un auteur trahissant la confiance de la victime[1].

221. La circonstance aggravante relative à l'autorité de droit ou de fait de l'auteur est inscrite au sein du Code pénal pour les infractions de viol, d'agression autre que le viol et pour celle d'atteinte sexuelle sur mineurs[2]. L'expression d'« *auteur ayant une autorité de droit ou de fait* » est issue de l'interprétation jurisprudentielle et recoupe une large gamme d'auteurs potentiels sans toutefois faire une exclusion d'office de certains autres auteurs, laissant la possibilité aux juges[3] d'appliquer la disposition.

Ce faisant, l'auteur ayant autorité est traité dans les textes[4] à l'identique de l'ascendant de la victime, c'est-à-dire dans une même circonstance aggravante. La différence entre les deux tient en la nature de l'autorité possédée par l'auteur. Parce qu'elle est placée au même niveau que l'ascendant, on peut déduire que l'autorité visée est celle d'un auteur majeur proche, faisant partie du cercle familial strict[5] ou élargi[6] du mineur dont il a la garde, dans un temps nécessaire à la constitution d'un lien d'autorité[7]suffisamment concret. La jurisprudence va conséquemment rechercher des circonstances entourant la commission de l'agression ou de l'atteinte sur mineur, pour déterminer l'existence d'un rapport d'autorité ayant permis la réalisation de l'infraction. Ce peut également être un auteur dont la victime est sous la responsabilité[8].

---

[1] CIAVALDINI (A.), « Les agression sexuelles : données épidémiologiques générales », p.70, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages. Trois professions semblent propices à la réalisations de violences sexuelles : les enseignants, les soignants et les ministres du culte. Selon cet auteur cela ce justifie par la notabilité et la respectabilité qui ont longtemps caractérisé ces professions.

[2] Art. 222-24, 4° CP (viol), art. 222-28, 2° CP(agression sexuelle autre que le viol), art. 227-26, 1°et 227-27 CP (atteintes sexuelles sur mineurs)

[3] A noter que la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 2010 est encore applicable. A titre d'exemple, est un auteur ayant autorité sur une victime mineure : le beau père de la victime vivant en concubinage avec la mère de la victime, Crim. 14 octobre 1958 : *Bull.crim.* n°620 - 9 juin 1971 :*ibid.* n°185, *D.*1971, Somm., p.154 ; *R.S.C.*, 1972, p.390, obs. Levasseur.

[4] Pour l'auteur ayant autorité de doit ou de fait : art. 222-24, 4°;222-28, 2° ; 227-26, 1° CP . Pour l'auteur abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions : art. 222-24, 5° ; 222-28, 3° ;227-26,2° CP.

[5] Fait d'un oncle sur sa nièce (Crim. 25 novembre 2009, n°09-85.832, inédit.)

[6] Fait d'un concubin ou conjoint d'un ascendant (Cass. crim. 9 juin 1971 : *Bull. crim.* n° 185 ; *R.S.C.*,1972 p.390, obs. Levasseur - Cass. crim. 2 mai 1990, *Dr. pén.*, 1990, comm. n° 297, *R.S.C.*, 1991, p.82, obs. Levasseur) ou concubin d'un autre membre de la famille (Crim. 12 octobre 2010, n°10-85.529, inédit : concubin de l'oncle).

[7] A été jugé que le seul lien parental ne constitue un lien d'autorité :Crim. 29 juin 1976: *Bull. crim.* n° 233 -Crim. 17 septembre 1997, n° 97-83.617 : *Bull. crim.* n° 302, *Dr. pén.*, 1998, comm., obs. Véron.

[8] Ce peut être le cas d'un directeur d'établissement scolaire (Crim. 9 avril 1997, *Gaz.Pal.* 13 août 1997, n° 225-226, p. 163- Crim., 13 février 1997, juris-data n° 1997-001345, (inédit) ou non-scolaire sur un

222. Quelque peu différente, la circonstance d'abus d'autorité dans le cadre des fonctions est consignée au cas où l'auteur qui dispose d'une certaine position d'ascendance[1], voire d'un pouvoir, va sortir du cadre des fonctions qui lui était assigné et user de ce pouvoir pour imposer à la victime, majeure ou mineure, une agression ou une atteinte sexuelle. De la sorte, l'abus d'autorité conféré par les fonctions est une circonstance aggravante tournée vers l'auteur dont l'usage place la victime, vulnérable ou non, dans une position de faiblesse et d'infériorité.

A ce titre elles constituent deux circonstances aggravantes distinctes, nonobstant une possibilité de cumul[2] par la jurisprudence.

L'auteur abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions se différencie peu dans la pratique, de l'auteur ayant autorité. Un auteur[3] précise même que la jurisprudence utilise indifféremment l'une ou l'autre des circonstances aggravantes, au regard de la mise en œuvre qui en est faite.

2. La dilution de la circonstance aggravante relative à l'autorité en matière d'agressions et atteintes sexuelles

223. Les circonstances aggravantes liées à l'autorité de l'auteur sur la victime véhiculent des difficultés d'analyse dans la jurisprudence qui affaiblissent, à notre sens la vocation spécifique des dispositions relatives aux agressions et atteintes sexuelles. La proximité sémantique des circonstances de « *personne ayant autorité* »[4] et d'auteur « *abusant de l'autorité conférée par ses fonctions* »[5] porte à confusion dans la qualification jurisprudentielle des faits, ce qui peut à notre sens générer une confusion regrettable d'un point de vue de la compréhension de la loi.

---

mineur tel un chef scout (CA Nîmes, 9 déc. 1983, *J.C.P. G* 1985, II, p. 20482, note Pansierou) ou bien un chef de chœur (Crim. 4 février 2009, n°08-82.034, inédit); d'un médecin psychiatre sur une personne vulnérable (Crim. 22 février 2005, n° 04-87.249).

[1]Ass. 14 février 2003 :*Bull.crim.* n°1, *R.S.C.,* 2003, p. 557, obs. Mayaud. Une femme âgée de 72 ans hospitalisée dans un service d'oto-rhino-laryngologie, ayant subi de la part d'un interne venue l'osculter des touchers vaginaux et rectaux.

[2]A titre d'exemple : Crim. 25 octobre 1994 : *Dr. pén.,* 1995, comm.63, obs. Véron. Viol aggravé par gynécologue ayant autorité sur une patiente en état de grande vulnérabilité, venue consulter pour une affection vaginale grave.

[3] LAGRAULA-FABRE (M.), *La violence institutionnelle. Une violence commise sur des personnes vulnérables par des personnes ayant autorité*, thèse Montpellier, Paris : L'Harmattan, 2005, p.248.

[4] Nous soulignons.

[5] *Ibid.*

224. La circonstance d'autorité sur la victime n'est pas en réalité incriminée et sanctionnée en elle-même, mais bien quand l'agent abuse nécessairement de l'autorité provenant de la relation de proximité, tout en niant les obligations qui le lient à la victime et forgent son autorité, lorsqu'il abuse de cette dernière[1]. Par cette analyse, il est compréhensible que la jurisprudence parfois ne distingue pas l'autorité et l'abus d'autorité conféré par les fonctions[2].

Quand la notion d'autorité ne doit pas se déduire automatiquement de la seule qualité de l'auteur, elle doit être entourée de circonstances. Le problème semble être que certaines interprétations sont abusives lorsque par exemple l'autorité est transférée sur l'auteur qui ne détient pas naturellement cette autorité[3].

225. Une confusion des circonstances d'autorité ou d'abus d'autorité conféré par les fonctions, avec les éléments constitutifs des viols et agressions sexuelles est en outre fréquente, particulièrement au regard de la contrainte et de la surprise. Rappelons que pour caractériser des agressions sexuelles, il est nécessaire de rechercher la violence, contrainte menace ou surprise exercée par l'agent voulant forcer le consentement de la victime[4]. De ce fait, il a longtemps été considéré qu'était impérative la vérification par les juges du fond de chaque élément constitutif, distinctement des circonstances aggravantes, sans faire découler l'un de l'autre[5]. Pourtant, il est tentant d'assimiler la contrainte morale à l'autorité exercée sur la victime dans la mesure où le rapport à l'autorité de l'auteur crée un déséquilibre entre les protagonistes. La jurisprudence a progressivement présumé de l'autorité de l'auteur de l'existence de la contrainte morale en dépit du principe de légalité criminelle et d'interprétation stricte de la loi pénale[6].

---

[1] DE JACOBET DE NOMBEL (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, Paris :Dalloz, 2006, p.191.
[2] LAGRAULA-FABRE (M.), *op.cit.*, p. 248.
[3] Crim. 13 mars 1984, *J.C.P. G* 1985, II, p. 20482.
[4] Art.222-22 CP
[5] Pour rappel: Crim., 10 mai 2001:*Bull. crim.*, n° 116 ; *R.S.C.*, 2001, p. 808, obs. Mayaud. V. également les développements relatifs à l'évolution de la notion de contrainte *supra*, n°123 et s.
[6] A titre d'exemple, V. Crim., 22 février 2005, n° 04-87.249 (viol d'un psychiatre abusant de son autorité); Crim., 1 février 2006, n° 05-86.579 (abus d'autorité d'un médecin conféré par ses fonctions) ; Crim. 4 avril 2007 (médecin psychiatre abusant de l'autorité conférée par les fonctions). *V.* également nos observations : Crim., 8 juillet 2009, *R.D.S.*, n°33 (psychiatre abusant de l'autorité conférée par ses fonctions sur plusieurs patientes) ; Crim., 17 mars 2010, même revue, n°36 (gynécologue abusant de l'autorité conférée par ses fonctions).

En conséquence, la dilution des circonstances aggravantes relatives à l'autorité n'abonde pas dans le sens de la vocation spécifique des infractions d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles. La prise en compte évolutive des causes extérieures rendant vulnérable la victime, oscille entre progression spécifique des textes et confusion jurisprudentielle, à l'instar des causes de vulnérabilité intrinsèque à la personne de la victime.

§2. La prise en compte générale des causes de vulnérabilité liées à l'état de la victime d'agressions et d'atteintes sexuelles

226. A la différence des causes externes liées au contexte personnel ou professionnel dans lequel évolue la victime, les causes inhérentes à sa personne relèvent de causes physiques, physiologiques ou psychologiques. Elles se déclinent juridiquement tantôt en éléments constitutifs[1], tantôt en circonstances aggravantes d'un viol, d'une agression ou encore d'une atteinte sexuelle. Dans les deux hypothèses, le législateur souhaite souligner particulièrement l'atteinte portée à la victime vulnérable et l'établissement de critères généraux au bénéfice de la victime **(A.)**.

Cela apporte cependant un éclairage sur certaines contradictions et difficultés générées par la vocation spécifique du droit pénal en la matière. L'examen d'éléments constitutifs et des circonstances aggravantes prenant en compte les causes potentiellement inhérentes à toute victime, peut effectivement révéler les contradictions d'un droit pénal à vocation spécifique aux agressions et atteintes sexuelles au détriment de la victime **(B.)**.

A. L'établissement de critères généraux au bénéfice de la victime

227. Les critères propres à la vulnérabilité intrinsèque d'une victime majeure ou mineure examinés en substance pallient difficilement à l'absence de définition de la vulnérabilité **(1.)**, ce qui rend délicate son appréciation par les juges du fond **(2.)**.

[1] L'état de vulnérabilité est notamment un élément constitutif du délit d'abus de faiblesse (art.223-15-2 CP).

1. L'absence de définition de la vulnérabilité de la victime

228. Non définie par le législateur, la vulnérabilité de la victime tend à s'apprécier d'après des critères légaux objectifs[1] qui punissent plus sévèrement l'auteur commettant les agressions et atteintes sexuelles à l'encontre de victimes présentant l'une de ces caractéristiques. Dans ces cas de figures, l'auteur s'en prend à une de ces victimes en raison de sa faiblesse, due à son âge ou bien à son état car elle lui semble particulièrement vulnérable, aisément atteignable par sa difficulté à résister au rapport de force qui lui est imposé.

Bien que la circonstance aggravante de vulnérabilité ne soit pas exclusivement réservée aux crimes et délits sexuels, il est important de noter que celle-ci est particulièrement liée au sujet étudié puisqu'elle est issue de la loi du 23 décembre 1980[2] portant définition du viol. Elle a ensuite été étendue à l'infraction de violences volontaires[3], puis aux infractions de meurtre, d'actes de tortures et de barbarie, d'empoisonnement et d'administration de substances nuisibles, avec la création du nouveau Code pénal[4]. A l'instar du modèle induit par le passage des atteintes aux bonnes mœurs à celui des agressions sexuelles, la notion de « *personne hors d'état de se protéger elle-même* »[5] et victime de coups et blessures, a été abandonnée au profit de la notion de « *personne particulièrement vulnérable* » lors de l'adoption du nouveau Code pénal.

229. Les articles 222-24, 3°et 222-29, 2° du Code pénal disposent que les infractions de viol et d'agressions sexuelles sont punis plus sévèrement[6] lorsqu'ils sont infligés « *à une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur* ». La vulnérabilité intrinsèque à la victime peut par conséquent être traitée comme une circonstance aggravante des infractions d'agressions

---

[1] Les caractéristiques mentionnées dans le Code pénal sont : la minorité de moins de quinze ans, la vulnérabilité due à l âge, la maladie, l'infirmité, la déficience physique ou psychique et enfin l'état de grossesse.
[2] Loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs, JORF du 24 décembre 1980 ; Art. 332 et 333 de l'ancien Code pénal.
[3] Art.222-8, 2° ; 222-10, 2°, 222-12, 2° ; 222-13, 2° CP.
[4] Art. 221-4 al.3 ; 222-3, 2° ; 221-5 ; 222-15 CP.
[5] Art.309-1° ancien Code pénal.
[6] Respectivement, vingt ans de réclusion criminelle puis, sept ans d'emprisonnement et cent mille euros d'amende.

et atteintes sexuelles mais également comme un élément constitutif seulement en matière d'atteintes sexuelles sur mineurs en raison du jeune âge de la victime. Ceci étant précisé, la vulnérabilité liée à l'âge de la victime **(a.)** s'apprécie différemment de celle liée à son état **(b.)**.

a. La vulnérabilité liée à l'âge de la victime

230. La vulnérabilité de la victime en raison de son âge fait l'objet d'un traitement singulier en droit pénal des agressions et atteintes sexuelles, dans la mesure où il peut représenter un élément essentiel de certaines infractions, mais également un facteur d'alourdissement de la sanction dans la plupart des violences sexuelles. Dans tous les cas, la volonté législative est de prendre en compte l'état de fragilité d'une victime en raison de son âge, bien que ces dispositions protectrices visent majoritairement les victimes mineures.

231. Au titre de la circonstance aggravant la sanction de l'infraction, la vulnérabilité issue de l'âge de la victime est différemment consacrée dans les textes. Premièrement, il existe une conception spécifique de la vulnérabilité au titre de circonstance aggravante lorsque la victime est âgée de moins de quinze ans[1] . Deuxièmement, est disposée une conception générale de l'état vulnérable de toute victime « *en raison de son âge* »[2] qui se décline en deux circonstances aggravantes distinctes[3]. Il a été admis par la doctrine[4] et la jurisprudence[5] que la circonstance de vulnérabilité due à l'âge renvoyait implicitement, au grand âge[6], par opposition au jeune âge de quinze ans ou moins. Ainsi, la vulnérabilité de la personne âgée se définit comme «*celle qui, pour diverses raisons liées à son avancée en âge, est d'une fragilité particulière par rapport à la*

---

[1] Art. 222-24 2° CP pour le viol et 222-29 1° CP pour l'agression sexuelle autre que le viol.
[2] 222-24, 3°et 222-29, 2°CP
[3] Crim. 4 février 1998, n°97-86090, cité par LAGRAULA-FABRE (M.), *La violence institutionnelle. Une violence commise sur des personnes vulnérables par des personnes ayant autorité*, thèse Montpellier, Paris : L'Harmattan, 2005, p.30.
[4] RENAUD-DURAND (P.), « La prise en compte de la vulnérabilité dans le Nouveau Code pénal », p.120, in *Réflexions sur le nouveau Code pénal*, sous la direction de C. LAZERGES, Paris : Pédone, 1995, 169 pages.
[5] V. par exemple : Crim. 8 juin 2010, n° 10-82.039, *Bull.crim.* n° 102; *D.* 2010, p. 2888, note Hasnaoui ; *ibid.* p.2732, obs. Roujou de Boubée, Garé et Mirabail ; *AJ pénal* 2010 p.444, obs. Roussel ; *Dr. pén.*, 2010, comm. p.106, note Véron, *R.S.C.*,. 2010, p.137 note Mayaud.
[6] PIN (X.), « la vulnérabilité en matière pénale », in *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, p.121, sous la direction de COHET-CORDEY (F.), Grenoble :PUG, 2000, 336 pages.

moyenne des humains et qui peut potentiellement être atteinte faute de pouvoir se défendre correctement »[1]. La même définition pourrait être transposée au cas du jeune enfant ou de l'adolescent. Qu'une victime soit jeune ou non, le mineur et la personne âgée ont en commun la difficulté, voire l'impossibilité, d'exprimer leur désaccord ou de résister à une violence de nature sexuelle, qui peut parfois être le fait de proches issus du milieu familial ou professionnel. Rien ne fait en outre obstacle à ce que la circonstance liée à l'âge recoupe les mineurs ayant entre quinze et dix-huit ans qui seraient en état de particulière vulnérabilité.

Subsiste ainsi une hiérarchie critiquable[2] concernant les mineurs dans le traitement légal des circonstances aggravantes. Le mineur de quinze ans est inscrit au sein d'une circonstance aggravante expresse. Le mineur ayant entre quinze et dix-huit ans est visé par la circonstance générale relative à la vulnérabilité due à l'âge. Expressément inscrite, la vulnérabilité du mineur de quinze ans semble par trop se distinguer des autres cas de vulnérabilité due à l'âge. Le seul constat de la minorité de quinze ans peut en effet suffire en tant que tel à incarner l'état vulnérable tandis que les autres critères d'âge doivent induire une forme particulière[3] de vulnérabilité, dont la preuve doit être rapportée. Cela s'explique en l'occurrence par la volonté logique de ne pas rechercher la maturité des ces mineurs de quinze ans et de considérer objectivement qu'ils sont inconditionnellement vulnérables[4].

232. L'âge de la victime est également présent au sein des éléments constitutifs des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles mais sont visés là exclusivement les mineurs de moins de dix-huit ans. D'une part, le jeune âge de la victime est curieusement érigé en exemple légal afin de caractériser l'existence d'un état psychologique de contrainte morale, mettant fin à un long débat jurisprudentiel[5]. D'autre part, les atteintes sexuelles sur mineurs visent indirectement la vulnérabilité liée

---

[1] LACOUR (C.), *Vieillesse et vulnérabilité*, thèse Toulouse, Aix-en-Provence : PUAM, 2007, p.29. V. également p. 51 : « *Le vieillard occupe une situation* [juridique] *intermédiaire entre le bon père de famille et l'incapable*» dont la difficulté tient au fait *« qu'elle n'est pas toujours en mesure d'exercer convenablement ses droits et de les faire respecter par autrui ».* Pour l'auteur, ces règles pénales portent en germe un *« embryon de statut protecteur »* pour la personne âgée mais qui n'est pas exempt de critique (V. *infra*, n° 242).

[2] V. *infra*, n° 243

[3] Nous soulignons et faisons référence aux développements situés *supra*, n° 236 et s.

[4] PIN (X.), *op.cit.* , p.131.

[5] V.*supra*, n°123 et s.

au jeune âge de la victime, en définissant au titre d'élément matériel la minorité de quinze ans[1], puis la minorité de quinze à dix-huit ans[2].

b. La vulnérabilité liée à l'état de la victime

233. Le législateur renvoie à d'autres critères indicatifs d'un état caractéristique d'une forme de vulnérabilité intrinsèque d'une victime, qui se distingue de la vulnérabilité commune de tout être humain au vu de sa qualité de mortel[3].

234. Conformément aux dispositions de l'ancien Code pénal, sont visés des états de fragilité tant physique que psychique tels que la maladie, l'infirmité[4], la déficience physique ou psychique[5] et enfin l'état de grossesse[6]. La vulnérabilité en raison de l'âge a été ajoutée à cette liste limitative lors de la réforme de 1992, probablement afin de prendre en compte le vieillissement de la société et de sanctionner plus efficacement les atteintes aux biens dont elles sont les victimes fréquentes[7]. Il a en outre été admis par la jurisprudence que l'état de vulnérabilité pouvait être temporaire ou définitif.

De nature objective, ces critères légaux énumérés par le Code pénal comblent l'absence de définition d'un terme dont les contours demeurent en général flous, en y apportant une substance explicite[8]. Toutefois, il convient de préciser que la lettre des

---

[1] Art.227-25CP.
[2] Art.227-27 CP.
[3] LACOUR (C.), *Vieillesse et vulnérabilité*, thèse Toulouse, Aix-en-Provence : PUAM, 2007, p.29.
[4] Victime d'agression sexuelle souffrant d'un handicap visuel et moteur (Crim. 23 juin 1999, n° 98-84.511, inédit.
[5] Pour la déficience psychique due à un état de fragilité psychopathologique (Crim. 20 mars 2002, n° 02-80.08, inédit ; 11 mai 2005 n° 04-84.878 , inédit), due à la consommation d'alcool ; (Crim.26 septembre 2007, n° 07-81.431, inédit) accompagné de cannabis mais traitée pour dépression nerveuse (Toulouse, 16 mai 2006, n° 05/01343, inédit ; Rennes 10 mars 2010, n° 09/02260). La déficience peut aussi être due à une déficience intellectuelle (Pau 25 octobre 2007, n° 06/00375), d'une personne sous curatelle (Rouen 28 février 2007, n° 06/00309).
[6] Lyon, 6 juin 2006 n° 05/01185. L'état de grossesse était déjà une cause de vulnérabilité pour l'infraction de viol et a été débattue lors des travaux relatifs à la réforme du code pénal, certains parlementaires remettant en question l'affaiblissement généré par un état de grossesse, habituellement caractérisé par « un exaltation des défenses de l'organisme ». Cette circonstance aggravante a finalement été maintenue dans la mesure où il peut s'avérer délicat pour une femme enceinte de résister à une agression ou d'échapper à son agresseur pour des raisons évidentes.
[7] RENAUD-DURAND (P.), « La prise en compte de la vulnérabilité dans le Nouveau Code pénal », p.120, in *Réflexions sur le nouveau Code pénal*, sous la direction de C. LAZERGES, Paris : Pédone, 1995, 169 pages.
[8] FIECHTER-BOULVARD (F.), Rapport de synthèse, p. 325, in *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit, op.cit.*

dispositions implique la vérification de deux exigences : un état de particulière vulnérabilité, apparent ou connu de l'auteur.

2. Les critères flous de l'appréciation de la vulnérabilité

235. L'appréciation de la particulière vulnérabilité **(a.)** contribue à l'encadrement des contours flous liés à l'absence de définition de la vulnérabilité. De même, la nécessité légale de rapporter la preuve de l'apparence ou de la connaissance de cet état de faiblesse par l'auteur **(b)** ayant voulu en abuser, renforce la tendance à l'affaiblissement de la spécificité des incriminations d'agressions sexuelles.

a. L'appréciation d'une vulnérabilité particulière

236. D'après les termes « particulière vulnérabilité », il semble que les textes requièrent la caractérisation d'un lien de causalité entre l'âge ou et l'état de la victime et la vulnérabilité de celle-ci. En d'autres termes, il s'agit pour les juridictions d'examiner en quoi l'âge ou l'état de fragilité rend particulier l'état vulnérable de la victime. Pour ce faire la particulière vulnérabilité ne doit pas résulter de la seule constatation des faits car ces critères de faiblesse ne sont pas importants en tant que tels, mais ils le sont en vertu des conséquences qu'ils produisent pour constituer un état particulièrement vulnérable.

La jurisprudence[1] a dû rappeler[2] cet impératif légal dans la mesure où les juges du fond avaient caractérisé l'état de faiblesse par l'âge de soixante dix ans de la victime. Or comme l'explique Monsieur le Professeur Yves Mayaud, l'âge est un « *indice* » de vulnérabilité [3], mais n'incarne pas à lui seul la certitude de l'état de faiblesse[4] car cet

[1] Crim. 8 juin 2010, n° 10-82.039, *D.* 2010, p. 2888, note Hasnaoui ; *ibid.* p.2732, obs. Roujou de Boubée, Garé et Mirabail ; *AJ pénal* 2010 p.444, obs. Roussel ; *Dr. pén.,* 2010, comm. p.106, note Véron ; *R.S.C.* 2010, p.137, note Mayaud.

[2] Le principe avait déjà été rappelé : Crim. 30 avril 1996, *R.S.C.*, 1997, p.110, obs. Ottenhoff - 23 juin 1999, *Bull. crim.* n° 152 - 12 janvier 2000, *R.S.C.*, 2000, p. 614 obs. Ottenhoff - 29 novembre 2000, *Dr. pénal* 2001, p. 70, obs. Véron - 17 janvier 2001, *Bull. crim.* n° 16 - Paris, 2 avril 2001, *R.S.C.*, 2002, p.821, obs. Ottenhoff - 9 août 2006, *Dr. pénal* 2006, p.137, obs. Véron.

[3] L'auteur indique à juste titre que le raisonnement est valable pour la déficience physique ou psychique, la maladie, l'infirmité ou l'état de grossesse.

[4] *Ibid.*

âge avancé ne crée pas en lui-même une présomption de fragilité[1]. Pourtant, la recherche d'un lien de causalité entre l'âge et la vulnérabilité entraîne pour certains un retour à une appréciation jurisprudentielle subjective des faits de l'espèce, qui pourrait invalider le jeu de la circonstance aggravante de vulnérabilité liée à l'âge[2] et la dépourvoir de son utilité. Néanmoins, le principe de légalité criminelle et d'interprétation stricte de la loi pénale impose la vérification des critères de chaque circonstance aggravante et en l'occurrence, la nécessité d'une vulnérabilité non pas générale mais « *particulièr*e » comme le commande la loi. Une personne âgée victime d'agression peut en outre cumuler la circonstance de vulnérabilité due à l'âge, à celle de maladie[3], ou de déficience physique[4] ou psychique[5]. Dans n'importe qu'elle hypothèse, la loi dispose qu'elle doit être connue de l'auteur.

b. L'appréciation d'une vulnérabilité connue de l'auteur

237. Nonobstant la reconnaissance d'un état particulièrement vulnérable en raison des causes susmentionnées, un second critère légal impose que la particulière vulnérabilité de la victime soit apparente ou connue de l'auteur, conformément au principe d'intentionnalité des infractions pénales[6]. Ce critère légal vient en outre à juste titre contrebalancer l'appréciation subjective de l'état de vulnérabilité en en conditionnant l'efficacité[7]. Ainsi si l'on part du constat que l'auteur qui s'en prend à une personne en raison de sa faiblesse est puni plus sévèrement, il en résulte que l'auteur qui ignore l'état de vulnérabilité n'a pas à être puni plus durement.

La question de la connaissance de vulnérabilité connu ou apparente de l'auteur a déjà été abordée lors des travaux de la loi du 23 décembre 1980 portant définition du

---

[1] Crim. 25 février 1998, pourvoi n° 97-81.024. Dans cet arrêt la jurisprudence a considéré que l'âge « ne peut être considéré comme symbole d'un état cacochyme ». *Contra* LACOUR (C.), *op.cit.*, p.365-366; d'autres auteurs estimeraient opportune la création d'une présomption de vulnérabilité pour les victimes dites du quatrième âge : Roujou de Boubée, Garé, Mirabail, obs. sous crim. 8 juin 2010, *op.cit.*
[2] LACOUR (C.), *op.cit.*, p.29.
[3] Crim. 3 novembre 2009, *Dr. pénal* 2010, n° 2, obs. M. Véron : Vol d'une personne vulnérable due à la maladie d'Alzheimer.
[4] CA Paris, 2 avril 2001, *D.* 2002, p.1804, obs. Gozzi : Abus de faiblesse sur personne de 85 ans.
[5] Crim. 27 septembre 2006, n° 06-80.790
[6] Art.121-3 al. 1 CP.
[7] LAGRAULA-FABRE (M.), *La violence institutionnelle. Une violence commise sur des personnes vulnérables par des personnes ayant autorité*, thèse Montpellier, Paris : L'Harmattan, 2005,, p.31

viol[1] notamment au regard des difficultés posées par la preuve de la connaissance de l'auteur. L'apparence de l'état de vulnérabilité peut d'un premier abord sembler facile à prouver lorsqu'il s'agit d'une infirmité physique, ou d'un âge ou un état de grossesse avancé. La première conséquence découlant de cette exigence est que l'état de vulnérabilité doit préexister à la commission de l'infraction et ne doit pas en être la conséquence[2]. La seconde est que la preuve de l'état de vulnérabilité sans la preuve de la connaissance de cet état par l'auteur n'entraînera pas la sanction par une peine plus sévère[3].

Néanmoins, les fragilités liées à une déficience mentale ou un état de ne sont pas forcément apparentes et sont dans la plupart des cas méconnues de l'auteur. Par conséquent la preuve de la connaissance par l'auteur s'avère délicate à rapporter. En revanche, la preuve de la connaissance par l'auteur de l'état de vulnérabilité en raison de l'âge n'est pas exigée pour les mineurs de quinze ans ce qui autorise l'application plus aisée moins restrictive du viol ou de l'agression sexuelle aggravée[4] sur un mineur de quinze ans, à l'instar des personne âgées. Par contre, l'exigence de preuve de la connaissance, nonobstant celle d'une particulière vulnérabilité, paraissent sévères et critiquables d'un point de vue d'égalité quand elles sont exigées pour des infractions sexuelles infligées à des mineurs ayant entre quinze et dix-huit ans. La possibilité est ainsi offerte aux tribunaux d'exclure de ce dispositif les mineurs de quinze à dix-huit ans et de requalifier les faits en viol simple[5].

La preuve de la connaissance ou de l'apparence de l'auteur paraît sur ce point être un obstacle à la sanction aggravée mais constitue cependant une garantie

---

[1] En effet, l' état de grossesse est typiquement une situation objective qui peut ne pas être visible à l'auteur de l'infraction. Il peut en revanche être connu si l'auteur est un conjoint ou concubin, médecin, etc.la question de maintenir lors de la réforme du Code pénal cette circonstance aggravante a donc été débattu dans la mesure où elle n'est pas forcément visible pendant une certaine période. La même réflexion peut d'ailleurs être menée pour l'état de déficience mentale. Cependant, la discussion menée a conclu que la connaissance de la vulnérabilité restait nuancée dans la mesure où elle devait entraîner une faiblesse particulière. V. pour plus de précisions LAGRAULA-FABRE (M.), p.31.

[2] Crim. 17 octobre 1984, *Bull.crim.* n°308 ; Crim., 18 mai 1983, *Bull.crim.*, n°147.

[3] Crim. 11 décembre 1996 , *Bull.crim.* n°461 ; Crim.19 mars 1997, *Bull.crim.*, n°114 (la preuve de l'apparence ou de la connaissance par l'auteur de l'état de vulnérabilité dû à la maladie ou au handicap doit être posée distinctement de celle de vulnérabilité).

[4] Art.222-24 al.2°.

[5] RENAUD-DURAND (P.), « La prise en compte de la vulnérabilité dans le Nouveau Code pénal », p.120, *in Réflexions sur le nouveau Code pénal*, sous la direction de C. LAZERGES, Paris : Pédone, 1995, 169 pages.

d'application trop souple des causes d'aggravations, ce qui pourrait aller à l'encontre du principe de légalité et de l'objectif recherché de spécificité dans l'intérêt de la victime.

B. L'établissement de critères au détriment de la victime

238. La mise en valeur légale de protection d'un état de vulnérabilité de la victime d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles comme élément constitutif ou comme circonstance aggravante de l'infraction, s'inscrit logiquement dans un dispositif répondant à un objectif de spécificité, même si cette particularité n'est pas exclusive au sujet étudié. La prise en compte de la vulnérabilité d'une personne en raison de son âge, ou plus largement de son état physique ou psychique affaibli, découle d'une volonté protectionniste particulière du législateur, dépeignant ainsi des dispositions d'exception par rapport au droit commun. Mais les conséquences de ceci peuvent parfois s'avérer contreproductives, nonobstant la volonté doctrinale d'y remédier en apportant quelques remèdes. Il y a en effet des dispositions qui semblent invalider en elles-mêmes l'efficacité de la protection **(1)**, voire qui créent des distinctions stigmatisantes **(2)** pour la victime bénéficiaire de ces dispositions engendrant ainsi une spécificité finalement contre-productives.

1. Une prise en compte de la vulnérabilité contre-productive

239. Non définie par le législateur, la notion de vulnérabilité s'appréhende d'après les critères objectifs d'âge, de maladie, d'infirmité ou de déficience physique ou psychique ou encore par un état de grossesse, tels qu'ils ont été disposés par le législateur. Il en résulte que si l'absence de définition générale de la vulnérabilité est regrettable, l'application qui peut être faite par les tribunaux n'en est pas moins floue.

240. La vulnérabilité de la victime devant être particulière, elle induit une part subjective dans l'appréciation du critère d'âge ou d'état de grossesse, initialement objectif. Cette appréciation de la particulière vulnérabilité peut aboutir à vider de sa substance la circonstance aggravante, ainsi qu'instaurer un risque d'appréciation arbitraire, allant à l'encontre de l'objectif de protection spécifique recherché. L'appréhension par les juges du fond de la vulnérabilité de telle ou telle victime peut en effet varier en fonction de chaque cas d'espèce. La vulnérabilité d'une personne âgée

peut effectivement être analysée indifféremment soit comme une particulière vulnérabilité, soit comme une manifestation normale de fragilité due à l'âge avancé de la victime. Le même raisonnement peut également être tenu pour l'état de grossesse ou la déficience mentale car ils sont des critères objectifs mais dont la preuve est plus aléatoire.

241. La possible confusion des éléments de vulnérabilité émanant des circonstances aggravantes, avec les éléments constitutifs des infractions de viol et d'agression sexuelle, trouble également l'appréciation jurisprudentielle des faits de l'espèce. Le cas d'aggravation lié à la minorité[1] a été assimilé par les tribunaux à l'élément constitutif de contrainte morale, facilitant ainsi la caractérisation de l'infraction au détriment du principe fondamental de légalité des délits et des peines[2], ce qui a été sanctionné par la Cour de cassation[3]. Toutefois, donnant force à une jurisprudence exceptionnelle[4], le législateur a consacré cette présomption en décidant par la loi du 8 février 2010 que « *la contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits* »[5]. La confusion avérée entre éléments constitutifs et circonstance aggravante de vulnérabilité de la victime paraît contraire au respect du principe de légalité criminelle et génère un délitement des infractions de viol et d'agression sexuelle. Dans la même optique, un auteur souligne l'inadéquation des éléments constitutifs[6] du viol et des agressions sexuelles pour les personnes en situation de vulnérabilité en raison de l'autorité de l'auteur à cause de la difficulté à prouver l'état de contrainte ou de surprise. Afin de remédier à cette impasse, un autre invoque l'abandon de cette mention afin de contourner cet écueil[7].

242. Certains auteurs estiment également que le concept de vulnérabilité, à l'instar de celui de dangerosité, est trop flou pour former un concept juridique respectueux du

[1] Crim. 21 octobre 1998 : *Bull.crim*. n°274 ; *D.*1999, p.75, note Mayaud; *J.C.P G* 1998, II, p.10215, note Mayer ; *Dr. pén.*,1999, n°5, obs.Véron.
[2] Art.111-2 CP.
[3] V.*supra*, n° 123 et s.
[4] Cass. crim., 7 déc. 2005, n° 05-81.316, *D.* 2006, p. 175 ; *Bull. crim.*, n° 326.
[5] Art.222-22-1CP
[6] LAGRAULA-FABRE (M.), *op.cit.*, p.229.
[7] HASNAOUI , note sous Crim. 8 juin 2010, n° 10-82.039, *Bull. crim.* n° 102*; D.*, 2010, p. 2888

principe de légalité criminelle et d'interprétation stricte de la loi pénale[1]. En ce que la vulnérabilité émane de la nature de la victime, elle un fait social et psychologique sur lequel s'appuie le droit, sans pour autant que cela soit un concept juridique. Le risque est en effet d'invalider juridiquement l'utilité de cette circonstance aggravante mais également d'en déformer la vocation protectrice, voire, de stigmatiser la victime.

2. Une prise en compte de la vulnérabilité stigmatisante

243. Les différentes causes d'aggravation de la sanction relatives à la vulnérabilité de la victime sont différemment traitées par le législateur et organisent une hiérarchie entre ces divers critères. L'une vise expressément l'âge de la victime mineure de quinze ans et ne requiert pas de critères supplémentaires pour la retenir. A l'inverse, les autres cas doivent être complétés par la caractérisation d'une vulnérabilité particulière et apparente ou connue de l'auteur. Indirectement, le législateur crée une hiérarchie entre les différentes formes de vulnérabilité, la minorité de quinze ans apparaissant légitimement comme un état absolu de vulnérabilité.

244. La protection renforcée du mineur de quinze ans en matière de viol et d'agressions sexuelles autres que le viol aggravés se réfère au seuil de quinze ans vu comme âge de référence de la majorité sexuelle[2]. Alourdir les conditions de la vulnérabilité liée à la minorité de moins de quinze ans, en exigeant la preuve d'une vulnérabilité particulière et connue de l'auteur[3], ne serait pas judicieux dans la mesure où l'auteur pourrait faire tomber la circonstance aggravante au motif que l'apparence physique de la victime peut dissimuler sa minorité. Cet argument est toutefois valable pour les mineurs de quinze à dix-huit ans et ferait tomber l'aggravation de la sanction. La vulnérabilité d'un mineur de quatorze ans ou d'un autre âgé de seize ans n'est pas si éloignée. La protection renforcée des mineurs de plus de quinze ans paraît de ce point de vue déficiente. Mais si l'on se situe du point de vue de l'auteur qui encourt la peine

---

[1]PIN (X.), « Politique criminelle et frontières du droit pénal : enjeux et perspectives », *R.P.D.P*, 2011, n°1 janvier-mars 2011, p.83 et s. ; « Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de dangerosité », *Arch. pol. crim*., 2009, n°31, p. 263 et s.

[2] Ce seuil de majorité sexuelle est déduit des articles relatifs aux atteintes sexuelles sur mineurs, qui prévoient une protection différenciée selon que le mineur a plus ou moins de quinze ans. Art. 227-25 et 227-27 CP. V. *supra*, n° 172 et s.

[3] Les circonstances de vulnérabilité dues à l'âge doivent être particulières et connues de l'auteur. V. *infra*, n°

aggravée, la preuve de l'impossible connaissance de la minorité de plus de quinze ans permet l'application d'une peine moindre, sans pour autant engendrer une totale impunité. Par conséquent la protection aggravée des mineurs les plus vulnérables, c'est à dire de moins de quinze ans, forme une hiérarchie admissible jusqu'à l'âge de quinze ans mais se doit d'être mesurée pour les mineurs de quinze à dix-huit ans faute de tomber dans une stigmatisation excessive.

245. En faveur de toutes les personnes vulnérables a été proposée la création d'une infraction spécifique d'atteintes sexuelles sur personnes vulnérables[1], à l'instar des atteintes sexuelles sur mineurs qui ne requièrent pas la preuve de l'absence de consentement pour être caractérisées, au motif que les personnes vulnérables dépourvues d'autonomie sont autant qu'un mineur dans l'incapacité de repousser leur agresseur[2].

246. La Cour européenne des Droits de l'Homme avait d'ailleurs dû se prononcer sur l'opportunité de créer une infraction spécifique protégeant l'intégrité sexuelle des personnes handicapées mentales[3]. La Cour de Strasbourg a refusé de se prononcer en faveur d'un traitement inhumain et dégradant[4] dans la mesure où l'absence d'infraction spécifique ne caractérisait pas un manquement à la protection de cette catégorie de victimes. Il a toutefois été retenu que l'absence de recours direct pour la jeune fille victime[5] pouvait constituer une atteinte à son intégrité sexuelle au travers du droit au respect de la vie privée[6], mais que cette lacune ne formait pas une discrimination. Indirectement, on en conclut que légiférer en ce sens aurait tout de même pour conséquence de consacrer une infraction catégorielle et discriminatoire. Mais la

---

[1] LAGRAULA-FABRE (M.), *op. cit.* p.250.
[2] *Ibid.*
[3] Affaire X.et Y. c/Pays-Bas, 26 mars 1985, n°8978/80. Cité par M. IACUB, *Le crime était presque sexuel, et autres essais de casuistique juridique*, Paris :Flammarion, 2002, p. 90. Le cas d'espèce évoquait des faits de viol d'une jeune fille âgée de seize ans et handicapée mentale, au sein même du foyer spécialisé dans lequel elle vivait. Le requérant, père de la jeune victime, invoquait un manquement à l'obligation positive de l'Etat néerlandais de protéger l'intégrité sexuelle des personnes handicapées. Il se fondait sur le l'article 3 de la Convention relatif aux traitements inhumains et dégradants ainsi que sur l'article 8, invoquant le double préjudice, pour sa fille mais aussi pour lui-même, de manquement à la préservation de l'intégrité sexuelle. Enfin, a été invoqué le préjudice de discrimination (art.14) au moyen que sa fille ne pouvait exercer de recours à la suite des violences exercées que par l'intermédiaire de son représentant légal.
[4] Art.3 CESDH.
[5] Ainsi que pour son père, ce qui est plus incongru.
[6] Art.8 CESDH.

reconnaissance du préjudice de violation de l'intégrité sexuelle de la fille, reconnu au profit du père, interroge, car cela intègre une forme d'ingérence morale sur la vie privée d'une personne handicapée au profit de ses proches[1].

Là où le droit pénal positif se fonde sur une approche consensualiste des relations sexuelles, la décision de la Cour met en exergue la limite selon laquelle les infractions d'agressions sexuelles, fondées sur le principe du non-consentement, peuvent en réalité conduire à une forme involontaire de discrimination légale. Cela se traduit juridiquement en une stigmatisation indirecte des personnes vulnérables[2] en l'état de la législation pénale actuelle tels « *des îlots de sexualité différentielle* [...], *des espaces normatifs locaux, avec des règles propres* » en vertu d'une sexualité basée sur le principe du consensualisme[3]. De ce point de vue, l'existence de circonstances aggravantes liées à la vulnérabilité révèle à notre sens un élément supplémentaire de contradiction de l'objectif de spécificité recherché par la loi.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

247. L'appréhension substantielle des agressions et atteintes sexuelles, vue par le prisme de la victime est catégorielle, selon qu'elle accorde une attention privilégiée à la protection des victimes mineures. La victime mineure fait l'objet d'une attention législative particulière au regard des incriminations d'atteintes sexuelles qui lui sont expressément consacrées, ainsi qu'au regard de l'inscription légale de la situation de vulnérabilité tenant à l'inceste sur mineurs, par la suite abrogée. Dans d'autres hypothèses, la vulnérabilité de toute personne victime, qu'elle soit majeure ou mineure, est prise en compte de façon plus générale, par le biais de l'élément matériel d'absence de consentement ou par différentes circonstances aggravantes. Cependant, l'examen de

[1] IACUB (M.), *op. cit.*, p. 92.
[2] IACUB (M.), *op.cit.*, p.92-97. L'auteur fait remarquer qu'à la différence de la minorité, l'état de vulnérabilité d'une personne mentalement déficiente est un état permanent. « *De ce fait, on pourrait affirmer que les mineurs participent dans une certaine mesure des principes de la morale sexuelle, tandis que les seules à en être exclues d'une manière absolue, ce sont les personnes handicapées mentales. Or si ce n'est pas leur consentement, il faudrait voir ce que le droit protège, en vérité, lorsqu'il qualifie de viol les rapports sexuels que ces personnes peuvent entretenir avec les bien-portants*. », p.94.
[3] *Ibid.*, p.92.

ces différentes dispositions révèle l'existence de nombreuses imperfections qui semblent contraires à la finalité spécifique escomptée de protection des victimes.

La prise en compte de la vulnérabilité du mineur est, au demeurant, particulière. Les infractions d'atteintes sexuelles sur mineurs demeurent les seules dispositions de fond spécifiques à la protection de cette catégorie de victimes singulièrement vulnérables. La protection différenciée accordée en fonction de l'âge du mineur, inférieur ou supérieur à quinze ans pourrait être redéfinie dès lors que ce seuil d'âge pourrait être abaissé, afin que le contenu des atteintes sexuelles sur mineurs soit plus proche de la réelle maturité des mineurs adolescents. La surqualification d'inceste sur mineurs, applicable en matière d'agressions comme d'atteintes sexuelles a été abrogée suite à une décision du Conseil constitutionnel. Ces dispositions spécifiques en apparence mais inscrites à titre purement symbolique ne représentaient aucune utilité réelle, voire étaient contraires en de nombreux points, dont celui du principe de légalité des délits et des peines.

La prise en compte de toute victime d'agressions ou d'atteintes sexuelles est quant à elle, variable et protéiforme. La préoccupation législative pour les cas particuliers de vulnérabilité semble dessiner un dispositif complet et adapté, mais variable, dont les imperfections juridiques sont critiquables. La tardive inscription des agressions sexuelles au sein du couple est désormais acquise, en dépit des correctifs législatifs qu'il a fallu apporter. La mise en valeur légale de protection d'un état de vulnérabilité de la victime d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles comme élément constitutif ou comme circonstance aggravante de l'infraction, semble répondre à l'objectif de spécificité, même si cette particularité n'est pas exclusive au sujet étudié. Or, le traitement juridique de la notion floue et non définie de la notion de vulnérabilité au travers de plusieurs circonstances aggravantes, dépeint un ensemble superficiellement spécifique, pouvant parfois être au détriment de la victime.

CONCLUSION DU TITRE 1

248. Les agressions et atteintes sexuelles en matière pénale sont, du point de vue substantiel, sujettes à une appréhension pénale particulièrement complexe. Partant du postulat qu'une distinction visible est faite entre d'une part, les dispositions particulières visant l'auteur et d'autre part, celles visant la victime, les dispositions de fond s'attachent à la prise en compte spécifique de la conduite du premier ainsi qu'à la vulnérabilité de la seconde. Dans chacune de ces hypothèses, l'examen de ces dispositions ne traduit pas un contenu rigoureux nécessaire à la finalité spécifique apparente de cet ensemble de règles.

L'appréhension substantielle de la conduite de l'auteur est effectivement duale en raison de prime abord de l'influence de la notion de dangerosité comme élément de définition théorique de la conduite de l'auteur. Eloignée de la notion de libre arbitre en fondant le prononcé de mesures de sûreté en concurrence de la démonstration de la responsabilité pénale, l'appréhension substantielle des agressions et des atteintes sexuelles est objectivante plus que spécifique. D'autre part, l'appréhension substantielle de la conduite de l'auteur est juridiquement effectuée au travers des incriminations de viol et d'agression sexuelle autre que le viol. L'imperfection de la définition des procédés visant le consentement de la victime forcé par l'auteur, comme l'imprécision de la définition des actes d'agressions sexuelles, affaiblissent la finalité spécifique du droit pénal applicable en la matière.

L'appréhension substantielle de la vulnérabilité de la victime se révèle catégorielle, dans la mesure où le législateur accorde une place privilégiée à la protection des mineurs, par le biais des incriminations d'atteintes sexuelles sur mineurs. Aux abords complexes, les atteintes sexuelles sur mineurs pourraient faire l'objet de modifications législatives, comme le demande une part importante des membres de la doctrine. Ce faisant, il apparaît à notre sens qu'il convient, par exemple, d'abaisser le seuil d'âge applicable en matière d'atteintes sur mineurs de quinze à dix-huit ans. En outre, la suppression, suite aux questions prioritaires de constitutionnalité, de la surqualification d'inceste sur mineurs, apparaît opportune dès lors qu'elle portait

atteinte, notamment, au principe de légalité criminelle et ne contribuait qu'en apparence à spécifier les infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles.

La prise en compte de la vulnérabilité de toute victime, pouvant être mineure mais plus généralement majeure, est d'apparence protéiforme et variable et présente des imperfections juridiques critiquables. Indéfinie par le législateur, la notion de vulnérabilité est déterminée par de nombreux critères relatifs aux causes extérieures ou inhérentes à la victime. Si la récente législation afférente aux agressions sexuelles ayant lieu au sein du couple est satisfaisante, les dispositions relatives à la notion de vulnérabilité ne semblent pas répondre à l'objectif de spécificité escompté.

Les agressions et d'atteintes sexuelles font l'objet d'une appréhension substantielle relativement spécifique, selon que les dispositions concernent l'auteur ou la victime. Un constat similaire peut être effectué concernant les règles de procédure pénale sanctionnant ces incriminations.

TITRE 2 : L'APPREHENSION PROCEDURALE DISCORDANTE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

249. Le droit pénal applicable aux agressions et atteintes sexuelles s'est développé de façon significative en matière procédurale *stricto sensu*, autrement dit, au sens restrictif du procès pénal[1] allant de l'enquête jusqu'au jugement des faits[2]. La majeure partie d'entre elles est recoupée au sein d'un Titre XIX intitulé « De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes », figurant dans le Livre quatrième du Code de procédure pénale, consacré aux procédures particulières. La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 sur la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[3], d'une importance majeure, a conçu ce corpus de règles créatrices d'un véritable statut[4] spécifique et dérogatoire[5], dans la phase liminaire du procès pénal.

250. L'article 706-47 du Code de procédure pénale détermine le champ infractionnel d'application de ce régime dérogatoire en fonction de certaines infractions limitativement indiquées. Au regard des nombreuses modifications de cet article, l'intégralité du champ d'application du Titre XIX du Code de procédure pénale a été revisitée. Cet ensemble de dispositions procédurales *a priori* spécifique[6], n'est en réalité

---

[1] V. la définition du Professeur D. THOMAS, qui entend le procès pénal dans un sens élargi de la phase policière au stade de l'exécution des peines « Le concept de procès pénal », *in La sanction du droit*, Mélanges offerts à Pierre Couvrat, Paris : PUF, 2001, p. 401 et s.

[2] PRADEL (J.), Procédure pénale, Paris: Cujas, 2011,16e éd., n° 1 : « *s'opposant au droit pénal général qui, à l'instar du droit pénal spécial, est un ensemble de règles de fond, la procédure pénale contient des règles de forme, c'est-à-dire des règles ayant pour objet la mise en œuvre des règles de fond par la police judiciaire, le Ministère public et les juridictions pénales* ».

[3] JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9265.

[4] LEGER (S.), « Les infractions de nature sexuelle commises à l'encontre des mineurs », *Arch. Pol. Crim*., 1999, n°21, p. 9 et s.

[5] ROLLAND (R.), « La protection du mineur, victime d'infraction sexuelle », *R.D.S.S.*, 1998, p. 892 et s. . V. également, LAMEYRE (X.), « Le droit pénal spécial appliqué, en France, aux auteurs d'agressions sexuelles », *R.S.C.*, 2002, p. 547 et s. ; LEGUNEHEC (F.), « La loi du 17 juin 1998 renforçant la prévention et la répression des infractions sexuelles », *Petites affiches*, 30 novembre 1999 n° 238, p. 41et s. ; LETURMY (L.), « La répression de la délinquance sexuelle », in *Un droit pénal post-moderne*, sous la direction de M. MASSE, Paris : PUF, coll. *Droit et Justice*, 2009, p.127.

[6] Il est intéressant de noter que l'intitulé du Titre XIX n'a pas été modifié.

plus exclusivement consacré aux infractions à caractère sexuel[1]. Les règles procédurales se révèlent ainsi discordantes au sens où elles se révèlent disharmonieuses par rapport à l'intitulé affiché.

A la lecture de ces règles particulières, le constat préliminaire suivant s'impose. D'une part, certaines d'entres elles tendent à la protection de la victime mineure, tandis que d'autre part, les autres ont trait à des modes procéduraux particuliers visant l'efficacité de la répression de l'auteur. Mais si une certaine finalité spécifique est affichée par le législateur, un certain décalage lié à l'évolution des dispositions est perceptible signe d'une perte de spécificité dans le traitement procédural de la victime, puis de l'auteur. Gageant en outre un certain durcissement de la répression, l'appréhension procédurale apparait discordante dès lors qu'elle tend à favoriser de plus en plus la protection des victimes par le bais de l'efficience de la répression, au détriment de l'équilibre initialement escompté entre prévention et répression.

Si les règles relatives à la victime mineure s'inscrivent dans une relative continuité **(Chapitre 1)**, celles qui renvoient à la répression de l'auteur sont au contraire affectées de changements manifestes **(Chapitre 2)**.

[1] L'article 706-47 du Code de procédure pénale, créé par la loi du 17 juin 1998, constitue l'article d'introduction du Titre XIX intitulé de la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes. Il détermine ainsi à quelles infractions poursuivies est applicable cette procédure d'exception et vise principalement les infractions de nature sexuelle les plus graves, commises à l'encontre de mineurs : sont indiquées les infractions de meurtre ou d'assassinat précédé ou accompagné d' un viol commis à l'encontre d'un mineur ; les viols et agressons sexuelles ; l'exhibition sexuelle. Parmi ces infractions, on ne compte qu'une seule infraction qui n'est pas de nature sexuelle : le meurtre aggravé précédé de tortures ou d'actes de barbarie. Après plusieurs modifications législatives de l'article 706-47, la procédure d'exception du Titre XIX vise également, les infractions de prostitution ou proxénétisme de mineurs qui sont également des infractions de nature sexuelle, ainsi que les crimes de meurtre ou assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie, les crimes de tortures ou d'actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale.

CHAPITRE 1 : LA CONTINUITE NUANCEE DES REGLES PROCEDURALES SPECIFIQUES APPLICABLES A LA VICTIME MINEURE

251. La création de règles procédurales destinées principalement à forger une meilleure prise en compte de la parole des victimes d'agressions et d'atteintes sexuelles, constitue les prémices d'un régime apparemment spécifique en la matière et dédié à la protection des victimes mineures.

252. Les dispositions originelles de cette loi sont animées par un souci d'équilibre entre la répression des auteurs d'agressions sexuelles et la protection des victimes, principalement celles concernant les victimes mineures. Ces dispositions n'ont été que faiblement modifiées depuis lors, mais l'inscription de ce statut procédural d'exception pour les victimes mineures d'agressions et d'atteintes sexuelles apparaît d'une continuité relative, à l'aune des modifications successives de l'article 706-47 du Code de procédure pénale. Au-delà de cet élargissement formel évocateur d'une perte de spécificité de ce régime, il semble que certains aspects des règles apparemment protectrices du mineur victime, modifiées par certaines retouches législatives, révèlent une finalité implicitement indiciaire, si ce n'est probatoire.

Le régime procédural en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles s'inscrit de ce fait, en apparence, dans une certaine continuité spécifique. Comme le souligne un auteur[1], si certaines dispositions sont exclusivement protectrices du mineur victime **(Section 1)**, d'autres mesures sont animées par un objectif non exclusivement tourné vers leur protection **(Section 2)**.

[1] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p.725 et s.

SECTION 1 : LES REGLES PROCEDURALES EXCLUSIVEMENT PRESERVATRICES DU MINEUR VICTIME

253. La révélation des faits par le mineur victime, une fois prise en compte[1], a transformé les faits dénoncés en infraction poursuivie. Le mineur victime est dans ce cas de figure, partie au procès pénal et bénéficie de ce fait, de droits particuliers. La loi prévoit notamment la possibilité, parfois l'obligation, d'être entouré de différents types d'intervenants destinés à l'accompagner et le soutenir dans l'exercice de ses droits.

A titre principal, la préservation de la victime mineure est assurée par le soutien spécifique de divers proches ou professionnels **(§1)**, tandis qu'à titre optionnel, la possible constitution de partie civile de certaines associations peut contribuer à l'accompagnent moral et symbolique de la plainte de la victime elle-même **(§2)**.

§1. La préservation par le soutien spécifique du mineur victime

254. Dans la démarche opérée par le législateur dans le cadre de la procédure d'exception réservée aux mineurs victimes d'agressions et atteintes sexuelles, ainsi que d'infractions graves, le soutien de tiers aux côtés de celle-ci est protéiforme car assurée de différentes manières.

Tandis que le droit à l'assistance d'un avocat est obligatoire pour tout mineur victime d'agressions et d'atteintes sexuelles **(B.)**, conformément à la quête d'équilibre de la procédure pénale, celle d'autres intervenants consistent plutôt en un accompagnement, optionnel de surcroît sauf exception **(A.)** mais non moins utile.

A. L'accompagnement optionnel du mineur victime

255. Le mineur étant par principe incapable juridiquement d'exercer seul ses droits, la protection de ses intérêts et de sa personne. Par principe, la représentation du mineur victime est assurée par son représentant légal[2]. Cependant, certaines hypothèses peuvent

[1] Art. 40 et s. CPP

[2] Art. 389-3 C.Civ.

rendre impossible la représentation par le représentant légal lorsqu'il y a opposition d'intérêts, notamment lorsque celui-ci est poursuivi pour agressions ou atteintes sexuelles. La loi a prévu spécifiquement les modalités de l'accompagnement du mineur victime d'agressions et d'atteintes sexuelles, par l'administrateur *ad hoc*, qui se matérialise par un réel pouvoir de représentation de la victime mineure **(1)**. Le cas échéant, des situations rendues délicates par la dureté de la procédure en cours et des faits évoqués, exigent un soutien particulier supplémentaire d'un tiers de confiance auprès du mineur victime **(2)**.

1. La représentation du mineur par l'administrateur *ad hoc*

256. En matière pénale, la législation a prévu un mode d'assistance particulier lorsque des faits sont « *commis volontairement à l'encontre d'un mineur* »[1], ce qui recoupe la gamme de toutes les infractions intentionnelles et non les infractions indiquées par l'article 706-47 du Code de procédure pénale seulement. Sans émettre de critique négative sur le fond de cette mesure procédurale, il aurait était préférable de privilégier une place autre dans le Code de procédure pénale dans la mesure où ce texte concerne toutes les infractions intentionnelles commises à l'encontre des mineurs.

257. Le régime de l'administration *ad hoc* a été revisité par la loi du 17 juin 1998, qui a levé la limite posée antérieurement par l'ancien article 87-1 du Code de procédure pénale[2]. Désormais, l'article 706-50 du Code de procédure pénale indique un champ de désignation de l'administrateur élargi. Ce faisant, les cas d'administrations *ad hoc* sont ouverts aux infractions autres que celles commises par les parents ou représentants légaux du mineur. La désignation de l'administrateur *ad hoc* a lieu lorsque « *la protection des intérêts du mineur n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux* ». Le champ de cette mesure couvre ainsi des hypothèses où, lorsque les parents ou autres représentants légaux ne sont pas directement les auteurs de l'infraction commise à l'encontre du mineur, ces derniers n'ont pas été à même de protéger ses intérêts.

[1] Art. 706-50 al. 1 CPP.
[2] Abrogé par la loi du 17 juin1998, art. 49

En tant que tiers intervenant dans la procédure pénale, l'administrateur *ad hoc* occupe la fonction de tiers séparateur utile entre les représentants légaux et l'enfant ou l'adolescent. Représentant du mineur et de ses intérêts, il contribue dès lors à permettre à ce dernier d'occuper pleinement sa place victime.

258. Le mineur victime est juridiquement incapable en droit français, sauf s'il a bénéficié d'une décision d'émancipation[1]. Il ne peut agir *intuitu personae* en justice pour se constituer partie civile et demander réparation de son préjudice. En principe il est représenté en droit par ses parents ou représentants légaux[2], sauf lorsque ses intérêts son en conflit avec ceux de ces derniers. Dans ce cas de figure, un administrateur *ad hoc* peut être désigné par le juge des tutelles lorsque le mineur ou le Ministère public en font la requête[3]. Le régime de l'administration *ad hoc* pour les mineurs victimes d'une infraction pénale est par conséquent un texte d'exception. En matière civile, l'administration *ad hoc* intervient lorsque « *les intérêts du mineur apparaissent en opposition* » de ceux de ses représentants légaux[4]. Il est alors désigné par le juge des tutelles, en vertu du droit commun. Très proches, ces procédures cœxistantes et parfois duales[5] ont la possibilité d'être prononcées par un juge civil ou pénal, comme a pu l'interpréter la Cour de cassation[6].

259. Le régime pénal de l'administration *ad hoc* est fixé aux articles 706-50 à 706-51-1 du Code de procédure pénale. Il est disposé que le procureur de la République, le juge d'instruction ou le juge de jugement peuvent désigner un administrateur *ad hoc* destiné à assurer la protection des intérêts du mineur, lorsque ses représentants légaux ne sont pas à même d'en assumer la préservation de ses intérêts. Si cela est nécessaire, l'administrateur *ad hoc* est chargé d'exercer les droits reconnus à la partie civile[7]. Cette tâche peut être remplie par une personne physique[8] ou morale. L'article 706-51-1 du Code de procédure pénale précise qu'il peut être choisi parmi les proches de l'enfant,

---

[1] Art. 413-1 à 413 -8 C.civ.
[2] Art. 389-3 C.civ. al. 1: « *L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes de la vie civile, sauf dans les cas où la loi ou l'usage autorise le mineur à agir seul* ». Selon l'article 388 du Code civil, « *Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point dix-huit ans accomplis* ».
[3] Art. 389-3 al. 2 C. civ.
[4] Art. 388-2 C. Civ.
[5] NEIRINCK (C.), « La dualité de régime de l'administrateur ad hoc », *JCP* 2000, I, p. 228 et s.
[6] Crim. 28 février 1996, *RTD Civ.*1996, p. 598.
[7] Art. 706-50 CPP.
[8] Art. R. 53 et R 53-1 CPP. La liste des administrateurs ad hoc est inscrite dans le ressort de chaque Cour d'appel.

soit sur une liste dont les modalités sont fixées par décret[1] en Conseil d'Etat. Les articles R. 53-1 et 53-2 du Code de procédure pénale fixent les conditions requises pour qu'une personne physique ou morale puissent être inscrites sur la liste. En pratique, un administrateur *ad hoc* peut être par exemple un représentant d'association d'aide aux victimes appartenant au réseau de l'Institut National de l'Aide aux Victimes et de Médiation ou une association intéressée par la protection de l'enfance.

260. La loi du 17 juin 1998 a opéré un élargissement du champ d'intervention de l'administrateur *ad hoc*, dès la phase de l'enquête, puisqu'il a la possibilité d'être nommé par le procureur de la République. Un problème se pose néanmoins au regard de la pluralité de magistrats aptes à désigner l'administrateur *ad hoc*. Rien n'est effectivement précisé quant à la question de savoir à quel magistrat l'administrateur doit par la suite se référer[2], entre le magistrat initialement mandataire de l'administration *ad hoc* ou le magistrat en charge actuelle de la procédure.

Toutefois, il s'avère délicat de recourir à une administration *ad hoc* en pratique quand, en tout début d'enquête[3], peu d'éléments sont à disposition du procureur de la République pour en décider la mise en oeuvre. Même s'il est symboliquement important que la procédure d'administration *ad hoc* puisse être déclenchée au plus tôt de la procédure pénale, il est peu probable que cela soit effectif en pratique, sauf dans certaines hypothèses ou le refus de dépôt de plainte d'un de parents, le plus souvent la mère[4], peut alerter le procureur.

De surcroît, il est possible de s'interroger sur ce qu'il faut entendre dans la phrase « *la protection de l'intérêt de l'enfant n'est pas complètement assurée* » par ses représentants légaux. Cette signification relativement floue, peut mener à se demander quel seuil constitue la limite. Cette formule est, de plus, restrictive par rapport à l'article 388-2 du Code civil prévoyant la possibilité de recourir à un administrateur *ad hoc* seulement lorsque « *les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de*

---

[1] Décret n°99-818, 16 septembre 1999, JORF n°218 du 19 septembre 1999 p.14042
[2] NEIRINCK (C.), *op.cit.*
[3] PORCHY (M.-P.), « L'administration ad hoc en matière pénale », *D.* 2004, p. 2732 et s .
[4] *Ibid.* L'auteur, juge d'instruction, évoque des hypothèses où la personne soupçonnée est le père de l'enfant, ou un autre parent proche de la mère, tel que son concubin ou un autre de ses enfants.

ses représentants légaux ». La Cour de cassation[1] avait admis la désignation d'un administrateur *ad hoc* effectuée par un juge des tutelles dans le cadre d'une procédure pénale en cas d'absence de décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, dans le respect des conditions de l'article 388-2 du Code civil, « *effaçant les frontières entre le cadre civil et pénal* »[2].

En outre, des carences engendrées par certains parents ne traduisent pas inéluctablement un désintérêt volontaire envers la protection des intérêts de leur enfant. Il ne faut pas ignorer que, pris dans la mouvance du procès pénal, certains parents peuvent ne pas être alertes dans la prise des décisions les plus opportunes pour leur enfant, ce qui ne signifiera pas pour autant un réel désintérêt dans la protection de ce dernier. A tout le moins, ils peuvent éprouver le même désarroi que leur enfant et être perdus dans les méandres d'une procédure pénale[3], ce qui ne correspondra pas pour autant à une négligence volontaire de ses intérêts.

261. L'administrateur *ad hoc* ne dispose pas de mission clairement définie légalement[4]. Sa mission peut toutefois être prescrite par le magistrat ayant décidé la mise en œuvre de la procédure, mais l'administrateur évalue et décide lui-même quelles démarches sont à accomplir. Sa tâche s'articule autour de deux axes principaux, que sont la représentation dans l'exercice des droits de la partie civile reconnus au mineur, ainsi que la protection de ses intérêts. La représentation des droits du mineur semble être laissée à l'appréciation de l'administrateur, « *s'il y a lieu* » de les exercer, ce qui semble aller au-delà de sa mission d'administrateur légal[5], et concurrencer les droits parentaux[6].

262. Dans sa mission de représentation, l'administrateur *ad hoc* exerce les droits du mineur dans la procédure comme le fait de se constituer partie civile ou de procéder à la

---

[1] Civ. 1ère, 25 octobre 2005, *Dr. fam.*, comm. n° 77, obs. A. Gouttenoire ; *R.P.D.P.*, 2007, p. 211, obs. Gouttenoire
[2] BONFILS (P.), GOUTTENOIRE (A.), *Droit des mineurs*, Paris: Dalloz, 2008, n°1820
[3] PORCHY (M.-P.), *op. cit.*
[4] FAVRE-LANFRAY (G.), « Administrateur ad hoc. Représentation et accompagnement de l'enfant victime », *in Le "tiers" : protecteur de l'enfant victime ?*, sous la direction de M.BONGRAIN, Paris: Erès « La Maison des droits des enfants et des jeunes », 2004 p. 130.
[5] NEIRINCK (C.), *op.cit.* L'auteur explique que le fait d'assurer la protection des intérêts de l'enfant relève plus de l'autorité parentale que de l'administration légale des biens du mineur, qui est, selon la conception civile, la mission première. Ainsi, « *ce texte change le rôle de l'administrateur ad hoc* ».
[6] NEIRINCK (C.), *op. cit.*

désignation d'un avocat. Mais nonobstant sa mission de représentation juridique, il peut exercer un accompagnement humain auprès du mineur, en le soutenant moralement et psychologiquement. Conformément à la protection de ses intérêts, il remplit la fonction de partenaire complémentaire des intervenants autres dans la chaîne judiciaire, comme les éducateurs de l'aide sociale à l'enfance par exemple. Il constitue ainsi un intervenant incontournable à la prise en charge spécifique de tout mineur victime, en particulier pour une victime d'abus sexuel.

2. Le soutien du mineur par un tiers désigné

263. L'article 706-53 du Code de procédure pénale dispose de la possibilité de désigner au cours de l'enquête ou de l'instruction, une personne tierce destinée à soutenir le mineur victime de l'une des infractions indiquées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale, au cours des auditions ou confrontations avec l'auteur, y compris lors des auditions enregistrées audiovisuellement[1]. Soucieuse d'accompagner le mineur victime du mieux possible, cette mesure créée par la loi du 17 juin 1998, invite par cette innovation, à la création de perspectives nouvelles dans l'audition de telles victimes[2]. D'ailleurs, la demande peut être effectuée par le mineur lui-même ou son représentant légal.

264. De prime abord, il est permis de s'étonner d'une telle possibilité dans la mesure où elle peut paraître redondante de la mesure d'administration *ad hoc*. Ainsi, certains auteurs[3] voient dans la mission de ce tiers, soutien du mineur victime, un rôle quasiment expertal, en sus du soutien à prodiguer.

265. Dès lors, la loi renseigne sur les personnes habilitées à être admises lors de ces procédures, dont la liste n'est pas limitative dans la mesure où la chambre criminelle de la Cour de cassation a admis l'assistance d'un psychothérapeute, alors qu'il s'agit d'un

[1] V. *infra*, n° 287 et .
[2] CATHALA (C.), REDON (M.), « L'article 706-53 du Code de procédure pénale et l'audition du mineur victime. Eléments de réflexion pour de nouvelles pratiques », *D* 2000, p. 534 et s.
[3] *Ibid.*

professionnel différent du psychologue et du médecin[1]. La Cour a en effet considéré que cela ne portait pas atteinte à l'intérêt du mineur ainsi qu'à la validité de l'audition.

Le tiers destiné à soutenir l'enfant lors de ces étapes douloureuses du procès pénal peut par conséquent être un professionnel de santé, tel qu'un psychologue ou un médecin spécialiste de l'enfance, pédiatre ou pédopsychiatre par exemple. La loi suggère que ce rôle peut être tenu par un membre de la famille ou un proche de confiance de l'enfant victime, qui d'un point de vue affectif, prodiguent au mineur un soutien non négligeable. L'administrateur *ad hoc* peut faire office de tiers accompagnateur au titre de l'article 706-53 du Code de procédure pénale, comme peut l'être également, une personne mandatée par le juge des enfants, lorsque la victime fait déjà l'objet d'une d'assistance éducative. Le juge des enfants doit d'ailleurs être obligatoirement prévenu dans ce cas de figure[2]. Par ailleurs, il n'est pas exclu de recourir à une désignation de plusieurs professionnels lors d'une même audition[3], par une application combinée de l'article 706-53 et des articles 60 et 77-1 du Code de procédure pénale. Ces derniers textes permettent en effet à l'officier de police judiciaire et au procureur de la République de désigner toute personne qualifiée au recueil de constations techniques ou scientifiques. Un nombre trop important de personnes étrangères pourrait cependant conduire à intimider le mineur victime.

266. Une difficulté particulière se pose dans le choix de ce tiers, lorsque peut être désigné un parent ou autre membre de la famille alors que celui-ci peut être complice des faits soupçonnés. Une telle situation serait éminemment préjudiciable à l'enquête ou l'‘instruction et de surcroît contre-productive. Si tant est que ce tiers ne puisse pas intervenir lors des auditions, il est certain que cela peut grandement influer sur la parole du mineur victime, voire totalement l'empêcher. S'il est admissible que cette possibilité d'accompagner le mineur victime soit offerte au parent, le magistrat décisionnaire devra œuvrer de vigilance dans le bien-fondé de cette désignation.

[1] Crim. 3 octobre 2001, *D* 2002, p. 1099, obs. Redon ; *RTD Civ* 2002, p. 285 note Hauser.
[2] Art. 706-49 CPP.
[3] REDON (M.), *op.cit.*.

267. La fonction du tiers désigné doit néanmoins se limiter à un soutien passif car ce dernier ne doit pas intervenir dans le déroulement de l'audition ou de la confrontation[1]. Le recours au médecin spécialiste de l'enfance ou au psychologue, est une proposition satisfaisante offerte par la loi. Mais le contenu de sa mission n'est pas explicité par les textes. L'article 706-53 du Code de procédure pénale mentionne que les auditions et confrontations « *le cas échéant* », sont effectuées « *en présence* » d'un tiers, ce qui ne suggère point la possibilité d'intervenir.

268. Pourtant, la pratique[2] semble renvoyer à une mission en partie similaire à celle de l'expertise médico-psychologique de la victime mineure[3] et conférer une dimension active, proche de l'assistance, du tiers. En tant que professionnel, il peut œuvrer, au titre de soutien et de pédagogue, dans le déroulement de l'audition, voire pendant les temps intermédiaires. Le temps précédent l'audition, le professionnel peut faire un travail d'explication de la procédure au mineur, voire prendre connaissance des lieux avec lui. Durant l'audition même, l'observation par le médecin ou le psychologue, du comportement de l'enfant, peut traduire une expression non verbale et de la sorte, guider les questions posées par les enquêteurs. En matière d'infractions à caractère sexuel commises à l'encontre des mineurs, il est très fréquent que les faits soient relatés autrement que par un récit expressif. « *Le traumatisme contient l'impensable, ce qui non seulement ne peut être dit, mais encore ne peut être pensé. Il est une irruption d'éléments que le psychisme n'était pas préparé à recevoir. L'enfant sait ce qui s'est passé, mais ne s'autorise pas à le dire, c'est-à-dire à le représenter. Le rôle du médecin ou psychologue est d'aider les enquêteurs à conduire l'enfant à récupérer sa faculté d'élaboration et de représentation de ce qui s'est passé* ». Condamner l'intervention active de ce professionnel au cours des auditions est préjudiciable à l'intérêt de l'enfant, pour certains[4].

Les aptitudes du professionnel procurent en somme, une valeur ajoutée certaine dans l'observation et l'écoute de la parole du mineur. Une généralisation de sa désignation est souhaitable mais doit se cantonner au soutien affectif et/ou pédagogique,

---

[1] Crim. 3 octobre 2001, *D* 2002, p. 1099, obs. Redon ; *RTD Civ*, 2002, p. 285 note Hauser, arrêt préc.
[2] CATHALA (C.), REDON (M.), *op. cit.*
[3] V. *infra*, n°279 et s.
[4] CATHALA (C.), REDON (M.), *op. cit.*

plus qu'à la mise en œuvre d'une véritable assistance, au risque de créer une confusion avec les véritables détenteurs légaux de cette mission.

B. L'assistance et la représentation obligatoire du mineur victime

269. La parole de l'enfant victime d'atteintes sexuelles a un poids considérable dans les procédures pénales déclenchées suite aux révélations qui ont été effectuées. Dès lors, le Code de procédure pénale dispose expressément pour les mineurs victimes d'atteintes sexuelles, d'un droit à l'assistance d'un avocat généralisé pour toute victime mineure de tels faits **(1).** Par précaution, est rendue obligatoire la représentation du mineur par un administrateur *ad hoc* lorsque les représentants légaux ne sont pas à même d'assurer ses droits, comme c'est le cas lorsqu'ils sont poursuivis pour atteintes sexuelles incestueuses **(2)**.

1. L'assistance obligatoire de l'avocat généralisée

270. Si l'assistance obligatoire par un avocat pour le mineur victime d'infractions à caractère sexuel paraît être une évidence, tel n'a pas toujours été le cas. La loi du 17 juin 1998 avait uniquement prévu, dans un article 706-50 *in fine* du Code de procédure pénale, l'assistance obligatoire du seul mineur victime de tout fait volontaire, à condition qu'il se soit constitué partie civile. Dans le cas où celui-ci n'avait pas d'avocat, il était obligatoire de lui en attribuer un d'office.

La loi du 5 mars 2007[1] a entendu apporter un correctif à cela en disposant que « *tout mineur victime d'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 est assisté par un avocat lorsqu'il est entendu par le juge d'instruction. A défaut de désignation d'un avocat par les représentants légaux du mineur ou par l'administrateur ad hoc, le juge avise immédiatement le bâtonnier afin qu'il commette un avocat d'office* ».

271. Une imperfection juridique est à noter dans la mesure où l'article 706-51-1 du Code de procédure pénale, ne vise que les mineurs victimes d'infractions disposées à l'article 706-47 du même code, alors que l'article 706-50 ne mentionne pas de telle

[1] Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JORF n°55 du 6 mars 2007, p. 4208.

restriction. Modifié dernièrement par la loi du 8 février 2010[1], ce même article prévoit dans un alinéa second une assistance obligatoire d'un administrateur *ad hoc* lorsque les faits sont qualifiés d'agressions et d'atteintes sexuelles incestueuses. Ainsi on ignore si les cas de mineurs constitués parties civiles bénéficient d'un droit à la désignation obligatoire d'un avocat pour toutes les infractions pénales, ou seulement celles qualifiées d'incestueuses[2]. Une harmonisation des textes aurait, sur ce point, été souhaitable. La certitude de la désignation obligatoire d'un avocat, pour une victime mineure d'infraction à caractère sexuel, qu'il soit constitué ou non partie civile, existe à tout le moins.

2. La représentation obligatoire spécifique de l'administrateur *ad hoc* en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles incestueuses

272. La loi du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux a prévu que la désignation d'un administrateur *ad hoc* serait obligatoire, lorsque les faits sont qualifiés d'incestueux, au sens des infractions d'agressions et atteintes sexuelles incestueuses des articles 222-31-1 et 227-27-2 du Code pénal. Cette disposition prévue par l'article 706-50 du Code de procédure pénale doit cependant être relativisée à l'aune de l'abrogation, suite aux décisions du Conseil constitutionnel relatives à des questions prioritaires de constitutionnalité, des articles 222-31-1 et 227-27-2 du Code pénal[3].

Les questions prioritaires de constitutionnalité ne portant que sur ces fondements, l'existence de cette disposition n'est pas remise en cause, bien qu'elle effectue un renvoi à des articles ayant été abrogés. Au titre de la même vocation symbolique qui a animé le législateur lors de l'inscription de la surqualification d'inceste de certaines agressions et atteintes sexuelles[4], l'inscription de l'administration *ad hoc* obligatoire dans ces hypothèses entend certainement pallier aux éventuels oublis des magistrats. Il est cependant peu probable que les magistrats fassent l'impasse sur la désignation d'un administrateur *ad hoc* dans l'hypothèse de faits incestueux. Ainsi, l'abrogation des surqualifications d'agressions et d'atteintes sexuelles incestueuses n'a

[1] Loi n° 2010-121 du 8 février 2010, JORF n°0033 du 9 février 2010, p. 2265. V. *infra,* n° 169 et s.
[2] Art. 227-27-2 CP.
[3] V . *supra*, n° 198 et s.
[4] V. *supra*, n° 204

que peu d'incidence sur l'effectivité de la désignation d'un administrateur *ad hoc*. Il serait cependant nécessaire de modifier le libellé de l'article 706-50 du Code de procédure pénale afin de le mettre en conformité avec le droit positif.

273. Le législateur a en outre prévu la possibilité, à juste titre et sur décision spécialement motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction, d'écarter l'obligation de désigner un administrateur *ad hoc* dans l'hypothèse où par exemple, l'autorité parentale ne devrait pas être écartée lorsque les faits ont été commis par un membre éloigné de la famille. Il est peu probable en pratique qu'un oubli des magistrats se réalise lorsque ce sont les représentants légaux du mineur qui sont mis en causes en matière d'agression ou d'atteinte sexuelle. Toutefois, cette prévision s'avère utile et dans l'intérêt de la protection des droits du mineur victime.

Nonobstant son droit de se constituer partie civile par la voie de la représentation, un droit similaire est offert à certaines associations, dans l'objectif d'assurer également la préservation de ses intérêts.

§2 La constitution de partie civile des associations de défense des mineurs victimes d'infractions à caractère sexuel

274. La constitution de partie civile d'associations de victimes au nom d'intérêts collectifs qu'elles souhaitent défendre et concernant certaines catégories de mineurs victimes, existe de longue date. Dès lors, l'article 2-3 du Code de procédure pénale a subi moult modifications.

En vertu d'une loi du 26 juillet 1985[1], toute association assurant la défense de l'enfance martyrisée, pouvait se constituer partie civile, sans exactement préciser quelles infractions correspondaient au critère de « l'enfance martyrisée ». Ainsi, par touches successives, le législateur a précisé la liste d'infractions faisant référence à « l'enfance martyrisée », ne cessant d'élargir ce dispositif. La loi du 16 décembre 1992[2], entrant en vigueur le 1er mars 1994, a ainsi modifié l'article 2-3 dudit code. Lorsque

[1] Loi n° 85-772, JORF du 26 juillet 1985, p. 8471
[2] Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992, JORF n°288 du 23 décembre 1992, p. 17568

sont en cause des infractions de mise en péril des mineurs, c'est-à-dire des atteintes sexuelles ainsi que les agression sexuelles sur mineurs, entre autres infractions, la constitution de partie civile d'associations est permise.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux, l'article 2-3 du Code de procédure pénale a expressément ajouté à la liste d'infractions, les agressions et atteintes sexuelles incestueuses.

275. Leur intervention au procès pénal s'effectue sous certaines conditions légales. L'association doit être régulièrement déclarée depuis au moins cinq années depuis le moment des faits, ainsi que préciser au sein de ses statuts la mission de défense et d'assistance de l'enfant en danger et victime de toute forme de maltraitance. L'expression « enfance martyrisée » a donc été substituée à « enfant en danger et victime ». L'association peut par conséquent « *exercer les droits reconnus à la partie civile*, […], *lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée* ». En d'autres termes, l'association ne dispose que d'un droit d'intervention à l'action publique et ne détient pas le droit propre d'engager l'action publique.

276. Par exception et au titre de l'article 2-17 du Code de procédure pénale, les associations reconnues d'utilité publique destinées à protéger les libertés et droits individuels et collectifs contre les dérives sectaires, peuvent se constituer partie civile dans l'hypothèse de nombreuses infractions, dont les agressions sexuelles *lato sensu* et les atteintes sexuelles sur mineurs.

277. Il n'est pas inutile de noter que dans trois hypothèses, les conditions de constitution de partie civile pour une association sont assouplies, car elles visent des situations où le mineur aura lui-même plus de difficultés à dénoncer les faits. Par exception, certaines associations disposent cependant de la possibilité d'agir par voie d'action. Dans un alinéa second, l'article 2-3 du Code de procédure pénale dispose que « *toute association, inscrite auprès du ministère de la justice dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, est recevable dans son action même si l'action publique n'a pas été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée en ce qui*

concerne l'infraction mentionnée à l'article 227-23 du code pénal. Il en est de même lorsqu'il est fait application des dispositions du second alinéa de l'article 222-22 et de l'article 227-27-1 dudit code ». Les infractions ici visées sont respectivement celles d'exploitation pornographique de l'image d'un mineur, mais également, les agressions sexuelles *lato sensu*[1], ainsi que les cas de mise en péril d'un mineur par un auteur français commis à l'étranger. Dans un pareil cas, cette disposition dérogatoire vise la répression plus aisée d'infractions de tourisme sexuel, où la vulnérabilité des victimes, souvent anonymes, est immense. La vocation de l'action publique déclenchée par une association défendant les droits de l'enfant victime d'abus sexuel tend à se substituer au mineur victime dans le but de dénoncer une atteinte généralisée. L'omission des atteintes sexuelles sur mineurs, dans ces assouplissements du déclenchement de l'action publique, peut s'avérer toutefois regrettable, puisque elles sont, à l'identique des agressions sexuelles, des situations extrêmes difficiles à dénoncer.

Le possible accompagnement de ces associations ainsi encadré par la loi, est un atout utile à la vocation d'un statut procédural du mineur victime d'agressions ou d'atteintes sexuelles. Nonobstant, il importe de veiller à ne pas détourner la constitution de partie civile de la victime[2], au profit d'une action publique menée à des fins autres, par exemple purement militantes.

Au-delà de ces mesures spécifiques exclusivement destinées au soutien du mineur victime dans le cadre du procès pénal, certaines règles procédurales ne s'avèrent pas exclusivement animées par leur protection, mais par une finalité probatoire destinées à favoriser la répression de l'auteur.

---

[1] L'article 222-22 du Code pénal définit de façon générale les agressions sexuelles, c'est-à-dire le viol et les agressions sexuelles stricto sensu, comme *« toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise* ».

[2] V. en ce sens J. DANET, « Des conséquences de l'usage mal contrôlé de la notion de victime », note sous Crim 21 juin 2011, *D.*, 2011, p. 662 et s. Cet auteur critique l'admission par la jurisprudence de la possibilité pour une association constituée partie civile de remettre en cause une correctionnalisation en soulevant l'exception d'incompétence du tribunal correctionnel lorsque la victime directe ne s'est pas constituée partie civile ou n'est pas assistée d'un avocat. Il s'interroge sur le bienfondé du droit pour une association de décider de l'opportunité d'une correctionnalisation, à égalité d'une victime directe.

SECTION 2 : LES REGLES PROCEDURALES NON EXCLUSIVEMENT PROTECTRICES DU MINEUR VICTIME

278. L'évocation des faits pour toute victime d'agressions ou d'atteintes sexuelles est dépeinte par ces dernières comme une épreuve éminemment délicate et douloureuse[1]. Pour les victimes mineures la difficulté ne peut qu'être plus grande lors du récit des faits, aux autorités chargées de l'enquête ou de l'instruction. La compréhension des faits par l'enfant risque de surcroît d'être entachée par le lien de proximité pouvant lier la victime à l'auteur[2], ou bien par la remémoration de la violence dans la réalisation de cet évènement traumatique.

Le législateur a de ce fait prévu des mesures spécifiques directement à l'attention du mineur victime d'agressions et d'atteintes sexuelles dans le déroulement même du processus pénal. Afin de les prendre en charge de façon spéciale, particulièrement au moment difficile de l'évocation des faits, le législateur a prévu la possibilité de demander une expertise médico-psychologique du mineur victime **(§1)**, afin d'évaluer si l'infraction a causé certaines conséquences physiques et morales et le cas échéant, de mesurer la nécessité d'une prise en charge. De même, l'enregistrement audiovisuel du recueil de la parole du mineur victime, devenu obligatoire, est destiné à le préserver d'une éventuelle répétition des auditions **(§2)**.

§1. La possible évaluation de la santé physique et mentale du mineur par une expertise médico-psychologique

279. La parole du mineur victime d'atteintes sexuelles est souvent déterminante en matière pénale, car elle peut conditionner la recherche des infractions et leur éventuelle poursuite. La révélation des faits constitue en outre une difficulté majeure pour le mineur, chargée à la fois d'une émotion liée à la remémoration des faits et à la fois aux

[1] JASPARD (M.) et *al*, *Les violences envers les femmes en France. Une enquête nationale*, Paris : La découverte, 2003, p.212.
[2] Particulièrement pour les faits incestueux. *V.* DALLIGAND (L.), « Les effets du secret de l'inceste : sclérose interne et vide générationnel », *Petites affiches*, 03 mai 1995 n° 53, p. 56 et s.

conséquences que sa révélation entraîne, pour lui-même ainsi que sur le plan judiciaire, d'autant plus si les dénonciations portent sur un de ses proches.

Comportant deux objectifs proches mais non moins distincts, l'expertise se préoccupe à la fois du soin mais aussi du préjudice causé par l'infraction. L'expertise médico-psychologique tend à déterminer les conséquences physiques et psychiques de l'infraction sur le mineur victime et a à ce titre une vocation textuelle protectrice **(A.)** équilibrée entre le soin et l'évaluation du préjudice, risquant dans la pratique d'évoluer vers une utilité purement probatoire implicitement présente **(B.)**.

A. Une finalité textuelle protectrice du mineur victime

280. Les dispositions spécifiques relatives à l'expertise médico-psychologique de la victime sont issues de la loi du 17 juin 1998 sur la prévention et la répression des infractions sexuelles et la protection des mineurs[1]. Cette loi a créé un titre spécial intitulé « *De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes* », lequel comporte un article 706-48 du Code de procédure pénale relatif à l'expertise médico-psychologique des victimes exclusivement réservée aux mineurs.

281. Dans un premier alinéa, l'article 706-48 du Code de procédure pénale formule un double objectif à atteindre, puisque comme son nom l'indique, cette expertise est à la fois médicale et psychologique. Dans sa vocation médicale elle peut déterminer et remédier par la voie thérapeutique, aux conséquences corporelles et/ou physiologiques de violences sexuelles réalisées sur la victime mineure[2]. Nonobstant, la mission expertale psychologique peut évaluer l'impact psychique causé par l'agression ou l'atteinte et ses éventuelles conséquences sur le plan comportemental. Dès lors elle peut

[1] Loi n° 98-468, JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9265.
[2] Les pouvoirs publics ont en outre prévu le remboursement intégral par la sécurité sociale, des frais médicaux occasionnés par l'infraction de nature sexuelle causée à un mineur, décret n° 2001-833 du 13 septembre 2001 fixant les modalités de la suppression de la participation de l'assuré au titre des frais de soins consécutifs aux sévices sexuels subis par des mineurs et modifiant le code de la sécurité sociale. V. *supra*, n° 37

avoir une finalité préventive d'éventuelles tentatives de suicide, fréquentes en matière d'agressions intrafamiliales[1].

282. Au-delà de l'appréciation des *« traitements ou des soins appropriés* », le texte indique au surplus que l'expertise tend à « *apprécier la nature et l'importance du préjudice subis* » corporel et/ou moral faisant indirectement référence à la force probatoire des éléments ressortant de l'expertise du mineur victime d'agression ou d'atteinte sexuelle.

A la différence de l'expertise médicale spécifique à laquelle est obligatoirement soumis l'auteur, l'expertise médico-psychologique est facultative et décidée à condition qu'elle présente un caractère utile[2] pour le mineur victime. Selon l'appréciation souveraine des juges du fond, une expertise n'est pas considérée comme utile par exemple, si le fait pour la victime de se rappeler les faits au cours d'une procédure d'expertise, paraît plus traumatisant que les faits eux-mêmes[3]. Si la personnalité du mineur ne l'exige pas, ou si la prise en charge médicale et psychologique a été mise en œuvre et le préjudice déjà évalué[4], cette expertise s'avèrerait également superflue. Simplement optionnelle, l'expertise médico-psychologique des mineurs victimes est toutefois souvent diligentée en pratique[5].

283. Intervenant en amont du jugement des faits, l'expertise de la victime mineure d'agressions et atteintes sexuelles est une mesure d'expertise mentale pré-sententielle[6] spécifique, régie par les dispositions de principe des articles 156 à 169-1 du Code de procédure pénale. La mission de l'expert est délimitée par la juridiction ordonnatrice et consiste en l'examen de questions précises d'ordre technique[7]. Par définition, « *toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande*

---

[1] ROLLAND (R.), « La protection du mineur, victime d'infraction sexuelle », *R.D.S.S.*, 1998, p. 892 et s.
[2] Crim. 15 juin 2000, n ° 99-84.658.
[3] *Ibid.*
[4] FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), *Jcl. Procédure pénale*, Art. 706-47 à 706-53, fasc. n° 20, n° 74.
[5] VAISSIERE (A.), *L'expertise judiciaire en matière pénale : problématiques et prospectives*, thèse Montpellier, 2005, p. 337.
[6] VAISSIERE (A.), *op.cit.*, p.324.
[7] Art. 158 CPP.

des parties, ordonner une expertise »[1]. Pourtant, la lettre de l'article 706-48 du Code de procédure pénale indique qu'est offerte la possibilité au procureur de la République, d'ordonner dès l'enquête, une expertise médico-psychologique de la victime mineure. La mesure d'expertise *stricto sensu* se définit principalement par l'autorité juridictionnelle qui l'a décidée, soit le juge d'instruction ou bien le juge de jugement. Ainsi, pour un auteur[2], cette mesure ne correspond pas légalement à une expertise *stricto sensu*. Parler d'« *examen médical* » serait selon cet auteur plus approprié afin de correspondre à la logique expertale qui commande d'ouvrir une instruction dès lors qu'une question technique est posée.

Une des difficultés de l'expertise psychologique est qu'elle ne se prononce pas sur des faits mais sur la personnalité de l'individu. Cette catégorie d'expertise consiste en une analyse interprétative des allégations exprimées par le professionnel, ce qui la rend singulièrement délicate et peut la détourner de son objectif premier.

B. Une vocation probatoire implicite

284. Interprétée par l'expert missionné, la crédibilité de l'enfant est clairement recherchée dans le recueil de sa parole. La circulaire d'application du 20 avril 1999 de la loi du 17 juin 1998 utilise d'ailleurs le terme de « crédibilité » afin d'évaluer la fiabilité du témoignage[3]. Les infractions telles que les agressions et atteintes sexuelles sont caractéristiques des cas où la preuve est des plus difficile à rapporter, particulièrement pour des situations relevant de relations incestueuses entre l'auteur et le mineur victime où les indices matériels peuvent être inexistants. Partant, il est fréquent que les poursuites des faits s'appuient avec force sur les allégations des victimes *a fortiori* sur celles tenues lors des examens expertaux.

[1] Art. 156 CPP.
[2] VAISSIERE (A.), *op.cit.*, p. 58. L'auteur indique de surcroît que ces dispositions sont référencées dans la table alphabétique du Code de procédure pénale sous le vocable « examen médical », p. 59.
[3] VAISSIERE (A.), *op.cit.*, p. 331.

285. Une confusion est dès lors souvent réalisée entre crédibilité de l'enfant et vérité judiciaire[1]. Cependant, ce qui peut être vrai pour l'enfant peut ne pas correspondre à la vérité factuelle[2]. Et « *souvent, l'expertise de crédibilité met en exergue un faisceau d'arguments et non une vérité absolue. Comme toute mesure expertale, elle doit être maniée avec précaution* »[3]. Pour ce faire, le recours à des experts compétents et expérimentés dans l'écoute d'un témoignage d'enfant est indispensable à la formulation d'un avis objectif[4]. Pour éviter tout risque de détournement de l'expertise au détriment du mineur, bannir l'utilisation du terme « crédibilité » serait souhaitable[5].

286. L'établissement du préjudice est importante pour la réunion d'indices et la démonstration de la preuve de la réalisation de l'infraction. La détermination d'un préjudice corporel et moral, peut fournir une force probante fortement utile à la conduite des poursuites ou de la mise en examen.

Il est donc indispensable de faire intervenir cette expertise le plus tôt possible pour les nécessités de l'enquête. Son intérêt est ainsi tourné tant vers le mineur, que vers les nécessités de l'enquête. Le caractère facultatif de l'expertise reposant sur le critère de l'intérêt du mineur, il peut aisément être remis en cause à des fins probatoires[6] et détourner regrettablement l'expertise de son objectif. « *Censée apporter des enseignements sur la souffrance, elle sert à condamner l' « auteur ». Non sans qu'un certain déplacement s'effectue entre ce qu'elle est censée dire et la façon dont elle est lue*»[7]. Au-delà, le contenu de l'expertise de la victime peut fournir des éléments à décharge pour la personne mise en cause et se retourner parfois à l'encontre de l'intérêt du mineur lorsqu'elle ne permet pas de

---

[1] GUERY (C.), « L'expertise psychologique sert-elle l'intime conviction du juge ? », in *Justice et psychiatrie*, Les cahiers de la SFPL, 1998, n°3, p. 26 et s.
[2] *Ibid*. L'auteur cite en exemple la situation d'un enfant tellement persuadé de ce qu'aura dit sa mère sur des gestes apposés par son père, sera crédible aux yeux de l'expert mais peut ne pas correspondre à la réalité des faits.
[3] VAISSIERE (A.), *op.cit.*, p. 343.
[4] *Ibid.*
[5] QUEMENER (M.), « L'amélioration du traitement judiciaire des procédures de délinquance sexuelle sur mineurs: les préconisations du rapport Viout », *A.J. Pénal, 2005*, p. 153 et s.
[6] ROLLAND (R.), « La protection du mineur, victime d'infraction sexuelle », *R.D.S.S.*, 1998, p. 892 et s.
[7] GUERY (C.), « L'expertise psychologique sert-elle l'intime conviction du juge ?», *in Justice et psychiatrie*, Les cahiers de la SFPL, 1998, n°3, p. 26 et s.

déterminer clairement l'existence d'un préjudice[1]. Il importe ainsi que l'expertise soit diligentée avec précaution, de même que l'enregistrement de leur audition.

§2. Le recueil obligatoire de la parole par enregistrement audiovisuel

287. Au même titre que l'expertise, l'enregistrement audiovisuel du mineur lors de son audition ou de sa déposition, doit contribuer à l'instauration d'une procédure protectrice **(A)**, dont la généralisation systématique ne doit pas s'éloigner de l'intérêt de l'enfant **(B)**.

A. Une mesure pénale volontairement protectrice du mineur victime

288. Le temps du dévoilement de faits d'agressions et d'atteintes sexuelles dont une personne a été victime, représente toujours un moment particulièrement difficile et éprouvant, *a fortiori* pour un enfant ou un adolescent mineur. La répétition des auditions au cours de l'enquête et de l'information peut ainsi être vécue pour certains comme un traumatisme propre causé par la remémoration des faits[2], venant s'ajouter à celui de l'agression même[3]. La nécessité d'adapter les différentes formes d'auditions, au mineur victime d'agressions et d'atteintes sexuelles, s'est révélée fort importante[4] pour favoriser une meilleure prise en compte de leur parole.

289. L'enregistrement audiovisuel permet de pallier la réitération des interrogatoires qui pourrait signifier pour l'enfant ou l'adolescent une mise en doute de sa parole. Au demeurant, certains invoquent, par l'utilisation de l'enregistrement, une meilleure connaissance de l'attitude et des réactions de la victime mineure, en comparaison d'une

---

[1] ROLLAND (R.), *op.cit.*

[2] ROLLAND (R.), *op. cit.* ; V. *contra.* : « La révélation déclenche à la fois un processus judiciaire objectif, et un processus personnel subjectif. Celui-ci permet que, peu à peu, les représentations mentales qu'a l'enfant, des violences subies, s'estompent. Plutôt que traumatiques, les répétitions du témoignage peuvent être cathartiques. L'appauvrissement des témoignages successifs peut n'être que le reflet de l'atténuation de la souffrance » : OSSON (D.), WENDEL (J.), « Enquête sur le recueil du témoignage des enfants victimes d'abus sexuels », in *Intime conviction et abus sexuel*, Les cahiers de la SFPL, n° 3, 1998, p. 81.

[3] HULLIN (J.-C.), « L'enregistrement audiovisuel des actes d'enquête et d'instruction en France à la lumière de la loi du 17 juin 1998 », *Petites affiches*, 26 février 1999 n° 41, p. 28 et s.

[4] JOLIBOIS (C.), *Projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes*, rapport Sénat, n° 49, p. 14.

transcription écrite[1], renvoyant indirectement à la question de sa crédibilité[2]. Il constitue une fiabilisation technique et distanciée du témoignage oral, étant exempt de tout aléa inhérent à la nature humaine du témoignage[3]. Il autorise « *une étude comportementale du témoin* », nécessaire à la détermination de ses codes langagiers et culturels, afin de déceler dans son propos, l'adéquation entre le contenu de sa pensée et l'utilisation de ses propres mots[4]. Le langage non verbal, fournit par le comportement et la gestuelle du mineur peut au même titre, renseigner sur la fiabilité du témoignage. L'enregistrement audiovisuel a en outre l'avantage de favoriser la liberté du récit[5] du mineur sans être interrompu, et ainsi ménager des pauses nécessaires à celui-ci. Par ailleurs, cette technique permet de figer l'entretien[6] et permet de ce fait, d'observer tant le comportement du mineur, que celui de l'enquêteur.

290. La mesure est inspirée d'une procédure étrangère, canadienne notamment. Le Code criminel canadien prévoit que le mineur est auditionné une seule fois, audition durant laquelle un enregistrement est effectué, ce qui ne l'exonère pas pour autant de confirmer son témoignage lors du procès[7]. L'expérimentation française, effectuée dans le cadre d'une procédure test dite procédure « Mélanie », a été menée à partir de 1991 par le Parquet de Saint-Pierre, sur l'île de la Réunion[8]. Son objet était d'épargner au mineur victime d'abus sexuel, une pluralité d'audition ainsi qu'une confrontation avec l'auteur. L'enregistrement a été mis en œuvre en lieu et place d'un interrogatoire « classique » mené par un officier de police judiciaire et retranscrit par écrit. Par cette nouvelle manœuvre, l'audition du mineur victime s'est déroulée en présence de

---

[1] MATSOUPOULOU (H.), « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs - Commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Dr. Pén.* 2007, étude n° 6.
[2] V. *supra*, n° 284
[3] PORCARA (E.), *Le témoignage oral en procédure pénale*, thèse Montpellier, 2010, n° 363.
[4] *Ibid*., n° 370.
[5] BERTHET (G.), MONNOT (C.), « L'audition du mineur victime. Recueil de la parole de l'enfant par la police», *Enfance et psy*, mars 2007, n° 36, p. 80 et s.
[6] *Ibid.*
[7] FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), *Jcl. Procédure pénale*, Art. 706-47 à 706-53, fasc. n° 20, n° 178.

[8] RAZAFINDRAKPOTO (P.), « La procédure Mélanie relative à la prise en charge des enfants victimes d'abus sexuels », *Gaz. Pal*. 8-10 novembre 1998, n°2, p. 1476 et s.

l'officier mais également d'une psychologue, par le biais d'un entretien « *non suggestif* »[1].

291. La loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[2] a prévu une mesure d'enregistrement audiovisuel des auditions de tout mineur victime des infractions référencées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale. L'article 706-52 du Code de procédure pénale prévoit dans un alinéa premier, que l'audition d'un mineur victime d'infractions à caractère sexuel fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel, au cours des procédures d'enquête ou d'instruction. Afin de ménager les droits de la défense et principalement celui du droit à un procès équitable[3], l'enregistrement audiovisuel ne peut exclure le recueil d'un témoignage oral lors de l'audience de jugement, ou d'une confrontation avec l'auteur, afin de ne pas se suffire d'éléments minimums de preuve pour rapporter l'existence de la commission de l'infraction. Par exception, une circulaire du 20 avril 1999[4] prévoit la possibilité de procéder à un enregistrement audiovisuel d'une confrontation, en cas d'accord express du mis en cause.

A l'instar de l'expertise médico-psychologique, les aménagements audiovisuels prévus pour l'audition des victimes est réservée aux victimes mineures, jugées moins aptes à résister à l'épreuve causée par une répétition des auditions. L'extension de cette mesure procédurale d'exception est souhaitée par certains, au regard de la vulnérabilité inéluctable de toutes victimes d'agressions ou d'atteintes sexuelles, y compris lorsqu'elles sont majeures[5]. Les apports bénéfiques prodigués par cette procédure, en terme de transparence, ont toutefois été étendus dans d'autres cadres du procès pénal, notamment pour l'audition des mineurs délinquants[6], puis des majeurs délinquants au cours de leur garde à vue[7]. Cet élargissement de la procédure aux mis en causes peut sembler d'autant plus paradoxal de ne pas autoriser la même mesure pour les victimes

---

[1] *Ibid.*
[2] Loi n° 98-468, JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9265.
[3] Art. 6 CESDH, Art. préliminaire CPP
[4] Circulaire CRIM 99/4 F1 du 20 avril 1999 relative à l'enregistrement audiovisuel ou sonore de l'audition des mineurs victimes d'infractions sexuelles
[5] PIN (X.), « Les victimes d'infractions sexuelles dans le procès pénal », *R.P.D.P.*, 2002, p. 687 et s.
[6] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF du 16 juin 2000, p. 9038, modifiant l'art. 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JORF du 04 février 1945, p. 530.
[7] JORF n°55 du 6 mars 2007, p. 4208.

majeures. Toutefois, il paraît plus judicieux de ne conserver le caractère dérogatoire, qu'en faveur des mineurs victimes d'agressions sexuelles, qui nécessitent, à notre sens, une attention plus grande que les victimes adultes.

292. Le défaut d'enregistrement ne fait l'objet d'aucune sanction prévue par le législateur. Aucune nullité ne peut donc être soulevée par la défense de la personne mise en cause en cas de manquement à cette procédure, car c'est une mesure disposée dans l'intérêt de l'enfant qui se saurait consister en une formalité substantielle de la procédure[1]. A l'inverse, le mineur ne saurait non plus se prévaloir d'une demande en nullité puisque son consentement n'est plus requis.

Cette mesure préservatrice de la prise en compte de la parole du mineur est également nécessaire à l'investigation et la recherche de la vérité. Alors que l'enregistrement audiovisuel des auditions des mineurs victimes était facultatif, le législateur l'a rendu obligatoire. Les conditions du renforcement de la procédure d'enregistrement audiovisuel telles qu'elles ont été envisagées ne paraissent pas exclusivement soucieuses de l'intérêt de la victime.

B. La mise en doute d'un renforcement dans l'intérêt de l'enfant

293. Partant de la volonté d'en renforcer l'application protectrice pour l'enfant victime, la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale[2] affirme la vocation primordiale de cette mesure procédurale. Autrefois facultatif, l'enregistrement audiovisuel a été rendu obligatoire[3]. Initialement, l'article 706-52 alinéa 1 du Code de procédure pénale, prévoyait la possibilité pour le procureur de la République ou le juge d'instruction, d'ordonner un enregistrement audiovisuel de l'audition du mineur, sous réserve d'obtenir le consentement du mineur ou de son représentant légal si le mineur n'était pas en état de le donner. Se fondant notamment sur les recommandations émises par la commission d'enquête parlementaire

[1] Circulaire CRIM 99/4 F1 du 20 avril 1999, *op. cit.*
[2] Art. 64-1 CPP, issu de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, *op. cit.*
[3] JORF n°55 du 6 mars 2007, p. 4208.

dite « Outreau »[1], la disposition nouvelle conduit à ne plus rechercher l'assentiment du mineur victime ni de ses représentants légaux. De même, le procureur de la République comme le juge d'instruction, ne peuvent s'opposer au déroulement de l'enregistrement audiovisuel de l'audition du mineur. La loi du 5 mars 2007 a donc retiré toute possibilité au mineur de s'opposer à cette mesure, comme celle de déposer une demande d'enregistrement sonore[2].

294. Les raisons de ce changement sont principalement imputables aux diverses contraintes matérielles rencontrées[3] par les acteurs de la chaîne pénale dans la mise en œuvre de cette mesure. De nombreux problèmes liés à l'indisponibilité du matériel ou des locaux, ont conduit à ne pas pratiquer suffisamment l'enregistrement audiovisuel des auditions de mineurs victimes d'agressions et d'atteintes sexuelles

L'enregistrement audiovisuel était en outre fréquemment refusé par les mineurs ou leurs représentants[4]. Un tel refus peut paraître paradoxal au premier abord, mais peut s'expliquer par une forme d'inhibition du mineur[5] confronté à l'institution pénale. La technique de l'enregistrement peut créer par ailleurs une distanciation impropre à l'instauration d'un climat de confiance nécessaire à la remémoration des faits par la victime. La présence d'officiers qualifiés, nonobstant l'accompagnement d'un tiers rassurant[6] ne peut être exclue pour correspondre à l'objectif de protection posé par la loi du 17 juin 1998.

En ce sens, l'article 706-53 du Code de procédure pénale prévoit que sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, la présence d'un psychologue, d'un médecin spécialiste de l'enfance, d'un membre de la famille du

---

[1]VALLINI (A.), *Rapport n° 3125 fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, Assemblée nationale, 6 juin 2006.

[2] Ancien art. 706-52 CPP : « *Au cours de l'enquête et de l'information, l'audition d'un mineur victime de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 fait, avec son consentement ou, s'il n'est pas en état de le donner, celui de son représentant légal, l'objet d'un enregistrement audiovisuel* ».
L'enregistrement prévu à l'alinéa précédent peut être exclusivement sonore si le mineur ou son représentant légal en fait la demande.

[3] MATSOUPOULOU (H.), *op. cit.* ; Circulaire du 2 mai 2005 sur l'amélioration du traitement judiciaire des procédures relatives aux infractions de nature sexuelle, art. 1.3.1.

[4] *Ibid.*

[5] OSSON (D.), WENDEL (J.), *op. cit.*, p. 81.

[6] V. *supra*, n° 263

mineur, de l'administrateur *ad hoc* ou d'une personne mandatée par le juge des enfants, peut assister à l'audition mineur victime ou à sa confrontation avec l'auteur. Afin de pallier à la suppression du consentement du mineur victime, il est souhaitable que cet accompagnement soit éminemment respecté.

295. Rendu obligatoire, il est prévu que l'enregistrement audiovisuel soit appliqué de façon générale, dans la mesure où ni le procureur de la République, ni le juge d'instruction n'ont conservé la faculté de s'y opposer. A minima, l'article 706-52 du Code de procédure pénale prévoit dans son alinéa 2 que l'enregistrement aura lieu, de façon sonore, « *sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, si l'intérêt du mineur le justifie* ». En outre, « *lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès verbal d'audition qui précise la nature de cette impossibilité* »[1].

296. Le renforcement opéré par la loi du 5 mars 2007 semble pourtant contraire à l'esprit protecteur de la loi du 17 juin 1998, à l'adresse de la victime. Le fait qu'elle ne puisse plus refuser interroge quant à l'utilité d'un enregistrement audiovisuel ou sonore, d'un mineur qui ne collaborerait point et resterait silencieux ?

De même, l'obligation faite aux magistrats de procéder à cet enregistrement minimise la faculté d'appréciation qui leur avait été accordée initialement. La loi autorisait le procureur de la République ou le juge d'instruction, à refuser l'enregistrement à condition de motiver leur décision. Tel pouvait être le cas par exemple, dans l'hypothèse de l'existence d'un faible préjudice pour le mineur victime, ou lorsque l'enregistrement est rendu impossible par l'état physique ou psychologique du mineur[2]. Les dysfonctionnements rencontrés dans le cadre de la procédure d'Outreau ont grandement influencé cette réforme, dans la mesure où l'enregistrement audiovisuel avait été systématiquement écarté par le magistrat instructeur[3].Ce pouvoir d'appréciation supprimé se révèle regrettable, à l'instar de la suppression

[1] Article 706-52 al. 7 CPP.
[2] VALLINI (A.), *op. cit.*, p. 434
[3] VALLINI (A.), *op. cit, p.* 436

du consentement du mineur auditionné. Il aurait été préférable de conserver la faculté d'appréciation des magistrats, ainsi que la recherche de l'aval du mineur. Après un refus du mineur, la possibilité aurait pu être offerte aux magistrats de renouveler la demande au mineur victime. Les conditions de refus d'un mineur peuvent ainsi évoluer avec le temps et être réfléchies à la lumière d'explications pédagogiques et rassurantes.

La loi est en outre silencieuse sur le nombre maximum d'auditions du mineur victime d'agressions et d'atteintes sexuelles pouvant être recueillies. Si elle prescrit l'obligation de procéder à l'enregistrement audiovisuel ou sonore, elle n'indique pas de limite au nombre d'auditions possibles[1]. Une circulaire[2] précise de surcroît que l'enregistrement ne saurait faire obstacle au déroulement d'autres auditions si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction l'exigent. Si une telle réserve subsiste, l'intérêt premier de la procédure d'enregistrement, quant à l'évitement d'auditions répétitives, s'avère lourdement remis en cause.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

297. Les règles procédurales spécifiques applicables à la victime mineure semblent, en apparence, constituer un ensemble de dispositions spécifiques. L'examen de leur évolution ne démontre pourtant qu'une relative continuité. A l'instar des règles procédurales concernant l'auteur, le champ d'application de ces dispositions a été élargi à d'autres infractions que celles étant à caractère sexuel[3]. Au-delà de cette incidence formelle, une déperdition des caractéristiques spécifiques des règles procédurales afférentes aux victimes, se mesure à l'aune du décalage perceptible entre d'une part, les mesures exclusivement animées par le souci de préserver ces victimes et d'autre part, celles dont l'esprit a, de façon nuancée, été modifié.

[1] FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), *Jcl. Procédure pénale*, Art. 706-47 à 706-53, fasc. n° 20, n° 185.

[2] Circulaire du 2 mai 2005 sur l'amélioration du traitement judiciaire des procédures relatives aux infractions de nature sexuelle, Bulletin officiel du ministère de la justice n° 2005/98, p. 189 et s.

[3] Art. 706-47 CPP

Les règles de forme exclusivement préservatrices du mineur victime conditionnent la mise en œuvre d'un soutien du mineur victime dans le déroulement de la procédure pénale par l'intervention d'une personne extérieure. Sont ainsi prévus l'assistance obligatoire d'un avocat pour toute victime d'infractions à caractère sexuel constituée ou non partie civile, la représentation de l'administrateur *ad hoc* ou le soutien d'un tiers désigné. La constitution de partie civile des associations de défense des mineurs victimes d'infractions à caractère sexuel participe également de cet accompagnement dans la mesure où leur action peut assurer un soutien au mineur mais peut également contibuer à révéler des faits qui sans leur intervention, ne viendraient pas à la connaissance du Ministère public.

Les règles procédurales non exclusivement protectrices du mineur victime sont destinées à préserver directement le mineur victime au cours de la procédure pénale. La possible évaluation de la santé physique et mentale du mineur par une expertise médico-psychologique, ainsi que le recueil obligatoire de la parole du mineur par enregistrement audiovisuel, mesures crées par la loi du 17 juin 1998, tendent à la fois à protéger physiquement et moralement la victime mineure. Cela étant, ces évolutions ne paraissent pas exclusivement animées par la volonté de préserver les droits de la victime mineures, dans la mesure où ces actes peuvent être utilisés à des fins probatoires et répressives. Sous les traits d'un régime procédural continuellement spécifique d'apparence, s'est dessiné un ensemble de dispositions applicables à d'autres infractions que celles à caractère sexuel. La finalité exclusivement préservatrice des intérêts du mineur de cet ensemble de règles procédurales doit cependant être relativisée au regard de leur dimension implicitement probatoire. A tout le moins, l'évolution non spécifique de ces dispositions demeure nuancée par rapport au régime juridique visant la répression de l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles.

CHAPITRE 2 : LA DISCONTINUITE MANIFESTE DES REGLES PROCEDURALES SPECIFIQUES APPLICABLES A L'AUTEUR

298. En matière pénale procédurale *stricto sensu*[1], le droit pénal des agressions et atteintes sexuelles s'est particulièrement développé dans le but d'assurer une répression accrue des faits perpétrés par l'auteur. Mais contrairement aux règles préservatrices de la victime mineure, modifiées de façon nuancée, ces normes ont manifestement subi de fortes évolutions législatives pour des raisons d'efficacité de la poursuite et de la répression de l'auteur, inscrivant une certaine « *dysharmonie d'un régime d'exception* »[2].

299. Face à cette inflation législative, la portée spécifique de ces dispositions apparaît particulièrement discontinue. Si ces dispositions sont principalement inscrites au sein du Titre XIX du Livre quatrième du Code de procédure pénale, concernant « les infractions de nature sexuelle et la protection des mineurs victimes » du Code de procédure pénale, elles reposent néanmoins sur le champ infractionnel de l'article 706-47 du même Code, qui a subi moult transformations et ne renvoie pas exclusivement à des infractions à caractère sexuel[3]. La clé de compréhension des raisons de cette évolution incohérente en provient directement.

La discontinuité de l'évolution de ces dispositions transparaît particulièrement d'une part, au regard de l'incohérence des modifications intervenues, ainsi que d'après l'éloignement de la vocation spécifique recherchant originellement l'équilibre entre protection des victimes et répression, et prévention de la récidive par la réinsertion. Cela s'illustre diversement au cours de la phase d'avant-jugement, notamment au travers de la dénaturation réelle des règles du déclenchement de l'action publique **(Section 1)**.

[1] C'est-à-dire « *l'ensemble des règles relatives à la constatation des infractions ainsi qu'à l'identification, l'appréhension, la poursuite et le jugement* » des auteurs d'infractions pénales. DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale*, Paris : Economica, 2009, n° 1.

[2] LAMEYRE (X.), « La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception », *A. J. pén.*, 2006, p. 289 et s.

[3] V. *supra*, n° 250

Dans un souci d'efficacité répressive, les dispositions tenant à la poursuite de l'auteur dans le temps mais aussi dans l'espace, ont été considérablement revisitées par le législateur. La discontinuité des règles initialement spécifiques se vérifie d'après l'utilisation aux fins d'instrumentalisation de méthodes et techniques scientifiques **(Section 2)**. Ces dispositions procédurales s'en trouvent éloignées de leur fonction d'origine et détournées, dans un but de performance répressive.

SECTION 1 : LA DENATURATION DES REGLES D'APPLICATION DE LA LOI PENALE DANS LE TEMPS

300. Parmi les règles procédurales d'exception, les dispositions dérogatoires en matière de mise en œuvre de l'action publique ont été développées en faveur des victimes mineures comme majeures. Par la suspension et l'allongement des délais de prescription, la faculté temporelle et spatiale de déclencher l'action publique a été amplement assouplie en faveur des victimes, afin de pallier la dissimulation fréquente entourant la réalisation des agressions et atteintes sexuelles, tant par les auteurs que par les victimes. A l'avantage des auteurs, la non révélation des faits dans les temps ou lieux impartis, entraîne conséquemment leur impunité. Si dans une certaine mesure le déclenchement de l'action publique intéresse la victime[1], l'évolution de ces dispositions intéresse particulièrement l'auteur, véritable sujet[2] de l'action publique.

D'un premier abord, des règles spéciales et dérogeant au droit commun ont vu le jour, dans l'intention de favoriser un équilibre entre protection des victimes et répression des auteurs. Mais dans un second temps, d'importants changements législatifs sont intervenus, au point de dénaturer les caractéristiques spécifiques de ces mesures.

Elargies au-delà des agressions et atteintes sexuelles et autres infractions de même nature, ces dispositions font l'objet d'une certaine dénaturation dans la perte de

[1] A noter que ces dispositions ne visent pas que des procédures concernant des agressions et atteintes sexuelles réalisées sur des victimes mineures.
[2] PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Paris : Cujas, 2011, 16e éd., n° 219 et s.

spécificité textuelle des règles dérogatoires de poursuite dans le temps **(§1)**. Dans une commune mesure, l'extrême assouplissement des conditions de poursuite à l'extérieur du territoire national des auteurs d'agressions et atteintes sexuelles, traduit la même expression d'une politique criminelle fondée sur la performance de la répression. Si les règles initialement dérogatoires restent exclusivement consacrées aux infractions de nature sexuelle, elles sont moins animées par l'esprit de protection des victimes, que celui de l'efficacité de la répression **(§2)**.

§1 La perte de spécificité des règles dérogatoires d'application de la loi pénale dans le temps

301. L'intervention d'un délai de prescription est la manifestation de la nécessité d'engager les poursuites dans un délai raisonnable, « *d'une sanction d'un exercice délibérément tardif du droit de punir* »[1]. En matière d'agressions et atteintes sexuelles cependant, l'intervention d'un couperet prescrivant la possibilité d'actionner les poursuites pénales prend une signification autre pour les victimes, à l'égard du caractère feutré de la réalisation de ces infractions, parfois infligées durant l'enfance de la victime.

Ainsi, les règles de poursuites dans le temps d'un auteur d'agressions et atteintes sexuelles ont été amplement modifiées par rapport aux règles de droit commun, au regard de la gravité des infractions à caractère sexuel **(A)**, en partant du postulat de la nécessité de protéger spécifiquement des mineurs victimes de ce type d'infractions. Il semble en revanche qu'a été opéré un bouleversement des objectifs visés parle législateur, préoccupé par le dessein de réprimer plus efficacement une majorité d'auteurs d'infractions. En matière de prescription de l'action publique cela se traduira par des modifications abondantes et de ce fait, par un élargissement incohérent des règles dérogatoires initialement réservées aux infractions de nature sexuelles **(B)**.

[1] DANET (J.), « La prescription de l'action publique : quels fondements et quelle réforme ? », *A.J. Pén.*, 2006, p. 285 et s.

A. La suspension spécifique de la prescription de l'action publique des infractions à caractère sexuel

302. Le régime prescriptif de l'action publique en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles s'est développé, à l'instar d'autres dispositions procédurales dérogatoires, dans le but d'assurer une meilleure protection des victimes mineures. Partant du postulat primitif de la nécessité de protéger tous les mineurs victimes de crimes graves **(1)**, le législateur a créé un système dérogatoire de suspension de l'écoulement de ce délai de prescription pendant la minorité de la victime **(2)**.

1. Le postulat primitif de la nécessaire suspension de la prescription de l'action publique

303. La prescription est un mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit par l'écoulement d'un certain laps de temps sous les conditions fixées par la loi[1]. En procédure pénale, elle se réalise par l'extinction dans le temps, au fur et à mesure de son écoulement, de la possibilité d'engager l'action publique. Cette règle est significative de l'existence d'un droit à l'oubli de la société, de faits qui bien qu'ayant troublé la paix sociale, ne doivent pas être poursuivis si la justice ne s'en est pas saisie en temps utiles[2].

Ceci emporte deux conséquences, la première a trait à l'intérêt particulier de la victime. Le droit commun prévoit qu'en matière criminelle la prescription est de dix ans[3], tandis que pour les délits, elle est de trois ans[4]. Une victime d'abus sexuels, à plus forte raison si elle est mineure, a besoin de temps pour être en mesure de révéler les faits. Pour cette dernière et comme l'explique Monsieur Xavier Lameyre, magistrat, « *il s'agit généralement de faire du traumatisme de l'agression un événement de vie et, par-delà le trauma qui affaiblit et diminue, de rendre pensable l'avènement d'un événement qui transforme et renforce* »[5]. La prescription de faits d'agressions et atteintes sexuelles doit ainsi être suffisamment longue afin de permettre à la victime d'extérioriser, après

---

[1] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris :PUF, 2004, 6e éd., V. « prescription »
[2] Conformément à l'adage *quieta non movere*, signifiant que ce qui est tranquille, il ne faut point le troubler. CORNU (G.), *op.cit.*
[3] Art. 7 al.1CPP.
[4] Art. 8 al. 1 CPP.
[5] LAMEYRE (X.), « La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception », *A. J. pén.*, 2006, p. 289 et s.

l'écoulement d'un certain temps nécessaire à la maturation, son traumatisme. La seconde conséquence a trait à la dimension sociale du droit à l'oubli. La prise de conscience de l'existence de crimes infligés à des mineurs et particulièrement, la dimension cachée des atteintes et agressions sexuelles commises dans l'intimité de la vie familiale ou institutionnelle, a conduit à mener une réflexion sur les règles juridiques tenant à la prescription de l'action publique.

304. La révélation de cas d'agressions et atteintes sexuelles dont un mineur est la victime, est rarement le fait de ce dernier. Au regard de son jeune âge, de sa possible incompréhension des faits ou d'une éventuelle pression morale exercée par l'auteur, il ne sera pas à même de dénoncer ce qu'il a subi. Au cours de sa vie et souvent après que les faits aient cessés, un long cheminement intérieur[1] peut le mener à désirer dénoncer les faits, souvent de longues années après, lorsqu'il atteint l'âge adulte. Le hasard des rencontres ou l'intervention d'un évènement particulier, est susceptible de déclencher la nécessité d'en parler et le cas échéant, d'entrevoir la possibilité de déposer plainte[2]. Pour les victimes atteintes durant leur enfance, le retard dans la déclaration peut s'expliquer par un refoulement psychique comme stratégie de survie, dont le souvenir sera réactivé par un évènement particulier[3]

305. De la réalisation des faits jusqu'à leur révélation, les agressions et atteintes sur mineurs correspondent aux hypothèses où les délais de prescription sont les plus longs, puisque le besoin de les dénoncer pour la victime survient fréquemment à l'âge adulte. Une des seules enquêtes de victimation menée ces dernières années auprès des femmes victimes de diverses formes de violences, témoigne que près de 54% d'entre elles ont enduré des sévices sexuels intrafamiliaux alors qu'elles étaient mineures[4]. Nombreuses sont les hypothèses où la révélation intervient après une longue période, allant de un à quinze ans[5]. Ceci s'explique principalement en raison du jeune âge des victimes, mais

---

[1] LE GOUAZIOU (V.), MUCHIELLI (L.), *Le viol, aspects sociologiques d'un crime*, La documentation française, Paris : 2011, p. 172.

[2] *Ibid*. Les auteurs évoquent par exemple le fait pour la victime d'avoir un premier petit ami ; les confidences faites à l'âge de l'adolescence à une amie ou un adulte référent.

[3] ZAGURY (D.), « L'expertise psychiatrique de la femme adulte victime de viol », p. 105 et s., in *Agressions sexuelles : victimes et auteurs*, E. ARCHER (sous la dir. de), L'Harmattan, 1998, 409 pages, cité par LE GOUAZIOU (V.), MUCHIELLI (L.), *op.cit.*, p.174.

[4] LAMEYRE (X.), *op. cit*.

[5] LE GOUAZIOU (V.), MUCHIELLI (L.), *op.cit.*, p. 172. Sur une enquête menée sur 558 victimes d'atteintes sexuelles intrafamiliales dans le ressort de trois Cours d'appel, 47% de victimes ont signalé

également par le comportement de l'entourage de l'enfant, souvent réticent, pour diverses raisons, à le déclarer[1]. Une victime mineure doit de plus, être représentée pour agir en justice, or, cela est plus délicat lorsque le représentant est l'auteur de l'abus. Pour cette raison, les délais de droit commun sont apparus inappropriés à la situation de la victime[2], pour qui, une fois libérée de toute emprise et décidée à dénoncer les faits, l'action publique était prescrite.

Ce n'est qu'une fois l'âge adulte atteint que les victimes désireuses de dénoncer ces faits se sont vues opposer la prescription de l'action publique. Dans la mesure où, en matière d'atteintes incestueuses notamment, les faits infligés peuvent s'établir sur une période continue, il est plus difficile pour la victime ayant grandi avec cette souffrance cachée de franchir le pas de la révélation dans un temps non prescrit. Le constat flagrant dans les années 1990 du caractère inadapté de la procédure pénale en la matière a conséquemment abouti à une première réforme.

2. La suspension dérogatoire de la prescription de l'action publique lors de la minorité de la victime

306. Une première loi n°89-487 du 10 juillet 1989 sur la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et la protection de l'enfance[3], a réformé le droit pénal en matière de prescription de l'action publique des infractions criminelles uniquement. Des dispositions dérogatoires au régime de droit commun ont créé une suspension de l'écoulement du délai pendant la minorité de la victime. Dans un alinéa second inséré à l'article 7 du Code de procédure pénale, il est indiqué que lorsqu'un crime est commis à l'encontre d'une victime mineure, par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par une personne ayant autorité sur elle, la prescription court, pour la même durée, à

---

leurs atteintes dans une période allant de un à quinze ans. 64% d'entre elles étaient des mineures de moins de dix ans au moment des faits. Il est important de préciser qu'il est plus précis d'observer le temps écoulé entre le dernier acte perpétré et la révélation, que de voir le taux de victimes ayant révélé les faits à l'âge adulte. Ce seuil d'âge ne constitue pas effectivement en lui-même une étape formellement libératoire pour la victime.

[1] *Ibid*. p. 178. Est évoquée comme cause première , la peur de représailles par l'auteur des faits, souvent par la mère ou les frères et sœurs de la victime. Ensuite, le manque de confiance en la parole de l'enfant, ainsi que les questions de réputation et d'honneur, peuvent influer sur le comportement abstentionniste des proches de la victime.

[2] LEGER (S.), « Les infractions de nature sexuelle commises à l'encontre des mineurs », *Arch. Pol. Crim*., 1999, n°21, p. 9 et s.

[3] JORF du 14 juillet 1989, p. 8869.

compter du jour de sa majorité. En matière d'agressions et atteintes sexuelles, cette réforme a semblé n'avoir qu'une portée restrictive dans la mesure où cela ne concernait que le crime de viol, lorsqu'il était commis par un ascendant ou une personne ayant autorité. Pour autant, la réserver au cas de viol incestueux ou par une personne proche ayant autorité semblait approprié puisque cela correspondait aux situations les moins révélées à la justice. Comme l'a fait remarquer un auteur, le législateur a certes voulu viser tous les crimes, mais dans le but de protéger les victimes mineures de tout auteur très proche d'elles uniquement[1].

307. La loi n°95-116 du 4 février 1995[2] portant diverses dispositions d'ordre social a dans le même sens, modifié l'article 8 du Code de procédure pénale sur la prescription des délits, commis sur un mineur par un ascendant ou une personne ayant autorité. Les infractions d'agressions sexuelles autres que le viol, ou celles d'atteintes sexuelles sur mineurs, qu'elles soient incestueuses ou commises par une personne ayant autorité sur l'enfant, sont concrètement visées par ce nouveau dispositif, corrigeant la lacune de la loi de 1989. Les faits incestueux peuvent être difficiles à caractériser sous la qualification de viol. L'auteur n'a effectivement pas forcément besoin d'user de la violence ou de la contrainte pour commettre un attouchement sur un enfant ou un adolescent[3]. Il était ainsi nécessaire de créer une suspension du délai de prescription pour les délits d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles sur mineur, à l'instar du crime de viol. Reporter le départ de la prescription au jour de la majorité de la victime d'agressions et d'atteintes sexuelles est une avancée majeure, qui peut concrètement faciliter la dénonciation des faits et leur poursuite. C'est un point incontestablement justifié par l'intérêt des victimes dont l'objet de fond ne sera point modifié par une loi ultérieure.

Un élargissement a cependant été opéré sur le champ des infractions visées par ces règles dérogatoires avec loi n° 98-468 du 17 juin 1998 sur la prévention et la

---

[1] LAMEYRE (X.), *op. cit*.
[2] JORF n° 31 du 5 février 1995, p. 1992.
[3] Rappelons que la différence, entre le viol et les agressions sexuelles d'une part et les atteintes sexuelles lorsqu'elles sont commises sur mineurs d'autre part, réside en l'absence de preuve du refus de la victime, conformément aux articles 227-25 à 227-27 du Code pénal. Un mineur victime ne manifestera pas nécessairement de résistance à un attouchement sexuel effectué par une personne en qui il a confiance ou qui l'effraie par son autorité.

répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[1]. La loi visait les délits commis « *par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par une personne ayant autorité* ». La loi de 1998 a supprimé la limite tenant à la qualité de l'auteur. Limiter de la sorte la liste des auteurs revenait à exclure les cas où les auteurs très proches du mineur, mais qui n'étaient pas en situation d'autorité[2]. Le point de départ de la prescription est en conséquence reporté à l'âge de la majorité de la victime pour tout crime, y compris lorsque l'auteur n'est pas une personne ayant autorité ou un ascendant, ce qui est extrêmement large.

308. En outre, le champ d'application infractionnel du report du délai de prescription des délits a aussi été modifié et s'est avéré plus restrictif que les dispositions antérieures. Par cette opération, le législateur a certainement voulu clarifier le droit de la prescription en précisant quels délits étaient concernés par la dérogation et de ce fait, en limiter le nombre. Sont concernées des infractions dites de nature sexuelle, commises sur les mineurs, telle que l'agression sexuelle autre que le viol et l'atteinte sexuelle, simples ou aggravées, mais aussi la corruption et le proxénétisme de mineur[3]. D'autres délits violents infligés à des mineurs sont concernés comme l'infraction de violences aggravées, les violences habituelles ainsi que l'administration de substances nuisibles[4], ce qui se révèle en contradiction avec le titre même de la loi. Des opinions doctrinales relèvent que certaines incriminations ont été omises[5], notamment certaines qui étaient couvertes par la prescription dérogatoire créée sous l'empire de la loi du 4 février 1995 et qui ne l'ont plus été suite à la loi de 1998[6], comme par exemple le délit de non dénonciation d'atteintes sexuelles sur mineurs de quinze ans. Effectivement, il est logique de regretter qu'à l'instant où le délit d'atteintes sexuelles lui-même est révélé, on ne puisse pas poursuivre celui ou celle qui a, le cas échéant, contribué à le

---

[1] JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9265.
[2] LEGER (S.), *op. cit*. Est donné comme exemple le cas d'un frère, d'un concubin du représentant légal.
[3] Art. 222-30; 225-7, 227-22 et 227-25 à 227-27 CP.
[4] Art. 222-9 ; 222-11 à 222-15 CP.
[5] ROLLAND (R.), « La protection du mineur, victime d'infraction sexuelle », *R.D.S.S.*, 1998, p. 892 et s. En exemple, est citée l'infraction de diffusion ou de représentation d'une image pornographique d'un mineur (art. 227-23 CP). Cette incrimination peut effectivement concerner des faits d'atteintes sexuelles qui, révélés dans le cadre du délai de prescription dérogatoire, seraient retranscrits dans un support audiovisuel réprimés par l'article 227-23 mais dont la poursuite serait impossible.
[6] LAMEYRE (X.), *op. cit*. L'auteur fait référence au délit de non-dénonciation de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligées à un mineur de quinze ans (art. 434-3 CP) ou le délaissement de mineur de quinze ans (227-3 CP).

dissimuler. Particulièrement maladroites, ces modifications législatives vont être suivies d'autres, toutes aussi confuses.

B. L'élargissement incohérent des règles de prescription dérogatoires à d'autres infractions pénales

309. La loi du 9 mars 2004 marque une première étape vers la modification législative incessante des règles relatives à la prescription de l'action publique jusqu'à nos jours, marquée par une répression accrue. Ces modifications conduisent à un élargissement incohérent du régime prescriptif dérogatoire à d'autres infractions pénales. Le contenu complexe et illisible croissant du régime prescriptif d'exception **(1)**, confine à la confusion des valeurs protégées exprimées par la loi **(2)**.

1. Le contenu complexe et illisible de la prescription dérogatoire

310. Par exception au droit commun, le délai de prescription de l'action publique va lui même être revu à la hausse, en plus du report du point de départ de la prescription. Dans un premier temps la prescription en matière correctionnelle sera allongée, à l'initiative de la loi du 17 juin 1998[1]. Pour les infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles, lorsqu'elles sont aggravées et commises sur un mineur, le délai proposé est de dix ans à compter de la majorité de la victime, au lieu de trois ans en droit commun[2], ce qui tend à aligner le régime de ces délits à celui des crimes. Il n'est d'ailleurs pas inutile de noter que ces dispositions spéciales dérogent au droit commun qui interdit l'application immédiate d'une loi plus sévère. Elles ont donc été immédiatement applicables aux faits non encore prescrits[3], tel que l'article 50 de la loi l'a prévu, bien qu'elles aient été plus sévères pour certains auteurs d'infractions[4].

---

[1] Loi n° 98-468 sur la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9265.
[2] Art. 8 al. 1 CPP.
[3] Tel n'a pas été le cas par exemple dans cette affaire : Crim. 20 juillet 2011 : n° 11-83.106. Les faits qualifiés d'agressions sexuelles sur mineurs, non aggravés et commis sous l'empire de la loi du 17 juin 1998, se prescrivent par trois ans à compter de la majorité de la victime. En conséquence, l'allongement du délai de trois à dix ans, opéré par la loi du 9 mars 2004 n'est applicable qu'aux faits non prescrits au jour de son entrée en vigueur.
[4] Cela déroge donc à l'al. 4 de l'article 122-2 du Code pénal. Le législateur est ensuite allé plus loin en abrogeant, par la loi du 9 mars 2004, l'alinéa 4 *in fine*. V. *infra*, n° 317

311. Dès lors, les règles dérogatoires en matière de prescription de l'action publique ont connu de fortes modifications législatives. Les délais, ainsi que les infractions concernées ont en effet successivement été revisités. Les textes de référence sont les articles 7 et 8 du Code de procédure pénale qui procèdent par renvoi à la liste des infractions mentionnées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale.

Si la loi du 18 mars 2003[1] relative à la sécurité intérieure en a succinctement modifié le champ infractionnel[2], les changements principaux ont été apportés par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité[3]. Ont été opérés ainsi deux changements majeurs.

Premièrement, la liste des infractions visée aux articles 7 et 8 du Code de procédure pénale est supprimée et remplacée par un renvoi aux infractions visées à l'article 706-47 du même Code. Il est important de rappeler que cette disposition fait office d'introduction du Titre XIX consacré aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes. Ceci invite à penser que le législateur a apparemment voulu consacrer les dérogations relatives à la prescription de l'action publique aux infractions de nature sexuelle essentiellement[4], en en modifiant le champ d'application antérieur[5]. Certaines infractions qui avaient pourtant été incluses par la loi du 18 mars 2003 comme celles de traite des êtres humains[6] où les violences habituelles sur mineurs[7] ont conséquemment, été écartées. Appartenant à la catégorie des infractions de nature

---

[1] Loi n° 2003-239, JORF n°62, p. 4582.

[2] La loi a ajouté deux délits à la liste des délits se prescrivant de façon dérogatoire : l'infraction de traite aggravée des êtres humains (art. 225-4-2 CP) se prescrit par dix ans à compter de la majorité de la victime et d'infraction aux conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne (art. 225-15 CP) se prescrit par trois ans selon le droit commun mais le délai est suspendu jusqu'à la majorité de la victime.

[3] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, JORF n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567.

[4] LAMEYRE (X.), *op. cit*.

[5] GUERY (C.), « Kafka II ou « pourquoi faire simple quand on peut faire... une nouvelle loi sur la prescription des infractions commises contre les mineurs ? » », *D.* 2004, p. 2015 et s.

[6] Art. 225-4-1 et s.CPP. On notera d'ailleurs que cette infraction « *est le fait, en échange d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage, de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir, pour la mettre à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre cette personne des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit* ». Elle peut ainsi, se matérialiser entre autre, par des agressions et atteintes sexuelles.

[7] Art. 222-14 CP

sexuelle, ont été joints les délits de prostitution de mineurs[1] et l'exploitation d'image pornographique d'un mineur[2].

312. Deuxièmement, le délai de prescription de l'action publique a été revu à la hausse en matière criminelle comme en matière correctionnelle. Les crimes mentionnés à l'article 706-47 du Code de procédure pénale sont prescrits au bout de vingt ans[3]. La prescription de deux délits est considérablement allongée de dix ans à vingt ans ; les agressions sexuelles autre que le viol aggravées sur mineur et les atteintes sexuelles aggravées sur mineur. Ces délits sont en conséquence placés, comme l'avait déjà fait la loi du 17 juin 1998, sur une même échelle de valeurs que les crimes. Mais, si l'allongement du délai de la prescription de trois à dix ans pour certains délits justifiait l'alignement de leur régime sur celui des crimes dans l'intérêt des victimes, une augmentation du délai de prescription à vingt ans, parait superflue.

La restriction opérée par le passage de règles d'exception consacrées aux infractions de nature sexuelle, laissait pourtant présager la continuité d'un régime spécifique aux agressions et atteintes sexuelles. Pourtant, de nouveaux changements issus de différentes lois consécutives, ont encore modifié le champ des incriminations visées.

313. La loi du 12 décembre 2005 relative à la récidive des infractions pénales[4] a de la sorte, modifié en profondeur la liste des infractions figurant à l'article 706-47 du Code de procédure pénale et étendu les règles de prescription dérogatoires à certains crimes violents[5], non motivés par des atteintes à la liberté sexuelle, et commis sur des victimes majeures comme mineures. La loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre des mineurs[6] a rétabli directement au sein des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale les violences

[1] Art. 225-12-1 CP.
[2] Art. 227-23 CP.
[3] Sont concernés les crimes de meurtre ou d'assassinat d'un mineur suivis d'un viol ou de tortures et d'actes de barbarie.
[4] Loi n° 2005-1549, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152.
[5] Ont été ajoutés le meurtre et l'assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie Art. 221-3, al.2 et 221-4, al. 2 CP), les crimes de tortures ou d'actes de barbarie (Art ; 222-1 CP et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale.
[6] Loi n° 2006-399, JORF n° 81 p. 5097.

habituelles sur mineurs[1], alors même qu'elles avaient été supprimées un an auparavant par la loi du 9 mars 2004. L'élargissement des règles dérogatoires de prescription de l'action publique a été perpétué par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure[2], ajoutant à la liste des délits bénéficiaires de la dérogation, quelques infractions d'atteintes aux biens de personnes vulnérables[3].

Partant, ces incessantes modifications conduisent à rendre par trop complexe et illisible le dispositif dérogatoire de la prescription de l'action publique. Pour citer Monsieur le Professeur André Varinard, force est de constater qu'est « *loin le temps où le caractère quasiment mathématique de la prescription pouvait être évoqué* »[4]. Le postulat initial d'un régime prescriptif d'exception s'articulait de façon cohérente dès lors qu'il était réservé aux infractions sexuelles commises sur les mineurs. Ces règles forment, somme toute, un dispositif complexe dans l'application et comme dans la lisibilité, au point de traduire un système semblant manquer significativement de cohérence.

2. La confusion des valeurs protégées exprimées par la loi

314. L'évolution de la prescription spéciale a connu de nombreux retentissements. Initialement réservé aux infractions graves commises contre les mineurs, ces règles ont un temps été restreintes aux infractions de nature sexuelle au sens large, puis réouvertes à certaines infractions graves infligées aux mineurs, avant d'inclure également des crimes commis sur les majeurs. D'une préoccupation législative justifiée par la gravité intrinsèque de certaines infractions commises à l'encontre de mineurs victimes[5], la prescription dérogatoire a été étendue à de nombreux cas, en fonction de la vulnérabilité

---

[1] Art. 222-10 à 222-12 CP.
[2] JORF n°62 du 15 mars 2011, p. 4582.
[3] Art. 8 CPP modifié par l'alinéa 3 de l'article 8 issu de la loi du 14 mars 2011 prévoit que : « *Le délai de prescription de l'action publique des délits mentionnés aux articles 223-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6 et 321-1 du code pénal, commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse, court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ».
[4] VARINARD (A .), « La prescription de l'action publique : une institution à réformer ? », p. 605 et s., *in Mélanges J. Pradel. Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire,* Paris : Cujas, 2006, 1159 pages. Cité par A.VAISSIERE, *op. cit.*,
[5] LEGER (S.), *op. cit.*

de la victime majeure comme mineure. Ceci manque dès lors typiquement de cohérence dans l'expression des valeurs censées être protégées par la loi pénale et contredit la finalité de spécificité du régime applicable en matière d'agressions et atteintes sexuelles tel qu'il est affiché par la loi.

315. Les valeurs contenues dans la classification tripartite des infractions selon leur gravité[1], révélant la nature d'une incrimination, sont singulièrement mises à mal[2]. Il est permis de s'étonner, à titre d'exemple, qu'un crime grave tel que le viol ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente[3] et ne figurant pas dans la liste des infractions disposées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale, est prescrit au bout de dix ans en vertu du droit commun, alors que certains délits qui eux seront inscrits, se prescrivent au bout de vingt ans. Tel est le cas par exemple pour le délit de violences volontaires sur mineurs[4]. La confusion créée dans la division tripartite des infractions pénales est réelle. Pour reprendre ces mêmes exemples, le viol aggravé entraînant mutilation ou infirmité permanente est puni d'une peine de réclusion criminelle de vingt ans, tandis que le délit de violences volontaires sur mineur encourant cinq ans d'emprisonnement se prescrit d'une durée plus longue que ce crime qui se prescrit selon le droit commun. Certaines associations militantes[5] proposent d'élargir encore la dérogation en appliquant le délai de prescription aux agressions sexuelles autres que le viol à des faits commis sur les victimes majeures. Ne pas réserver le régime spécialement favorable aux mineurs semble tout à fait inopportun. S'il est compréhensible qu'en raison de son jeune âge, le délai de trois ans soit insuffisant à l'aboutissement d'une dénonciation des faits, il apparaît en revanche adapté et proportionné au temps nécessaire à toute personne majeure. Mais si une telle hypothèse était retenue, la prescription décennale applicable au viol n'apparaîtrait plus satisfaisante et serait certainement augmentée, par ricochet. Subsisterait dès lors un régime prescriptif entièrement dérogatoire et éminemment répressif. Il semble que le

[1] Art. 111-1 CP.
[2] LETURMY (L.), « Confusions dans la hiérarchie des valeurs », p. 149 et s., *in Dix ans après la réforme de 1994. Quels repères dans le Code pénal ?*, sous la dir. de M. DANTI-JUAN, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, Paris :Cujas, 2005, 256 pages.
[3] Art. 222-24, al.1 CP.
[4] Art. 222-12, al. 1 CP, visé par l'article 8 CPP.
[5] Déclaration d'Olivia Cattan, Présidente de l'association Paroles de femmes, 24 septembre 2011, www.parolesdefemmes.org. V. également la proposition de loi n°3899, Assemblée nationale, 8 novembre 2011,

législateur ne sera pas tenté de poursuivre dans cette voie, au vu des conclusions rendues par le rapport n° 249 fait au nom de la commission des lois déposé au Sénat le 11 janvier 2012[1].

316. Créer des dérogations implique consécutivement un traitement différencié entre certaines infractions. Cette distinction dans les délais de prescription se justifie logiquement par la gravité naturelle existant entre un crime et un délit. Procéder cependant à une distinction pour deux délits naturellement proches semble en revanche moins compréhensible. Le délit d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans se prescrit au bout de vingt ans après la majorité de ce dernier, tandis que la même infraction infligée à un mineur de quinze à dix-huit ans se prescrit au bout de dix ans après sa majorité[2]. Une forme de concurrence entre deux délits de même nature est de ce fait réalisée en fonction de l'âge de la victime. Une telle différenciation se justifie par la plus grande incapacité d'une jeune victime à révéler les faits qui lui sont infligés. Mais au regard du caractère aléatoire de la maturité d'un adolescent de plus ou moins quinze ans, il serait plus souhaitable d'harmoniser ces délais de prescriptions afin de traiter dans d'égales conditions tous les mineurs de dix-huit ans. Plus largement, il serait souhaitable pour revenir à plus de cohérence, de prescrire tous les délits inscrits à l'article 706-47 du Code de procédure pénale, par dix années à compter de la majorité des victimes.

317. Les règles dérogatoires de l'action publique sont nonobstant complexifiées par leur mise en œuvre dans le temps, donnant lieu a des calculs compliqués[3]. Il s'agit d'une part, de retenir la date des faits et de voir quand a lieu la majorité de la victime, puisque la prescription court à compter de cette date. D'autre part, il est nécessaire de voir sous l'empire de quelle loi prescriptive les faits sont régis et s'ils n'ont pas été déjà prescrits avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Bien que ces lois aient été destinées à protéger les victimes, les mouvements d'abrogation et de réintroduction de certaines d'entres elles ont pu créer des situations déroutantes. Pour les infractions dont la

[1] Ce rapport fait état du risque opéré par la remise en cause du régime de prescription, nonobstant un bénéfice incertain pour les victimes, p. 14-18.
[2] Art. 706-47 CPP.
[3] V. l'article de C. GUERY dans lequel cet auteur s'est attelé à la résolution de cas pratiques : « Kafka II ou « pourquoi faire simple quand on peut faire... une nouvelle loi sur la prescription des infractions commises contre les mineurs ? » », *D.* 2004, p. 2015 et s.

suspension du délai de prescription avait été accordée par la loi du 17 juin 1998, puis retirée par la loi du 9 mars 2004, l'action publique a pu se prescrire le temps que la victime se manifeste, ce qui se révèlerait finalement contre-productif[1].

Afin d'en garantir l'application immédiate, le législateur n'a pas hésité à réprimer plus sévèrement la situation des auteurs. La loi du 9 mars 2004 a effectivement modifié l'article 112-2 alinéa 4 du Code pénal, qui réservait l'application immédiate des lois de prescription aux faits non prescrits, dès lors qu'elles n'étaient pas plus sévères. Dans sa version issue de l'article 72 de ladite loi, l'article 112-2 alinéa 4 du Code pénal prévoit que ces dispositions sont immédiatement applicables aux infractions commises avant son entrée en vigueur, dès lors qu'elles ne sont pas prescrites, ce même si elles ont une portée plus sévère à l'encontre des auteurs. A été ainsi abrogé le principe de l'interdiction de l'application immédiate des lois pénales plus sévères en matière de prescription de l'action publique et de la peine.

318. L'allongement dérogatoire des règles de poursuites des agressions et atteintes sexuelles contredit de plus, la nécessité de poursuivre l'auteur dans un délai raisonnable. En effet, qu'en serait-il de la qualité des preuves rapportées dans un temps trop long après la commission des faits[2], sans compter la déception des victimes qui, pour les faits non prescrits, se trouveraient face à l'incapacité de la justice à ramener des preuves effacées par le temps[3]. Cette question se pose en outre au regard des propositions tendant à rendre imprescriptibles les viols, agressions et atteintes sexuelles.

319. La situation des mineurs victimes d'agressions et d'atteintes sexuelles a constamment préoccupé les politiques, qui formulent fréquemment des questions relatives à l'imprescriptibilité de ces infractions. Cette demande se fait l'écho d'une demande sociale d'élever au rand des crimes contre l'humanité, les crimes sexuels commis sur des enfants[4]. Comme l'indique Madame Irène Théry[1], sociologue, ceci

---

[1] LAMEYRE (X.), « La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception », *A. J. pén.*, 2006, p. 289 et s

[2] *Ibid.*

[3] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.* , 2010, p. 725 et s.

[4]THERY (I.), « Les trois révolutions du consentement. Pour une approche socio-anthropologique de la sexualité », p. 29 et s., V. spéc. p. 46, in *Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente*, XXXIII ème Congrès français de criminologie, Paris : Dalloz, 2002, 260 pages.

résulte du caractère « *sacré* » donné à l'enfant dans nos sociétés contemporaines. Toute atteinte, d'autant plus lorsqu'elle est sexuelle, est qualifiée de crime absolu et renvoie à une « *besoin social de purification collective* ». D'aucuns ont, à titre d'exemple proposé d'aligner, à défaut de l'imprescriptibilité, le délai de prescription au jour du décès de l'auteur, ce qui en pratique reviendrait tout de même à une forme d'imprescriptibilité[2]. Certaines propositions de lois relatives à l'imprescriptibilité des crimes et délits sexuels commis à l'encontre des mineurs ont également été déposées devant le Parlement depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal[3]. Une proposition de loi déposée devant l'Assemblée nationale le 27 septembre 2007 entendait rendre imprescriptibles les crimes sexuels infligés à l'encontre des mineurs. Autrement dit, ne serait concerné que le crime de viol. A été invoqué d'une part, la gravité et la fréquence, d'autre part, le sentiment d'impunité de cette catégorie d'auteurs d'infractions. Selon cette proposition, l'allongement du délai de prescription effectué par la loi du 9 mars 2004 n'accordait pas suffisamment de temps nécessaire à la victime pour accomplir son cheminement personnel vers la dénonciation des faits et parfois, pour sortir de l'emprise exercée par l'auteur. L'imprescriptibilité de l'action publique et de la peine en matière de viol combattrait tout sentiment d'impunité chez cette catégorie d'auteurs et traduirait à ce titre une fonction dissuasive.

320. Ces arguments ne sauraient pourtant justifier une telle introduction. En droit pénal français, l'imprescriptibilité n'est expressément prévue que pour les crimes contre l'humanité[4], dont la jurisprudence a précisé qu'ils étaient imprescriptibles par nature[5]. Les Gardes des sceaux successifs ont d'ailleurs jusqu'ici fait échec à ces multiples

---

[1] *Ibid.*
[2] Question écrite n° 69357 de M. Salles, Député, JO Assemblée nationale du 23 mars 2010.
[3] Une proposition de loi n° 3679 datant du 20 mars 2002 demande l'imprescriptibilité pour les crimes sexuels commis à l'encontre des mineurs, sans en préciser les réels fondements. L'intérêt tout relatif porté au sujet par le député, se mesure à l'examen de la dite proposition, qui bien que succincte, ne vise pas les dispositions adéquates. Sont citées en effet les infractions portant atteinte volontairement à la vie des personnes (Art. 221-1 à 221-5-1 CP). Une proposition de loi n°1187 du 4 novembre 2003 visant à lutter contre l'inceste en donnant du crédit à la parole de l'enfant, spécifiquement consacrée à l'imprescriptibilité des actes sexuels incestueux a également été formulée.
[4] Ceci résulte de l'application combinée des art. 7 du CPP et de l'art. 213-15 CP : *« L'action publique relative aux crimes prévus par le présent sous-titre, ainsi que les peines prononcées, sont imprescriptibles ».*
[5] Crim. 26 janvier 1984, *Bull. crim.* n° 34, *J.C.P.*, 1984, II,20197, note Ruzie ; *Gaz. Pal.*, 12 avril 1984, n° 102, 103, rapp. Le Gunehec, concl. Dottenwille.

demandes[1], indiquant d'une part que les dérogations existantes étaient suffisantes et que d'autre part, la spécificité des crimes contre l'humanité justifiait de leur réserver le régime particulier de l'imprescriptibilité. En outre, inscrire l'imprescriptibilité de l'action publique reviendrait à rendre plus sévère la situation des prévenus.

Or, depuis 2004, les lois de formes relatives à la prescription de l'action publique et des peines sont applicables immédiatement aux faits après leur entrée en vigueur, dans la mesure où ils n'ont point été jugés. La non-rétroactivité est un prolongement du principe de légalité des délits et des peines. Ce principe semble ne s'applique pas aux lois de formes qui sont d'application immédiate. Cela ne signifie pas toutefois qu'une loi nouvelle puisse remettre en cause une prescription déjà acquise[2]. Un auteur d'agression ou d'atteinte sexuelle ne pourrait donc être poursuivi après que les faits aient été déjà atteints par la prescription.

Un cas contraire serait le signe d'une spécificité répressive poussée à l'extrême. Dans l'hypothèse de l'entrée en vigueur d'une imprescriptibilité des agressions et atteintes sexuelles à l'image de celle des crimes contre l'humanité, l'on imagine que seuls seraient concernés certains cas de viols aggravés. L'objectif social d'une telle mesure serait de rendre impossible le droit à l'oubli[3] pour les crimes et délits sexuels, comme pour les crimes contre l'humanité. Mais une telle hypothèse contreviendrait lourdement à l'impératif de sécurité juridique des justiciables devant la loi qui les poursuit, découlant du principe de garantie d'un procès équitable[4] et ne serait aucunement souhaitable dans notre législation. Cela ne ferait que contribuer à l'incohérence entre deux valeurs protégées par deux infractions distinctes, le crime contre l'humanité d'une part, et le viol d'autre part. Les règles prescriptives de l'action publique expriment la gravité des infractions, à l'instar des peines et à ce titre, ces catégories d'infractions ne recoupent pas les mêmes valeurs protégées[5]. L'une traduit une atteinte à l'humanité et interpersonnelle, tandis que l'autre renvoie à une offense, tout aussi grave, mais complètement personnelle. La plupart des crimes et délits

[1] V. par exemple la réponse ministérielle de l'ancien Garde des sceaux Madame Michèle Alliot-Marie, JO Assemblée nationale du 23 mars 2010, question écrite n° 69358.
[2] Crim. 6 février 2008 : *Bull. crim.* 2008, n°32.
[3] SALAS (D.), « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », *A. J. Pén.* 2004, p. 430 et s.
[4] Art. 6 CESDH.
[5] DANET (J.), « La prescription de l'action publique : quels fondements et quelle réforme ? », *A.J. Pén.* 2006, p. 285 et s.

d'atteinte sexuelle, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, se prescrivent par vingt ans à compter de la majorité de la victime. En pratique, cela peut impliquer une poursuite de l'auteur presque imprescriptible[1].

A l'instar de ces dispositions, les règles afférant à la poursuite de l'auteur dans l'espace, sont tout aussi extensives.

§2. La perte de spécificité des règles d'application de la pénale dans l'espace

321. La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 sur la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[2] a prévu des règles spécifiques dérogatoires aux modes de poursuites d'un auteur d'une infraction commise en dehors du territoire français **(A.)**. Cependant, cette caractéristique n'a pas été réservée aux infractions à caractère sexuel **(B.)**.

A. Un dispositif de poursuites assoupli en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles sur mineurs

322. Lorsqu'ils sont commis à l'étranger, certains faits d'agressions et d'atteintes sexuelles risquent plus facilement que pour des faits commis sur le territoire national, d'échapper à la répression. Dans certains pays où le contrôle des autorités en matière de protection des personnes et de leur intégrité physique sera moins effectif, certains auteurs d'agressions sexuelles à tendance pédophilique[3] sont tentés de pratiquer un tourisme dit sexuel et d'alimenter une nouvelle forme d'esclavage des enfants[4]. D'un point de vue strictement textuel, les dispositions relatives à l'extension du champ d'application géographique de la loi française ont été dans un premier temps réservées aux infractions de nature sexuelle. Mais force est de constater que cet élargissement a été effectué aux violences volontaires commises à l'encontre des mineurs. En outre, il

[1] MAYAUD (Y.), « Vers l'imprescriptibilité des infractions de nature sexuelle commises à l'encontre des mineurs », note sous Crim. 7 novembre 2007 : *R.S.C.*, 2008, p. 80.
[2] JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9265.
[3] LOPEZ (G.), TZITZIS (S.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris : Dalloz, 2004, 1013 pages. V. *Préférences sexuelles* : La pédophilie se définit comme la « *préférence sexuelle pour les enfants, d'âge prépubère ou au début de la puberté* ».
[4] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C., 2010*, p. 725 et s.

semble que la finalité poursuivie par la dérogation des règles de poursuites dans l'espace est animée par une préoccupation autre que celle de la protection des victimes.

323. Afin de fournir, autant que faire se peut, une réponse pénale à ces comportements répréhensibles, le législateur a assoupli les règles d'application de la loi pénale française dans l'espace. En droit commun, un principe de territorialité impose de ne poursuivre que les infractions produites sur le territoire national[1]ou à l'étranger[2]. Le principe de personnalité active implique que la France pourra poursuivre tout auteur de nationalité française qui aurait commis un crime à l'étranger[3] sans conditions. En matière correctionnelle, la loi exige en supplément, une réciprocité d'incriminations dans le pays où les faits ont été commis[4]. L'article 113-7 du Code pénal prévoit que la loi pénale française est applicable à tout crime ou à tout délit puni d'une peine d'emprisonnement réalisé hors du territoire français commis par un français ou par un étranger lorsque la victime est française au moment de la commission de l'acte répréhensible.

A titre dérogatoire, l'article 113-8 du Code pénal prévoit que dans les cas prévus aux articles113-6 et 113-7 du Code pénal, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public et doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droits ou d'une dénonciation officielle du pays ou a été réalisée l'infraction.

324. Dans une première mesure, la loi du 1er février 1994[5] avait d'ores et déjà créé une dérogation spécifiquement pour le délit d'atteinte sexuelle sans violence sur mineurs de quinze ans moyennant rémunération. La loi du 17 juin 1998[6], a parallèlement à la création d'un statut protecteur des victimes continué de faciliter la poursuite des auteurs d'agressions et atteintes sexuelles violentes et non violentes commises à l'encontre des victimes mineures, à l'étranger. En comparaison des autres

[1] Art. 113-2 à 113-5 CP
[2] Art. 113-6 CP
[3] Art. 113-6 CP
[4] Art. 113-6 al. 2 CP
[5] Loi n°94-89 du 1er février 1994 instituant la peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, JORF ,°27 du 2 février 1994, p. 1803.
[6] *Op. cit.*

dispositions procédurales d'exception, elles s'inscrivent dans une certaine continuité car leur champ d'application infractionnel n'a été que partiellement modifié[1] et élargi à d'autre infractions de nature sexuelle, réalisées à l'encontre de mineurs victimes. L'article 222-22 du Code pénal dispose dans un alinéa 3, que la loi française peut poursuivre les faits d'agressions sexuelles, en d'autres termes, les infractions de viol et d'agressions sexuelles autres que le viol, réalisées par un ressortissant français ou par une personne résidant habituellement en France, sur une victime mineure. Partant, la répression extraterritoriale peut intervenir quelle que soit la nationalité du prévenu, pourvu qu'il réside habituellement en France. En outre, le texte n'indique pas si la victime doit être de nationalité française ou étrangère. Par renvoi à la deuxième phrase de l'article 113-36, l'article 222-22 du Code pénal dispose que la réciprocité d'incrimination dans le pays ou a été réalisée l'infraction n'est pas exigée. En outre, la deuxième phrase de l'article 113-8 du Code pénal relative à l'exigence de plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle du pays où a été réalisée l'infraction n'est pas applicable. Aux fins de poursuites efficaces des faits de tourisme sexuel, il est évident que le texte ne peut exclure du dispositif les victimes étrangères, mais rien ne s'oppose à ce qu'une victime mineure française soit visée.

325. De surcroît et à défaut d'autres précisions données par l'article, force est de constater que les conditions de droit commun tenant à la poursuite de cette catégorie d'auteurs lors d' infractions commises à l'étranger sont fortement assouplies et constituent l'exception de l'exception. Il en résulte que la réciprocité d'incrimination dans le pays étranger n'est pas nécessaire, pas plus que la plainte préalable de la victime. Seule subsiste une condition tenant à la nationalité française de l'auteur ou de sa résidence habituelle en France[2]. Au surplus en matière délictuelle, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du Ministère public[3]. L'article 113-9 du Code pénal dispose en outre qu'aucune poursuite ne peut être exercée à l'encontre d'une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation peut apprécier la nature de la

[1] La loi n'2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a étendu à la liste des infractions sexuelles commises à l'étranger pouvant être poursuivies par la loi française, le délit de recours à la prostitution d'un mineur et la loi n°2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple, le délit de proxénétisme commis à l'égard d'un mineur.
[2] Art. 222-22, al. 3 et 113-6 CP
[3] Art. 222-22, al. 3 et 113-8 CP

décision rendue par la juridiction étrangère. Une décision étrangère déclarant irrecevable en la forme un recours exercé contre un classement sans suite rendu à l'étranger, en l'espèce par le parquet philippin, constitue une décision administrative mais non une décision ayant autorité de chose jugée[1].

Une disposition similaire relative aux atteintes sexuelles sur mineurs est inscrite à l'article 227-27-1 du Code pénal. Il est indiqué que le droit pénal français s'applique dans les cas où les infractions prévues par les articles 227-22 et 227-23 du Code pénal, ainsi que les articles 227-25 à 227-27 du même code commises à l'étranger par un français ou une personne possédant sa résidence régulière en France. Par ce renvoi, sont concernées les infractions d'agressions et atteintes sexuelles sur mineurs simples ou aggravées, mais également les délits de corruption de mineurs ou de représentation d'images pédopornographiques.

B. Un dispositif de poursuites assoupli élargi à d'autres infractions pénales

326. Alors que ces dispositions assouplies paraissent spécifiques aux infractions à caractère sexuel, 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[2] a prévu un dispositif dérogatoire similaire pour certaines infractions de violences volontaires commises sur des victimes mineures résidant habituellement en France. L'article 222-16-2 du Code pénal dispose que « *dans le cas où les crimes et délits prévus par les articles 222-8, 222-10 ou 222-12 sont commis à l'étranger sur une victime mineure résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation aux dispositions de l'article 113-7. S'il s'agit d'un délit, les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables* ». En matière criminelle, les poursuites dérogatoires peuvent être exercées, par exception à l'article 113-7 du Code pénal, sans égard à la nationalité de la victime. La loi exige par exception que celle-ci réside habituellement sur le territoire français. Les délits de violences volontaires mentionnés à l'article 222-16-2 du Code pénal peuvent être poursuivis sans qu'une plainte préalable de la victime ou de ses ayants-droits soit nécessaire ou bien qu'une dénonciation officielle du pays où le fait a été réalisé soit émise. Les dispositions

[1] Crim. 20 juin 2012, n°12-81.729
[2] JORF n°81 du 5 avril 2006, p. 5097

dérogatoires relatives à la poursuite des agressions et atteintes sexuelles dans l'espace ne sont en conséquence plus spécifiques à ces infractions.

327. Les assouplissements législatifs dans la poursuite des agressions et atteintes sexuelles jusqu'à l'extérieur du territoire national semblent en outre être plus animés d'une volonté d'endurcir la répression, que par la protection des victimes mineures. Ne pas exiger la plainte de la victime pour déclencher les poursuites françaises et ce, à titre exceptionnel, se justifie par de compréhensibles raisons pratiques. Fréquemment issues de milieux extrêmement défavorisés et souvent de la prostitution, où règnent l'anonymat et la désinsertion, ces victimes ne sont pas en situation de révéler de quelconques abus. Partant, exiger une telle dénonciation aux autorités rendrait cette disposition inapplicable et la poursuite des auteurs d'agressions sexuelles à l'étranger impossible. Par leur anonymat, ces victimes mineures du tourisme sexuel ne peuvent bénéficier personnellement d'une protection adaptée, ni d'une prise en compte particulière dans le déroulement du procès pénal. Leur condition paraît en réalité indifférente dès lors que l'infraction est extraterritoriale. Les raisons ayant guidé le législateur à poursuivre les auteurs de violences sexuelles, sous-tendent plus de ce fait, une politique criminelle répressive inhérente à la dangerosité de l'auteur, que protectrice des victimes mineures.

L'évolution du régime procédural dédié aux agressions et atteintes sexuelles, suggère suite à de nombreuses variations législatives le détournement de dispositions à vocation spécifiques strictement nécessaires et adaptées, au profit d'un dispositif élargi à d'autres auteurs d'infractions, au motif que ce dispositif est plus efficace mais qui cependant, endurcit les contours du régime régime dérogatoire au fil du temps. L'instrumentalisation dans l'utilisation de certaines méthodes techniques dans les phases d'enquête et d'instruction, telles que l'expertise médicale ou le fichage génétique, participe de ces changements aux fins d'efficacité probatoire ou répressive.

SECTION 2 : L'INSTRUMENTALISATION DE METHODES ET TECHNIQUES SCIENTIFIQUES

328. L'incursion des savoirs techniques en matière pénale est un phénomène relativement prégnant dans les récentes évolutions législatives. Il est effectivement nécessaire que le système judiciaire s'entoure d'hommes de l'art spécialisés ou de moyens techniques d'investigation innovants, pour parvenir à l'établissement de la vérité judiciaire ou l'individualisation de la sanction pénale. Le terme « méthode »[1] recoupe ainsi tant le recours à un homme de l'art, qu'à un moyen technique. Partant, forte est la tentation pour le législateur, d'introduire au sein des règlementations diverses méthodes ou savoir techniques, en faisant appel à un expert par exemple, afin de garantir l'efficacité de certaines mesures procédurales pénales.

Le recours aux savoirs et méthodes techniques s'illustre également en matière procédurale ayant trait aux agressions et atteintes sexuelles et particulièrement dans la phase primitive d'avant-jugement. Pour autant, l'utilisation de ces méthodes semble tendre parfois à leur instrumentalisation, au profit d'un certain affaiblissement de la finalité recherchée dans la spécificité du régime.

Si le législateur sollicite à deux reprises, précisément pour l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles, l'intervention d'un professionnel médical **(§1)**, il semble que la finalité soit moins dédiée à la personne de l'auteur, qu'à l'intérêt de la victime ou à celui d'une investigation performante. Dans une commune mesure et au-delà du recours à un professionnel de santé, il est loisible au législateur d'avoir recours à des moyens techniques facilitant l'investigation pénale, comme l'utilisation du fichage génétique au soutien d' une meilleure effectivité de l'investigation **(§2)**.

§1. L'expertise et l'examen médical prises à l'encontre de l'auteur

329. A l'instar de la victime d'agression ou d'atteinte sexuelle[2], l'expertise de l'auteur de ces mêmes infractions se situe au carrefour d'une volonté commune de

[1] Souligné par nous.
[2] V. *supra*, n° 279 et s.

protection et de répression. Au service de la répression, l'intervention médicale auprès de l'auteur se décline différemment selon deux modalités distinctes puisque si l'une porte sur la répression de l'auteur, l'autre est clairement positionnée en faveur de la victime. Tandis que l'une se prononce sur l'utilité de prononcer la peine de suivi socio-judiciaire[1] **(B.)**, l'autre s'oriente sur le dépistage d'une maladie sexuellement transmissible, dans l'optique de soigner le cas échéant, la victime d'agressions et atteintes sexuelles **(A.)**.

A. L'examen médical aux fins de connaître l'existence d'une maladie sexuellement transmissible dans l'intérêt de la victime

330. A la lecture de l'article 706-47-2 du Code de procédure pénale[2], il est possible de faire procéder sur toute personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants d'avoir commis un viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle sur un mineur, une expertise biomédicale. Entendue plus largement que l'expertise médicale au sens strict, l'expertise biomédicale comprend également les « *opérations d'expertises portant sur des investigations biologiques, génétiques, chimiques, toxicologiques ou pharmacologiques* »[3]. Le Code prévoit effectivement que l'examen consiste cumulativement en un examen médical ainsi qu'une prise de sang. L'objet de l'examen est clairement la détection de l'éventuelle présence de pathologies médicales chez l'auteur et notamment, la présence d'un ou plusieurs virus sexuellement transmissibles à la victime d'agressions et atteintes sexuelles[4].

Cet examen est en principe facultatif et peut être décidé par un officier de police judiciaire au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire au cours de l'instruction. Bien que l'officier de police judiciaire en assure la réquisition, l'examen et le prélèvement sanguin sont réalisés par un médecin, un infirmier ou une personne habilitée par le Code de la santé publique à effectuer ces actes en lieu place de l'un de ces professionnels.

---

[1] Art. 131-36-1 CP, V. *infra*, n° 365 et s.
[2] Issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant évolution de la justice aux évolutions de la criminalité. Initialement, cette mesure d'expertise biomédicale est issue de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure et figurait à l'article 706-47-1 du Code de procédure pénale.
[3] FRANCOIS (G.), « L'expertise médicale en droit pénal de la santé », *R.D.S.S.*, 2008, p. 84 et s.
[4] Art. 706-47-2 al. 1 *in fine* CPP.

331. En vertu des articles 16-3 du Code civil et L. 1111-4 alinéa 3 du Code de la santé publique, tout acte médical doit être pratiqué avec le libre et éclairé de la personne, recueilli préalablement. Parce qu'elles sont effectuées dans le cadre contraignant d'une procédure pénale, ces pratiques portent particulièrement atteinte à l'intégrité corporelle[1] de la personne soupçonnée, en ce qu'elles ne peuvent être consenties en toute liberté. A ce titre la personne soupçonnée d'avoir commis une agression ou une atteinte sexuelle a, par principe, la liberté de consentir ou non à cette expertise biomédicale. L'existence de ce droit n'est pourtant qu'implicitement transcrite au sein de l'article 706-47-2 alinéa 3 du Code de procédure pénale. Il est mentionné que, réquisitionnés par l'officier de police judiciaire, les professionnels mandatés doivent « *s'efforcer de rechercher le consentement de l'intéressé* », sans qu'autre précision plus claire ne soit formulée.

332. La raison d'être de cette expertise médicale est formellement tournée vers l'intérêt de la victime, alors que l'établissement d'une séropositivité de l'auteur le concerne tout autant[2]. Partant, cette disposition est représentative de la mise en concurrence de la protection des intérêts propres à l'auteur et à la victime d'infraction pénale, particulièrement déséquilibrés en faveur de la victime en matière d'agressions et atteintes sexuelles.

Bien qu'étant préconisée dans un souci bienveillant à l'égard de la victime, cette procédure semble être une dérogation au principe du respect du secret médical de la personne mise en cause[3]. La recherche du consentement libre et éclairé de tout patient est la contrepartie de l'atteinte réalisée par l'acte médical, en vertu du principe de l'inviolabilité du corps humain[4]. Si en principe le consentement de l'auteur est recherché, ce dernier est averti que son refus sera puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende sans confusion possible avec à ses autres condamnations. Face au refus de la personne soupçonnée de se soustraire à l'examen médical ainsi qu'au prélèvement sanguin, le Code dispose qu'à la demande de la victime, il est possible de passer outre son consentement et d'effectuer tout de même

[1] La protection de l'intégrité corporelle de tout individu repose sur le fondement de l'article 16-1 al. 1 du Code civil : « *Chacun a droit au respect de son corps* ».
[2] FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), *Jcl. Procédure pénale*, Art. 706-47 à 706-53, fasc. n° 20, n° 70.
[3] Art. 16-3 C. Civ. et Art. L1110-4 CSP
[4] Art. 16-1 C.Civ.

les examens[1]. Cette atteinte au respect de l'intégrité corporelle de la personne soupçonnée est toutefois soumise à la demande écrite des victimes au procureur de la République ou au juge d'instruction, qui sera versée ensuite au dossier. Le texte[2] énonce de surcroît que le résultat du dépistage est porté dans les meilleurs délais à la connaissance de la victime, et si celle-ci est mineure, le résultat sera communiqué à ses représentants légaux ou le cas échéant à son administrateur *ad hoc*. Cela consacre pour certains, la manifestation évidente d'un « *droit à* » l'expertise en matière pénale au bénéfice de la victime[3].

Si cette mesure expertale médicale est clairement orientée vers l'intérêt de la victime, l'expertise médicale sur l'opportunité de prononcer une injonction de soins semble à première vue être au service de la santé mentale de l'auteur afin de le condamner à une sanction pénale adaptée entre soin et répression.

B. L'expertise médicale sur l'opportunité de prononcer une injonction de soins

333. La création de la peine de suivi socio-judiciaire constituant une innovation, l'expertise médicale aux fins de se prononcer sur une injonction de soins participe à la prise de décision par le juge de la condamnation de l'auteur à une peine de suivi socio-judiciaire. Par son intervention précoce au cours du procès pénal, la participation de l'expert à la prise de décision sur la sanction présente un caractère novateur, mais dont les contours sont initialement perfectibles **(1.)**. Des modifications législatives subséquentes ont de surcroît contribué élargir son champ d'application à d'autres infractions que celles étant à caractère sexuel, attestant d'une perte de spécificité du régime applicable aux agressions et atteintes sexuelles. Alors qu'elle était initialement valorisée par le législateur, une désaffection de sa fonction est visible, dès lors que l'objet sur lequel elle porte, le bienfondé de prononcer une injonction de soins, a été indirectement revisité par le législateur **(2.)**.

[1] Art. 706-47-2 al.3. CPP.
[2] Art. 706-47-2, al. 4 CPP .
[3] FRANCOIS (G.), « L'expertise médicale en droit pénal de la santé », *RDSS*, 2008, p. 84 et s.

1. Une vocation novatrice initialement perfectible

334. Au titre de la procédure particulière applicable aux infractions sexuelles, l'article 706-47-1 du Code de procédure pénale prévoit, dans un alinéa 3, que les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction mentionnée par l'article 706-47 du même code, peuvent être soumises à une expertise médicale, afin de mesurer le bien-fondé de prononcer une injonction de soins.

335. La mesure expertale doit être entendue au sens juridique du terme comme la possibilité « *pour toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert* »[1]. Plus précisément, cela doit s'entendre comme une mesure « *ayant pour objectif l'appel des techniciens afin de résoudre une difficulté dépassant le cadre juridique et donc les compétences du magistrat* »[2].

336. L'expertise médicale « *aux fins de prononcer une injonction de soins* »[3] est issue de la loi du 17 juin 1998 sur la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[4]. Elle constitue une forme exceptionnelle[5] de l'expertise de droit commun. Son originalité provient de ce qu'elle se prononce sur le bien-fondé du prononcé de la mesure d'injonction de soins, et ce obligatoirement avant tout jugement au fond[6]. Son objet est fondamentalement pré-sententiel, ce qui justifie qu'elle soit traitée dans cette étude, au titre des mesures procédurales d'exception. Elle se distingue donc d'autres mesures expertales pouvant avoir cours lors du procès pénal, avant le jugement[7], comme lors de l'exécution de la sanction[1].En revanche, la loi du 10

---

[1] Art. 156 CPP.
[2] VAISSIERE (A.), *L'expertise judiciaire en matière pénale : problématique et prospectives*, Thèse Montpellier, 2005, p. 12.
[3] L'expression est empruntée à F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, n° 2432.
[4] JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9265.
[5] DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale*, Paris : Economica, 2009, n°2434 ; GUINCHARD (S), BUISSON (J.), *Procédure pénale*, Paris :Litec, 2010, n°605.
[6] Cette expertise se différencie de l'expertise aux fins d'examiner le prononcé d'une injonction de soins décidée par le juge de l'application des peines. Art. 763-4 CPP.
[7] Elle ne fait pas obstacle à l'expertise de personnalité pouvant être décidée par le procureur de la République (art. 41CPP) ou par le juge d'instruction (art. 81 CPP).

août 2007[2] comme la loi du 10 mars 2010[3] ont parfois indirectement influencé son régime.

337. L'article 706-47-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale renseigne peu sur la mission de l'expert, alors que paradoxalement, le législateur s'est montré plus rigoureux en spécifiant la nature médico-psychologique de l'expertise de la victime d'agressions et atteintes sexuelles[4]. Est indiqué néanmoins, que l'expertise de la personne mise en cause tend à émettre un avis sur l'opportunité de prononcer une injonction de soins à l'encontre de la personne condamnée. L'injonction de soins est initialement une des mesures de la peine de suivi socio-judiciaire[5] successivement déclinées par le législateur au sein d'autres sanctions pénales[6]. Elle consiste pour le condamné en une obligation de se soumettre à une procédure de soins, encadrée par un médecin coordonnateur[7], le tout sous le contrôle du juge de l'application des peines[8].

En vertu du droit commun de l'expertise, le procureur de la République ou le juge d'instruction doit fixer dans une décision les modalités de la mission expertale[9]. Pourtant les textes donnent une indication selon laquelle l'expert doit se prononcer sur l'opportunité de condamner l'auteur à une injonction de soins. Bien qu'orientant quelque peut le magistrat dans la formulation de sa demande, vue par la loi, cette mission se révèle par trop imprécise.

---

[1] V. *infra,* n° 532 et s. L'article 763-3 du Code de procédure pénale prévoit que pour les personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire avec injonction de soins, le juge de l'application des peines peut décider de l'opportunité de la maintenir, après avoir effectué une expertise médicale. L'article 763-4, al. 3 du Code de procédure pénale autorise le juge de l'application des peines à demander une expertise en vue de la libération d'une personne condamnée à un suivi socio-judiciaire, quand l'injonction de soins n'avait pas été prononcée. L'article 763-4 in fine prévoit qu'à tout moment du suivi socio-judiciaire, le juge de l'application des peines peut ordonner les expertises nécessaires sur l'état médical et psychologique de l'intéressé.

[2] Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JORF n° 185 du 11 août 2007, p. 13466.

[3] Loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JORF n° 59 du 11 mars 2010 p. 4808.

[4] Art. 706-48 CPP. Voir *supra* n° 281

[5] Art. 131-36-4 CP ; art. 706-47-1 al.1 et 2 CPP. V. *infr*a, n° 418 et s.

[6] L'article 706-47-1 du Code de procédure pénale indique que « *les personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 peuvent être soumises à une injonction de soins prononcée soit lors de leur condamnation, dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire, conformément à l'article 131-36-4 du code pénal, soit postérieurement à celle-ci, dans le cadre de ce suivi, d'une libération conditionnelle, d'une surveillance judiciaire ou d'une surveillance de sûreté* ».

[7] Art. L3711-L3711-5 CSP. V. *infr*a, n° 440 et s.

[8] Art. 763-1et s. CPP. V. *infra*, n° 433 et s.

[9] Art. 156 CPP.

338. Une lecture combinée des articles 158 et 706-47-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale mentionne cependant que la mission de l'expert ne peut avoir pour objet qu'une question technique d'ordre médical, précisée par la décision instigatrice. L'article 706-47-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale n'indique pas précisément le contenu de la mission. Est simplement mentionné qu'elle est « *médicale* ». Mais émettre un avis sur l'utilité de prononcer une injonction de soins peut effectivement impliquer d'analyser l'auteur mis en cause tant sur un plan psychologique que psychiatrique. Il faut dès lors se référer à l'examen de l'alinéa 2 de l'article 706-47-1 du Code de procédure pénale relatif à l'injonction de soins, pour l'obtention de renseignements sur la mission de l'expert. Il est mentionné que le médecin traitant d'une personne placée sous une injonction de soins peut prescrire un traitement inhibiteur de libido. Partant la mission de l'expert est également de se prononcer sur un éventuel traitement médical. L'utilisation du terme « *traitement* » peut confirmer cette analyse. A l'inverse on peut entendre le terme « *traitement* » dans un sens psychothérapique, à titre alternatif ou cumulatif du traitement médical. Par déduction, la mission expertale a pour but de se prononcer sur le bien-fondé de prononcer une injonction de soins qui proposerait ou allierait, traitement médical et psychothérapie.

L'objet de cette expertise médicale est en conséquence de guider le juge dans le choix de sa condamnation et d'explorer les possibilités thérapeutiques qui s'offrent, sans aucunement faire obstacle au choix ultérieur du médecin traitant[1]. L'avis de l'expert influe par conséquent avec force sur la décision du juge. La tenue de l'expertise étant une condition légale d'octroi de l'injonction de soins[2], le juge paraît lié à la décision expertale puisque la loi indique que celui-ci peut prononcer une injonction de soins « *s'il est établi* »[3] que la personne est susceptible de faire l'objet d'un traitement. Une contre-indication émise par l'expert a ainsi tendance à lier la décision du juge[4].

[1] L.3711-3 *in fine* CSP.
[2] Art. 706-47-1 CPP
[3] Art. 131-34-4, al. 1 CP
[4] Ce qui atteste la mise à mal de la « souveraineté du juge » . V. LETURMY (L.), « De l'enquête de police à la phase exécutoire du procès : quelques remarques générales sur l'expertise pénale », *A.J. Pén.*., 2006, p. 58 et s

2. La désaffection présente de la fonction de l'expertise médicale relative à l'injonction de soins

339. Le champ infractionnel de l'expertise médicale aux fins de prononcer une injonction de soins est prévu, à l'instar des autres dispositions procédurales prévues par le Titre XIX du Code de procédure pénale applicable aux infractions sexuelles et à la protection des mineurs victimes et spécialement, par l'article 706-47[1] dudit code. A l'instar des autres mesures procédurales dérogatoires apparemment spécifiques aux agressions et atteintes sexuelles, cette mesure d'expertise a successivement subi des évolutions législatives. Initialement disposée au sein de l'article 706-47 du Code de procédure pénale, son fondement a été transféré par la loi du 9 mars 2004[2], à l'article 706-47-1 du même code, sans toutefois que soit entrepris un changement du contenu de cette mesure.

340. L'article 706-47-1 du Code de procédure pénale renseigne sur l'autorité judiciaire apte à mettre en œuvre l'expertise médicale. Conformément au droit commun de l'expertise, elle doit être décidée par le juge d'instruction ou de jugement[3]. Mais à titre exceptionnel, la loi énonce que l'expertise médicale peut facultativement être prononcée dès le stade de l'enquête par le procureur de la République[4]. Cette dernière indication interroge ainsi sur la nature réelle de l'expertise aux fins de se prononcer sur le bien-fondé d'une injonction de soins.

Par principe, l'expertise est décidée lors de la phase d'instruction ou de jugement et est régie par les articles 156 et suivants du Code de procédure pénale. Un auteur[5] souligne que l'expertise diligentée au titre de l'article 706-47-1 du Code de procédure pénale n'est effectivement pas une expertise au sens strict du terme, puisqu'une telle mesure est normalement décidée par le juge d'instruction ou de jugement. Or,

---

[1] Sont visés les infractions de meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ; d'agression ou d'atteintes sexuelles sur un mineur ; de proxénétisme ou de prostitution d'un mineur ; meurtre ou assassinat commis avec torture ou actes de barbarie ; tortures ou actes de barbarie ainsi que le meurtre ou l'assassinat commis en état de récidive légale. Rappelons que cette disposition est fréquemment sujette à des évolutions et que de ce fait le domaine de l'expertise médicale aux fins de prononcer une injonction de soins est susceptible d'évoluer. V. *supra* n° 212 et 250 pour les détails concernant les différentes évolutions.
[2] Loi n° 2004-204, *op. cit*.
[3] Art. 156 CPP.
[4] Art. 706-47-1 CPP
[5] VAISSIERE (A.), *op.cit.*

l'expertise médico-psychologique des auteurs soupçonnés d'avoir commis des agressions et atteintes sexuelles et certaines atteintes à la vie, peut être décidée dès le stade de l'enquête, par le procureur de la République. Ainsi, cet auteur suggère qu'un impératif de clarté des lois implique que le législateur devrait parler d'examen médical plutôt que d'expertise[1], d'autant qu'à la table alphabétique du Code de procédure pénale, cette procédure est inscrite à la mention « *examen médical* » et non « *expertise* ». Il serait effectivement souhaitable de limiter cette expertise à la phase d'instruction conformément à la logique expertale, dans la mesure où les infractions visées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale sont d'une gravité particulière exigeant qu'une instruction soit menée[2]. A défaut, cette confusion contribue à affaiblir la prétendue vocation spécifique de ce régime.

341. La mise en œuvre de l'expertise médicale aux fins de prononcer une injonction de soins suscite d'autres interrogations. Dans la mesure où elle peut intervenir dès le stade de l'enquête, elle semble intervenir dans un temps trop éloigné de la décision de condamnation et de la mise en ouvre effective de l'injonction de soins. Quelle sera la pertinence d'une expertise médicale qui se sera prononcée plusieurs mois avant que soit décidée l'injonction et correspondra-t-elle réellement à l'état médical du mis en cause au jour du jugement ? D'autant plus qu'en matière d'exécution des peines, le juge de l'application des peines a l'obligation d'ordonner une nouvelle expertise avant de se prononcer sur une éventuelle libération, si la condamnation a été prononcée il y a plus de deux ans[3]. De l'aveu du législateur, une expertise médicale ancienne de plus de deux ans peut se révéler désuète car non représentative de l'état actuel du condamné. Il faut espérer que les juges d'instruction ou de jugement saisissent l'opportunité qui leur est offerte pour diligenter une seconde expertise, qui correspondra à l'état du mis en cause à l'instant même du jugement et du choix de sa peine.

Pour la suite de la procédure, des professionnels comme le médecin traitant ou le coordonnateur pourront éclairer de leur expérience le juge de l'application des peines pour décider des suites à donner à l'injonction de soins. L'expertise avant-jugement relative à l'injonction de soins est communiquée à l'administration pénitentiaire en cas

[1] *Ibid*., p. 58-59.
[2] *Ibid*. p. 59.
[3] Art. 763-4 al. 1 CPP.

de condamnation à une peine privative de liberté et reste dans ce cas utile aux modalités de la prise en charge du condamné[1]. Le médecin traitant du condamné, si toutefois ce dernier est condamné à une injonction de soins peut pareillement être amené à s'en resservir, dans la mesure où il peut y avoir accès, parmi d'autres pièces du dossier pénal, par l'intermédiaire du médecin coordonnateur[2]. Indéniablement, une expertise médicale décidée trop en amont peut s'avérer négativement décisive dans le choix de la sanction. Il pèse ainsi sur les épaules de l'expert en charge, une lourde responsabilité[3].

342. La loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs[4] a en outre doublement contribué à dénaturer la vocation spécifique de la mesure expertale dont la mission résidait dans l'opportunité du prononcé d'une injonction de soins. L'intérêt étant que si cela n'était pas nécessaire, il n'était pas utile d'imposer un soin à une personne n'y étant pas accessible. L'avis technique du professionnel, couplé à l'appréciation du juge, garantissait autant que faire ce peut, le prononcé d'une sanction individualisée. Mais les modifications opérées par la loi du 10 aout 2007 ont recherché, plus ou moins directement, la facilitation du prononcé de l'injonction de soins. D'une part, il apparait à première vue que la mise en œuvre de l'expertise médicale a été allégée, dans la mesure où n'est plus recueilli que l'avis d'un seul expert. Or, pour les cas de meurtre ou d'assassinat de mineur, précédé ou accompagné de viol ou d'actes de torture et de barbarie, deux experts étaient requis, au titre de l'ancienne version de l'article 131-36-4 du Code pénal. La loi du 10 août 2007 a supprimé cette exigence, au détriment d'éventuelles divergences de diagnostics quant à l'opportunité de l'injonction de soins. A l'inverse et à titre de comparaison, la décision du relèvement du suivi socio-judiciaire persiste à être encadrée par deux experts en cas de meurtre ou d'assassinat aggravé commis sur un mineur[5]. Il est clair que le souci du législateur d'avoir un avis objectif s'oriente plus sur les risques encourus par la levée de la sanction, que sur le but thérapeutique de la sanction en elle-même.

343. La réalité est aussi que l'expertise médicale aux fins d'apprécier le bienfondé d'une injonction de soins n'a pas de portée probatoire, contrairement à une expertise

[1] Art. 706-47-1 al.5 CPP.
[2] L. 3711-2 CSP.
[3] FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), *Jcl. Procédure pénale*, Art. 706-47 à 706-53, fasc. n° 20, n°65.
[4] Loi n° 2007-1198, JORF n° 185 du 11 août 2007, p. 13466.
[5] Art.763-6 CPP.

stricto sensu et son caractère contradictoire n'est pas indispensable, dans la mesure où elle n'influe pas sur la déclaration de culpabilité. Son objectivité est de ce fait moins assurée que pour une expertise en quête de vérité judiciaire. Mais l'opinion de l'expert lie incontestablement la décision du juge quant au choix des modalités de la peine de suivi socio-judiciaire. Tout assouplissement de la mise en œuvre de l'expertise avant-jugement, facilite en conséquence indirectement, l'opportunité de prononcer une injonction de soins.

344. Nonobstant, l'injonction de soins a actuellement dans les textes un caractère quasi-automatique depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2007. Alors qu'elle n'était dans l'esprit du législateur de 1998 qu'une mesure facultative laissée à l'appréciation du juge en fonction de l'avis émis lors de la procédure expertale, elle apparaît aujourd'hui comme une prérogative presque incontournable. Dès lors, la fonction assignée à cette expertise pré-sententielle apparaît vidée de toute sa substance. Pourtant, l'injonction de soins n'est pas inéluctable. L'article 131-36-4 du Code pénal laisse au juge en charge de la condamnation la faculté de ne pas prononcer une injonction de soins. L'avis technique de l'expert sera consécutivement tout de même déterminant. L'expert fait définitivement office de garant[1] du bien-fondé de la condamnation à des soins obligés dans le cadre d'une sanction pénale. Cela renvoie indubitablement à la remise en cause de la légitimité d'un soin imposé dans le cadre d'une sanction pénale, ainsi qu'au constat d'une répression des agressions et atteintes sexuelles plus orientée vers la défense sociale que vers l'individualisation de la peine ou sa réinsertion sociale.

345. La loi du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale[2] a dernièrement inscrit au sein de l'article 706-47-1 du Code de procédure pénale[3], de nouvelles dispositions relatives aux nombreuses peines et mesures de sûretés supportant l'injonction de soins. Les alinéas consacrés à l'expertise médicale sont ainsi déplacés à la fin de ce même article, ce qui

---

[1] CASTAIGNEDE (J.), « Le suivi socio judiciaire applicable au délinquant sexuel ou la dialectique sanction-traitement », *D.*, 1999, p. 23 et s ; LEGUNEHEC (F.), « La loi du 17 juin 1998 renforçant la prévention et la répression des infractions sexuelles », *Petites affiches*, 30 novembre 1999 n° 238, p. 41et s.

[2] Loi n° 2010-242, JORF n° 59 du 11 mars 2010, p. 4808.

[3] V. *infra*, n° 418 pour une appréciation plus détaillée de ce dispositif.

promeut le caractère automatique du soin au sein de la sanction, au détriment de la formulation d'un avis technique sur le bien-fondé d'une telle alternative.

Alors qu'au terme de la loi du 17 juin 1998, l'expertise « *s'impose comme une condition préalable* »[1] au prononcé d'une injonction de soins qui « *témoigne de l'apparition des experts dans la phase de décision de la sanction* », a pu, pour certains auteurs, révéler une « *désappropriation* »[2] de la fonction du juge par l'expertise. Or, l'orientation par le législateur vers un prononcé quasi-automatique de l'injonction de soins affaiblit tant le pouvoir du juge, que celui de l'expert. L'expert est censé déterminer l'accessibilité à l'injonction de soins. Il est vrai que si celui-ci la contre-indique, il est peu probable qu'elle soit prononcée par le juge[3]. Mais l'amplitude de la marge de manœuvre de l'expert est symboliquement réduite par exemple, par l'inscription législative suggérant la possible prescription d'un traitement inhibiteur de libido.

Une pareille restriction de la fonction de l'expertise confirme l'actuelle dénaturation des dispositions spécifiques relatives à l'expertise médicale de l'auteur aux fins d'apprécier l'opportunité d'une injonction de soins. Spécifique en apparence, l'expertise de l'auteur n'est plus exclusivement réservée aux infractions à caractère sexuel[4]. Cette perte de spécificité formelle est confirmée par l'amoindrissement de sa fonction, au regard du caractère obligatoire de principe de l'injonction de soins. La discontinuité du régime spécifique applicable en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles est manifeste au regard de l'instrumentalisation du recours à l'expert. Tel est également le cas du fichier national automatisé des empreintes génétiques, qui concernait initialement les auteurs d'agressions et atteintes sexuelles uniquement.

---

[1] VAISSIERE (A.), « Une peine après la peine », bilan de la gestion de l'état dangereux par l'instauration du suivi socio judiciaire », in *Le Nouveau Code Pénal dix ans après*, sous la direction de D. THOMAS, Paris : Pédone, 2006, p. 75 et s.
[2] *Ibid.*
[3] Art. 131-36-4 CP : la juridiction peut choisir de ne pas prononcer d'injonction de soins en matière de suivi socio-judiciaire
[4] Art. 706-47 CPP

§2. Le fichage génétique au service d'une investigation spécifiquement efficace

346. A l'instar de nombreuses dispositions consacrées à la répression des agressions et atteintes sexuelles, le fichage génétique était originellement spécifique car réservé à la poursuite des infractions de nature sexuelle *lato sensu* **(A)** avant d'être élargi massivement à d'autres infractions pénales, dans un but de performance répressive, ce qui est révélateur de perte de spécificité **(B)**.

A. Un outil initialement réservé aux infractions de nature sexuelle *lato sensu*

347. Dans un objectif d'efficacité de la poursuite et de la répression, le législateur a crée différents outils informatiques dédiés à la mise en mémoire de données relatives à la génétique comme à la personnalité de certains auteurs d'infractions, au premier rang desquels figurent les auteurs d'agressions et atteintes sexuelles. Il apparaît ainsi que le corps et l'esprit humains sont un « *nouveau terrain d'investigation pénales*»[1], face à l'impératif de vérité judiciaire[2]. Depuis la fin du dix-neuvième siècle, l'attrait pour les empreintes digitales est apparu comme une solution idéale de justification de la preuve par l'aveu de la personne soupçonnée[3], alors que très vite, des opinions doctrinales ont alerté sur les limites à ne pas franchir, sous peine d'atteindre la dignité humaine[4].

Le FNAEG constitue un outil facilitant les investigations menées par les enquêteurs[5] dans la phase d'avant-jugement du procès pénal. Par ordre d'apparition dans le temps, on dénombre trois fichiers[6] qui sont, ou ont été précisément dédiés à l'identification des auteurs d'agressions et atteintes sexuelles. Ces fichiers se distinguent cependant par leur nature. Tandis que le fichier national automatisé des empreintes génétiques[7] constitue un outil d'efficacité de l'investigation et d'identification, le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes[8]

---

[1] AMBROISE-CASTEROT (C.), « La personne soupçonnée ou condamnée face aux soins ou vérifications sur sa personne », *R.D.S.S.*, 2008, p. 66 et s.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.* En 1894 les techniques d'identification judiciaire intègrent les services d'identité judiciaire.
[4] MERLE (R.), « Le corps humain, la justice pénale et les experts », JCP 1955. I. 1219, cité par AMBROISE-CASTEROT (C.), *ibid.*
[5] PRADEL (J.), Procédure pénale, Paris : Cujas, 2011, 16e éd., n°449
[6] Le Fichier national automatisé des empreintes génétiques ; Le Fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ; Le Répertoire des données à caractère personnel.
[7] Art. 706-54 et s. CPP.
[8] Art. 706-53-1 et s. CPP issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*

(FIJAISV), comme le répertoire des données à caractère personnel[1] participent de la sanction pénale au titre d'un objectif de prévention de la récidive[2]. Ces fichiers, en tant que mesures de sûreté[3], participent de la sanction[4], notamment au regard des obligations qui en découlent pour la personne inscrite.

348. La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et la répression de la délinquance sexuelle et la protection des mineurs victimes[5] a inauguré la facilitation de l'identification des auteurs d'infractions pénales par la génétique. Le Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) est issu des discussions parlementaires car il n'était pas prévu par la proposition de loi initiale[6]. Il a été le premier fichier spécifiquement consacré à la traçabilité génétique et visait les auteurs d'infractions à caractère sexuel uniquement.

Son objet[7], éminemment probatoire, consistait à centraliser les traces et les empreintes génétiques retrouvées sur les lieux des infractions de personnes condamnées à titre définitif pour des infractions sexuelles *lato sensu*, inscrites à l'article 706-47 du Code de procédure pénale ainsi que le délit d'exhibition sexuelle[8]. Le Conseil constitutionnel n'a pas considéré que le FNAEG portait atteinte au principe du respect de la liberté individuelle[9]

---

[1] Art. 706-56-2 CPP créé par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle, JORF n° 59 du 11 mars 2010, p. 4808 et s.
[2] Dans cette optique, ces fichiers seront étudiés *infra*, n° 588 et s.
[3] La mesure de sûreté se distingue de la peine. Elle se caractérise par sa finalité, qui à la différence de la peine, est principalement orientée vers la prévention du renouvellement des infractions. Elle se fonde ainsi sur la dangerosité de l'auteur et non sa culpabilité. Pour plus de précisions, V. DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale*, Paris: Economica, 2009, n° 49, pour les fondements doctrinaux de la mesure de sûreté et n°1160 et 331 pour sa nature et ses finalités; Pour B. Bouloc, la mesure de sûreté se définit comme des « *mesures individuelles coercitives sans coloration morale, imposées à des individus dangereux pour l'ordre social afin de prévenir les infractions que leur état rend probable* », BOULOG (B.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, 2011, 22e éd., n° 479. Pour le FIJAIS : art. 706-53-5 CPP ; Pour le répertoire des données à caractère personnel : Art. 706-56-2 CPP
[4] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.* , 2010, p. 725 et s.
[5] *Op. cit.*
[6] Proposition de loi relative à la répression des crime sexuels commis sur les mineurs, présentée par S. Mathieu.
[7] Art. 706-54 et s. CPP
[8] Art. 222-32 CP.
[9] Art. 66 Constitution. Conseil constitutionnel, 16 septembre 2010, n°2010-25- QPC du 16 septembre 2010, *A. J. Pén.* 2010, p. 545, obs. Danet.

349. Nonobstant, la loi prévoyait l'extension de son alimentation par le rapprochement des données déjà répertoriées, des empreintes génétiques des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants qu'elles aient commis l'une des infractions visées à l'article précité, à la demande d'un magistrat. La conservation des données génétiques des personnes soupçonnées pour agressions et atteintes sexuelles était alors impossible. L'enregistrement des empreintes et traces prélevées sur les personnes condamnées ne pouvait en outre être conservé que pour une durée limitée fixée par un décret du Conseil d'Etat[1] après avis de la Commission nationale informatique et libertés. Le rassemblement de ces données a pu permettre ainsi d'identifier et de rechercher plus efficacement l'auteur des infractions et consistait en un outil spécifique d'investigation.

B. Un outil largement répandu révélateur de perte de spécificité

350. Par touches successives, le législateur a toutefois largement modifié le champ infractionnel du FNAEG. Ceci est d'autant plus étonnant qu'un Fichier national judiciaire des auteurs d'infractions sexuelles a été créé ensuite, par la loi du 9 mars 2004[2], bien qu'il ne porte pas sur les informations génétiques mais sur le parcours pénal de l'intéressé. Désormais et depuis la loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne[3], les modalités de mise en œuvre du FNAEG ont été ouvertes à d'autres infractions que celles de nature sexuelle.

351. Les données génétiques des personnes soupçonnées ou condamnées à titre définitif concerne, dès lors, l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 du Code de procédure pénale et non plus l'article 706-47 du même code, relatif aux infractions de nature sexuelle. La fonction de ce fichier consacré au répertoire de données concernant des infractions de tout genre reste inchangée depuis, clôturant ainsi toute orientation spécifique de cette mesure. La volonté du législateur semble ainsi guidée par l'intention de généraliser le fichage des empreintes génétiques, dans l'optique de faciliter le travail des enquêteurs et l'effectivité de la poursuite pénale des infractions.

---

[1] Art. R. 53-9 à R. 53-21 CPP.
[2] *Op. cit.*
[3] JORF n° 266 du 16 novembre 2001, p. 18215.

352. Les infractions d'agressions et atteintes sexuelles restent toutefois parmi les infractions mentionnées par l'article 706-55 du Code de procédure pénale, ce qui astreint toujours leurs auteurs au fichage des empreintes génétiques et ses modifications législatives postérieures considérablement durcies. Par trois lois[1], les conditions de mise en œuvre du FNAEG ont été modifiées. La loi du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure place sous l'autorité de l'officier de police judiciaire et non plus du seul magistrat, la décision tenant au rapprochement des données[2], ainsi qu'à leur conservation[3]. La durée de la mise en mémoire des informations est soumise à l'appréciation du procureur de la République qui peut la décider soit d'office, soit à la demande de l'intéressé, lorsque leur conservation n'apparaît plus nécessaire[4]. La loi du 10 mars 2010 sur la récidive criminelle a ajouté à la liste des auteurs condamnés ou soupçonnés d'avoir commis une infraction, les auteurs ayant fait l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pénale[5]. Enfin la loi du 14 mars 2011[6], deuxième loi relative à la sécurité intérieure, prévoit l'introduction dans le FNAEG des empreintes recueillies dans les procédures de recherche pour cause de mort ou de disparition, ainsi que celles prélevées sur les personnes décédées anonymes[7].

353. Concernant le régime du prélèvement aux fins d'inscription des informations génétiques dans le FNAEG, la loi ne précise pas à l'intéressé s'il dispose du droit de ne pas consentir au prélèvement. Le refus d'y consentir est en revanche légalement sanctionné par une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 euros

---

[1] Loi du 18 mars 2003, 10 mars 2010, *op. cit.*, ainsi que la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 62 du 15 mars 2011, p. 4582.

[2] Art. 706-54 al. 3 CPP. V. également la décision n°2010-25- QPC du 16 septembre 2010, *A. J. Pén*. 2010, p. 545, obs. Danet. La question prioritaire de constitutionnalité portait sur la portée du rapprochement des empreintes avec les données déjà conservées. Il s'agissait de savoir si le rapprochement concernait tout crime ou délit, comme cela est mentionné dans le texte, ou seulement les infractions de l'article 706-55 du CPP. Fort logiquement, Monsieur Danet constate que « *la personne soupçonnée pouvait bien avoir commis d'autres infractions de même nature, le rapprochement pouvait permettre d'élucider des affaires anciennes* ». Par une réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel observe que « *pour l'ensemble de ces infractions*[art. 706-55] *les rapprochements opérés avec des empreintes génétiques provenant des traces et prélèvements enregistrés au fichier sont aptes à contribuer à l'identification et à la recherche de leurs auteurs* », ce qui selon Jean Danet, restreint la portée du rapprochement mais ne peut qu'encourager le législateur a en allonger la liste.

[3] Art. 706-54 al. 2 CPP.

[4] *Ibid.*

[5] Art. 706-54 al. 1CPP.

[6] Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *op. cit.*

[7] Art. 706-54 al. 4 CPP.

pour les délits, deux ans et 30 000 euros pour les crimes. Une déduction *a contrario* vérifie l'existence d'un droit de ne pas consentir à un prélèvement biologique au sein de l'article 706-56 du Code de procédure pénale, bien que cette faculté soit immédiatement rendue illusoire par la sanction sévère qui en punit le refus[1]. Il est également prévu que dans cette hypothèse, tout droit de réduction de peine déjà octroyé ou à venir est supprimé de plein droit[2], sans que cela porte atteinte au principe *non bis in idem*[3].

354. Le consentement de l'intéressé n'est de plus, pas recherché lorsqu'il s'agit d'une personne condamnée pour crime ou déclarée coupable d'un délit puni d'une peine de dix ans d'emprisonnement et le prélèvement est accordé après réquisitions écrites du procureur de la République[4].

355. La spécificité initiale du FNAEG, lorsqu'il était consacré aux infractions de nature sexuelle, répondait à un impératif équilibré entre l'efficacité de la répression et les garanties d'encadrement de cette mesure. Mais la spécificité du FNAEG n'était au départ de sa mise en œuvre pas affichée dans son intitulé, au point de penser qu'il était destiné à être appliqué plus largement. Dès lors qu'il a été élargi par le législateur à d'autres infractions, la singularité de cette mesure encadrée a été supplantée par une application quasi-généralisée. La liste des infractions visées par l'article 706-55 du Code de procédure pénale ne cesse d'être étendue à de graves atteintes à la vie ou à la personne, comme à de nombreuses atteintes aux biens.

---

[1] La jurisprudence a toutefois limité la porte de ce texte en indiquant que le refus en tant que tel ne constitue le délit que s'il est commis dans le cas des conditions prévues par les articles 706-54 et 706-55 du CPP : Crim. 12 septembre 2007, *D.* 2007, p. 2981 note Detraz. Le prélèvement doit intervenir dans le cadre d'une infraction déterminée par la loi et condamnée. En l'espèce, une mesure de protection judiciaire décidée pour un auteur mineur d'agression sexuelle ne constitue pas légalement une condamnation.

[2] Art. 706-56, III; Pau, 31 mars 2011, *D.* 2011, p. 1142 note Léna. Le retrait de plein droit de la réduction de peine a été écarté par la Cour d'appel sur le terrain de la non-conventionnalité de l'article 706-56, III du Code de procédure pénale avec l'article 6 §1 de la CESDH prévoyant le droit de tout justiciable à un tribunal.

[3] Décision n°2010-25- QPC du 16 septembre 2010, *op. cit.*

[4] Art. 706-56, I, al. 5 CPP.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

356. Au regard de la dénaturation des règles de déclenchement de l'action publique et de l'instrumentalisation de méthodes et techniques scientifiques, les règles procédurales concernant l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles étaient initialement spécifiques. Ces règles ont cependant été affectées par des modifications ouvrant le champ d'application de l'article 706-47 du Code de procédure pénale, fondement introductif du Titre XIX du Livre quatrième du Code de procédure pénale, à d'autres infractions pénales.

Une répression spécifique aurait exigé une certaine continuité de ces fondements. Pourtant, la discontinuité des caractéristiques propres aux règles procédurales applicables à l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles est manifeste, d'autant que ces évolutions s'accompagnent d'un singulier durcissement des règles initialement existantes, faisant prévaloir l'efficacité de la répression.

La dénaturation des règles de déclenchement de l'action publique se constate à l'aune de la perte de spécificité des règles de poursuite dans le temps qui ont été élargies et de surcroît, de façon incohérente. Les règles dérogatoires facilitant la poursuite des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles en dehors du territoire français, ont de façon identique été appliquées à d'autres infractions que celles étant à caractère sexuel.

Des modifications législatives ont retouché les règles procédurales utilisant des méthodes et techniques scientifiques telles que l'expertise et le fichage d'empreintes génétiques. Au service d'un régime procédural apparemment spécifique, ces mesures ont été dépossédées de leurs caractéristiques initiales pour être instrumentalisées. L'expertise médicale de l'auteur portant sur la nécessité de prononcer une injonction de soins, dont la fonction était initialement novatrice, se révèle dépouillée de toute utilité. Le fichage des empreintes génétiques conçu originellement comme un outil spécifiquement réservé à cette catégorie d'auteurs a été élargi à de nombreuses autres infractions pénales à des fins répressives endurcies.

CONCLUSION DU TITRE 2

357. L'évolution spécifique des règles procédurales applicables aux agressions et atteintes sexuelles qui avait été initiée par la loi du 17 juin 1998 n'a pas perduré. L'observation de cet ensemble de dispositions apparemment spécifique au regard de l'intitulé du Titre XIX « De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes » du Livre quatrième du Code de procédure pénale, révèle qu'il ne l'est plus réellement.

L'élargissement du champ d'applicabilité du Titre XIX, à d'autres infractions pénales que les agressions et atteintes sexuelles, est la cause d'une perte de spécificité formelle. Mais plus précisément, la plupart de ces mesures procédurales ont été intrinsèquement atteintes par une déperdition de caractéristiques spécifiques. Le corpus de dispositions destinées à favoriser la préservation de la victime mineure lors du déroulement du procès pénal a évolué dans une continuité spécifique nuancée, tandis que celui relatif à l'auteur de l'infraction a subi des modifications conséquentes, manifestement révélatrice d'une discontinuité de l'évolution spécifique.

L'évolution des dispositions procédurales applicables à la victime mineure laissent entrevoir un décalage entre d'une part les mesures exclusivement préservatrices de la victime mineure et d'autre part, celles dont la finalité tend à protéger la victime mineure ainsi qu'à être utilisées à des fins probatoires, endurcissant ainsi implicitement la répression de l'auteur. La préservation législative opérée par le soutien spécifique du mineur, par l'accompagnement d'intervenants extérieurs comme par exemple, la représentation par un administrateur *ad hoc* ou la possible constitution de partie civile d'associations, semblent satisfaire la finalité spécifique recherchée en la matière. En revanche, les dispositions ayant trait à l'expertise médicale de la victime mineure, comme celles afférent à l'enregistrement audiovisuel paraissent animées par une vocation implicitement probatoire. S'il est légitime que certaines de ces mesures soient utiles à la démonstration de la preuve de la culpabilité de l'auteur, ces changements opèrent un basculement vers un régime procédural endurci.

De nombreuses modifications ont retouché le dispositif procédural applicable à l'auteur, signe d'une discontinuité manifeste de l'évolution spécifique initialement recherchée. La dénaturation des règles de déclenchement de l'action publique ont d'une part, été amplement assouplies afin d'accomplir une répression élargie dans le temps comme dans l'espace. D'autre part, l'utilisation de méthodes et techniques scientifiques paraissent dépourvues de leurs caractéristiques initiales. Etant au service d'un dispositif procédural apparemment spécifique aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, elles semblent instrumentalisées à des fins répressives ouvertes à d'autres infractions pénales, et partant, endurcies.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

358. Etudier les dispositions relatives à l'appréhension pénale des faits d'agressions et d'atteintes sexuelles, tant d'un point de vue substantiel que procédural, suppose de s'interroger sur l'évolution de ces règles apparemment spécifiques. Cette approche analytique peut aboutir au constat de la déperdition de nombreux traits caractéristiques de ce dispositif.

Les dispositions substantielles et procédurales des agressions et atteintes sexuelles ont en commun d'appréhender juridiquement ces faits tantôt sous l'angle de l'auteur, tantôt sur celui de la victime.

Du point de vue substantiel, les incriminations de viol, d'agressions sexuelles autres que le viol et d'atteintes sexuelles sur mineurs dépeignent juridiquement des comportements répréhensibles différents. L'approche substantielle duale de la conduite de l'auteur comme l'appréhension catégorielle de la vulnérabilité de la victime mettent en lumière un dispositif éminemment complexe, sous tendant une perte de spécificité causée par les évolutions législatives et jurisprudentielles qui les ont saisies. Selon chacun de ces points de vue en conséquence, la spécificité de cet ensemble de dispositions doit être amplement relativisée.

Sous l'angle de l'appréhension procédurale relative aux agressions et atteintes sexuelles, un constat similaire peut être effectué. Si l'appréhension procédurale de faits d'agressions et d'atteintes sexuelles semble être effectuée sous un angle exclusivement spécifique, la réalité est toute autre. La modification formelle du champ d'application du Titre XIX relatif à la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et à la protection des mineurs victimes du Livre quatrième du Code de procédure pénale, a conduit à faire de cet ensemble de règles un dispositif spécifique d'apparence. Les règles procédurales applicables à la victime mineure évoluent de surcroît, dans une continuité spécifique nuancée, tandis que celles relatives à l'auteur sont plus manifestement, inscrites dans une évolution spécifique singulièrement discontinue, laissant entrevoir un important durcissement de la répression.

* *
*

Nous avons tenté de démontrer que l'évolution des incriminations de viol, d'agression sexuelle autre que le viol et atteintes sexuelles ainsi que le régime procédural qui leur est applicable, conduit au constat d'une perte de spécificité, en dépit des apparences. Les modifications non spécifiques inhérentes à l'appréhension pénale, substantielle et procédurale, des agressions et atteintes sexuelles ne constituent qu'un volet de l'évolution du droit criminel en la matière. Le second volet tenant à l'examen des modes de sanction pénale prévus sous-tend un constat similaire.

PARTIE 2 : LA SANCTION PENALE RELATIVEMENT SPECIFIQUE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

359. Au cœur d'une préoccupation législative prégnante depuis la fin du XXème siècle, la sanction pénale des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles est depuis lors sujette à d'importantes évolutions. Initialement caractérisée par un élan particulier sanctionnant spécifiquement ces infractions, la sanction pénale en la matière est aujourd'hui portée par une évolution contraire, semblant remettre en cause et pour ainsi dire, fortement relativiser, sa vocation spécifique initiale.

360. Par sanction pénale, est évoqué l'ensemble des peines et mesures de sûreté « *prononcées par le juge pénal et sur la base d'une infraction pénale* »[1]. Sont ici concernées en l'occurrence, les infractions d'agression et d'atteinte sexuelles[2], qui sont, parmi les nombreuses infractions à caractère sexuel visées par le Code pénal, celles faisant craindre des conséquences fortement dommageables, en terme d'atteinte à l'intégrité physique de la personne, comme au regard du risque grave encouru en cas de récidive.

361. La crainte du passage à l'acte d'un auteur d'agression ou d'atteinte sexuelle, comme celle de la récidive, est la principale justification de l'élaboration d'une sanction pénale spécifique. La particularité de la sanction pénale applicable en la matière se vérifie par l'utilisation de modalités particulières, divergeant selon le modèle de politique criminelle au sein duquel elle s'inscrit. L'évolution de la sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles est effectivement orientée différemment selon qu'elle aspire, pour prévenir la récidive, à privilégier l'équilibre entre surveillance et réinsertion, ou selon qu'elle est animée par le primat du contrôle et de la neutralisation. Prévenir la récidive entre surveillance et réinsertion suppose de trouver un équilibre entre les différentes obligations incombant à la personne condamnée pour agressions ou

[1] PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Paris :Cujas, 2010, 18 e éd., n° 559. ALLAND (D.), RIALS (S.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris : Lamy, 2003. V. « sanction » : « *Toute mesure, peine, réparation ou récompense, prise dans le but d'assurer le respect d'une obligation juridique* »

[2] Ces incriminations recoupent le viol, l'agression sexuelle autre autre le viol, ainsi que les atteintes sexuelles sur mineurs. Elles ont pour critère commun de se matérialiser par l'existence d'un contact physique à portant atteinte à la liberté sexuelle de la victime et de susciter une réponse pénale particulière au regard de la gravité de l'atteinte à l'intégrité sexuelle réalisée. V. s*upra*, n° 11

d’atteintes sexuelles, afin que la perspective de réintégration sociale puisse exister, transcendant la gravité de ses actes. En prévenant la récidive par le privilège du contrôle et de la neutralisation sur la réinsertion, les perspectives d’amendement sont grandement réduites, dès lors que les sanctions s’attachent en priorité à la protection de la société, en dépit du profit réel de la sanction pour la personne, ainsi que de ses droits fondamentaux.

En fonction de ces orientations opposées et qui se succèdent chronologiquement, la sanction pénale initialement spécifique des infractions d’agressions et d’atteintes sexuelles a été fortement relativisée, dès lors qu’elle a subi une mutation croissante vers une perte de spécificité. Somme toute, la sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles ne semble plus qu’apparente aujourd’hui, puisqu’elle se fond dans la répression durcie des personnes dangereuses. Si cette construction spécifique s’est édifiée par un équilibre entre prévention de la récidive et réinsertion **(Titre 1)**, elle a évolué vers une sanction pénale non spécifique orientée vers le contrôle et la neutralisation **(Titre 2)**.

TITRE 1 : UNE SANCTION PENALE SPECIFIQUE ORIENTEE VERS LA PREVENTION DE LA RECIDIVE ET LA REINSERTION

362. La répression des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles est sujette à de fortes évolutions. En tant que sanction pénale initialement applicable aux seules infractions à caractère sexuel, le suivi socio-judiciaire[1] représente la première manifestation d'une répression d'exception.

363. Mais si la sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles est concrètement incarnée par la peine de suivi socio-judiciaire, son caractère singulier ne se limite néanmoins pas à l'exécution de cette sanction. Elle s'exprime au travers d'une sanction pénale spécifique, le suivi socio-judiciaire, qui l'a été les premiers temps de son entrée en vigueur, mais également dans l'exécution de toute sanction pénale prononcée à l'encontre d'auteurs d'agressions ou d'atteintes sexuelles, dont la prise en charge pénitentiaire s'accompagne de modalités de prises en charge thérapeutiques et socio-éducatives spécifiques développées par les professionnels de terrain.

364. Le postulat d'une sanction spécifique peut d'une part être observé à l'égard du contenu comme du régime initrial encadrant le déroulement du suivi socio-judiciaire, dès lors que cette sanction était marquée par la quête d'un équilibre alliant coercition et réinsertion. D'autre part, se dessinent sur le plan juridique comme sur le plan pratique de l'exécution de la sanction pénale, des caractéristiques identifiables, juridiques et extra-juridiques[2], dès lors qu'elles s'attachent à atteindre l'impératif de prévention de la récidive, par le soin comme par une prise en charge sociale.

La sanction pénale spécifique orientée vers la prévention de la récidive et la réinsertion des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles revêt différents visages. Elle s'exprime au travers de l'entrée en vigueur d'une sanction phare, le suivi socio-

[1] Art. 131-36-1 CP

[2] Nous entendons ici aborder l'ensemble des pratiques thérapeutiques et socio-éducatives spécifiques mises en œuvre dans le cadre pénitentiaire s'adressant particulièrement aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. V. *infra*, n° 455et s.

judiciaire **(Chapitre 1)** mais également au travers de caractéristiques irriguant l'exécution spécifique de toute sanction pénale réprimant des agressions et des atteintes sexuelles **(Chapitre 2)**.

CHAPITRE 1 : LA SANCTION PENALE SPECIFIQUE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES PAR LE SUIVI SOCIO-JUDICIAIRE

365. Dans l'émergence d'une sanction pénale spécifique des infractions d'agressions et des atteintes sexuelles, l'entrée en vigueur de la peine de suivi socio-judiciaire, créée par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des auteurs d'agressions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[1], marque une étape décisive dans le droit d'exception des infractions d'agressions et atteintes sexuelles. Suivi en milieu ouvert au titre de peine principale ou complémentaire d'une peine d'enfermement, le suivi socio-judiciaire[2] réprime exclusivement, à l'origine de sa création, certaines infractions à caractère sexuel et vise explicitement la protection de potentielles victimes, mineures et majeures.

Par le jeu d'obligations et d'interdictions à respecter, la constitution de la peine de suivi socio-judiciaire tend à répondre à une demande sociale croissante de prévention de la récidive de cette catégorie d'auteurs d'infractions, en réprimant par la surveillance, leur évolution en milieu ouvert. En offrant initialement la possibilité de prononcer une injonction de soins, le législateur a répondu en outre, lors de la création du suivi socio-judiciaire, à une attente de prévention de récidive et de réinsertion éventuelle par le soin. La version primitive du suivi socio-judiciaire envisagée par la loi du 17 juin 1998 et correspondant à une modalité spécifique de sanction des agressions et atteintes sexuelles, a cependant subi de nombreuses modifications législatives qui ont altéré son équilibre originel entre répression et réinsertion[3], faisant perdre à cette mesure ses traits caractéristiques.

Bien que n'étant pas la seule sanction encourue pour les agressions et atteintes sexuelles, la peine de suivi socio-judiciaire dans sa version initiale, a défini les critères d'une répression spécifique. Défini comme une modalité de répression spécifique

[1] 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, JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255
[2] Art. 131-36-1 à 131-36-8 CP
[3] V. le chapitre relatif à la déconstruction du suivi socio-judiciaire, V. *infra*, n°510et s.

adaptée **(Section 1)**, la sanction pénale spécifique des infractions d'agressions et atteintes sexuelles se fonde à l'origine, par le prisme du suivi socio-judiciaire, sur des fonctions de prévention de la récidive équilibrée entre surveillance et réinsertion **(Section 2)**.

SECTION 1 : LA DEFINITION PREMIERE DU SUIVI SOCIO-JUDICIAIRE

366. La création du suivi socio-judiciaire d'une personne condamnée pour une infraction à caractère sexuel, marque la première étape de la construction juridique d'une sanction pénale spécifique des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles. Proposant la possibilité de prononcer des mesures de surveillance et d'assistance dans le cadre d'un suivi en milieu ouvert, sous le contrôle du juge de l'application des peines et pour une durée limitée, le suivi socio-judiciaire est, à l'origine de sa création, une sanction exclusivement dédiée aux infractions à caractère sexuel.

Afin d'élaborer un suivi spécifique adapté aux fonctions de prévention de la récidive et de réinsertion qui lui sont assignées, de longues réflexions ont précédé l'entrée en vigueur du suivi socio-judiciaire, tant sur les fondements originels de cette mesure quant à sa nature et son fonctionnement, alliant les notions de soin et de sanction **(§1)**, que sur son contenu initial **(§2**).

§1. Les fondements originels du suivi socio-judiciaire

367. L'élaboration du suivi socio-judiciaire initialement adapté entre surveillance et réinsertion est le fruit de différentes étapes dans les discussions parlementaires dans la recherche progressive d'un suivi adapté en milieu ouvert **(A)** des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Des choix effectués lors de ces discussions découle un suivi socio-judiciaire novateur dont la nature juridique duale semble se situer entre peine et mesure de sûreté **(B)**.

A. La recherche progressive d'un suivi adapté en milieu ouvert

368. Œuvre caractéristique de la législation française explicitement consacré à la sanction des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, le suivi socio-judiciaire a été créé par la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des auteurs d'agressions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[1]. Parmi les nombreuses dispositions répressives de la loi du 17 juin 1998, la création du suivi socio-judiciaire répond alors à une crainte sociale du retour à la vie libre[2] de ces auteurs et de mise en œuvre d'un dispositif répressif spécifique visant à empêcher la récidive de cette catégorie d'auteurs d'infractions pénales. Créant une « *mesure idoine capable de réduire les infractions à caractère sexuel, si besoin par une politique de répression accrue* »[3], le suivi socio-judiciaire a pour double objectif, d'une part, la prévention de la récidive par la surveillance de ceux-ci, et d'autre part, le suivi médico-social du condamné dans un but de réinsertion. Sa spécificité est reconnue dès son entrée en vigueur par les professionnels du milieu médical[4] en ce qu'elle allie pour la première fois au sein d'un même texte, les protagonistes de la réalisation d'une infraction, l'auteur et la victime[5].

369. Son contenu est précisé aux articles 131-36-1 à 131-36-8 du Code pénal d'une sous-section 6 nommée « *Du suivi socio-judiciaire* », au sein d'une section première, ayant trait à un ensemble de peines applicables aux personnes physiques. La lecture de ces dispositions, principalement l'article 131-36-1 du Code pénal, révèle que le suivi socio-judiciaire consiste pour le condamné en « *l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines et pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive* »[6]. Les obligations auxquelles est soumise la personne condamnée

---

[1] Loi n° 98-468, *op. cit.*
[2] COUVRAT (P.), « Le suivi socio judiciaire, une peine pas comme les autres », *R.S.C.*, 1999, p. 376 et s.

[3] VAISSIERE (A.), « « Une peine après la peine », bilan de la gestion de l'état dangereux par l'instauration du suivi socio judiciaire », sous la dir. de D. THOMAS, *in Le Nouveau Code Pénal Dix ans après*, Paris : Pédone, 2006, p. 75 et s.
[4] DARBEDA (P.), « L'injonction de soins et le suivi socio-judiciaire », *R.S.C.*, 2001, p. 625 et s.
[5] LAZERGES (C.), *Introduction à la politique criminelle*, Paris : L'Harmattan, Sciences criminelles, 2000, p.19.
[6] Art. 131-36-1, al. 2 CP.

se déclinent en diverses mesures de surveillance[1] d'une part et d'assistance[2] d'autre part, nonobstant la faculté d'y adjoindre une obligation supplémentaire d'injonction de soins[3]. Par conséquent, le suivi socio-judiciaire, tel qu'il a été conçu par le législateur à l'origine, revêt un double visage, selon qu'il est prononcé avec ou sans injonction de soins[4].

370. La prise en compte du nombre d'infractions en recrudescence et le constat de la personnalité singulière des auteurs de ces infractions a justifié la création d'un dispositif répressif de suivi en milieu ouvert, face à l'insuffisance dispositif légal[5]. En outre, les projets de loi successifs précisent que bien que les auteurs d'agressions ou d'atteintes sexuelles soient généralement pénalement responsables de leurs actes, les projets de loi invoquent qu'ils peuvent néanmoins souffrir d'un trouble psychique qui, après l'exécution de leur peine ferme, peuvent favoriser un éventuel passage à l'acte[6]. Ce point a pu être critiqué par la doctrine[7], dans la mesure où si trouble psychique il y a, les auteurs d'agressions ou d'atteintes sexuelles devraient pouvoir être déclarés irresponsables pénalement ou voir leur responsabilité atténuée. Pour autant, ces auteurs d'infractions pénales présentent plus des troubles de la personnalité[8] que de réelles pathologies psychiatriques susceptibles d'altérer ou d'abolir leur discernement au moment de la commission de l'acte délictueux[9]. Bien que coercitive, le prononcé d'une injonction de soins, de surcroît abordée avec pédagogie avec les professionnels en

---

[1] Art. 131-36-2 CP. V. *infra,* n° 382
[2]Art. 131-36-3 CP. V. *infra,* n°384
[3]Art. 131-36- 4CP. V. *infra,* n° 418 et s. Pour l'évolution de l'injonction de soins, V. *infra*, n°529 et s.
[4] LAVIELLE (B.), « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels: un des défis posés par la loi du 17 juin 1998», *R.S.C,* 1999, p. 35 et s. ; COUVRAT (P.),*op. cit.*; SALVAGE (P.), « Les soins obligatoires en matière pénale », *J.C.P.*, 1997, I, p.4062 et s.
[5] LAVIELLE (B.), *op. cit.* ; TOUBON (J.), *Projet de loi n° 3322 renforçant la prévention et la répression des atteintes sexuelles commises sur les mineurs et les infractions portant atteinte à la dignité de la personne,* Assemblée Nationale, 29 janvier 1997, p. 3 ; GUIGOU (E.), *Projet de loi n° 202 relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, Assemblée Nationale, 3 septembre 1997, p. 2.
[6] TOUBON (J.), *op. cit.*, p. 3, GUIGOU (E.), *op. cit.*, p. 2
[7] LAVIELLE (B.), « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels: un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 », *R.S.C.*, 1999, p. 35 et s.
[8] SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), « Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté », *A.J. Pén.*, 2008, p.176 et s . Les personnalités des auteurs d'agressions ou d'atteintes sexuelles sont variables et ne relèvent pas toutes de la maladie mentale au sens psychiatrique du terme. Ainsi leur prise en charge thérapeutique s'effectue au croisement de plusieurs disciplines. V. *infra,* n° 467 et s.
[9] Art. 122-1 CP

charge de sa mise en œuvre, peut susciter l'envie d'entamer un travail psychique qui n'aurait peut-être jamais été envisagé sans cela.

371. La création du suivi socio-judiciaire résulte de deux étapes législatives, le premier ayant été abandonné pour cause de dissolution de l'assemblée nationale et de remaniement gouvernemental, en 1997. Bien que successifs et issus de politiques gouvernementales opposées, ces deux projets de lois avaient en objet commun[1] la répression plus sévère et la prévention de la récidive[2] des infractions à caractère sexuel. A l'examen du régime du suivi socio-judiciaire, on peut toutefois noter une divergence de méthode[3] entre les deux mesures.

Le premier projet de loi proposait la mise en place d'« *une peine de complémentaire ou principale de suivi médico-social, qui* [est] *applicable à l'encontre des auteurs de crimes ou de délits de nature sexuelle* »[4], comprenant à titre obligatoire une injonction de soins. Si le premier projet précise que pour des raisons d'éthique, le soin ne pourra pas être imposé à la personne condamnée, la peine de suivi médico-social ne doit pas être soumise à son consentement. Le second projet de loi[5] modifie l'intitulé de la nouvelle sanction, proposant non pas la création d'une peine de suivi médico-social mais un suivi socio-judiciaire, composé de mesures de surveillance et d'assistance, assorti facultativement d'une injonction de soins.

372. La différence fondamentale entre les deux projets se cristallise sur les modalités d'application de l'injonction de soins. Dans le premier projet de loi, le suivi médico-social ne pouvait être prononcé qu'après avis d'une expertise estimant que le sujet était accessible aux soins. En liant le prononcé de l'intégralité de la peine à l'expertise et non pas seulement, comme l'a disposé la loi du 17 juin 1998, à l'injonction de soins, la

---

[1] LAVIELLE (B.), *op. cit.*
[2] V. *Ibid*, pour la critique de l'utilisation du risque de récidive en la matière, dont le chiffres n'ont pas été suffisamment discutés. Pour les chiffres invoqués, V. JOLIBOIS (C.), *Projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes,* Rapport Sénat n° 49, 22 octobre 1997.
[3]CASTAIGNEDE (J.), « Le suivi socio judiciaire applicable au délinquant sexuel ou la dialectique sanction-traitement », *D.*,1999, p. 23 et s.
[4]TOUBON (J.), *op. cit,* p. 3
[5] GUIGOU (E.),*op. cit.*

condamnation au suivi aurait pu exclure des sujets non accessibles au soin[1] mais pour qui un suivi social et judiciaire aurait pu être nécessaire à la transmission d'interdits pénaux et sociaux. Dans la version de la loi du 17 juin 1998, le suivi socio-judiciaire comporte une injonction de soins optionnelle, pouvant être décidée ou non par la juridiction de jugement, après avoir pris l'avis d'un expert sur l'opportunité de la prononcer[2]. Le caractère facultatif du prononcé de l'injonction de soins dans le suivi socio-judiciaire a conféré à cette sanction sa vocation équilibrée, au sein de laquelle le soin était à la fois un mode de prévention de la récidive et de réinsertion, modulable en fonction de la personnalité de la personne et de son parcours pénal. Si elle n'a pas été décidée lors du jugement, l'injonction de soins peut-être prononcée par le juge de l'application des peines[3].

373. Différents travaux législatifs ont été précédés de plusieurs commissions d'études portant sur des modalités de répression adaptée des infractions à caractère sexuel en joignant le soin à la sanction pénale. Si la proposition d'un suivi post-pénal fût proposée dans le cadre d'une libération conditionnelle renforcée[4], c'est la solution d'un suivi au titre de peine dont l'accent porte sur l'équilibre entre surveillance et suivi judiciaire et thérapeutique[5], qui inspira l'actuel suivi socio-judiciaire[6]

374. La prévention de la récidive et le contrôle de l'état dangereux étant les préoccupations majeures de cette mesure, le fondement du suivi socio-judiciaire est directement inspiré du courant positiviste de la Défense sociale, dans la mesure où elle tend à contrôler le caractère dangereux de l'auteur d'atteintes sexuelles et la potentielle réitération de ses actes. Il sanctionne de ce fait, à l'origine de sa création, une pluralité d'infractions de nature sexuelle, dès lors que la loi le prévoit expressément[7]. Mais le suivi socio-judiciaire s'inspire également du mouvement de la Défense sociale nouvelle dans la mesure où il souligne l'objectif de réinsertion du condamné par l'intermédiaire

---

[1] BREDIN (F.), *Projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, Rapport Assemblée nationale n° 228, 23 septembre 1997, p. 14.
[2] V. Art. 13-36-4 CP. V. *infra*, n° 233 et s.
[3] Art. 763-3 al. 3 CPP
[4] CARTIER (M.-E.), *Commission d'étude pour la prévention de la récidive des criminels*, Rapport remis à Monsieur le Garde des Sceaux, octobre 1994.
[5] DARBEDA (P.), « L'injonction de soins et le suivi socio-judiciaire », *R.S.C.*, 2001, p.625 et s.
[6] BALIER (C.), CIAVALDINI (A.), GIRARD-KHAYAT (M.), *Rapport de recherche sur les agresseurs sexuels*, Paris : La documentation française, 1996, 288 pages
[7] Art. 131-36-1, al. 1 CP.

des mesures d'assistance, tout en conciliant la protection de la victime par les mesures de surveillance[1].

De cette influence plurale, le suivi socio-judiciaire se définit comme une sanction pénale spécifique de nature ambivalente entre peine et mesure de sûreté, justifiée par l'objectif l'animant par essence, de prévention de la récidive.

B. La nature duale du suivi socio-judiciaire

375. Depuis sa création, la nature du suivi socio-judiciaire a suscité certaines interrogations. Perçu par la majorité de la doctrine comme une sanction pénale inédite, il semble se situer entre la peine et la mesure de sûreté[2] telle une « *sanction de troisième type* » ayant un caractère *« sui generis*»[3], dans la mesure où il tend à prévenir la récidive par le biais, entre autres obligations, de l'injonction de soins, mais est toutefois prononcé par la juridiction de jugement en tant que peine[4].

De part sa place au sein du Code pénal, le suivi socio-judiciaire est cependant formellement considéré comme une peine, puisqu'il figure dans une sous-section autonome intitulée « Du suivi socio-judiciaire », au sein d'une section consacrée aux peines applicables aux personnes physiques. L'article 131-36-7 du Code pénal indique en outre qu'il peut être prononcé comme peine principale en matière correctionnelle de la peine principale privative de liberté. En tant que peine il doit être prononcé dans le cadre d'une décision juridictionnelle de condamnation[5]. Le Code pénal dispose en outre que le suivi socio-judiciaire est également une peine complémentaire au sens où il peut accompagner une peine privative de liberté sans sursis[6]. En matière criminelle ou correctionnelle, il peut effectivement se dérouler après l'exécution d'une peine privative de liberté[7]. La Cour de cassation s'est d'ailleurs prononcée sur le caractère

---

[1] LAZERGES (C.), *Introduction à la politique criminelle*, Paris : L'Harmattan, 2000, p.19.
[2] VAISSIERE (A.), « Une peine après la peine », bilan de la gestion de l'état dangereux par l'instauration du suivi socio judiciaire », *in Le Nouveau Code Pénal dix ans après*, sous la dir. de D. THOMAS Paris : Pédone, 2006, p. 75 et s.
[3] DESPORTES (F.), LEGUNEHEC (F.*), Droit pénal général*, Paris : Economica, 2009,16e éd., n° 846-1.

[4] Art. 131-36-1 CP
[5] Art. 132-17 CP
[6] Art. 131-36-5 al. 1 CP
[7] Art. 131-36-5 al. 1 et 2 CP

complémentaire de la peine de suivi socio-judiciaire[1] ainsi que sur son caractère non rétroactif[2].

Quand un suivi est prononcé à titre complémentaire d'une peine privative de liberté, il sera effectué à compter du jour où la peine privative de liberté prend fin, encourageant ainsi certains auteurs à le qualifier de « *peine après la peine* »[3] et de souligner son empreinte sécuritaire destinée à protéger l'ordre social[4].

376. Sa nature apparente de peine est peut-être différente, comme certains auteurs le suggèrent[5], de sa nature réelle, et relèverait en fait de la mesure de sûreté dès lors que dès sa création, le suivi socio-judiciaire présente certains caractères émanant de la catégorie des mesures de sûreté. Les évolutions législatives ayant retouché son contenu comme son régime[6], ont d'ailleurs amplement accru les caractéristiques du suivi socio-judiciaire relevant de la catégorie des mesures de sûreté[7].

Dans un premier temps, la vocation du suivi socio-judiciaire envisagée par le législateur, est la prévention de la récidive, particulièrement par le prononcé d'une obligation qu'il comporte, l'injonction de soins. La caractéristique naturelle de la mesure de sûreté est en effet d'incarner une mesure de défense sociale inspirée du courant positiviste italien du XIXe siècle[8], dont le but est de prévenir de la dangerosité d'auteurs potentiels d'infractions et de développer des mesures de sûreté destinées à protéger l'ordre social. La mesure de sûreté est en effet définie comme « *une mesure de précaution destinée à compléter ou suppléer la peine encourue par un délinquant qui […] ne constitue pas un châtiment mais une mesure de défense sociale imposée à un*

---

[1] Crim. 18 février 2004 : *Bull. crim.* n° 47, *A. J. Pén.*, 2004, p. 201, obs. Enderlin ; *R.S.C* 2004, p. 868, obs. Vermelle

[2] Crim. 2 septembre 2004 : *Bull. crim.* n° 198 ; Crim. 2 septembre 2004, *Bull. crim.* n° 197 ; *R.S.C* 2005, p. 67, obs. Fortis.

[3] COUVRAT (P.), « Le suivi socio judiciaire, une peine pas comme les autres », *R.S.C*, 1999, p. 376 et s. ; VAISSIERE (A.), « Une peine après la peine », bilan de la gestion de l'état dangereux par l'instauration du suivi socio judiciaire », in *Le Nouveau Code Pénal dix ans après*, sous la direction de D. THOMAS Paris : Pédone, 2006, p. 75 et s. *op.cit.*

[4] VAISSIERE (A.), *op. cit.*

[5] GARCON (E.), PELTIER (V.), *Droit de la peine*, Paris : Litec, 2010, n° 24; COUVRAT (P.), « Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », *R.S.C*, 1999, p. 376 et s ; PRADEL (J.), SENON (J.-L.), « De la prévention et de la répression des infractions sexuelles, Commentaire de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 », *R.P.D.P*, 1998, n° 3-4, p. 208 et s.; SALVAGE (P.), « La grande délinquance est-elle une maladie ? », *Dr. Pén.*, 2010, n° 2, étude 3 ; DESPORTES (F.),LEGUNEHEC (F.),op. cit., n° 846-1.

[6] V. *infra*, n° 510 et s.

[7] V. *infra*, n° 379

[8]BOULOC (B.), Droit de l'exé*cution des peines*, Paris :Dalloz, Précis Dalloz , 4e éd.,2011, n° 64.

individu dangereux afin de prévenir les infractions futures qu'il pourrait commettre et que son état rend probables, l'aider ou le soumettre à un traitement »[1].

377. La finalité du suivi socio-judiciaire est clairement la prévention de la récidive d'une personne condamnée pour agressions ou atteintes sexuelles ou d'autres infractions à caractère sexuel ainsi que le délit d'exhibition sexuelle, comme le postule l'article 131-36-1 alinéa 2 du Code pénal. Le suivi socio-judiciaire s'inscrivait à l'origine comme une sanction spécifiquement adaptée à la prévention de la récidive de cette catégorie d'auteurs d'infractions, ce qui constituait une certaine innovation juridique[2], voire une « *première étape implicite vers le « renouveau des mesures de sûretés »*»[3].

378. Le suivi socio-judiciaire comporte de ce fait, depuis sa création, certains caractères relevant de la catégorie des mesures de sûreté, tels que l'imprécision de durée, lorsque la Cour d'assises prononce une peine de réclusion criminelle à perpétuité en matière de crime puni de réclusion criminelle à perpétuité[4], un caractère propre à la mesure de sûreté. Ainsi, la mesure de sûreté s'attelle « *au contrôle du comportement modulable selon l'évolution du comportement de l'individu* »[5]. Toutefois, le caractère indéfini du suivi socio-judiciaire paraît limité à ce cas de figure puisque l'article 131-36-1 du Code pénal prévoit que la durée du suivi socio-judiciaire est de dix ans en matière correctionnelle et vingt ans en matière criminelle, par principe[6].

La possibilité de mettre en œuvre plusieurs obligations semble octroyer au suivi socio-judiciaire la fonction de protection de l'ordre social typique aux mesures de sûreté destinées à la gestion de la dangerosité. Cela se vérifie notamment au regard de la

---

[1] CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, Paris *:* PUF, 9e éd., 2011.
[2] CASTAIGNEDE (J.), « Le suivi socio judiciaire applicable au délinquant sexuel ou la dialectique sanction-traitement », *D.*,1999, p. 23 et s.
[3] LETURMY (L.), « La répression de la délinquance sexuelle », p. 142, *in Un droit pénal post-moderne*, sous la dir. de M. MASSE, J.-P. JEAN, A. GIUDICELLI, Paris : PUF, coll. *Droit et Justice*, 2009,400 pages.
[4] Art. 131-36-1, al. 1CP
[5] RAZAC (O.), « Les ambiguïtés de l'évolution de l'application des peines à l'aune des « nouvelles mesures de sûreté »», *A.J. Pén.*, 2008, p. 397 et s.
[6] A titre exceptionnel l'article 131-36-1 prévoit qu' « *en matière correctionnelle, cette durée peut être portée à vingt ans par décision spécialement motivée de la juridiction de jugement ; lorsqu'il s'agit d'un crime puni de trente ans de réclusion criminelle, cette durée est de trente ans* ». V. *infra*, n° 570 et s.

faculté de prononcer facultativement, à son origine en tout cas, une injonction de soins[1]. Partant du postulat que l'auteur d'agressions ou d'atteintes sexuelles a une personnalité atypique, selon qu'il est atteint d'un trouble mental, voire d'une pathologie psychiatrique, le législateur a cherché à développer au titre d'une véritable peine, la contrainte de se soigner. Face au « *polymorphisme de ces troubles* »[2], le dispositif du suivi socio-judiciaire permet de prononcer une injonction de soins sous réserve de l'avis favorable d'un expert médical[3]. Par le traitement choisi à la discrétion du seul médecin traitant, l'exécution d'un suivi socio-judiciaire assorti d'une injonction de soins s'inscrit dans la mouvance des théories positivistes visant à prévenir un risque de récidive et éliminer par un traitement médicamenteux et/ou psychothérapeutique l'état dangereux de la personne, ainsi qu'à l'assistance par la réinsertion du condamné, formant une « *sanction du troisième type dont le pivot est l'état dangereux du sujet* »[4].

379. Si dès son origine, le suivi socio-judiciaire a été considéré comme une mesure de nature hybride entre la peine et la mesure de sûreté, l'évolution de la nature ambivalente et duale du suivi socio-judiciaire se confirme et confine à ancrer le suivi socio-judiciaire de plus en plus vers la mesure de sûreté.

La loi n° 2005-1549du 12 décembre 2005[5] a effectivement prévu la possibilité d'assortir le suivi socio-judiciaire d'un placement sous surveillance électronique mobile. Explicitement qualifié par la loi de mesure de sûreté[6], cette mesure de surveillance ajoutée au nombre déjà conséquent des obligations passibles d'être prononcées, aggrave l'ambigüité quant à la nature du suivi socio-judiciaire ainsi que la distinction existant entre peines et mesures de sûreté en général[7]. La possibilité de prononcer une injonction de soins non plus à titre facultatif mais à titre principal sauf décision contraire, tel que l'a instaurée la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007[8], intensifie la place faite au soin et au contrôle dans le cadre du suivi socio-judiciaire. L'évolution

---

[1] Art. 131-36- 4 CP
[2] DARBEDA (P.), « L'injonction de soins et le suivi socio-judiciaire », *R.S.C.*, 2001, p.625 et s.
[3] Art. 131-36-4 CP
[4] CASTAIGNEDE (J.), *op. cit.*
[5] Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152
[6] Art. 131-36-9 CP. L' article prévoit le placement sous surveillance électronique « *à titre de mesure de sûreté* »
[7] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p.725 et s.
[8] Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JORF n°185 du 11 août 2007, p. 13466 .

du suivi socio-judiciaire comme socle de nombreuses mesures de sûreté telles que la surveillance judiciaire ou la surveillance de sûreté, participe également de sa transformation et dénaturation[1]. A tout le moins, force est de constater que le suivi socio-judiciaire est typique d'une sanction pénale dont la nature relève à la fois de la peine et de la mesure de sûreté. Les conséquences en terme de régime sont moindres pour certains auteurs partant du constat que le régime des mesures de sûretés devrait découler de celui des peines[2] et que ces sanctions protègent des principes communs[3].

Le constat de la nature duale du suivi socio-judiciaire est inhérent aux questionnements ayant émergé lors des travaux législatifs précédant la création de cette sanction. Cette ambivalence s'exprime en outre par la nécessité de rechercher une sanction adaptée à la prévention de la récidive et la réinsertion des auteurs d'infractions à caractère sexuel en général, et d'agressions et d'atteintes sexuelles en particulier, comme l'indique la diversité des obligations composant le suivi socio-judiciaire.

§2. Le contenu initial du suivi socio-judiciaire

380. Conçu pour proposer une sanction pénale spécifiques aux auteurs d'infractions à caractère sexuel, le suivi socio-judiciaire se compose d'obligations **(A)**, réparties entre des mesures de surveillance et d'assistance, parmi lesquelles figure la possibilité de prononcer une injonction de soins.

Si des modifications législatives sont intervenues postérieurement, le champ d'application initial du suivi socio-judiciaire se voulait caractéristique et ne concernait exclusivement que les auteurs d'infractions à caractère sexuel **(B)**.

A. Des obligations initiales diversifiées

---

[1] V. *infra*, n° 512 et s.

[2]LAZERGES (C.), « L'électronique au service de la politique criminelle: du placement sous surveillance électronique statique au placement sous surveillance électronique mobile », *R.S.C.*, 2006, p.183 et s. ; V. PONCELA (P.), *Droit de la peine*, Paris :Thémis, 2001, p. 95. P. Poncela souligne ainsi que la distinction entre peine et mesure de sûreté est fragile quand elle se fonde sur le but de la sanction. Le suivi socio-judiciaire comporte ainsi la fonction de réadaptation de la peine, et le but de prévention des mesures de sûreté.

[3] BOULOC (B.), *Droit pénal général*, Paris :Dalloz, Précis Dalloz, 2011, n° 530 et s. Les mesures de sûretés comme les peines entendent en effet respecter le principe de la légalité criminelle, le respect de la dignité humaine ainsi que l'intervention de l'autorité judiciaire.

381. Les contours de la peine de suivi socio-judiciaire ont été pensés dans l'objectif d'assurer autant que faire ce peut, la prévention de la récidive des auteurs d'infractions à caractère sexuel. De ce fait, les mesures qui la composent se déploient en un ensemble d'obligations et de mesures de surveillance d'une part et des mesures d'assistance d'autre part, au premier rang desquelles figure l'injonction de soins.

L'article 131-36-1 du Code pénal dispose que le suivi socio-judiciaire consiste en l'obligation de se soumettre à des mesures de surveillance et d'assistance sous le contrôle du juge de l'application des peines, pendant une durée décidée par la juridiction de jugement. D'un premier abord, ces mesures sont divisées en deux catégories distinctes qui paraissent former un juste équilibre entre surveillance et réinsertion.

382. Les mesures de surveillance sont indiquées par renvoi de l'article 131-36-2 du Code pénal aux dispositions ayant trait aux obligations du sursis mis à l'épreuve[1], ce qui pose la question de l'utilité de créer une sanction pénale particulièrement réservée aux auteurs d'infractions à caractère sexuel, tout en renvoyant aux mesures répressives déjà existantes. Ces mesures de surveillance obligent le condamné à répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou celles du travailleur social, recevoir les visites de celui-ci, s'abstenir de sortir d'un territoire désigné qui aura été déterminé et signifié par le juge, obtenir l'autorisation du juge pour se déplacer à l'étranger, ainsi que signaler toute modification d'emploi du temps ou changement d'adresse, qui seraient de nature à perturber la bonne exécution des obligations.

383. Le législateur avait anticipé l'écueil de la coexistence juridique du suivi socio-judiciaire et du sursis avec mise à l'épreuve. L'article 131-36-6 du Code pénal indique en effet que le suivi socio-judiciaire ne peut être prononcé en même temps qu'un sursis avec mise à l'épreuve. De plus, la demande de spécialisation de mesures de surveillances, par rapport à celles du sursis avec mise à l'épreuve, par exemple, avait été préconisée de longue date[2]. Pourtant, la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs[3] avait créé une disposition contradictoire. Le législateur avait prévu que les personnes condamnées à une peine

[1] Art. 132-44 et 132-45 CP
[2]PRADEL (J.), SENON (J.-L.), « De la prévention et de la répression des infractions sexuelles, Commentaire de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 », *R.P.D.P*, 1998, n° 3-4, p. 208 et s.
[3] JORF n° 185 du 11 août 2007, p. 13466

d'emprisonnement assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve, pour les infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru, la juridiction peut condamner la personne à se soumettre à une injonction de soins[1]. Ceci aboutissait à la situation incongrue de pouvoir condamner doublement une personne à se soumettre à une mesure de soin, c'est-à-dire à une injonction de soins relevant du suivi socio-judiciaire, ainsi qu'à une obligation de soins, au titre du sursis avec mise à l'épreuve[2]. Source de confusions notables, ce texte a été fort heureusement abrogé par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale[3].

384. Parmi les obligations de surveillance du suivi socio-judiciaire, l'article 1er de la loi du 17 juin 1998 prévoyait également, en plus des obligations du sursis avec mise à l'épreuve, trois obligations supplémentaires qui conféraient au suivi socio-judiciaire une utilité spéciale. La juridiction de jugement peut interdire à l'auteur de paraître en tout lieu spécialement désigné et notamment les lieux accueillant habituellement les mineurs, ainsi que de fréquenter ou d'entrer en relation avec certaines personnes notamment mineures. Un apport particulièrement spécifique de la loi du 17 juin 1998 interdit l'auteur condamné à un suivi socio-judiciaire, d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs. Absente du dispositif de la mise à l'épreuve, cette disposition remplit l'objectif de prévention spéciale affiché par la le législateur, en matière d'infractions à caractère sexuel. Mais bien que spécifiques, ces mesures exclusivement réservées au suivi socio-judiciaire ont été abrogées par la loi du 10 mars 2010 et refondues au sein des obligations de mise à l'épreuve, figurant l'article 132-44 du Code pénal, auquel renvoie l'article 131-36-2 du même code[4].

385. La peine de suivi socio-judiciaire semble ainsi dès sa création, illustrer une sanction équilibrée entre des obligations faites aux condamnés d'une part, sans éluder toutefois les questions de l'assistance et de la réinsertion qui participent tout autant de la prévention de la récidive d'autre part. L'article 131-36-3 du Code pénal prévoit que ces

---

[1] Art. 8 loi n° 2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.*
[2] Art. 132-45 al. 3 CP
[3] JORF n°59 du 11 mars 2010, p. 4808
[4] V. *infra*, n° 555 et s.

mesures d'assistance ont pour objet de seconder les efforts du condamné dans le but de sa réinsertion sociale. Ces mesures d'assistance sont principalement assurées par les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation dont la mission de « *guidance* »[1] s'articule autour de la compréhension des motifs du passage à l'acte.

La finalité resocialisatrice du suivi socio-judiciaire passe par un investissement de la personne condamnée dans l'exécution de sa sanction. L'article 131-36-3 du Code pénal n'a pas été modifié par les réformes successives qui ont touché le suivi socio-judiciaire. Cependant, son originalité par rapport au sursis avec mise à l'épreuve est toute relative, dans la mesure où cette dernière sanction comprend certaines obligations similaires[2].

386. Mais la véritable innovation[3] du suivi socio-judiciaire tient en l'existence d'une injonction de soins, inscrite à l'article 131-36-4 du Code pénal. L'utilisation du soin par le truchement de la sanction pénale semble d'ailleurs être un outil de répression privilégié par le législateur[4]. A la différence de l'obligation de soins du sursis avec mise à l'épreuve qui est une alternative à la peine d'emprisonnement, le suivi socio-judiciaire prononcé avec ou sans injonction de soins constitue une sanction autonome[5], dotée d'un régime propre, au regard de son prononcé comme de son exécution. L'injonction de soins ne peut être décidée qu'après l'émission d'un avis expertal[6], tandis que son exécution est doublement supervisée par le juge de l'application des peines et le médecin coordonateur[7]. Elle consiste en un suivi médical décidé après une expertise médicale sur décision d'un magistrat, conformément aux dispositions de l'article 706-47-1'alinéa 3 du Code de procédure pénale. L'expertise aux fins de prononcer une

[1] V. GUILLAUME (Y.), « Une offre de soins pour quel suivi ? », *A.J.Pénal*, 2009, p. 62 et s. V. *infra*, n°500
[2] Art. 132-46 CP
[3] Afin d'être étudiée en tant que telle l'injonction de soins fera l'objet de développements particuliers : V. *infra* n° 418
[4] SALVAGE (P.), « La grande délinquance est-elle une maladie ? », *Dr. Pén.*, 2010, n° 2, étude 3.
[5] LEGER (S.), « Les infractions de nature sexuelle commises à l'encontre des mineurs », *Arch. Pol. Crim.*, 1999, n°21, p. 9 et s.
[6] Art. 131-36-4 CP
[7] Art. 763-6 CPP

injonction de soins peut être prononcée dès le stade de l'enquête par le procureur de la République, mais aussi par le juge de l'application des peines[1] en vue de sa libération.

L'injonction de soins est décidée par la juridiction de jugement après le résultat de l'expertise qui se prononcera sur l'aptitude ou non de la personne à subir un traitement. Les modalités et le contenu de ce traitement ne sont pas précisés par le Code pénal mais par le Code de la santé publique[2]. Dans la version de la loi du 17 juin 1998, l'injonction de soins est une obligation que la juridiction de jugement a le choix de prononcer ou non. Elle est entièrement facultative. Il peut alors subsister deux types de suivi socio-judiciaires différents[3], selon qu'il est prononcé avec ou sans injonction de soins. Cependant la loi du 10 août 2007[4] a profondément modifié l'article 131-36-4 du Code pénal en indiquant que « *sauf décision contraire de la juridiction, la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire est soumise à une injonction de soins* ». La coexistence des deux formes de suivi socio-judiciaire persiste mais s'en trouve affaiblie. Le législateur a, par ces mots, modifié l'esprit du prononcé de l'injonction de soins qui devient facultative par exception et systématique par principe, signe d'un durcissement de la sanction pénale par le soin[5].

Une pluralité d'obligations compose la spécificité le suivi socio-judiciaire, dès lors que cette diversité tend à s'adapter à la personnalité des auteurs d'infractions à caractère sexuel et à éviter leur potentielle récidive. Le régime affectant les mesures de surveillance et d'assistance du suivi socio-judiciaire tend à l'identique à fournir une réponse pénale adaptée à cette catégorie d'auteurs d'infractions.

B. Un champ d'application initial caractéristique

---

[1] Art. 706-63-3 CPP

[2] Art. L3711-1 et s. du CSP. La lecture de cet article du Code de la santé publique invite à penser que le suivi peut être psychothérapique et/ou par traitement médicamenteux. En outre, la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale a inscrit en droit la possibilité de prescrire un traitement inhibiteur de libido au sein de l'article 706-47-1, 2° du CPP. V. les développements *infra*, n° 434

[3] COUVRAT (P.), « Le suivi socio judiciaire, une peine pas comme les autres », *R.S.C*, 1999, p. 376 et s.

[4] Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *op. cit*.

[5] V. *infra*, n°538

387. Par sa durée comme par le champ infractionnel qu'il recoupe, le champ d'application du suivi socio-judiciaire est, à l'origine de la loi du 17 juin 1998, particulier en de nombreux points.

388. Le champ infractionnel du suivi socio-judiciaire a subi moult évolutions depuis son entrée en application. Initialement applicable aux auteurs d'infractions à caractère sexuel, le législateur a par plusieurs lois successives, décidé de l'étendre à d'autres incriminations, qui pour la plupart sont éloignées criminologiquement des infractions portant atteinte à la liberté sexuelle[1]. Les articles 2, 3, et 4 de la loi du 17 juin 1998 disposent que le suivi socio-judiciaire est applicable au meurtre ou assassinat précédé ou accompagné d'un viol ou de tortures et d'actes de barbarie[2], au viol ou agression sexuelle autre que le viol, qu'ils soient simples ou aggravés ou à l'exhibition sexuelle[3], ainsi qu'aux atteintes sexuelles sur mineurs simples ou aggravées, corruption de mineurs, atteintes sexuelles sur mineurs ou diffusion d'images présentant un caractère pornographique[4]. Malgré la reconnaissance par la doctrine d'une peine *« spécifiquement adaptée à la délinquance de nature sexuelle* »[5], le législateur a pourtant souhaité étendre le suivi socio- judiciaire a de nombreuses infractions dans l'optique d'une prévention de la récidive plus sévère, où les mesures de surveillance ont été accentuées et renforcées[6].

389. La durée du suivi socio-judiciaire est soumise à l'appréciation du juge du fond. L'article 131-36-1 du Code pénal dispose qu'en principe, en matière correctionnelle, la durée du suivi socio-judiciaire ne peut excéder dix ans, tandis qu'il peut durer vingt ans en matière criminelle. Alors que le projet de loi initial disposait respectivement des durées du suivi socio-judiciaire allant jusqu'à cinq et dix ans[7], les modifications apportées en première lecture par le Sénat ont abouti à un durcissement du suivi socio-

---

[1] Les lois n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance et n°2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences sur ces dernières sur les enfants. V. la liste indiquée à l'art.D. 147-30 CPP ; V. *infra,* n° 513 et s.

[2] Art. 221-1-9 CP

[3] Art. 222-48-1 CP

[4] Art. 227-31 CP

[5] LEGER (S.), « Les infractions de nature sexuelle commises à l'encontre des mineurs », *Arch. Pol. Crim*., 1999, n°21, p. 9 et s.

[6] V. *infra,* n° 556 et s.

[7] BREDIN (F.), *Projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes*, Rapport Assemblée nationale n° 622, 14 janvier 1998, p. 7

judiciaire, en invoquant le caractère non curatif et temporaire du traitement suivi lors de l'injonction de soins[1]. Adoptées en commission, les durées du suivi socio-judiciaire de dix et vingt ans sont des maxima encourus, de sorte que la juridiction de jugement est libre de prononcer un suivi socio-judiciaire moins long, en fonction de la personnalité de la personne ainsi que de l'avis formulé lors de l'expertise médicale.

390. Volontairement plus longues que les possibilités prévues dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve[2], les durées du suivi socio-judiciaire marquent clairement la volonté spécifique de surveiller cette catégorie d'auteurs d'infractions le plus longtemps possible. L'article 46 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a fortement rallongé et durci la durée du suivi socio-judiciaire pour les crimes les plus graves. Dès lors, la durée du suivi socio-judiciaire peut être portée à trente ans lorsque le crime poursuivi est puni de trente ans de réclusion criminelle. En outre, le législateur a prévu que lorsque le suivi socio-judiciaire peut être prononcé pour un crime puni d'une réclusion criminelle à perpétuité, il peut s'appliquer lors d'une durée dont la limite est indéterminée[3].

A la durée prononcée par la décision de condamnation, peut s'ajouter la peine d'emprisonnement décidée *ab initio*[4], qui sera mise en œuvre en cas de violation des obligations du suivi socio-judiciaire, menant certains auteurs à penser que la juridiction de jugement se fait législateur en prévoyant la peine encourue[5]. Ce mécanisme initié pour la première fois en matière de suivi socio-judiciaire se veut efficace mais surprenant[6] dès lors qu'il a pour conséquence de « *brouiller les rôles dévolus à la juridiction de jugement et à la juridiction de l'application des peines* »[7]. Par application de l'article 763-5 du Code de procédure pénale, le juge d'application des peines mettra en œuvre la peine d'emprisonnement qui a été décidée par la juridiction de jugement. La personne condamnée à un suivi socio-judiciaire encourt respectivement une peine

---

[1] JOLIBOIS (C.), *Projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes,* Rapport Sénat n°265, 1998.
[2] Art. 132-42 CP. Le sursis avec mise à l'épreuve peut-être prononcé pour une durée entre un et trois ans, sauf en matière de récidive légale, il peut-être de cinq à sept ans.
[3] V. *infra*, n° 570 et s.
[4] Art. 131-36-1 al. 3CP
[5] COUVRAT (P.), *op.cit.* ; SALVAGE (P.), « Les peines de peines », *Dr. Pén.*, 2008, n° 6, étude 9 ; PONSEILLE (A.), « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », *in La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, sous la dir. de V. MALABAT, B. de LAMY, M. GIACOPELLI, Paris : Dalloz, 2009, p. 339 et s.
[6] PONSEILLE (A.), *op. cit*.
[7] *Ibid.*

maximale de trois et sept ans d'emprisonnement en cas de condamnation pour un délit ou un crime. Ces sanctions ont été alourdies par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004[1], puisque les peines originelles étaient de deux ans pour les délits et de cinq ans pour les crimes. En conséquence, le condamné est averti dès le jugement des conséquences du non respect potentiel de ses obligations.

Cette sanction à la nature duale entre peine et mesure de sûreté, est le produit d'une recherche progressive de plusieurs études résultant d'une demande parlementaire sur la prise en charge pénale des auteurs d'infractions à caractère sexuel. Son contenu initial se veut diversifié en offrant une pluralité d'obligations équilibrées entre mesures de surveillance et d'assistance. Le champ d'application caractéristique du suivi socio-judiciaire limité aux auteurs d'infractions à caractère sexuel est résolument conçu pour éviter leur éventuelle récidive.

SECTION 2 : LES FONCTIONS PRIMITIVES DU SUIVI SOCIO-JUDICIAIRE

391. Les différentes obligations contenues dans le suivi socio-judiciaire constituent tout à la fois des mesures de surveillance et d'assistance à l'endroit de la personne condamnée. Les mesures de surveillance ont pour objectif la prévention de la récidive de cette catégorie d'auteurs d'infractions, tandis que les mesures ayant trait à l'assistance du condamné visent la resocialisation et la réinsertion de cette personne condamnée pour des faits socialement très répréhensibles.

Pour ce faire, la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 a assigné au suivi socio-judiciaire une double fonction de répression, par la prévention de la récidive des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles **(§1)** non pas par le seul contrôle social des mesures de surveillance, mais également par une fonction de réinsertion incidente **(§2)**. Pendant de la prévention de la récidive dans le cadre de cette mesure, la fonction de réinsertion confère au suivi socio-judiciaire une portée répressive mais équilibrée entre protection de la société et réinsertion sociale de l'individu.

[1] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004, p. 4567.

§1. La prévention de la récidive par le suivi socio-judiciaire

392. Au-delà de sa fonction répressive, le but ultime du suivi socio-judiciaire est de prévenir de la potentielle récidive des auteurs d'infractions à caractère sexuel. L'étude de la notion de prévention de la récidive et de ses fondements **(A)**, permet d'éclairer précisément les déclinaisons législatives de cette fonction, particulièrement en ce que le suivi socio-judiciaire offre un mode de prévention de la récidive alternatif ou complémentaire des peines d'enfermement **(B)**.

A. Le contenu de la notion de prévention de récidive dans le suivi socio-judiciaire

393. L'objectif premier du suivi socio-judiciaire consiste à prévenir la récidive ou la réitération des auteurs d'infractions à caractère sexuel et qu'ils n'enfreignent à nouveau la loi pénale à l'occasion de la commission de nouvelles infractions de même nature ou d'autres infractions que celles de nature sexuelle.

394. L'instauration du suivi socio-judiciaire comme modalité pénale spécifique de prise en charge des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles illustre, dès sa création« *la double mission du droit pénal, répression et prévention* »[1]. La notion de surveillance dans le suivi socio-judiciaire s'apparente ainsi à une véritable fonction autonome de la peine[2], alors qu'elle se révélait auparavant comme la fonction accessoire de la peine principale. Le choix de qualifier cette sanction de « suivi »[3] révèle par ailleurs moins la volonté de surveiller par le contrôle que de surveiller, sans omettre pour autant l'importance de s'intéresser à la réinsertion du condamné.

395. Au regard de la gravité des faits commis en matière d'infractions à caractère sexuel et de leurs diverses conséquences gravement dommageables envers des victimes

---

[1]CASTAIGNEDE (J.), « Le suivi socio judiciaire applicable au délinquant sexuel ou la dialectique sanction-traitement », *D.*,1999, p. 23 et s.
[2] BONFILS (P.), « Les modèles de surveillance extra-pénitentiaire des délinquants en France », *R.P.D.P.*, 2009, n° 2, p. 389 et s.
[3] V. LEGER (S .), « Les infractions de nature sexuelle commises à l'encontre des mineurs », *Arch. Pol. Crim.*, 1999, n°21, p. 9 et s. Cet auteur note que l'intitulé même de la sanction démontre que l'attention législative est portée sur le suivi du condamné.

potentielles[1], il est apparu nécessaire au législateur de créer une sanction spécifique. Mais s'il figure dans l'intitulé de la loi du 17 juin 1998 que cette répression nouvelle tend à la protection des victimes mineures, les mesures de surveillance et l'injonction de soins du suivi socio-judiciaire peuvent être prononcées à l'encontre d'un auteur d'infraction commise à l'encontre d'une victime mineure comme majeure. Le suivi socio-judiciaire s'inscrit dans une fonction de prévention spéciale destinée à prévenir la récidive notamment par la resocialisation[2], en l'espèce les auteurs d'infractions à caractère sexuel, du moins à l'origine de son entrée en vigueur.

396. La notion de récidive telle qu'elle est mentionnée à l'article 131-36-1 du Code pénal doit être entendue au sens général du terme dès lors que cela recoupe les notions juridiques de récidive mais aussi de réitération[3]. Il s'agit ainsi d'éviter que la personne condamnée ne réitère ni des infractions à caractère sexuel, ni une autre infractions pénales de manière générale, peu important de restreindre cet objectif au sens légal de la récidive.

397. L'objectif de prévention de la récidive renvoie en outre à celle de dangerosité criminologique, puisque de la potentielle récidive d'un auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles peut être déduite une nocuité susceptible d'être surveillée. Effectivement, le rapprochement entre ces deux notions est palpable, dès lors que la notion de récidive est un élément de définition des notions criminologiques et juridiques de la dangerosité[4]. Par définition, la prévention de la récidive en matière pénale, consiste en la création d'outils pénologiques destinés à préserver la société de personnes considérées comme dangereuses[5] et est une préoccupation immanente à l'école de pensée positiviste ainsi qu'à celles de la défense sociale.

---

[1] ROETS (D.), *Jcl Pénal Code*, Art. 131-36-1 à 131-36-8, fasc. n° 20, n° 7.

[2] GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *Criminologie*, Paris :Précis Dalloz, 2011,7e éd., n° 814, note 4. Ce peut être aussi par la neutralisation ou la dissuasion.

[3] La réitération légale est retenue lorsqu'une personne a déjà été condamnée définitivement pour un crime ou un délit et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale (art. 132-16-7 al.1).

[4] V. *supra*, n°72 -73

[D] D'un point de vue criminologique, la prévention de la récidive consiste en l'intervention proactive et *a priori*, alors que la prévention de la récidive par des mesures d'interventions pénales sont réactives et interviennent *a posteriori*. V. GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *op. cit.*, n° 963.

398. L'Ecole positiviste italienne de la fin de XIXème siècle, animée par le souci de défense de la société comme fondement du droit de punir et de prévenir, consiste à développer des sanctions dites mesures *ante delictum*, afin de prémunir la société de leur dangerosité de certaines personnes déterminées[1]. Partant d'un point de vue scientifique et non subjectif, les positivistes considèrent que le fondement du droit pénal est non pas de punir un homme ayant commis une faute, mais de préserver la société de l'état dangereux d'un individu présupposé dangereux[2]. Le suivi socio-judiciaire, en tant que sanction hybride entre peine et mesure de sûreté[3] hérite de ce fait de la conception positiviste de prévention de la récidive en raison de son état présupposé dangereux. Visant à l'origine les auteurs d'infractions à caractère sexuel uniquement, le suivi socio-judiciaire tend à encadrer par des mesures répressives de surveillance et d'assistance, l'évolution en milieu ouvert de cette catégorie de personnes condamnées, répondant ainsi à un instinct croissant de conservation[4] et de défense de la société, déjà perceptibles dans les couches archéologiques de la doctrine de la Défense sociale[5].

399. A l'aune de la nature ambivalente du suivi socio-judiciaire entre mesure de sûreté et peine, il importe de noter que la fonction de prévention de la récidive n'est pas une finalité exclusive des mesures de sûreté et peut s'identifier à la peine. La longueur des durées pouvant être prononcées est susceptible de représenter peuvent incarner un obstacle à sa resocialisation et au renouveau des liens familiaux. La prévention de la récidive, telle qu'elle est envisagée lors de la création du suivi socio-judiciaire, dépasse néanmoins les fonctions traditionnelles de la peine[6], pour embrasser les idées de la Défense sociale nouvelle, qui prône la resocialisation du délinquant[7].

---

[1] LAZERGES (C.), *Introduction à la politique criminelle*, Paris : L'Harmattan, 2000, p. 17. LOMBROSO (C.), *L'homme criminel*, 1887, traduc. 5e éd. Italienne, Paris : Félix Alcan éditeurs, 1895, 583 pages ; FERRI (E.), *Sociologie criminelle*, Paris : Rousseau, 1893, 648 pages ; GAROFALO, *La criminologie*, 1885. BOUZAT (P.), PINATEL (J.), *Traité de droit pénal et de criminologie*, Tome III, *Criminologie*, Dalloz : 1975

[2] DESPORTES (F.),LEGUNEHEC (F.*), Droit pénal général*, Paris : Economica, 2009,16e éd., n° 49.

[3] V. *supra*, n° 375 et s.

[4] DELAGE (P.-J.), « Fragments archéologiques de la défense sociale », p. 24, *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la dir. de G. GUIDICELLI-DELAGE, LAZERGES (C.), Paris : PUF, 2011, 317 pages.

[5] *Ibid.*

[6] DESPORTES (F.),LEGUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, Paris : Economica, 2009,16e éd., n° 63 ; les fonctions traditionnelles de la peine sont la rétribution, l' intimidation et l'élimination.

[7] *Ibid.*, n° 64.

En tant que peine complémentaire, le suivi socio-judiciaire remplit une fonction préventive alternative, par rapport aux peines privatives de liberté qui sanctionnent les faits d'agressions et d'atteintes sexuelles.

B. Une fonction de prévention de la récidive complémentaire de la peine de réclusion criminelle

400. La création du suivi socio-judiciaire répond au besoin de surveiller en milieu ouvert les auteurs d'infractions à caractère sexuel. Il peut ainsi être prononcé en tant que peine complémentaire de peines privatives de liberté, dont les durées encourues sont déjà longues et auxquelles peut être associée une période de sûreté. Le suivi socio-judiciaire s'inscrit ainsi dans un « *processus de désinstitutionalisation* »[1] de la sanction pénale, alternant ainsi avec les modes disciplinaires de sanction pénale, tels que les avait qualifiés Michel Foucault[2].

401. En matière de viol simple, la peine de réclusion criminelle encourue est de quinze ans[3]. En cas de circonstances aggravantes, la peine de réclusion criminelle maximale encourue du crime de viol est de vingt ans[4], ainsi que de trente ans lorsque le viol a entraîné la mort de la victime[5]. Le viol, aggravé ou non, est par conséquent puni de peines de réclusion criminelles sévères, auxquelles peuvent s'ajouter le prononcé d'un suivi socio-judiciaire. Selon un auteur[6], la longueur de ces peines d'enfermement émane d'une volonté de neutralisation par l'exclusion.

402. Par ses durées fort longues, le suivi socio-judiciaire prolonge la faculté de prévention de la récidive par la peine de suivi socio-judiciaire. Une personne condamnée pour crime de viol peut ainsi théoriquement être empêchée de récidiver et

---

[1] RAZAC (O.), « Les ambiguïtés de l'évolution de l'application des peines à l'aune des « nouvelles mesures de sûretés », *A.J. Pén.*, 2008, p. 397 et s.
[2] FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris : Gallimard, 1993, 360 pages, cité par RAZAC (O.), *op. cit*.
[3] Art. 222-23 CP
[4] Art. 222-24 CP
[5] Art. 222-25 CP
[6] LAMEYRE (X.), « La préhension pénale des auteurs d'infractions sexuelles », *A.J. Pén.*, 2004, p.54 et s.

placé sous main de justice pendant cinquante ans en tout, dont vingt ans en milieu ouvert après sa sortie de prison[1].

403. Dans les cas les plus graves de viol, la personne condamnée est passible de surcroît d'une période de sûreté[2]. La période de sûreté est « *une période de temps déterminé par la juridiction répressive au cours de laquelle le condamné ne pourra prétende à des aménagements de peine »*[3]. Cela implique que la personne condamnée subissant une période de sûreté ne peut prétendre à la suspension de la peine, au placement à l'extérieur, permissions de sortir, à la semi-liberté et la libération conditionnelle.

La période de sûreté est obligatoire[4] pour les infractions spécialement désignées par la loi, dont les infractions de viol ayant entraîné la mort de la victime[5] ou de viol précédé ou accompagné ou suivi d'actes de torture ou de barbarie[6]. Pour les auteurs de ces infractions, cette période de sûreté est automatique, le juge ne pouvant pas l'écarter. La période de sûreté est de la moitié de la peine en principe[7]. Par décision spéciale, elle peut être prononcée jusqu'aux deux tiers de la peine. Pour les infractions punies de réclusion criminelle à perpétuité, dont le viol aggravé par la commission d'actes de tortures et de barbarie, la période de sûreté peut être de dix-huit ans ou vingt-deux ans, par décision spéciale de la juridiction de condamnation. En outre, une période de sûreté peut être prononcée en cas de meurtre ou assassinat précédés ou accompagnés de viol ou de tortures ou d'actes de barbarie[8] et peut-être de trente ans de réclusion criminelle, ou bien perpétuelle. Mais quand la victime est un mineur, la juridiction de jugement peut par décision spéciale porter la période de sûreté jusqu'à trente ans ; si elle décide de prononcer la réclusion criminelle à perpétuité, la juridiction peut décider qu'aucune

---

[1] Le suivi socio-judiciaire peut durer trente ans pour un crime puni d'une peine de réclusion criminelle de trente ans, depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004, p. 4567, art. 46. V . *infra*, n° 570 et s.
[2] 132-23, al. 1 et 2 CP
[3] HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris : Dalloz, Dalloz Action, 4e éd., 2011, n°322.09
[4] Art. 132-23, al. 1 et 2 CP
[5] Art. 222-25 ,al. 2 CP
[6] Art. 222-26, al. 2 CP
[7] Comme tel est le cas en matière de viol ayant entraîné la mort de la victime, puni de trente ans de réclusion criminelle.
[8] Art. 221-3 CP

des mesures énumérées à l'article 132-23 du Code pénal ne pourra être accordée au condamné[1].

Plusieurs règlementations successives dans les années quatre-vingt, ont modifié le champ d'application et le régime de la période de sûreté[2]. Mais la réforme la plus marquante fut effectuée par la loi n° 94-89 du 1er février 1994 instituant une peine incompressible relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale[3], qui a de ce fait, insufflé les prémices d'un corpus de règles s'attachant à la prévention de la récidive de cette catégorie d'auteurs d'infractions, en créant une perpétuité réelle et incompressible[4]

404. Pour les auteurs de viols les plus graves, la prévention de la récidive peut être effectuée en amont de l'évolution en milieu ouvert de la personne condamnée, par l'instauration de peines fermes lourdes et renforcée dans certains cas de viols les plus graves. Selon différentes opinions doctrinales, la période de sûreté est , entre autres agruments, critiquable en ce qu'elle contribue au vieillissement général de la population carcérale[5] ainsi qu'à l'augmentation du taux de suicide chez cette catégorie de population[6].

405. Le suivi socio-judiciaire en tant que nouvelle sanction vient conséquemment offrir une alternative, dans les modes de prévention de la récidive des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Cette première étape dans l'évolution d'une sanction spécifique adaptée à ce type d'auteurs, marque, dans la lignée de la période de sûreté, ne certaine sévérité à leur encontre dès lors qu'ils sont présumés dangereux et potentiellement récidivistes, bien que leur récidive constatée dans les études statistiques soit moins importante qu'il n'y paraît[7]. Avant la création du suivi socio-judiciaire, la prise en charge destinée à prévenir la récidive des auteurs d'infractions à caractère

---

[1] Art. 221-3 al. 2 CP
[2] DESPORTES (F.),LEGUNEHEC (F.), *op. cit.*, n° 1064
[3]JORF n° 27 du 2 février 1994, p. 1803
[4]COUVRAT (P.), « De la période de sûreté à la peine incompressible », », *R.S.C.*, 1994, p. 356 et s.
[5] LAMEYRE (X.), « La préhension pénale des auteurs d'infractions sexuelles », *A.J. Pén.*, 2004, p.54 et s ; HERZOG-EVANS (M.), *op. cit.*, n° 322.33
[6] LAMEYRE (X.), *op. cit.* ; V. également BOISMENU (L.), « Le suicide du pointeur », p. 101 et s., *in Victime-agresseur. Tome 2. L'agresseur sexuel ; problématiques et prises en charge*, sous la dir. de E. BACCINO, P.BESSOLES, Lecques : Les éditions du champ social, 2002, 209 pages
[7] V. *supra*, n° 91 et s.

sexuel était principalement axée sur la neutralisation. Mais le suivi socio-judiciaire a modifié la situation en devenant un « *élément moteur de la prévention de la récidive*»[1], qui « *n'est pas un temps de régénération morale du condamné mais un temps que la société se donne pour minimiser les risques de dangerosité* »[2].

Le suivi socio-judiciaire est en conséquence un outil de prévention de la récidive destiné à favoriser le contrôle social des auteurs d'infractions à caractère sexuel, au premier rang desquels figure l'auteur d'agression et d'atteinte sexuelle. Pour autant, si l'incidence de la fonction de prévention de la récidive est représentée par l'existence d'obligations de surveillance, des mesures d'assistance ainsi que l'injonction de soins, relèvent, à l'origine de la création du suivi socio-judiciaire, d'une prévention de la récidive soucieuse de la réinsertion de la personne condamnée.

§2. L'incidence de la prévention de la récidive par le suivi socio-judiciaire

406. Le postulat de la prévention de la récidive des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles par le suivi socio-judiciaire a pour incidence de développer une sanction axée non pas sur le seul contrôle social, mais sur un mode de prévention soucieux de la réinsertion de la personne condamnée **(A)**. La prise en compte légale de la fonction de prévention de récidive par la réinsertion se décline tant à travers divers exemples tenant aux obligations du suivi socio-judiciaire et le régime les affectant **(B)**.

A. La prévention de la récidive par la réinsertion du suivi socio-judiciaire

407. Le suivi socio-judiciaire est une sanction sévère au regard des obligations qu'elle comporte ainsi qu'au regard de sa longue durée, mais son exécution suppose qu'après la peine, s'ouvre une voie nouvelle pour la personne condamnée[3].

Au regard des obligations qui le composent à l'origine de sa création, le suivi socio-judiciaire est une sanction arborant des mesures destinées à la surveillance de la

---

[1] COUVRAT (P.), « Le suivi socio judiciaire, une peine pas comme les autres », *R.S.C.*, 1999, p. 376 et s.

[2] SALAS (D.), « Le délinquant sexuel », p. 67, *in La justice et le mal*, sous la dir. de A. GARAPON, D. SALAS, Paris : O. Jacob, 1997, 214 pages.

[3] SALAS (D.), *op.cit.* , p. 69.

personne condamnée à une infraction à caractère sexuel en tant que peine complémentaire d'une peine privative de liberté, ou en tant que peine principale, en matière correctionnelle. Pour autant, la loi n°98-468 du 17 juin 1998 n'a pas pour unique finalité la surveillance de la personne condamnée. La politique criminelle sous-jacente à la création de cette sanction est ainsi guidée par une volonté d'éviter la récidive de ces personnes condamnées, en favorisant leur réinsertion.

408. Si la fonction de prévention de la récidive du suivi socio-judiciaire est le fruit de l'Ecole positiviste[1], cette fonction est également le fruit d'une réactualisation[2] des politiques criminelles de la Défense sociale nouvelle. Pour reprendre les propos d'un auteur à propos de l'injonction de soins, il est possible de dire à propos du suivi socio-judiciaire qu' « *en focalisant l'attention sur les dérives autoritaires induites par ce dispositif, on en oublie trop rapidement son inscription dans un autre mouvement de politique criminelle. Ce mouvement prend la forme d'une hybridation et d'une coproduction des régulations en matière de lutte contre la délinquance* »[3].

409. Le mouvement de la Défense sociale nouvelle[4], d'inspiration humaniste, tend à la restauration du libre-arbitre[5] ainsi qu'à une pédagogie de la responsabilité inhérente à la sanction pénale. Afin de faire naître chez les personnes condamnées ce sentiment de responsabilité, les réponses pénales doivent « *tendre à une action systématique de resocialisation des délinquants* »[6], par *« une humanisation toujours croissante du système répressif* »[7], en proposant une sanction adaptée à l'acte, comme à la personnalité de son auteur.

La finalité de la prévention de la récidive entre surveillance et réinsertion contribue à la compréhension par la personne condamnée, que la sanction qui lui est infligée, est la contrepartie d'un acte réalisé par un sujet responsable et prohibé par la loi

---

[1] V. *supra*, n° 398
[2] GAUTRON (V.), « *De la société de surveillance à la rétention de sûreté. Etapes, faux semblants, impasses et fuites en avant* », *A. J. Pén.,2009,* p. 53 et s.
[3] GAUTRON (V.), *op. cit.*
[4] ANCEL (M.), *La défense sociale nouvelle*, Paris :Cujas, 3eed., 381 pages
[5] DESPORTES (F.), LEGUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, Paris : Economica, 2009, n° 49
[6] LAZERGES (C.), *Introduction à la politique criminelle*, Paris : L'Harmattan, Sciences criminelles, 2000, p.18
[7] *Ibid.*

pénale, mais lui permet d'accéder à la réhabilitation[1]. Dans une perspective de réinsertion, le suivi socio-judiciaire fait ainsi « *offre de sens* »[2].

Pour ce faire, la prise en compte légale de la fonction de réinsertion dans la prévention de la récidive est perceptible à différents égards.

B. La prise en compte légale de la réinsertion dans le suivi socio-judiciaire

410. Au-delà de la surveillance de la personne condamnée par certaines interdictions[3], le suivi socio-judiciaire comporte dès son origine, un volet de mesures d'assistance[4] destinées à la réinsertion de la personne. L'article 131-36-3 du Code pénal dispose que ces mesures ont pour objet de « *seconder ses efforts en vue de sa réinsertion sociale* ». Cela implique que la fonction du suivi socio-judiciaire est d'accompagner la personne condamnée à la réinsertion, mais que ce ne peut être fait sans sa participation active, qui est primordiale[5]. Concrètement, les mesures d'assistance consistent en la tenue de rendez-vous entre la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire et un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation. Lors d'entretiens, un travail sur la signification de la sanction peut être fait en parallèle de l'aide à l'insertion en terme de logement, d'emploi, de relations sociales et familiales[6].

411. L'injonction de soins du suivi socio-judiciaire, incarne pleinement l'idée de réadaptation du délinquant, le soin favorisant la réinsertion sociale. Concernant l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles cependant, cela n'est pas sans occasionner certaines confusions. La réaction sociale aux faits d'agressions et d'atteintes sexuelles s'exprime généralement par le biais d'un profond sentiment d'incompréhension. Tant est si bien que les actes de l'auteur de ces faits passent fréquemment pour des actes de folie. Pourtant, l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles n'est pas inéluctablement reconnu juridiquement irresponsable pénalement. La confusion est par conséquent aisée entre pathologie et infraction, ainsi qu'entre traitement et peine[7]. Comme l'explique

---

[1] RICOEUR (P.), *Le juste*, Paris : Ed. Esprit, 1995, p. 201.
[2] *Ibid.*, p. 200.
[3] Art. 131-36-2 CP
[4] V. *supra*, n° 381 et s.
[5] RICOEUR (P.), *op. cit.*, p. 200.
[6] V. *infra*, n° 492-493
[7] SALAS (D.), « Le délinquant sexuel », pp. 63-64, *in La justice et le mal*, sous la dir. de A. GARAPON, D. SALAS, Paris : O. Jacob, 1997, 214 pages.

Monsieur Denis Salas, magistrat, cette catégorie d'auteurs d'infractions concentre sur lui les modes de prise en charge généraux appliqués aux personnes responsables et irresponsables, la sanction et le soin[1]. Perçu comme « *comme le traitement ambulatoire d'une anomalie de comportement, source de danger pour la société* »[2], l'injonction de soins du suivi socio-judiciaire est une mesure nécessaire à sa réinsertion et se différencie des modes de prévention de la récidive axés uniquement sur le contrôle social.

412. Le caractère facultatif[3] de l'injonction de soins tel que cela a été prévu dans la version non retouchée de la loi du 17 juin 1998, a fortement participé à la dynamique de réinsertion. Il n'était nullement besoin en effet de prononcer une injonction de soins pour une personne condamnée dans l'incapacité d'adhérer à une forme d'alliance thérapeutique, sans utiliser le soin aux fins d'un degré supérieur de contrôle social. Le condamné à un suivi socio-judiciaire avec injonction de soins pouvait ainsi percevoir sa peine comme « *une perspective destinée à lui être bénéfique* »[4]. Cela avait pourtant été en question dans le projet de loi Toubon[5] proposant la création d'une peine de suivi médico-social assorti d'une obligation de soins automatique.

413. Si la fonction de réinsertion du suivi socio-judiciaire s'exprime au travers des mesures d'assistance et de l'injonction de soins, elle s'exerce également par le soin et les acteurs en charge de leur mise en œuvre, dont le partenariat s'apparente à un outil indispensable de la prévention de la récidive[6]. Sont impliqués dans la fonction de réinsertion du suivi socio-judiciaire les acteurs du milieu sanitaires, c'est-à-dire les praticiens traitants et médecins coordonateurs, mais également, les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation, ainsi que le juge de l'application des peines. La pratique des professionnels a par exemple pu donner lieu à la mise en place

---

[1] *Ibid.*, p. 64

[2] RAZAC (O.), « Les ambiguïtés de l'évolution de l'application des peines à l'aune des « nouvelles mesures de sûreté »», *A.J. Pén.*, 2008, p. 397 et s.

[3] Tel n'est plus le cas désormais, suite aux modifications apportées par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JORF n°185 du 11 août 2007 p. 13466, art. 7, ce qui participe à la déconstruction du suivi socio-judiciaire. V. *infra*, n° 536

[4] GARCON (E.), PELTIER (V.), Droit de la peine, Paris :Litec, 2010, n° 202.

[5] TOUBON (J.), *Projet de loi n° 3322 renforçant la prévention et la répression des atteintes sexuelles commises sur les mineurs et les infractions portant atteinte à la dignité de la personne*, Assemblée Nationale, 29 janvier 1997, p. 3.

[6] GAUTRON (V.), « *De la société de surveillance à la rétention de sûreté. Etapes, faux semblants, impasses et fuites en avant* », *A. J. Pén.,2009*, p. 53 et s.

d'entretiens menés conjointement par un praticien traitant ainsi qu'un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation[1]. Des « *dynamiques positives* » [2]de partenariat contrebalancent la finalité des mesures de surveillance et de contrôle ainsi que confortent le suivi socio-judiciaire dans sa logique de réinsertion.

414. Dans cette optique, un débat sur le sens de la peine à prononcer peut être utile dès l'audience de jugement[3] concernant l'utilité de prononcer un suivi socio-judiciaire au regard de sa portée « *éducative et soignante* »[4]. La mission de réinsertion du travailleur social pénitentiaire s'exerce ainsi en milieu fermé comme en milieu ouvert dans l'objectif d'inciter puis d'investir[5] la personne dans le soin, afin que l'adhésion thérapeutique puisse s'effectuer au-delà de la contrainte et dépasser dans la mesure du possible, le caractère répressif de la mesure. Malgré le paradoxe entretenu par l'alliance du soin et de la peine, dont les finalités sont différentes, « *la peine a ici clairement une finalité de prévention des risques, mais il y a en elle un espace pour que l'autonomie du soin conduise vers la réhumanisation* »[6].

415. Pour sensibiliser la personne condamnée exécutant une peine privative de liberté à l'injonction de soins qu'elle aura l'obligation de respecter à sa sortie de prison, le législateur a prévu un dispositif juridique d'incitation aux soins dans le cadre carcéral[7] afin de familiariser à la prise en charge thérapeutique la personne condamnée, pour que celui-ci soit poursuivi après l'exécution de la peine privative de liberté. Si le juge de l'application des peines est formellement en charge de l'incitation aux soins[8], les suivis effectuées par les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation conduisent également la personne condamnée à s'interroger sur la nécessité d'un traitement dès l'exécution de la peine d'enfermement. La création d'une alliance thérapeutique entre le soignant et la personne condamnée, favorisera par la suite, la prise de conscience de

---

[1] V. l'expérience développée en Charente sur le modèle belge de guidance. POTTIER (P.), « Prévenir la récidive des délinquants sexuels. La pratique du SPIP de la Charente », *A.J. Pén.*, 2004, p. 62 et s. V. *infra*, n°503
[2] GAUTRON (V.), *op. cit.*
[3] BLANC (A.), « La peine vue par un magistrat », *A.J. Pén.*, 2004, p. 58 et s.
[4] *Ibid.*
[5] GUILLAUME (Y.), « Une offre de soins pour quel suivi ? », *A.J. Pén.*, 2009, p. 62 et s.
[6]SALAS (D.), « Le délinquant sexuel », p. 68, *in La justice et le mal*, sous la dir. de GARAPON (A.), SALAS (D.), Paris : O. Jacob, 1997, 214 pages.
[7] V. *infra*, n°424
[8] Art. 763-7 CPP

l'utilité d'une prise en charge thérapeutique et la poursuite de celle-ci dans le cadre de l'injonction de soins.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

416. La création du suivi socio-judiciaire a concrétisé lors de sa création l'émergence d'une sanction pénale spécifique des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles.

La définition du suivi socio-judiciaire trouve son fondement dans l'élaboration de nombreux travaux parlementaires recherchant les modalités d'un suivi adapté à la prévention de la récidive des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles en milieu ouvert, exclusivement réservé aux infractions à caractère sexuel. Fort de son contenu initial diversifié entre mesures de surveillance et d'assistance, notamment au travers de la faculté de prononcer une injonction de soins, le suivi socio-judiciaire est une sanction pénale de nature duale, entre peine et mesure de sûreté, puisant ses sources dans les politiques criminelles positivistes et de la Défense sociale nouvelle.

La particularité du suivi socio-judiciaire renseigne en conséquence sur sa définition, comme sur sa fonction, axée sur la prévention de la récidive, ayant également une finalité complémentaire de la peine de réclusion criminelle, assortie ou non à une période de sûreté. Les diverses sanctions qui le composent sont également caractéristiques de la sanction pénale spécifique des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles.

CHAPITRE 2 : LES CARACTERISTIQUES DE LA SANCTION PENALE SPECIFIQUE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

417. Dans le cadre du développement d'une sanction pénale spécifique orientée vers la prévention de la récidive et la réinsertion des agressions et atteintes sexuelles, certains éléments caractéristiques composent un contenu atypique. Force est de constater que de nombreuses sanctions pénales mettent à la charge la personne poursuivie ou condamnée une obligation de se soigner ou de suivre un accompagnement socio-éducatif. L'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles a néanmoins été le premier auteur d'infraction pénale explicitement visé par une peine spécifique, le suivi socio-judiciaire, impliquant pour la personne condamnée le respect de mesures de surveillance et d'assistance, parmi lesquelles figure l'injonction de soins.

Au regard des effets physiques et psychiques graves potentiellement causés par cette catégorie d'auteurs, la création du suivi socio-judiciaire est la conséquence logique d'un champ de réflexion singulier. Celui-ci s'développé autour de méthodes de prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions et d'atteintes, dans la mesure où parmi les auteurs de délits et crimes sexuels, ils font généralement et logiquement l'objet des condamnations pénales les plus lourdes.

Des caractéristiques juridiques et pratiques composent la sanction pénale des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Le suivi socio-judiciaire exclusivement destiné dans sa version originelle, aux auteurs d'infractions à caractère sexuel, peut comporter une injonction de soins. Cette mesure se révèle originale notamment en ce qu'elle induit la mise en œuvre d'un régime propre **(Section 1)**. Des pratiques médicales et socio-éducatives se développant dans le cadre pénitentiaire incarnent un véritable champ de spécialisation extra-juridique, caractéristique de la sanction pénale des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles **(Section 2)**.

SECTION 1 : L'INJONCTION DE SOINS COMME CARACTERISTIQUE JURIDIQUE DE LA SANCTION PENALE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

418. L'utilisation du soin dans le cadre de la sanction pénale occupe actuellement une place incontournable, dont l'origine est intimement liée à la répression croissante des faits d'agressions et d'atteintes sexuelles. Le prononcé d'une injonction de soins au titre d'une peine est devenu possible depuis l'entrée en vigueur du suivi socio-judiciaire. Influencé par les réflexions scientifiques sur l'opportunité d'une prise en charge spécifique dans le cadre pénitentiaire[1], le législateur a souhaité inscrire juridiquement cette possibilité.

L'injonction de soins pouvant être prononcée originellement à titre facultatif, est également une mesure coercitive tendant à la prévention de la récidive et à la réinsertion, exécutée en milieu ouvert, à titre principal ou complémentaire d'une peine privative de liberté.

Afin de préparer au mieux le temps de l'exécution du suivi socio-judiciaire, le législateur a créé différentes mesures d'incitation aux soins, préalables nécessaires à l'injonction de soins **(§1)**, autant qu'ont été prévues des modalités encadrant le déroulement même de cette mesure, lui conférant son caractère spécifique **(§2**).

§1. Les mesures d'incitation au soin comme préalables nécessaires au déroulement de l'injonction de soins

419. Bien qu'éparses, les mesures d'incitation au soin constituent un corps de règles destiné à guider la personne condamnée vers l'acceptation de l'injonction qui lui est faite de se soigner, dès lors qu'elle sera soumise à l'exécution d'un suivi socio-judiciaire.

[1] V. *infra*, n° 264 et s.

Afin, le cas échéant, de profiter du temps carcéral pour guider la personne condamnée vers une adhésion réelle au soin qui lui est enjoint, le législateur a prévu diverses dispositions, telles que la possibilité de placer la personne en établissement de santé adapté **(A)** et pour une personne condamnée à un suivi socio-judiciaire comprenant une injonction de soins, un procédure spécifique d'incitation au soin **(B)**.

A. Le placement en établissement pénitentiaire adapté au soin

Le placement en établissement de santé particulièrement adapté aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles n'a pas toujours été une préoccupation du législateur. Mais la survenance de nombreux faits divers a abouti à une prise de conscience croissante de la nécessité de développer des outils de prévention de la récidive, au premier rang desquels figure le soin et le développement de structures particulières différentes de l'institution hospitalière présente dans les établissements pénitentiaires[1].

420. L'impulsion législative portée à l'attention des auteurs d'infractions à caractère sexuel a débuté par l'instauration, par la loi n°94-89 du 1er février 1994[2], d'une peine incompressible. Cette loi avait inséré un article 718 du Code de procédure pénale disposant que les personnes condamnées pour un meurtre accompagné ou précédé d'un viol ou d'actes de tortures et de barbarie, ou pour toute infraction visée aux articles 222-23 à 222-33 du Code pénal et 227-25 à 227-27 du même code, doivent exécuter leur peine dans des établissements pénitentiaire leur permettant d'effectuer un suivi médical et psychologique adapté.

Cette règle a été transférée depuis la loi du 17 juin 1998 à l'article 763-7 du Code de procédure pénale, pour les personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire comprenant une injonction de soins. Ainsi, avant de faire l'objet d'une sanction

[1] Les Unités de Consultations et de Soins Ambulatoires et les Services Médico-Psychiatrique Régionaux sont des structures hospitalières publiques de secteur en lien avec les établissements et structures en milieu ouvert pénitentiaires ; Ce dispositif est issu de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, JORF n° 15 du 19 janvier 1994, p. 960.
[2] Loi n°94-89 du 1er février 1994 instituant une peine incompressible relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, JORF n° 27 du 2 février 1994, p. 1803

spécifique, les auteurs d'agressions et atteintes sexuelles étaient déjà considérés par le législateur comme des condamnés responsables pénalement de leurs actes, mais dont le comportement est proche de la maladie en ce qu'il nécessite du soin. En outre, un règlement précise que les personnes condamnées pour meurtre ou assassinat d'un mineur de quinze ans précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour tout autre infraction d'agression ou d'atteinte sexuelle, sont signalées au psychiatre intervenant en milieu pénitentiaire[1], afin de les inciter à entamer une prise en charge thérapeutique.

Au-delà de cette possibilité, le législateur a prévu une véritable procédure judiciaire d'incitation aux soins.

B. Les modes juridiques d'incitation aux soins

421. Le suivi socio-judiciaire est une peine exécutée en milieu ouvert. Ainsi, les personnes condamnées à un suivi avec injonction de soins pourront exécuter rapidement leur sanction et partant, entamer leur prise en charge thérapeutique. Mais lorsque le suivi socio-judiciaire est prononcé à titre complémentaire d'une peine privative de liberté, ou à titre principal mais que la personne est emprisonnée pour d'autres faits, l'injonction de soins sera effectuée après la fin de cette privation de liberté. De ce fait, le législateur a prévu des modes juridiques d'incitation aux soins pour la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire avec injonction de soins.

422. La procédure d'incitation aux soins n'est pas un dispositif clairement identifiable au sein des textes. Le législateur a prévu que doit être notifiée à la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire l'opportunité d'entamer les soins avant la mise en œuvre de l'injonction de soins en milieu ouvert. En tant que « *degré supplémentaire d'obligation* »[2], cette incitation « *judiciaire* »[3] participe d'une recherche d'adaptation de la sanction notamment au travers du suivi socio-judiciaire.

---

[1] Art. R.57-6 CPP
[2] LAMEYRE (X.), « Pour une éthique des soins pénalement obligés », *R.S.C.*, 2001, p. 521 et s.
[3] *Ibid.*

423. Premièrement, le président de la juridiction de jugement informe le condamné à une peine privative de liberté non-assortie d'un sursis qu'elle aura la possibilité d'entamer un traitement lors de l'exécution de cette peine[1]. Deuxièmement l'article 763-7 alinéa 2 du Code de procédure pénale précise que le juge de l'application des peines doit informer dès le début de son incarcération la personne condamnée, de la possibilité dont elle dispose d'entreprendre un traitement. En cas de refus de la part de cette dernière, le juge d'application des peines doit renouveler l'information auprès du condamné au moins une fois par an.

424. Le juge de l'application de peines a également pour mission[2] d'inciter la personne condamnée à entamer un suivi thérapeutique, lorsqu'il procède au moment de la libération, au rappel des obligations[3] auxquelles est soumise cette personne. Ceci peut d'ailleurs coïncider, pour certains psychiatres travaillant auprès de cette catégorie d'auteurs, à « *un moment propice au lever du déni,* [qui] *permet au détenu de poursuivre le questionnement sur son propre fonctionnement psychique lors de l'exécution de sa peine, et ouvre alors la voie à une véritable possibilité de soin au long cours* »[4].

425. Les raisons qui président à l'inscription d'une incitation aux soins sont à relier avec la nature complémentaire du suivi socio-judiciaire, lorsqu'il succède à une peine privative de liberté. Dans un objectif de prévention de la récidive et des conséquences éventuellement dangereuses d'une libération non préparée, il est important de pouvoir anticiper et de préparer la sortie d'un condamné, *a fortiori* pour un auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles dont l'acte en récidive peut revêtir des conséquences particulièrement graves. L'inscription textuelle d'une incitation aux soins par le juge de l'application des peines représente de ce fait une articulation cohérente entre une incitation aux soins en prison et une obligation post-carcérale de traitement.

---

[1] Art. 131-36-4 al. 2CP
[2] DARBEDA (P.), L'injonction de soins et le suivi socio-judiciaire, *R.S.C.*, 2001, p. 625 et s.
[3] D'après les articles 763-1 et 740 du Code de procédure pénale, le juge de l'application des peines supervise le déroulement du suivi socio-judiciaire.
[4] BODON-BUZEL (M.), « Le traitement des délinquants sexuels dans les établissements pour peines », *Forensic*, 1996, n°13, cité par DARBEDA (P.), *op. cit.*

426. Pourtant, l'article 763-7 du Code de procédure pénale prévoyait que le renouvellement de l'information du condamné par le juge de l'application des peines devait intervenir au moins une fois tous les six mois, ce qui revenait à deux fois par an et imposait un suivi régulier entre la personne condamnée et le juge de l'application des peines. Ceci a été d'ailleurs favorablement accueilli par les juges de l'application des peines, qui ont pu constater un changement dans le comportement des détenus, ainsi qu'une évolution dans la reconnaissance des actes commis[1]. Or, ceci a regrettablement été modifié par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle[2] puisque l'information doit aujourd'hui n'être donnée qu'une fois par an, ce qui semble incohérent face à l'objectif de prévention de la récidive.

Dans l'hypothèse où le traitement médical est accepté par la personne condamnée, il débutera lors de l'incarcération et pourra être efficacement amorcé pour la poursuite du soin lors de la sortie dans le cadre du suivi socio-judiciaire avec injonction de soins. Si l'incitation aux soins recherche une conciliation entre le soin imposé dans le cadre du suivi socio-judiciaire et la contrainte, cette procédure est également une façon implicite de rechercher le consentement au soin en tant que tel, bien qu'il soit pénalement ordonné dans le cadre spécifique d'une injonction.

§2. Le cadre procédural spécifique de l'injonction de soins

427. Telle qu'elle a été créée par le législateur en 1998, l'injonction de soins était une mesure prononcée dans le cadre du suivi socio-judiciaire uniquement d'une part ; elle ne consistait de plus en une modalité optionnelle pour le juge de jugement ou de l'application des peines d'autre part. Le caractère optionnel de l'injonction de soins a consisté en une modalité d'exécution du suivi socio-judiciaire équilibrée, mesurée et conforme au principe de nécessité des peines, tandis que rendue depuis la loi du 10 août 2007 quasiment systématique, elle participe plutôt d'un durcissement[3].

Le contenu de l'injonction de soins n'a que diversement été abordé par les textes

---

[1] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles, état des lieux et nouvelles pratiques,* Agen : CIRAP, 2006, p. 47.
[2] JORF n°59 du 11 mars 2010, p. 4808
[3] Dès lors, les changements législatifs ayant rendus quasiment systématique l'injonction de soins participe selon nous d'un durcissement et seront examinés *infra,* n° 536 et s.

mais son prononcé et son exécution sont réglementés par un cadre spécifique **(A)**, de même que sa mise en œuvre sur le plan sanitaire est assurée par des intervenants particuliers **(B)**.

A. Le cadre spécifique propre à l'exécution de l'injonction de soins

428. La mise en œuvre de l'injonction est originale en ce que son exécution obéit à une procédure propre dans le cadre de l'exécution du suivi socio-judiciaire. L'examen des conditions d'exécution de l'injonction de soins **(1)** permettra d'aboutir aux questionnements suscités par les effets de l'instauration d'un soin au titre de peine **(2)**.

1. Les conditions de l'exécution de l'injonction de soins

429. L'article 131-36-4 du Code pénal dispose que le suivi socio-judiciaire doit, sauf décision contraire de la juridiction de jugement, comporter une injonction de soins. L'injonction de soins était ainsi une obligation facultative, parmi les autres obligations du suivi socio-judiciaire, jusqu'à ce que la loi du 10 août 2007[1] la rende obligatoire, sauf décision contraire. Le législateur de 2007 a en réalité repris les propositions d'un premier projet de loi datant de 1997 qui proposait une « *peine de suivi médico-social* »[2] qui comportait à titre obligatoire une obligation à but thérapeutique. Par cette modification, on en déduit que le législateur a voulu en faire une obligation essentielle du suivi socio-judiciaire.

430. L'injonction de soins peut-être prononcée au titre du suivi socio-judiciaire par la juridiction de jugement, après avis d'une expertise médicale[3] qui lie en partie la décision judiciaire. Cette expertise est menée par un seul expert et peut-être demandée dès le stade de l'enquête par le procureur de la République. La juridiction de jugement détient ainsi un avis de professionnels destinés à se prononcer sur l'opportunité de décider la mise en œuvre d'une injonction de soins. L'injonction de soins peut ne pas être décidée initialement comme faisant partie des obligations du suivi socio-judiciaire

[1]Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JORF n° 185 du 11 août 2007, p. 13466. V. *infra*, n° 546 et s.
[2] V. *supra*, n°371
[3] Art. 131-36-4 al. 3 CP

et être prononcée ensuite par le juge de l'application des peines[1], après avoir demandé une expertise médicale avant la libération de la personne condamnée. La loi a voulu prévoir la possibilité de mettre en œuvre une injonction de soins pour un auteur dans le déni qui n'aurait pas été perçu comme accessible à une prise en charge thérapeutique au moment du jugement[2].

Par essence, l'objectif du suivi socio-judiciaire est d'assurer un suivi de la personne condamnée en milieu ouvert, après l'exécution de sa peine ferme ou directement après sa condamnation au titre de peine principale. Ainsi, l'injonction de soins a vocation à être effectuée en milieu ouvert et n'implique aucune obligation pour le condamné lors de sa détention en principe. Pourtant, il est intéressant pour l'auteur condamné de préparer son entrée dans le soin au plus tôt, lors de son incarcération. Les procédés d'incitation aux soins[3] prévus par la loi sont de ce point de vue complémentaires de l'injonction de soins en tant que telle, lorsqu'elle sera mise en œuvre en milieu ouvert.

431. Plusieurs rapports ont été effectués à la demande des pouvoirs publics pour tenter de proposer des solutions thérapeutiques à la prévention de la récidive des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Les premiers travaux proposèrent un suivi post-pénal dans le cadre d'une libération conditionnelle renforcée[4]. Le rapport du docteur Lempérière[5] proposait la mise en place de missions périodiques d'évaluations destinées à l'étude d'une prise en charge médico-judiciaire des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles en milieu ouvert et fermé. Mais la proposition d'un suivi alliant les milieux médical et judiciaire fut celle du psychiatre Claude Balier qui initia d'ailleurs un guide de prise en charge pour le milieu fermé et ouvert[6]. Suite à ces consultations, un premier

---

[1] Art. 763-3 al. 1 CPP

[2] DESPORTES (F.),LEGUNEHEC (F.*), Droit pénal général,* Paris : Economica, 2009,16e édition, n° 846-2.

[3] V. *supra*, n°424

[4] CARTIER (M.-E.), *Commission d'étude pour la prévention de la récidive des criminels*, Rapport remis à Monsieur le Garde des Sceaux, octobre 1994.

[5] LEMPERIERE (T.), *Evaluation et expertise des condamnés*, Rapport remis à Monsieur le Garde des Sceaux, 1995

[6] BALIER (C.), CIAVALDINI (A.), GIRARD-KHAYAT (M.), *Rapport de recherche sur les agresseurs sexuels*, Paris : La documentation française, 1996, 288 pages, spéc. p. 270. V. p. 271 : Il est fait mention de l'utilité de la mise en place d'un suivi post-pénal dans la mesure où « *la volonté de changement, même chez les sujets récidivistes, n'est active que le temps de la judiciarisation et de la pénalisation de leur affaire* ». Il peut même servir d' « *effet conteneur et donc d'anti-dépresseur suffisant pour éviter les récidives* » . Le rapport Balier poursuit la réflexion initiée dans le rapport Lempérière, approfondissant

projet de loi fût déposé en 1997, qui proposait de créer une peine de suivi médico-social[1] comportant à titre obligatoire, une injonction de soin. La loi finale a retenu non pas une obligation, mais une injonction de soins à titre optionnel.

432. L'expertise préalable aux fins de prononcer une injonction de soins est une formalité obligatoire. L'expert doit se prononcer sur l'accessibilité à un traitement médical de l'auteur et ainsi, se positionner sur l'opportunité de prononcer une injonction de soins. Cette expertise ne remet pas en cause le choix du traitement à proprement parler, qui relève exclusivement de la compétence du médecin traitant[2]. De ce fait, le législateur a prévu qu'elle puisse être mise en œuvre à tous les stades de la procédure pénale en cours, voire très tôt dès l'enquête préliminaire, à la demande du procureur de la République[3]. Elle doit dans tous les cas avoir lieu avant tout jugement au fond. En rendant obligatoire l'expertise, on peut en déduire que le législateur souhaite indirectement encourager le prononcé d'une injonction de soins[4].

433. Dans l'hypothèse où l'injonction de soins n'est pas apparue nécessaire d'après les conclusions expertales et qu'elle n'a de ce fait, pas été prononcée par la juridiction de jugement, le juge de l'application des peines a la possibilité de mettre en œuvre l'injonction de soins, après avis d'une expertise[5]. En outre, l'article 763-4 *in fine* du Code de procédure pénale prévoit qu'à tout moment du suivi socio-judiciaire, le juge de l'application des peines peut ordonner les expertises nécessaires sur l'état médical et psychologique de l'intéressé, en cas d'évolution de l'état moral et psychique de la personne condamnée. Dans le même ordre d'idée, il serait opportun pour un auteur[6], de prévoir la possibilité pour le juge de l'application des peines de décider de suspendre ou éteindre l'injonction de soins, lorsque le déroulement du traitement ne laisse pas espérer

---

également la question de l'évaluation des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, notamment en créant un questionnaire, le QIPASS. V. *infra,* n° 463, note 5

[1] TOUBON (J.), *Projet de loi n° 3322 renforçant la prévention et la répression des atteintes sexuelles commises sur les mineurs et les infractions portant atteinte à la dignité de la personne*, Assemblée Nationale, 29 janvier 1997, p. 3

[2] Art. L. 3711-3 *in fine* CSP

[3] V. *supra,* n°333 et s.

[4] Notamment depuis l'instauration par la loi du 10 août 2007, d'une injonction de soins rendue obligatoire, sauf disposition du contraire. Si l'injonction de soins devient obligatoire par principe et non plus facultative, l'expertise ne peut qu'être l'accessoire d'une décision juridictionnelle allant dans le sens d'une injonction de soins, tel que le prévoit la loi. V. *infra,* n° 536 et s.

[5] Art. 763-3, al. 3 CPP

[6] HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines,* Paris :Dalloz, 2011, 4e éd., n°428. 256

d'amélioration où lorsque toutes les attentes ont été atteintes au cours du suivi thérapeutique.

434. La mise en œuvre de l'injonction de soins est précisée par les articles L. 3711-1 et suivants[1] du Code de la santé publique, bien que des indications laconiques renseignent sur le contenu de l'injonction de soins. L'article L.3711-3 *in fine* du Code de la santé publique dispose que le médecin traitant est libre de prescrire tout traitement indiqué pour le soin du condamné, y compris des médicaments inhibiteurs de libido[2]. Le praticien traitant peut être un psychiatre ou un médecin généraliste ayant suivi une formation appropriée[3]. On peut dès lors en déduire que le traitement pourra être d'ordre psychothérapeutique, médicamenteux, ou les deux à la fois. Mais dans chacune de ces deux hypothèses, l'objectif est d'utiliser l'injonction de soins comme un outil de prévention de la récidive[4], le traitement inhibiteur de libido, plus communément appelé « *castration chimique* », trouvant une certaine popularité auprès de l'opinion publique[5].

435. L'injonction de soins peut, depuis la loi du 10 mars 2010, être ordonnée en dehors du suivi socio-judiciaire, après expertise médicale, dans le cadre d'une surveillance judiciaire ou d'une surveillance de sûreté[6], ce qui lui confère un champ d'application très étendu[7], non plus au titre de peine mais dans le cadre de mesures de sûreté. Limiter l'application de cette mesure à la peine de suivi socio-judiciaire offrait certaines garanties de durée et correspondait à la nécessité de prévenir la récidive de façon mesurée et équilibrée. Un tel élargissement de l'injonction de soins atteste au

---

[1] La loi du 17 juin 1998 avait créé au sein du Code de la santé publique un titre IX relatif au suivi socio-judiciaire dans un livre III consacré à la lutte contre les fléaux sociaux. Ce titre a été abrogé par l' ordonnance n° 2000-548 du 22 juin 2000[1] et transféré aux articles L. 3711-1 et suivants du Code de la santé publique, au sein d'un livre intitulé « *prévention de la délinquance sexuelle, injonctions de soins et suivi socio-judiciaire* ».

[2] V. les développements plus détaillés sur l'instauration légale de la possibilité de prodiguer un traitement inhibiteur de libido, *infra*, n°538

[3] Art. L.3711-1 al. 1 CSP

[4] GUIGUE (M.), « Injonction de soins et traçabilité des personnes ayant fait l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », *R.D.S.*, n° 3, juillet 2010, p. 358 et s.

[5] *Ibid.*

[6] Art. 706-47-1 al. 1 CPP Ce peut être aussi le cas dans le cadre d'une libération conditionnelle

[7] V. *infra*, n°545 et s.

contraire d'un basculement déséquilibré vers l'utilisation démesurée de l'injonction de soins[1].

Les réserves principalement déontologiques, initialement émises par les professionnels de la justice et de la santé sur l'instauration de l'injonction de soins dans le cadre d'une peine portaient sur l'utilité d'un soin dans un cadre répressif. Il convient effectivement de s'interroger sur les effets de l'instauration d'un soin dans le cadre d'une peine.

2. Les effets de l'instauration de l'injonction de soins

436. Pour les professionnels de la santé, la loi du 17 juin 1998 ayant créé le suivi socio-judiciaire est apparue comme une disposition « *exemplaire en tant qu'interface santé-justice* »[2], suscitant ainsi de nombreuses interrogations sur l'articulation possible d'un soin contraint par la justice avec la sanction pénale[3].

437. L'expérience de l'alliance du soin et du monde judiciaire a déjà été expérimentée dans le cadre de l'obligation de soins du sursis avec mise à l'épreuve[4], ou avec l'injonction thérapeutique des personnes souffrant de troubles addictifs[5], qui sont des alternatives à l'emprisonnement. Ce faisant, la doctrine fait à juste titre remarquer que le recours aux soins obligés est fortement usité par le législateur, alors que paradoxalement, l'offre de soin, notamment en psychiatrie, dans le secteur public comme le secteur privé, se trouve insuffisante[6]. En outre, la confrontation d'acteurs et

---

[1] V. *infra,* n°554
[2] SENON (J.-L.), « Un bilan en demi-teinte de l'interface santé-justice », *A.J. pén.* 2009, p. 64 et s.
[3] Rappelons en effet que bien que l'obligations de soins ait préexisté à l'injonction de soins, l'obligations de soins constitue une alternative à l'emprisonnement, alors que le suivi socio-judiciaire peut être prononcé à titre principal, ou à titre complémentaire d'une peine privative de liberté.
[4] Art. 132-44 al. 3 CP
[5] Art. 3413-1 à 3413-4 CSP
[6] LAMEYRE (X.), « Penser les soins pénalement obligés. Un impératif éthique » *in Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente »*, XXXIIIe Congrès français de criminologie, Paris : Dalloz Actes, 2002, p. 70 et s ; SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), « Psychiatrie et justice pénale : à la difficile recherche d'un équilibre entre soigner et punir », *A. J. Pén.* 2005, p. 353 et s. La situation critique de la psychiatrie résulte notamment de la « *désinstitutionalisation psychiatrique avec le développement d'un modèle ambulatoire de soins, la disparition des hôpitaux psychiatriques en tant qu'asiles et l'émergence d'un courant libertaire fort dans l'opinion publique dénonçant les internements comme étant des atteintes intolérables à la liberté individuelle* ».

professionnels de formations différentes implique une nécessaire harmonisation de pratiques déontologiques qui sont parfois naturellement opposées.

Effectivement, la recherche du consentement au soin en matière médicale est un impératif éthique et juridique[1]. La personne condamnée à un suivi socio-judiciaire avec injonction de soins est avertie par le président de la juridiction de condamnation que la mesure ne peut se faire sans son consentement[2]. Dans cet optique, un amendement[3] avait opportunément proposé de créer une « *obligation spécifique de soins* » plutôt qu'une injonction, dans la mesure où la notion d'obligation sollicite plus la recherche du consentement.

438. La notion de consentement, tout comme celle du soin pénalement obligé, renvoie à l'interaction de deux mondes, celui du judiciaire et celui du médical, paraissant diamétralement opposés[4]. Le consentement donné par crainte d'une sanction supplémentaire par l'auteur d'agressions et atteintes sexuelles, pourrait être tempéré par l'incitation aux soins effectuée lors de l'exécution d'une peine d'enfermement, afin de mener la personne condamnée vers l'acceptation « libre » d'un soin imposé pénalement. L'antagonisme apparent des mondes judiciaire et médical pourrait finalement se révéler productif[5], dans la mesure où cela peut mener à la levée du déni des faits et pousser la personne condamnée à s'interroger sur son fonctionnement psychique[6].

La référence législative au consentement de la personne condamnée à une injonction de soins semble n'être en réalité que d'une utilité apparente. On peut effectivement se poser la question de la liberté réelle d'un consentement dont le refus peut entraîner une peine d'emprisonnement parfois lourde[7] et dont le quantum de la

---

[1] Art. L.1111-4 CSP et art. 16-3 C. Civ. La recherche du consentement est issu de l'approche protectrice de la liberté individuelle de consentir ou refuser un acte médical. V. MISTRETTA (P.), « L'illusion du consentement du délinquant à l'acte médical et aux soins en droit pénal », *RIDP*, novembre 2011, vol. 82, p. 19 et s., spéc. n° 2-4.

[2] Art. 131-36-4 CP

[3] LEGER (S.), « Les infractions de nature sexuelle commises à l'encontre des mineurs », *Arch. Pol. Crim*., 1999, n°21, p. 9 et s.

[4] LAMEYRE (X.), *op. cit*.

[5] LAMEYRE (X.), *op. cit*.

[6] LAMEYRE (X.), « Pour une éthique des soins pénalement obligés », *R.S.C*., 2001, p. 521 et s

[7] Art. 131-36- 4 CP : « *Le président avertit alors le condamné qu'aucun traitement ne pourra être entrepris sans son consentement, mais que, s'il refuse les soins qui lui seront proposés, l'emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l'article 131-36-1 pourra être mis à exécution* », soit un

peine encouru a été de surcroît augmenté par le législateur par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004[1]. En outre, la personne qui ne consent pas à entamer de soin lors de son incarcération ne présente guère d'efforts manifestes de réadaptation au sens de l'article 721-1 du Code de procédure pénale. Ceci invite certains auteurs à considérer que le dispositif de recherche du consentement s'apparente plus à une manière de « *forcer le consentement, tout en le proclamant* »[2] et de le rendre en réalité servile[3].

Ce faisant, l'efficacité d'une mesure thérapeutique enjointe et non décidée librement par l'individu concerné est un outil révélateur d'une quête d'adaptation équilibrée mais devant être relativisée. D'une part, le rythme de l'incitation aux soins est paradoxalement revu à la baisse par le législateur ; d'autre part, la peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre de la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire, remet en cause le caractère libre et éclairé du consentement[4]. D'ailleurs pour Monsieur le Professeur Xavier Pin, cela ne correspond pas « *à un véritable système de consentement substitutif* »[5] offrant une réelle liberté de choix pour la personne condamnée.

L'utilisation du soin dans la recherche d'une sanction pénale spécifiquement adaptée à la prévention de la récidive et la réinsertion des auteurs d'agressions et atteintes sexuelles est au cœur des préoccupations législatives. L'articulation du soin en tant que mesure pénale implique une coordination spéciale des acteurs médicaux, judiciaires et socio-éducatifs, dont certains ont été investis spécifiquement de la mise en œuvre du suivi socio-judiciaire.

---

maximum de trois ans d'emprisonnement en matière correctionnelle et de sept ans d'emprisonnement en matière criminelle (art. 131-36-1 al. 3 CP).

[1] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004, p. 4567.

[2] PIN (X.), *Le consentement en matière pénale*, thèse Grenoble, Paris : LGDJ, 2002, p. 638-642, spéc. p. 640.

[3] LAMEYRE (X.), « Pour une éthique des soins pénalement obligés », *R.S.C*., 2001, p. 521 et s.

[4] *Ibid.* V. également SALVAGE (P.), « Les soins obligatoires en matière pénale », *J.C.P. G*,1997, I, p. 4062 et s.

[5] PIN (X.), *op. cit*., p. 642.

B. Le cadre spécifique propre aux responsables de la mise en œuvre de l'injonction de soin

439. Deux professionnels intervenant exclusivement dans l'exécution de l'injonction de soins viennent seconder le juge de l'application des peines et les services pénitentiaires d'insertion et de probation. Un médecin coordonnateur est chargé de l'organisation de l'injonction de soins **(1)**, tandis que le praticien traitant assure le suivi du traitement à proprement parler **(2)**.

1. Le médecin coordonnateur chargé de l'organisation de l'injonction de soins

440. Le médecin coordonnateur est un intervenant dont les fonctions ont été créées par la loi du 17 juin 1998 et incarne l'interface entre les acteurs médicaux, sociaux et judiciaires, et ce dans la mise en œuvre d'une injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire, d'une surveillance judiciaire, d'une libération conditionnelle, d'une surveillance de sûreté[1].La création d'un tel intermédiaire entre le monde judiciaire et le monde médical avait d'ailleurs été proposée dans le rapport de Claude Balier[2] en 1996.

Interlocuteur particulier du juge, le médecin coordonnateur est l'intermédiaire entre toutes les institutions prenant en charge les auteurs d'agressions et atteintes sexuelles, mais également entre elles et la personne soumise à une injonction de soins. Il apparaît comme le « *pivot* »[3] en tant que « *technicien authentifiant le soin dont il est fait injonction et en tant que garant autant que faire se peut des principes qui pourraient être mis à mal par le nouveau cadre* »[4] que constitue l'injonction de soins. Dans le

[1] L'injonction de soins peut être déclinée au travers de ces différentes sanctions, tel que le dispose l'article 706-47-1 CPP
[2] BALIER (C.), CIAVALDINI (A.), GIRARD-KHAYAT (M.), *Rapport de recherche sur les agresseurs sexuels*, Paris : La documentation française, 1996, 288 pages, spéc. p. 273.
[3] LAMOTHE (P.), « Le médecin coordonnateur », p. 359 et s., *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages, spéc. p. 359.
[4] *Ibid.*

cadre d'un suivi socio-judiciaire assorti d'une injonction de soins, le législateur formule en conséquence une « *injonction partenariale* » à ces différents intervenants[1].

441. Le médecin coordonnateur est compétent pour guider la personne soumise à une injonction de soins dans le choix de son praticien traitant dès le début de la mesure et l'accompagnera tout au long de l'exécution de la mesure. La volonté du législateur de produire une prise en charge adaptée est particulièrement illustrée par les fonctions qu'il a conférées au médecin coordonnateur.

La fonction de médecin coordonnateur ne peut-être que strictement exercée que par des psychiatres ou médecins ayant suivi une formation adaptée[2]. La formation de ces derniers consiste en un minimum de cent heures de formation théorique dispensée par une université ou un organisme de formation agréé de formation médicale continue[3]. Une liste des médecins coordonnateurs est établie par le procureur de la République tous les trois ans après avis du Conseil de l'ordre des médecins et peut être susceptible de modifications régulières[4].

442. Le médecin coordonnateur est désigné par ordonnance par le juge de l'application des peines, si possible avant la libération d'un condamné détenu, afin que l'injonction de soins puisse se dérouler dans les meilleurs délais après sa sortie de prison[5]. Pourtant, le déficit de médecins coordonnateurs dans certains départements fait souvent obstacle à ce que l'injonction de soins se mette en place rapidement. La désignation doit cependant être obligatoirement[6] effectuée avant la libération de la personne condamnée lorsqu'il s'agit d'un auteur de crimes les plus graves inscrits à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale[7].

---

[1] GAUTRON (V.), «De la société de surveillance à la rétention de sûreté. Étapes, faux-semblants, impasses et fuites en avant », *A.J. Pén.*, 2009, p.53 et s.

[2] Arrêté du 24 mars 2009, NOR: SASP0905524A, relatif à la formation des médecins autres que psychiatres pouvant être inscrits sur la liste des médecins coordonnateurs prévue à l'article L. 3711-1 du code de la santé publique

[3] V. Art. R 3711-3 et s. CSP, issus de l'arrêté du 24 mars 2009.

[4] Art. R 3711-1 CSP

[5] Art. R 3711-8, al. 1CSP

[6] Art. R 3711-8, al. 2 CSP

[7] Sont visés les auteurs de crimes graves passibles d'une rétention de sûreté après l'exécution de leur peine ferme, qui présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité. La rétention de sûreté peut être prononcée pour les personnes condamnées à une peine égale ou supérieure à quinze ans, pour avoir

443. Les attributions du médecin coordonnateur sont indiquées à l'article L. 3711-1 du Code de la santé publique. Il peut inviter le condamné à procéder à la désignation et au choix d'un médecin traitant, très en amont de l'exécution de la peine de suivi socio-judiciaire à proprement parler et ce, dès la mise en œuvre de l'expertise lors de l'enquête. Cela offre la possibilité à la personne condamnée, d'être suivie par un interlocuteur au plus tôt qui pourrait le mener à une adhésion de l'injonction de soins. Le médecin coordonnateur peut également conseiller le médecin traitant si celui-ci en fait la demande.

Partant, le médecin coordonnateur n'a pas en charge le contenu du soin ou du traitement[1], mais il a en charge la communication des différentes interfaces santé-justice en tentant de garantir l'indépendance de chacun des acteurs[2]. Le médecin coordonnateur convoque la personne à raison d'une fois par trimestre au minimum « *pour réaliser un bilan de sa situation* »[3]. De ce fait, il est chargé de transmettre les éléments nécessaires au contrôle du bon déroulement de l'injonction de soins, au juge de l'application des peines ou au conseiller d'insertion et de probation. Il s'agit concrètement d'attestations de présentation au médecin traitant, qui ne font en revanche pas état du contenu même du traitement ou des entretiens tenus avec la personne. Le médecin coordonnateur doit transmettre au moins une fois par an un rapport comportant tous les éléments nécessaires au contrôle du respect de l'injonction de soins. Cette fréquence d'un an peut se révéler être insuffisante au regard de l'évolution du traitement de la personne. Toutefois, le rapport doit être transmis deux fois par an pour les personnes jugées les plus dangereuses[4].

Le décret n° 2008-1129 du 4 novembre 2008 donne des indications quant au contenu du rapport adressé au juge de l'application des peines « *devant dresser un bilan précis de la mise en œuvre de l'injonction de soins* », voire « *des éléments*

---

commis un crime de meurtre, assassinat, acte de tortures et de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration, sur une victime mineure (art. 706-53-13 al. 1 CPP) ou sur une victime majeure pour les mêmes crimes commis en état de récidive de meurtre, de torture ou acte de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration (art. 706-53-13 al. 2 CPP).

[1] L'article R 3711-8 alinéa 3 CSP mentionne que le médecin coordonnateur ne peut être en même temps son médecin traitant ou l'avoir reçu en expertise.

[2] LAMOTHE (P.), *op. cit.*

[3] Art. R 3711-21 CSP

[4] Art. R 3711-21 al. 2 CSP. Sont visés les auteurs d'infractions mentionnées à l'article 706-53-13 qui encourent une rétention de sûreté

d'appréciation sur l'évolution de la personne au regard de son besoin de soin ainsi que des propositions sur les modalités de poursuite de la mesure ».

Un tel élargissement de la mission du médecin coordonnateur comporte un risque prégnant d'ingérence dans le traitement proposé à la personne condamnée qui doit être en principe décidé par le médecin traitant[1]. Ceci peut en outre porter atteinte au respect du secret médical. Il semble que le médecin coordonnateur n'est pas dépositaire du respect du secret médical, à la différence du médecin traitant[2] en charge de la mise en œuvre de l'injonction de soins.

444. Les fonctions du médecin coordonnateur sont complexes et ont été accueillies avec une certaine anxiété de la part des professionnels visés par le dispositif de l'injonction de soins. L'éthique du médecin peut effectivement être remise en cause et être susceptible d'évoluer dans la mise en œuvre d'un soin pénalement ordonné comme tel est le cas dans l'injonction de soins. D'aucuns ont d'ailleurs exprimé que le dispositif du soin pénalement ordonné antérieurement à la loi du 17 juin 1998 était moins contraignant[3], alors que la précision des règles légales de mise en œuvre de l'injonction de soins suscite chez ces professionnels la crainte d'être soumis à une obligation de résultat[4]. Pour le docteur Marcel Danan, médecin psychiatre de formation et médecin coordonnateur, la lecture de l'article L.3711-1 du Code de la santé publique interroge tour à tour la déontologie du médecin. Premièrement, l'imposition d'un médecin traitant en cas d'absence de choix par la personne condamnée, ou le fait de conseiller un médecin traitant à la personne condamnée contredit la règle déontologique de libre choix du médecin[5]. Deuxièmement, l'article L. 3711-1 du Code de la santé publique dispose que le médecin coordonnateur est chargé de transmettre au juge de

[1] Art. R 3711-18 CSP
[2] V. *infra,* n° 454
[3] LAMOTHE (P.), « Le médecin coordonnateur », p. 359 et s., *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages, spéc. p. 360.
[4] *Ibid.*
[5] DANAN (M.), « Cadre éthique et déontologique du traitement des auteurs d'agression sexuelle en dehors de et durant la judiciarisation. Problème du secret professionnel et de la responsabilité du psychiatre », p. 323 et s., *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages, spéc. p. 328.

l'application des peines ou à l'agent de probation les éléments nécessaires au contrôle de l'injonction, contrevient au principe de secret médical[1].

445. Parmi les attributions du médecin coordonnateur, le Code de la santé publique prévoit que celui-ci doit informer, en liaison avec le médecin traitant, la personne soumise à une injonction de soins de la possibilité dont elle dispose de poursuivre au-delà de la sanction, son traitement. Le médecin coordonnateur est ainsi chargé de « *lui indiquer les modalités et la durée qu'il estime nécessaires et raisonnables à raison notamment de l'évolution des soins en cours* ». Informer la personne de la possibilité dont elle dispose de suivre son traitement semble être *a priori* compréhensible. Il serait effectivement incongru et contre-productif d'interrompre un traitement psychothérapique ou chimique à l'issue de la sanction si la personne condamnée en ressent le besoin. En outre, le but de l'injonction de soins est justement de guider vers la continuité du soin au-delà du contrôle d'une autorité judiciaire, si besoin est.

Cependant, il est étrange d'inscrire dans la loi l'obligation pour le médecin coordonnateur, en liaison avec le médecin traitant, de se prononcer sur la « *durée qu'il estime nécessaire et raisonnable* ». Cela constitue certes un degré d'incitation supplémentaire continuer le traitement, mais cela conduit surtout le médecin coordonnateur à se prononcer sur le terme éventuel dudit traitement. Or, le médecin coordonnateur qui n'est pas le praticien ayant accompli le traitement en tant que tel, ne semble pas être dans une position pratique satisfaisante pour effectuer de telles prescriptions, sans passer outre le champ de compétence du praticien traitant. Cela renvoie d'ailleurs à certaines interrogations des professionnels de santé sur la place qui leur était assignée par la loi. En tant que partenaire du médecin traitant, la fonction du médecin coordonnateur n'est toutefois pas celle d'un cothérapeute[2]. Il serait en conséquence souhaitable de ne cantonner cette attribution qu'au seul praticien traitant.

---

[1] *Ibid.*

[2] LAMOTHE (P.), « Le médecin coordonnateur », p. 359 et s., *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages. Un membre de la doctrine juridique regrettait que n'ai pas été créé un collège de trois médecins coordonnateurs dont un rapporteur chargé de faire la liaison avec le juge de l'application des peines : V. B. LAVIELLE, « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels: un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 », *R.S.C.*, 1999, p. 35 et s.

446. La pénurie persistante de médecins coordonnateurs depuis l'établissement du suivi socio-judiciaire tend à remettre en cause l'efficacité de la peine de suivi socio-judiciaire. Certains départements français sont en effet dépourvus de médecins coordonnateurs[1]. Afin de tenter de pallier ce déficit, la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012[2] a revalorisé l'indemnité forfaitaire allouée au médecin coordonnateur en l'augmentant de 200 euros par année civile par personne suivie et prévue des bourses d'études supplémentaires pour encourager leur formation.

Bien que délicate, l'intégration d'un médecin coordonnateur en tant que référent situé à l'interface des acteurs judiciaires et de la santé chargés de l'exécution de la sanction, était nécessaire pour concilier l'indépendance du praticien traitant dans le cadre d'un soin pénalement imposé et participe de la spécialisation de la sanction applicable aux auteurs d'agressions et atteintes sexuelles.

2. Le praticien traitant chargé de la mise en œuvre du soin

447. En tant que professionnel de santé intervenant au sein du milieu judiciaire dans le cadre de l'injonction de soins, la fonction du praticien traitant, médecin ou psychologue en charge du suivi thérapeutique d'une personne soumise à une injonction de soins, est majoritairement prévue par le Code de la santé publique, aux articles L 3711-1 et s. L'article 131-36-4 du Code pénal, texte général relatif à l'injonction de soins en tant que modalité du suivi socio-judiciaire, n'apporte pas d'indication particulière sur le contenu de la mission du praticien traitant, ni plus que le Code de procédure pénale.

448. Le législateur a récemment substitué l'utilisation de l'appellation de « *médecin traitant* » à celle de *« praticien traitant* ». Seul un titulaire d'un doctorat en médecine pouvait en effet œuvrer dans le cadre de l'injonction de soins au titre de « *médecin traitant* » de ce dispositif tel que cela a initialement été préconisé. Au regard des nombreuses difficultés éprouvées par le secteur de la psychiatrie générale publique ou

[1] Journée de formation assurée par le CRIAVS LR Centre de ressources pour les intervenants auprès d'auteurs de violences sexuelles Languedoc-Roussillon, organisée dans le cadre des recherches menées par l'Association Régionale de Criminologie Languedoc Roussillon, 11 janvier 2012.
[2] Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JORF n° 75 du 28 mars 2012, p. 5592. V. spéc. art. 9

privée, le nombre de praticiens disponibles à la mise en œuvre de l'injonction de soins s'est en conséquence amoindri[1]. Ce faisant, le législateur a de façon opportune prévu que l'injonctions de soins pouvait être conduite par un psychologue ayant exercé pendant au moins cinq ans[2].

Parler de « praticien traitant » englobe de ce fait deux catégories de professionnels, médecins psychiatres et psychologues, chargés d'assurer le suivi thérapeutique d'une personne soumise à une injonction de soins. Le Code de la santé publique prévoit que la personne peut en outre décider d'être suivie par un psychologue en plus d'un médecin traitant[3]. L'article L 3711-4-1 alinéa 2 du Code de la santé publique dispose que toutes les règles applicables au médecin traitant sont applicables également au psychologue traitant, à l'exception de celles prévues à l'article L 3711-3 alinéa 5 du même code relatives à la prescription du traitement inhibiteur de libido.

449. La désignation effective du praticien traitant s'effectue par l'intermédiaire du médecin coordonnateur, qui au cours d'un entretien, lui fait part des modalités de l'exécution de l'injonction de soins et l'invite à choisir un médecin traitant[4]. Il est précisé que si la personne condamnée est mineure, le choix du praticien traitant est effectué par ses représentants légaux sans toutefois omettre de rechercher l'adhésion du mineur à cette décision. Dans toutes les hypothèses, le consentement du praticien traitant à la prise en charge thérapeutique de la personne est identiquement recherché et doit formuler son accord par écrit[5], afin de pouvoir exercer ses attributions dans le cadre de la mesure d'injonction de soins.

450. Les attributions du praticien traitant sont théoriquement distinctes de celles du médecin coordonnateur[6], qui sont relativement administratives et dédiées à la communication entre le juge de l'application des peines, le conseiller d'insertion et de probation et le praticien traitant et qui sont éloignées de la mise en œuvre du soin à proprement parler. Le traitement médical dispensé par le praticien traitant peut se

---

[1] SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), « Psychiatrie et justice pénale : à la difficile recherche d'un équilibre entre soigner et punir », *A. J. Pén.* 2005, p. 353 et s.
[2] Art. L.3711-4-1 CSP
[3] Art. L.3711-4-1 CSP
[4] Art. R3711-12 CSP
[5] R 3711-14 CSP
[6] V. *supra*, n°441

décliner en deux modalités complémentaires l'une de l'autre. Il peut consister en une psychothérapie, nonobstant un traitement médicamenteux, tel que l'a inscrit la loi n° 2005-1149 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive[1] au sein du Code de la santé publique.

451. Le déroulement de l'injonction de soins ainsi que la mission du praticien traitant sont explicités aux articles R. 3711-18 et suivants du Code de la santé publique, issus du décret n° 2008-1129 du 4 novembre 2008. Il est indiqué que les relations entre la personne et le médecin traitant sont régies par le Code de déontologie médicale[2]. Ceci implique que la relation devant réunir la personne soumise à une injonction de soins et son médecin est une relation thérapeutique dont le soin doit être consenti par la personne, conformément à l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique. Ceci caractérise le paradoxe, voire l'illusion soulevée par certains auteurs de la doctrine[3], d'un soin pénalement imposé.

452. Pour se forger un avis médical, le législateur prévoit que peuvent être mises à disposition du praticien traitant les pièces de procédure ayant conduit au placement sous injonction de soins de la personne. Pourtant, certaines modifications apportées par la loi du 27 mars 2012[4] tendent à instaurer une communication plus directe du juge de l'application des peines avec le praticien traitant. Le praticien traitant doit transmettre au juge de l'application des peines au moins une fois par trimestre une attestation de suivi du traitement[5] afin que le contrôle du suivi du soin soit efficient et plus direct. Toutefois, le juge de l'application des peines a la possibilité de communiquer toute pièce utile au médecin traitant de sa propre initiative par l'intermédiaire du médecin coordonnateur[6]. Si cette communication de pièces du dossier pénal était déjà possible, elle ne l'était qu'à la demande du praticien traitant. Les expertises ayant été réalisées en cours d'exécution de la sanction à la demande du juge de l'application des peines peuvent pareillement être transmises au praticien traitant.

---

[1] Art. 27 de la loi du 12 décembre 2005, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152. V. *infra*, n°538
[2] Art. R 3711-18, al. 1 CSP
[3] MISTRETTA (P.), « L'illusion du consentement du délinquant à l'acte médical et aux soins en droit pénal », *R.I.D.P.*, novembre 2011, vol. 82, p. 19 et s.
[4] Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JORF n° 75 du 28 mars 2012, p. 5592
[5] Art. 717-1, al. 5 CPP
[6] *Ibid.*

453. Mais le contenu à strictement parler du soin relève de la seule appréciation du médecin ou psychologue traitant, sans que puisse intervenir le juge de l'application des peines[1]. Les conflits inhérents à l'implication du magistrat en charge de l'application des peines dans la relation thérapeutique ont quelque peu été appréhendés par les textes.

Si l'émergence des soins pénalement obligés est ancienne, la loi du 17 juin 1998 ayant créé le suivi socio-judiciaire contribue pour la première fois à l'instauration spécifique d'une procédure de coordination de la mission du médecin traitant en charge de l'injonction de soins du suivi socio-judiciaire[2]. L'obligation de soins prévue en matière de sursis avec mise à l'épreuve n'a en effet pas bénéficié d'un tel cadre législatif[3]. Partant, l'organisation textuelle des attributions du médecin traitant participe à la création légale de sanctions spécifiques à la prise en charge des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles.

454. Afin de permettre le contrôle de l'effectivité de l'injonction et de la présence de la personne condamnée aux entretiens avec son médecin, ce dernier doit fournir des attestations de suivi de l'injonction à intervalles réguliers, au juge de l'application des peines[4], sans que soit mis à mal le respect du secret médical de la personne condamnée. Cette notion de secret médical revêt de surcroît une dimension particulière dans le cadre du soin pénalement ordonné, puisque la question du respect de son existence n'a pas à être remise en cause dans un cadre répressif[5].

La préservation du secret médical est légalement recherchée par l'intermédiaire fonctionnelle du médecin coordonnateur, afin que la relation thérapeutique entre le praticien traitant et la personne soumise à une injonction de soins puisse s'établir en toute confiance dans la mesure où ces entretiens sont régis par le Code de déontologie

---

[1] Art. R. 3711-18, al. 2 CSP
[2] LAMEYRE (X.), « Pour une éthique des soins pénalement obligés », *R.S.C.*, 2001, p. 521 et s.
[3] *Ibid.*
[4] Art. L3711-2 al. 3 CSP
[5] ARCHER (E.), « Obligations de soins et secret médical.. Une exigence éthique essentielle : la réflexion sur les fondements », *in Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente »*, XXXIIIe Congrès français de criminologie, Paris : Dalloz Actes, 2002, p. 163 et s., spéc. p. 168. « *La règle du secret médical ne vise pas seulement le respect de la vie privée et de la personne humaine, mais l'accès aux soins et la qualité de ceux-ci. Il s'agit bien de la protection de l'exercice de la médecine, donc d'une disposition d'ordre public* ».

médicale[1] et le secret médical garanti par le Code de la santé publique[2], conformément au principe de respect de la vie privée.

Au-delà, la mise en œuvre collégiale de l'injonction de soins ne doit pas être obstruée par l'obstacle du secret médical. La nécessité d'un dialogue partenarial est impérative, dans la mesure où chacun des intervenants respecte une « *chaîne du secret* »[3] pour respecter la personne, à la fois personne condamnée et patient. D'aucuns préfèrent parler de « *confiance partagée* » plutôt que de « *secret partagé* »[4] et déplorent que cette collaboration ne soit que parcellaire et non institutionnalisée et ne résulte que de relations ponctuellement instaurées entre les acteurs médicaux, sociaux et judiciaires[5]. En outre, la loi du 27 mars 2012[6] tend à amoindrir les fonctions de médecin coordonnateur au profit de l'accroissement d'obligations à la charge du praticien traitant. L'article 5 de ladite loi modifie l'article L.3711-2 du Code de la santé publique et notamment, semble tendre à l'octroi d'une communication plus directe entre le juge de l'application des peines et le praticien traitant pour des raisons d'effectivité de la mise en œuvre de la sanction. Cela abouti néanmoins à affaiblir en partie l'indépendance du praticien traitant, ce qui n'est pas souhaitable et risque d'ouvrir une brèche dans la dénaturation de sa fonction initiale exclusivement réservée au soin. D'autres auteurs ne souhaitent toutefois pas que ce dialogue partenarial aboutisse à une « *confusion des langues* »[7] aboutissant à une assimilation néfaste du vocabulaire usité par les disciplines judiciaires et thérapeutiques. Un tel raccourci peut en effet conduire à une digression entre les concepts de chacune de ces sciences, ayant pour effet de durcir la répression. Un renforcement de la répression des auteurs d'agressions et atteintes sexuelles est manifestement perceptible[8] tandis que peut être fait le constat inverse

[1] Art. R3711-18 CSP ; Art. 4 C. Déont. Méd.
[2] Art. L1110-4 CSP
[3] LAMEYRE (X.), *op. cit.*
[4] GUILLAUME (Y.), « Une offre de soins pour quel suivi ? », *A. J. Pén.*, 2009, p. 62 et s.
[5] *Ibid*. V. notamment les formations initiées en ce sens par les Centres Ressources pour les Intervenants travaillant auprès d'Auteurs de Violences sexuelles (CRIAVS). Ces structures regroupées en réseau fédéral proposent des formations transdisciplinaires destinées aux professionnels à l'œuvre dans la prise en charge judiciaire et post-judiciaire de cette catégorie spécifique d'auteurs d'infractions. V. le site de la fédération http://www.criavs.org
[6] *Op. cit*. V. CATELAN (N.), « La loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : du mythe au syndrome de Pénélope », *A. J. Pén.*, 2012, p. 418 et s.
[7] GUERY (C.), BELLON (L.), « Juges et psy : la confusion des langues », *R.S.C.*, 1999, p. 783 et s.
[8] *Ibid.*

d'une *« attention bienveillante dont les enfants victimes d'agression font désormais l'objet*»[1] .

L'injonction de soins assortissant le suivi socio-judiciaire constitue ainsi un élément caractéristique de la sanction pénale spécifique des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Lorsque le suivi socio-judiciaire est prononcé avec injonction de soins, une procédure spécifique encadre le déroulement de cette mesure et met en jeu l'intervention d'acteurs médicaux particuliers collaborant à son exécution. Mesure coercitive destinée à prévenir la récidive entre surveillance et réinsertion, le suivi socio-judiciaire comprenant une injonction de soins est la traduction juridique de réflexions et pratiques médico-sociales sur les modalités de prise en charge adaptée des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles.

SECTION 2 LES ACTIONS MEDICALES ET SOCIO-EDUCATIVES COMME CARACTERISTIQUE EXTRA-JURIDIQUE DE LA SANCTION PENALE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES

455. Le développement d'une clinique psychopathologique et de pratiques expérimentées sur le terrain, sur les plans médicaux et sociaux, ont précédé la création du suivi socio-judiciaire. Ces actions, développées à la fin du vingtième siècle à l'étranger, ont été importées en France et ont été à l'origine d'une réflexion législative sur la légiférération d'un suivi pénitentiaire adapté. Dès lors, ces pratiques de terrain se sont développées et sont exercées en milieu ouvert, par exemple dans le cadre du suivi socio-judiciaire, mais également au-delà, en milieu carcéral, lors de l'exécution d'une peine d'enfermement. Ces actions médicales et socio-éducatives constituent en conséquence le volet extra-juridique caractéristique de la sanction pénale des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, exercées dans le cadre de toute forme de sanction pénale.

[1] *Ibid.*

Ces actions sont formées par des recherches et évaluations cliniques, des mises en œuvres pratiques de traitements et de prises en charges, ainsi que du développement de formations continues, dans une perspective partenariale entre les différents professionnels intervenant auprès de cette partie de la population pénale, sur le plan psychiatrique et psychologique **(§1)**, comme sur le plan socio-éducatif d'insertion et de pobation **(§2)**.

§1 Les actions psychiatrique et psychologique au cœur du développement d'une sanction pénale spécifique

456. Le volet pratique de la sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles a largement été initiée par les recherches cliniques en matière de psychiatrie et de psychologie **(A)** et a donné lieu à la mise en œuvre de traitements diversifiés **(B)**.

A. La clinique psychiatrique et psychologique à l'origine d'un champ de réflexion spécifique

457. Différentes orientations en matière de recherches psychopathologiques influencent la prise en charge des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Si les prémices de la recherche clinique en la matière sont inhérentes à l'évolution de la réflexion en psychiatrie en général **(1)**, une véritable théorie clinique spécifique aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles s'est développée **(2)**.

1. Les prémices de la réflexion psychiatrique et psychologique

458. Pour le milieu de la psychologie et de la psychiatrie, les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles sont des sujets aux abords complexes, dès lors qu'ils n'appartiennent à aucune classification nosographique déterminée[1]. Dès lors, la physionomie particulière de ce public est restée longtemps inconnue des praticiens médicaux. Les psychiatres et psychologues ont de ce fait été longtemps réticents à prendre en charge thérapeutiquement ce public au sein d'un contexte carcéral. Ces personnes ont pour particularité de passer inaperçues dans un établissement pénitentiaire. Principalement, les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles sont

[1] V. *infra*, n° 470

qualifiés de « *pointeurs* »[1] par les codétenus. Ils peuvent être parfois victimes de violences et n'ont pas intérêt à se faire remarquer au sein de l'établissement carcéral[2]. Dès lors ils sont peu enclins à être demandeurs de soins[3], alors qu'ils peuvent subir une grande souffrance psychique.

459. La réflexion médicale clinique sur les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, comme celle relative aux modes de leur prise en charge, a commencé à se développer au Canada au début des années mille-neuf-cent quatre-vingt-dix, notamment sons l'impulsion de Jocelyn Aubut[4], en réaction à une inquiétude sociale et médiatique générée par des faits divers de crimes sexuels, jugés de plus en plus nombreux[5]. Les pouvoirs publics ont en conséquence saisi la médecine psychiatrique de cette question, ainsi que la psychanalyse et la psychologie pour accompagner une pénalisation nouvelle de ces faits. Corrélativement, un mouvement identique allait se développer en Europe, dans une même dynamique d'interpellation des connaissances médicales. Avant cela, ces travaux en psychopathologie des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles reposent sur l'évolution de la notion de perversion sexuelle.

460. L'existence de facteurs biologiques a d'abord été examinée dans l'explication des causes du passage à l'acte sexuel transgressif. Si la prédisposition génétique[6] ou neurologique[7] a été écartée comme pouvant être une cause de la commission d'une infraction à caractère sexuel, des facteurs endocriniens[8] sont identifiés comme pouvant être des facteurs biologiques indirects. De ce constat, la recherche sur l'explication de ce type de passage à l'acte va en fait être principalement d'initiative psychanalytique.

---

[1] BOISMENU (L.), « Le suicide du pointeur », 101 et s., *in Victime-agresseur. Tome 2. L'agresseur sexuel ; problématiques et prises en charge*, sous la dir. de E. BACCINO, P.BESSOLES, Lecques : Les éditions du champ social, 2002, 209 pages, spéc. p. 101.
[2] BRAHMY (B.), « La prise en charge des auteurs d'infractions sexuelles en milieu pénitentiaire », *A.J. Pén.* 2004, p. 60 et s.
[3] *Ibid.* L'auteur explique que « *tout est observé en prison et un détenu « ne paraissant pas malade » et venant consulter très régulièrement au service médical pour une psychothérapie peut être vite repéré comme agresseur sexuel* »
[4] AUBUT (J.) (sous la dir. de), *Les agresseurs sexuels. Théorie, évaluation, traitement*, Paris : La Chenelière, 1993, 328 pages.
[5] SENON (J.-L.), « Un bilan en demi-teinte de l'interface santé justice », *A.J. Pén.*, 2009, p.64 et s.
[6] PINARD (G-F.), « Les théories biologiques», p. 2 et s., *in Les agresseurs sexuels. Théorie, évaluation, traitement*, sous la dir. de J. AUBUT, Montréal : Ed. de la chenelière, 1993, 328 pages, spéc. 6.
[7] *Ibid.*, p. 16
[8] *Ibid.*, p. 13

461. A la fin du XIXème siècle, la psychiatrie va identifier une pluralité de maladies mentales[1] et apporter le premier éclairage sur les comportements sexuels déviants, notamment grâce à l'ouvrage de Krafft-Ebing, *Psychopatia sexualis*[2]. Sont ainsi identifiées différentes « perversions », comme l'homosexualité, l'exhibitionnisme, la pédophilie, le masochisme, entre autres. Partant de l'identification de ces comportements sexuels considérés comme déviants, la théorie de Freud au début du XXème siècle va poursuivre l'établissement d'une compréhension du phénomène sexuel déviant, en donnant pour la première fois une véritable explication du phénomène de perversion sexuelle. La perversion sexuelle serait le résultat de failles dans la maturation de la sexualité infantile vers la sexualité adulte[3]. Accéder à la maturation sexuelle adulte suppose de passer par différents stades de désirs, durant la période infantile. Cette maturation psychique permettant d'atteindre le stade génital accompli[4] est vécue par ailleurs, par toute personne. Sauf que la perversion sexuelle naît de conflits psychiques, causés par un refoulement radical des désirs infantiles et donne en conséquence lieu à des névroses, psychoses ou perversions[5]. La détermination de l'existence de différents comportements déviants, dont fait partie la notion de perversion sexuelle, et non plus d'une seule forme d'aliénation mentale, permet une appréhension des comportements sexuels déviants, pas « *comme des vices devant être punis mais comme des troubles méritant des soins*»[6].

Reprise par les chercheurs en psychiatrie et psychologie, l'évolution théorique de la notion de perversion sexuelle est à l'origine des modes empiriques de prise en charge thérapeutiques des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, dans un cadre pénitentiaire notamment.

---

[1] LANTERI-LAURA (G.), « Psychiatrie, justice et déviance sexuelle », p.6 et s., *in Psychopathologie et traitements des auteurs d'agressions sexuelles*, Montrouge :John Libbey, Fédération Française de Psychiatrie, 2001, 581 pages

[2]Enke: Dritte vermehrte und verbesserte Auflage, 1888, 177 pages; cité par LANTERI-LAURA (G.), *op. cit.*

[3] FREUD (S.), *Trois essais sur la théorie de la sexualité*, Paris : Gallimard, 1985, 182 pages, cité par LANTERI-LAURA (G.), *op. cit.*

[4] LAMEYRE (X.), *La criminalité sexuelle*, Paris :Flammarion, 2000, p. 49

[5] *Ibid.*

[6] *Ibid.*, p. 47.

2. Le développement d'une théorie clinique psychanalytique

462. La première hypothèse clinique fut développée au Canada par Jocelyn Aubut[1], qui dépasse l'analyse pulsionnelle du passage à l'acte en raison d'une perversion sexuelle, dans la mesure où il voit dans les passages à l'actes d'agressions et d'atteintes sexuelles « *une pathologie de la relation à l'autre* »[2], soit une « *pathologie de la relation objectale qui met en branle les pulsions sexuelles et agressives fondamentales, primitives et archaïques* »[3].

Par la redéfinition de la notion de perversion en pathologie de la relation à autrui, les travaux de Aubut incarnent un véritable tournant[4] de la prise en charge des auteurs d'infractions à caractère sexuel. La difficulté éprouvée par cette catégorie d'auteurs d'infractions dans les rapports d'altérité, va engendrer chez les cliniciens des tentatives d'explications du passage à l'acte ainsi que des thérapeutiques, conjuguées à des prises en charges éducatives et sociales. Dans cet optique, Aubut développe, expérimente et propose des traitements psychothérapique ou médicamenteux. Il privilégie les traitements behavioro-cognitifs[5] voués à l'analyse du passage à l'acte ainsi qu'à la modification des comportements sexuels, dans le but de prévenir la récidive et d'améliorer la qualité de vie de l'auteur d'infractions à caractère sexuel.

463. A la fin des années quatre-vingt-dix, les travaux de Claude Balier sont précurseurs en France et s'inscrivent dans la continuité des expériences canadiennes, en nuançant toutefois les hypothèses cliniques de Jocelyn Aubut. A travers son ouvrage de référence, *Psychanalyse des comportements sexuels violents*[6], Claude Balier dégage le concept de perversité sexuelle, se distinguant de celui de perversion sexuelle, la perversité constituant un degré différent de la perversion[7]. La perversité sexuelle serait

---

[1] AUBUT (J.), (sous la dir. de), *Les agresseurs sexuels. Théorie, évaluation, traitement,* Paris : La Chenelière, 1993, 328 pages, spéc. p. 21-34.
[2] SENON J.-L.), « Un bilan en demi-teinte de l'interface santé justice », *A.J. Pén.* 2009, p.64 et s.
[3] AUBUT (J.), *op. cit*., p. 27.
[4] SENON (J.-L.), *op. cit.* ; AUBUT (J.), *op. cit*., p. 32: l'auteur explique que la psychanalyse permet de révéler que la conduite perverse est moins motivée par un besoin de satisfaction sexuelle que par une criante d'établir une relation à l'autre. Tel serait le cas en matière de pédophilie qui serait fondée sur la crainte fondamentale de la femme.
[5] V. *infra,* n° 475 pour la définition des thérapies comportementales et cognitives.
[6] BALIER (C.), *Psychanalyse des comportements sexuels violents : une pathologie de l'inachèvement*, Paris : PUF, 1999, 253 pages
[7] LAMEYRE (X.), *op. cit.* , p. 51 : la perversité constituerait le premier degré, tandis que la perversion, le second.

en fait le fruit d'altérations narcissiques de l'investissement de soi, qui entraîneraient des « *processus de défense les plus archaïques, tel le clivage, qui protégeront le sujet de la résurgence du système hallucinatoire*»[1]. Conduite proche de la psychose[2], la perversité sexuelle est un mécanisme dont l'auteur sexuellement agressif est le prisonnier, tandis que dans le degré supérieur, celui de la perversion sexuelle, le sujet aurait la possibilité de se représenter et de se voir faire.

En guise de traitement, Claude Balier se distingue plus encore du modèle canadien et propose des prises en charges thérapeutiques fondées sur la psychanalyse, pratiquées par des psychiatres et des psychologues. A la demande des pouvoirs publics et à l'occasion de la création du suivi socio-judiciaire par la loi du 17 juin 1998[3], il produit un guide méthodologique[4] à l'attention des professionnels pénitentiaire sur l'évaluation[5] de ce type de public, ainsi que la prise en charge thérapeutique, en milieu fermé comme en milieu ouvert, des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Afin de diffuser les recherches et d'harmoniser les pratiques, il fonde l'Association pour la Recherche et le Traitement des Auteurs d'Agressions Sexuelles (ARTAAS) en collaboration avec le ministère de la Justice, dont l'objet est d'assurer des formations aux professionnels intervenants auprès de ce public, de partager les différentes pratiques empiriques, d'harmoniser et diffuser ces pratiques au sein du territoire. Les travaux de l'ARTAAS s'attachent à l'appréhension des fonctionnements psychologiques des auteurs d'agressions sexuelles, dont les comportements sont très hétérogènes et non identifiables à une pathologie mentale précise[6]. Ils cherchent également une thérapeutique adaptée, tout en soulignant que le suivi médical ne doit pas être obligatoire, ni ne doit être une fin en soi, dès lors que dans certains cas, il ne faut pas

---

[1] SENON (J.-L.), *op. cit.*
[2] *Ibid.*
[3]Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des auteurs d'agressions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255
[4] BALIER (C.), CIAVALDINI (A.), GIRARD-KHAYAT (M.), *Rapport de recherche sur les agresseurs sexuels*, Paris : La documentation française, 1996, 288 pages.
[5] *Ibid.* p. 7. Il développe notamment un questionnaire spécifique, le QIPASS (Questionnaire d'Investigation pour les Auteurs d'Agressions Sexuelles) qui est un outil guide, destiné aux intervenants travaillant auprès de ce public, recueillant trois types de registres destinés à proposer une prise en charge adaptée des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles : épidémiologique, thérapeutique et préventifs. Il contient des données socio-démographiques, infraction commise et reconnaissance de l'acte par l'auteur, nature de l'acte délictueux etc.
[6]ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles, Agen : CIRAP, 2006, p. 3

exclure une prise en charge judiciaire éducative et sociale[1]. L'ARTAAS regroupe des structures régionales qui organisent le recoupement des expériences et pratiques des divers professionnels.

464. Les apports des approches étrangères ne sont pas retranscrites à l'identique, mais sont adaptées aux pratiques françaises. Mais compte tenu des clivages idéologiques existant entre les cliniciens français ou étrangers en matière de recherche clinique et de traitements proposés, nonobstant les difficultés générées par le partenariat pluridisciplinaire dans la mise en œuvre du suivi socio-judiciaire, les ministères de la Justice et de la Santé, en collaboration avec la Fédération française de psychiatrie, ont décidé d'organiser une conférence de consensus du 23 au 25 novembre 2001[2]. Sur le plan de la politique pénale, dans la même optique que celle ayant guidé vers la création du suivi socio-judiciaire, l'organisation de cette conférence ambitionne d'éviter « *le développement d'une surrépression et d'une surjudiciarisation sécuritaires, alors que le domaine des infractions sexuelles pose de façon évidente la question de la pathologie et des soins* »[3]. Deux positions se confrontent sur les modes de prise en charge thérapeutiques. L'une est favorable à une prise en charge par les thérapies cognitives et comportementales pratiquées en Belgique et au Canada entre autres pays, l'autre à la psychanalyse, ce qui constitue d'ailleurs l'exception française. Les conclusions du jury de la conférence soutiennent à la démarche psychanalytique, privilégiée par les praticiens en France, tout en encourageant la collaboration pluridisciplinaire.

465. Depuis la création du suivi socio-judiciaire, la complexité de ce dispositif, interface santé-justice, n'a pas attiré les professionnels soignants. En outre, le manque de médecins coordonnateurs, partenaires indispensables à la mise en œuvre de cette sanction, s'en est ressenti, d'autant que la pénurie de médecins en psychiatrie publique depuis le début des années deux-mille ne favorise pas la spécialisation des praticiens dans une pratique spécifique telles que la prise en charge des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, dont la personnalité est encore mal connue car difficile à appréhender. La Direction Générale de la Santé instaure ainsi en 2005, à l'échelle

---

[1] *Ibid.*

[2] *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Paris :John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 582 pages

[3] « Recommandations du jury », p. 553, *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Paris :John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 582 pages.

régionale, des Centres Ressources pour les Intervenants travaillant auprès des Auteurs de Violences Sexuelles (CRIAVS). Le contenu de leur mission a été précisé par deux circulaires[1] et consiste en l'information de l'actualité de la littérature internationale[2], la formation des professionnels amenés à travailler auprès des auteurs de violences sexuelles[3], mais il est aussi possible que certains CRIAVS proposent des suivis thérapeutiques[4], dans un cadre judiciaire ou non.

Parallèlement à la création du suivi socio-judiciaire, peine spécifique destinée à la répression des auteurs d'infractions à caractère sexuel, a été initié un champ de réflexion diversifié autour de la question de la prise en charge adaptée de cette catégorie d'auteurs d'infractions. Face à la personnalité complexe de l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles et de l'imposition d'un soin dans le cadre d'une sanction pénale, les fondements psychanalytiques vont devoir être complétés par différentes approches[5] et évoluer, notamment vers un partenariat pluridisciplinaire. Les techniques psychanalytiques classiques se trouvent limitées dans le cadre pénitentiaire et doivent s'ouvrir à des modalités de prise en charge différentes, comme les thérapies de groupe, l'art-thérapie, ou la détente corporelle[6].

Depuis la conférence de consensus de 2001, aucun bilan général des expériences et de la mise en œuvre de l'injonction de soins n'avait été produit. En février 2012, un rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel[7] dresse le bilan d'une prise en charge thérapeutique spécifique mais hétérogène de part et d'autre du territoire, en raison principalement d'une absence de moyens[8].

---

[1] Circulaire DHOS/DGS/02/6C n°2006/168 du 13 avril 2006 relative à la prise en charge des auteurs de violences sexuelles et à la création de centres de ressources interrégionaux. Circulaire DHOS/F2/F1/DSS/A1/2008/264 du 8 août 2008 relative à la campagne tarifaire 2008 des établissements de santé

[2] SENON (J.-L.), *op. cit.*

[3] *Ibid.*

[4] A l'instar du CRIAVS Languedoc-Roussillon par exemple. V. http://www.chu-montpellier.fr/fr/criavs/presentation.html

[5] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles : un objet révélateur d'évolutions institutionnelles et professionnelles*, Agen : Cirap, 2009, p. 19

[6] *Ibid.*

[7] BLANC (E.), *Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, février 2012, 194 pages.

[8] *Ibid.*, p. 90 et s.

En fonction des différentes postures cliniques adoptées par les professionnels intervenant auprès des auteurs de violences sexuelles, le développement de divers modes de prise en charge thérapeutiques ne va cesser de s'accroître, dès lors que les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles ont des comportements variés et que la clinique en la matière est susceptible d'évoluer.

B. Le développement de traitements diversifiés

466. Le développement d'une théorie psychopathologique clinique des auteurs d'infractions à caractère sexuel s'est construit autour de diverses disciplines **(1)**, soucieuses de fournir une réponse thérapeutique adaptée **(2)**.

1. Un cadre thérapeutique au croisement de plusieurs disciplines

467. Au regard de l'appréhension complexe de la personnalité de l'auteur d'agressions ou d'atteintes sexuelles en tant que sujet bénéficiaire de soins, différentes disciplines proposent diverses lectures du passage à l'acte de cette catégorie d'auteurs d'infractions pénales **(a)** induisant des modes d'évaluation variés, parfois débattus **(b)**.

a. Le croisement complexe de diverses disciplines

468. Avant d'aborder la question des traitements proposés, il est important de s'attacher à la compréhension de la personnalité des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, dans la mesure où ce sont les auteurs d'infractions à caractère sexuel les plus graves et qui bénéficient le plus largement de sanctions pénales accompagnées de soins pénalement ordonnés et de ce fait, d'une prise en charge thérapeutique spécifique.

469. Pour ce faire, plusieurs approches étiologiques tentent d'identifier le type de personnalité des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles et éventuellement d'expliquer leur passage à l'acte. Les différentes approches sont principalement la psychiatrie, la psychologie. Tandis que la psychiatrie[1], tend à la prise en charge de la maladie mentale, la psychologie[2] s'intéresse aux troubles des traits de la personnalité,

[1]SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), « Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté », *A.J. Pén.*, 2008, p.176 et s.
[2] GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *Criminologie*, Paris : Dalloz, 7e éd., 2011, n°598

du caractère ainsi que du tempérament participant d'un passage à l'acte sexuellement agressif.

470. L'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles, dans la majorité des cas, n'est pas atteint de maladie mentale[1] au sens clinique du terme. En outre, l'auteur d'infractions à caractère sexuel n'est pas classifiable au sein d'une nosographie[2] psychiatrique[3]. Les infractions à caractère sexuel commises ne s'expliquent donc pas, dans la majorité des cas, par une pathologie clinique mais par la « *complexité de la vie psychique humaine* »[4]. En conséquence, la compréhension des passages à l'acte de ce type de faits ne doit pas être expliquée par l'appartenance à des catégories de pathologies[5], mais par « *des tentatives de classifications*[qui]*sont nombreuses* [et] *faisant peu référence aux diagnostics psychiatriques , mais tentant de lier les comportements observés, les modes de relation à la victime* »[6].

471. La compréhension du comportement est le résultat de plusieurs analyses disciplinaires superposées les unes aux autres et permet d'aboutir à la détermination du traitement pratique à lui proposer. Dans les deux disciplines, il est cependant question de proposer un traitement à une maladie mentale, conjuguée à des traits de la personnalité eux aussi troublés[7], par exemple en raison d'aspects biographiques et familiaux complexes ou des vécus émotionnels sources de perturbations. Les liens entre des éléments perturbateurs de vie sociale et les maladies ou troubles mentaux démontrent à quel point la compréhension des passages à l'acte sexuellements agressifs

---

[1] SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), *op. cit.* Selon ces auteurs le taux d'auteurs d'infractions à caractère sexuel se monte entre 1 et 5%.

[2] La nosographie psychiatrique s'entend comme la « *classification méthodique des maladies* ». V. BARON-LAFORET (S.), « Quelles catégories psychiatriques concernées : exhibitionnisme, pédophilie, sadisme sexuel, paraphilies ? », p.49 et s., *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Paris :John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 581 pages, spéc. p. 50.

[3] *Ibid.* p. 49-55: Appartiennent aux classifications psychiatriques internationales (CIM-10 et DSM-IV), l'exhibitionnisme (F 65.2), la pédophilie (F 65.4), le sadomasochisme (F 65.5), le fétichisme (F 65.0), parmi d'autres troubles de la préférence sexuelle (F 65.6, F65.8, F 65.9). V. p. 49 : L'auteur précise qu'il faut entendre les classifications psychiatriques comme des descriptions de comportement mais non comme une explication des faits. Il est aussi intéressant de noter que le viol entre adultes ou les agressions incestueuses ne figurent pas dans ces classifications et ne correspond pas aux catégories d'infractions sexuelles pénalement réprimées.

[4] SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), *op. cit.*

[5] BARON-LAFORET (S.), *op. cit.*, p. 49.

[6] *Ibid.*

[7] COUTANCEAU (R.), « Traitement des agresseurs sexuels », p. 930 et s., *in Dictionnaire des sciences criminelles*, sous la direction de G. LOPEZ, S. TZITZIS, Paris :Dalloz, 2007, 1013 pages, spéc. p. 931.

est complexifiée et parfois sources de confusions[1] dans la prise en charge à proposer. Il est effectivement fréquent que les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles ne présentent pas de maladie mentale, mais majoritairement des troubles graves de la personnalité, qui en principe, ne relèvent pas de la psychiatrie[2].

En fonction de l'approche privilégiée par le praticien en charge du suivi thérapeutique de l'auteur d'infractions à caractère sexuel, peut être mise en œuvre une évaluation du risque de passage à l'acte, afin de déterminer plus précisément le dispositif de soin adapté axé sur la prévention de la récidive.

b. Des modes d'évaluation débattus

472. Par le terme d'évaluation, sont à la fois entendues les méthodes d'évaluations, cliniques ou actuarielles, ou d'expertises des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, développées en marge du procès pénal. A l'instar de la psychiatrie publique, la psychiatrie en milieu pénitentiaire a été touchée par certaines évolutions des pouvoirs publics, qui se préoccupant de la prise en charge de la maladie mentale, se sont orientés vers celle plus élargie, de santé mentale[3]. Cette évolution signe le passage de la psychiatrie d'une « *logique de soin dans une visée réparatrice,* [vers] *une logique essentiellement préventive* »[4].

473. Tandis que les outils d'évaluation sont des instruments de mesure du risque de passage à l'acte et de commission d'une infraction, l'expertise est un outil de mesure « *ayant pour objectif l'appel des techniciens afin de résoudre une difficulté dépassant le cadre juridique et donc les compétences du magistrat* »[5]. L'objectif d'une évaluation de l'auteur d'agressions ou d'atteintes sexuelles en cours de sanction pénale est de lui proposer un traitement adapté à ses besoins. L'évaluation s'effectue ainsi dans le cadre pénitentiaire sur le fondement du traitement enjoint par la loi et constitue une

[1] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles : un objet révélateur d'évolutions institutionnelles et professionnelles*, Agen : Cirap, 2009, p. 16.
[2] *Ibid*., p. 17
[3] *Ibid*., p. 15
[4] *Ibid.*
[5] VAISSIERE (A.), *L'expertise judiciaire en matière pénale : problématique et prospectives*, Thèse Montpellier, 2005, p. 12.

application empirique du soin pénalement ordonné. Dans le même sens, l'évaluation empirique se différencie de l'évaluation effectuée par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûretés[1].

474. Classiquement en France, l'évaluation de tout auteur d'infraction pénale quant au choix et quant à l'adaptation du traitement est d'inspiration clinique psychanalytique. L'évaluation clinique s'attache à la lecture psychanalytique et de ce fait, individuelle, du passage à l'acte[2]. L'évolution des buts assignés à la psychiatrie publique a engendré l'ouverture des pratiques classiques psychanalytiques dans le champ pénitentiaire[3], vers des modes de prises en charges plus diversifiés, par exemple, groupaux et pluridisciplinaires, au-delà de l'apport des traitements nouveaux comme les techniques cognitivo-comportementalistes.

475. Partant, ont été importés les outils d'évaluations actuariels pour fournir une nouvelle lecture du passage à l'acte délictueux. S'inscrivant en faux par rapport aux outils classiques d'évaluation psychanalytique, en clin à la subjectivité de l'expert les mettant en œuvre, les méthodes actuarielles, à bases de statistiques collectives fondées sur des réponses à différents items[4], semblent plus objectives[5]. Le mode d'évaluation choisi correspondra de ce fait aux pratiques thérapeutiques des équipes de soins en charge de faire exécuter la sanction.

L'emploi de méthodes cognitivo-comportementalistes induisant un objectif ciblé vers la prévention de la récidive, suppose pour les équipes de professionnels d'évaluer les aptitudes au traitement par le prisme de la propension à la réitération d'une infraction. Les méthodes d'évaluation actuarielles s'attachent de ce fait à mesurer les facteurs prédictifs de récidive. Cette approche, fondée sur des probabilités de récidive,

---

[1] V. *infra*, n° 652
[2] HERZOG-EVANS (M.), « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglément idéologique », *A.J. Pén.*, 2012, p. 75 et s.
[3] V. *supra*, n° 457 et s.
[4] HERZOG-EVANS (M.), *op. cit.* Les items concernent généralement des éléments biographiques, les traits de personnalité, des éléments environnementaux. Ces facteurs peuvent être appréhendés comme statiques et pérennes ou évolutifs et dynamiques. Parmi les facteurs dynamiques, des facteurs de risques stables ou changeants, ces derniers pouvant être appréhendés comme annonçant un risque très élevé de passage à l'acte. par exemple, tandis que l'intérêt sexuel d'un homme porté sur les enfants peut être considéré comme un facteur dynamique mais stable, une forte perturbation émotionnelle ou l'usage de stupéfiant le transforme en facteur de risque changeant.
[5] *Ibid.*

n'emporte pas l'unanimité[1], dès lors que son utilisation sert à mesurer la dangerosité par rapport à une potentialité de récidive[2] et émet des prescriptions pour un cas individuel, en se basant sur des données collectives[3]. La loi de programmation relative à l'exécution des peines du 27 mars 2012[4] prévoit au sein d'un rapport[5] fixant les objectifs de la politique d'exécution des peines, la mise en place généralisée au sein des services d'insertion et de probation, d'une méthode d'évaluation actuarielle de diagnostic à visée criminologique (DAVC).

Si en conséquence les modes d'évaluations actuariels sont des outils instructifs pour certains, il demeure opportun d'en limiter l'emploi en matière pénale[6], y compris lorsqu'il s'agit d'établir le traitement d'un auteur d'agressions ou d'atteintes sexuelles et de favoriser l'évaluation clinique individuelle[7].

Si dans la prise en charge thérapeutique développée dans le cadre de la sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles, l'évaluation est un préalable au traitement qui sera choisi ultérieurement. La diversité des traitements thérapeutiques est au cœur du développement spécifique de la prise en charge thérapeutique des auteurs d'infractions à caractère sexuel.

2. La recherche de traitements adaptés

476. Dans le cadre de la sanction pénale des infractions à caractère sexuel, mais plus particulièrement en matière d'agressions et atteinte sexuelles, des pratiques thérapeutiques spécifiques ont été développées par les praticiens intervenant auprès de ce public, en marge des évolutions de la psychiatrie publique en France. Soucieuses de rendre effectif le temps pénitentiaire, ces pratiques spécifiques tendent à la fois à rechercher l'acceptation du soin **(a)**, préalablement à la prise en charge thérapeutique **(b)**.

---

[1] MORMONT (C.), « Les facteurs prédictifs de récidive », p. 31 et s., *in Criminalité et récidive*, sous la dir. de P. BESSOLES, Grenoble : PUG, 207, 274 pages, spéc. p. 37.
[2] FIECHTER-BOULVARD (D.), « La dangerosité : encore et toujours… », *A. J. Pén.*, 2012, p. 67 et s.
[3] FIECHTER-BOULVARD (D.), *op. cit.*
[4] *Op. cit.*
[5] Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012, *op. cit.*, art. 1
[6] HERZOG-EVANS (M.), *op. cit.*
[7] FIECHTER-BOULVARD (D.), *op. cit.*

a. Des pratiques recherchant l'acceptation du soin

477. En marge de l'incitation judiciaire disposée par la loi, les équipes sanitaires intervenant auprès des auteurs d'infractions à caractère sexuel développent des pratiques particulières destinées à sensibiliser la personne condamnée[1] à l'utilité d'entamer dès l'exécution d'une peine ferme, une démarche de soin. Ces pratiques sont empiriques et complètent le dispositif légal d'incitation aux soins[2] destiné à favoriser l'acceptation de l'injonction de soins lorsque celle-ci a été prononcée.

478. Afin de déterminer si le soin se fera par traitement médicamenteux ou par psychothérapie, les professionnels s'accordent à dire qu'il est important de cerner la demande, si demande du condamné il y a, notamment lors d'une entrevue à leur arrivée en détention pénitentiaire. Généralement, tout nouvel arrivant bénéficie d'une première entrevue[3] par le service médico-psychologique régional (SMPR) ou des unités de consultations des soins ambulatoires (UCSA). Cette consultation est proposée à tout détenu pour leur présenter le service et les possibles prises en charge thérapeutiques mis à sa disposition. Il est également possible que la perspective de proposer une psychothérapie intervienne plus tard au cours de la détention, à l'occasion d'une visite médicale pour d'autres maux comme l'anxiété ou l'insomnie[4].

479. Certains établissements ont toutefois souhaité réserver un accueil spécifiquement adapté pour cette catégorie de détenus[5], la principale raison de cet accueil particulier est de porter une attention particulière à ces détenus qui éprouvent souvent une certaine souffrance, et qui de par leur comportement réservé, est plus à même de passer inaperçue[6]. Pour parer à cet écueil et institutionnaliser cette pratique, le pouvoir règlementaire a prévu que les personnes condamnées pour meurtre ou assassinat d'un mineur de quinze ans précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour tout autre infraction d'agression ou d'atteinte sexuelle, sont signalées

---

[1] Ainsi que la personne placée sous détention provisoire ou sous contrôle judiciaire
[2] V. *supra*, n° 421 et s.
[3] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *La prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles par l'administration pénitentiaire, état des lieux et nouvelles pratiques,* Agen : CIRAP, 2006, p. 33.
[4] BRAHMY (B.), « La prise en charge des auteurs d'infractions sexuelles en milieu pénitentiaire », *A.J. Pén.* 2004, p. 60 et s.
[5] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *op.cit*., p. 33.
[6] BRAHMY (B.), *op. cit.*

au psychiatre intervenant en milieu pénitentiaire[1]. Les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles sont de ce fait, des détenus « *repérés* »[2].

Pour les centres pénitentiaires mettant en place un repérage particulier, les auteurs d'infractions à caractère sexuel sont conviés à un entretien d'accueil destiné à appréhender le positionnement[3] de la personne par rapport à la commission de son infraction, la condamnation et ses multiples conséquences. Certains sites pénitentiaires analysent collectivement les données recueillies lors de l'entretien et étudient une proposition de traitement par psychothérapie groupale ou individuelle. Dans l'évolution de la sanction pénale spécifique des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles, le développement de pratiques des intervenants sanitaires dans le cadre pénitentiaire doit toutefois se conjuguer avec des normes de plus en plus insistantes quant à l'incitation aux soins[4], lorsqu'intervient un refus ou une interruption dans le traitement. En cas de refus par la personne détenue, les équipes s'attachent, en collaboration avec les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation, voire parfois les familles de détenus ou l'avocat de ce dernier[5], à renouveler collectivement l'offre de soin, dans la mesure où cette catégorie de détenus est sujette à la souffrance et conséquemment, susceptible de récidiver[6].

La diversité des pratiques conduisant l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles à l'acceptation des soins, incarne un champ de réflexion spécifiquement adapté à cette catégorie d'auteurs, encore susceptible d'évolutions. Ces pratiques constituent un préalable plus que nécessaire à l'adhésion aux traitements pratiqués par les intervenants, eux-mêmes en quête d'adaptation.

---

[1] Art. R.57-6 CPP
[2] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *op.cit.*, p. 33
[3] *Ibid*, p. 34.
[4] Pour l'évolution coercitive de l'incitation aux soins, V. *infra*, n° 533 et s.Le législateur a prévu des dispositions visant à forcer l'adhésion de la personns condamnée au soin, qui participent à la déconstruction d'un suivi spécifique adapté aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Par exemple, l'art. 721-1, al. 1 du CPP dispose que « *sauf décision contraire du juge de l'application des peines, aucune réduction supplémentaire de la peine ne peut être accordée à une personne condamnée pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, qui refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le juge de l'application des peines en application des articles* 717-1 et 763-7. *Il en est de même lorsque le juge de l'application des peines est informé, en application de l'article 717-1, que le condamné ne suit pas de façon régulière le traitement qu'il lui a proposé* ».
[5] BRAHMY (B.), *op. cit.* L'auteur indique que certaines familles exercent un moyen de pression auprès de la personne détenue, menaçant de ne plus se rendre au parloir, tant qu'elle n'aura pas entamé le soin.
[6] *Ibid.*

b. Des traitements en quête d'adaptation

480. Afin de s'inscrire efficacement dans une démarche de soin et concilier celui-ci avec la contrainte, les médecins et thérapeutes ont créé différentes techniques de suivi thérapeutique dont l'enjeu est de donner un sens à la sanction pénale. Pour ce faire, les intervenants auprès des auteurs d'infractions à caractère sexuel développent différents types de traitements destinés à prendre en charge cette catégorie d'auteurs, dans le cadre pénitentiaire et parfois, post-pénitentiaire.

481. La tâche d'une prise en charge thérapeutique n'est pas évidente dès lors qu'elle se situe dans un contexte pénitentiaire, où le soin se conjugue à la contrainte. Au-delà de la possibilité de proposer un traitement biologique[1] par un médicament inhibiteur de libido ou un psychotrope, la psychothérapie est au centre de la prise en charge thérapeutique. Dans le traitement par psychothérapie des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, deux ensembles de pratiques s'opposent entre les tenants de la psychanalyse classique, majoritaire en France et ceux des thérapies cognitives et comportementales, principalement développée et pratiquée au Canada et en Belgique.

482. La démarche psychanalytique ou psychodynamique appréhende « *les troubles en termes de processus plus qu'en termes de structure ou d'états et cherche à sortir du champ nosographique a priori de la perversion. Elles ont pour point de départ les théories et la pratique de la psychanalyse ; le cadre de la cure a été aménagé dans ces indications* »[2]. Elle a pour objectif d'aider l'auteur d'agressions sexuelles à prendre conscience de son trouble et de l'aider à se repositionner par rapport à lui[3] par les mots, dans un cadre groupal ou individuel, dans le but d'explorer et repérer les situations à risque[4]. Les psychiatres et psychologues indiquent en outre que l'adhésion de ces

---

[1] « Recommandations du jury », p. 553 et s., *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Paris :John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 581 pages, spéc. p. 571

[2] « Recommandations du jury », p. 568, *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Paris :John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 581 pages.

[3] ALBERNHE (T.) et (K.), « Comment traiter les délinquants sexuels », p75, sous la direction de R. CARIO, *in Les abuseurs sexuels : quels traitements ?* Paris : L'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 1998,128 pages.

[4] « Recommandations du jury », *op. cit*., p. 569

personnes condamnées est très difficile à obtenir[1], dans la mesure où ils peuvent avoir un caractère relativement individualiste. Pour les mêmes raisons, le succès de la thérapie individuelle va dépendre de l'implication du condamné. Lorsque celui-ci n'investit pas l'espace thérapeutique ou lorsque pour certains, la verbalisation est difficilement possible, ce mode de prise en charge trouvera ses limites. La possibilité d'accéder à d'autres techniques subsistera, comme la thérapie groupale ou le traitement médicamenteux en plus de la théorie individuelle.

483. Partant du constat de l'insuffisance des thérapies analytiques par rapport à l'impératif de prévention de la récidive, les praticiens ont développé des modes de traitements alternatifs cognitivo-comportementalistes. Les thérapies comportementales prennent en compte les multiples « *facteurs biologiques, psychologiques et sociaux qui peuvent intervenir dans l'acquisition et le maintien du comportement d'abus sexuel* »[2]. L'approche cognitiviste a apporté à ce modèle la thérapie visant la prévention de la récidive. Il s'agit d'*« un programme d'auto-contrôle dont le but est d'éviter que ne se déclenche à nouveau le processus qui mène un sujet à commettre un nouvel abus sexuel* »[3]. D'après l'état de conscience de la personne, l'approche cognitive interroge les idées pouvant l'encourager à passer à l'acte et commettre l'acte, en l'occurrence répréhensible. Le traitement à proprement parler consiste en une mise en acte de l'action délictueuse, ré-analysées progressivement par le patient, avec plusieurs objectifs à atteindre[4].

484. L'opposition[5] entre ces deux pratiques réside principalement en ce que le traitement psychanalytique s'attache à une prise en compte globale du sujet tandis que la méthode cognitive et comportementale tend à la maîtrise des troubles du comportement ayant entraîné la commission de l'infraction et la répression. La

---

[1]ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *La prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles par l'administration pénitentiaire, état des lieux et nouvelles pratiques,* Agen : CIRAP, 2006, p. 21.

[2] COSYNS (P.), « Psychothérapie cognitive et comportementale des auteurs d'agression sexuelle », p. 243, *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Paris :John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 581 pages.

[3] *Ibid*, p. 244.

[4] « Recommandations du jury », *op. cit.*, p. 569. Les objectifs sont que « *le sujet dois se sentir davantage concerné, apprendre à refuser l'évidence de certaines affirmations ou croyances concernant la victime, prendre conscience de son excitation sexuelle, renforcer a capacité à être sensible à autrui, s'informer sur la sexualité abusive et renforcer ses compétences sociales* ».

[5] « Recommandations du jury », *op. cit.*, p. 573.

conférence de consensus de 2001 a permis d'identifier qu'en France, c'est la théorie psychodynamique qui est la plus répandue[1]. Certaines méthodes importées de stages effectués pour la plupart outre-Atlantique, n'ont pas toutes séduites les professionnels français. Ainsi, certaines pratiques consistent en l'utilisation de thérapies comportementales visant à soigner le délinquant par l'habituation à des situations sexuellement stimulantes[2]. Les thérapies d'aversion sont des moyens dissuasifs douloureux, de nature chimique, physique ou psychologique qui sont associés à des stimulations sexuelles déviantes. La technique de satiation a quand à elle pour objet d'encourager la stimulation sexuelle de l'auteur d'agressions sexuelles jusqu'à ce qu'il se sente dégoûté. Toutefois, il est possible de noter que l'utilisation de la thérapie d'intégration neuro-émotionnelle (EMDR) peut être utilisée par certaines équipes en complément d'autres modes de prise en charge. Pour certains auteurs ayant subi des maltraitances durant leur enfance, la technique de l'EMDR permet, par des exercices de mouvements oculaires latéraux, le déblocage de traumatismes enfouis. L'établissement pénitentiaire de Fresnes utilise cette technique dans la prévention de la récidive des auteurs d'agressions ou d'atteintes sexuelles sur mineurs[3]

485. La thérapie de groupe est une autre modalité de prise en charge par le soin au sein du milieu ouvert comme au sein du milieu fermé [4], directement inspirées des modèles canadien et belge et s'inscrivent dans la lignée des thérapies cognitives et comportementales. Considérées comme « *des pratiques en plein essor* »[5], ces séances de groupe ont notamment été créées dans le but de pallier l'insuffisance de médecins psychiatres et psychologues effectuant les thérapies individuelles, les séances collectives offrant la possibilité de traiter plusieurs personnes en même temps et de façon plus fréquente. La thérapie groupale offre de plus l'avantage d'accueillir en thérapie les auteurs d'infractions pour lesquels la thérapie individuelle n'est pas

---

[1] « Recommandations du jury », *op. cit.*, p. 568

[2] ALBERNHE (T.) et (K.), « Comment traiter les délinquants sexuels », p. 80, sous la direction de R. CARIO, *in Les abuseurs sexuels : quels traitements ?* Paris : L'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 1998, 128 pages.

[3] SMITH (J.), « Des stratégies thérapeutiques de groupe dans la prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles », p. 55 et s., *in La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique*, sous la dir. de R. COUTANCEAU, J. SMITH, Paris :Dunod, 2010, 377 pages, spéc. p. 71.

[4] *Ibid*. p. 258 : Le transfert envers l'un des thérapeutes est facilité car il est « *diffracté sur l'ensemble des participants et non centré sur le seul thérapeute. Cette diffraction permet de rendre le transfert supportable, non submergeant pour la psyché du sujet* »

[5] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles*, Agen : CIRAP, 2006, p.23.

pleinement exploitée, difficile, ou refusée. Toutefois, la thérapie thérapies groupale exige chez l'auteur d'agressions sexuelles une réelle adhésion au soin[1], recherchée au cours d'un ou plusieurs entretiens individuels et pouvant être confirmée par un engagement écrit[2]. Le condamné doit, pour pouvoir bénéficier de la mesure, reconnaître *a minima* les faits[3]. Le contexte groupal de la thérapie offre plusieurs avantages dans l'hypothèse des auteurs d'agressions sexuelles, qui sont en général des détenus exclus du reste de la vie pénitentiaire. Certains groupes peuvent toutefois réunir plusieurs types d'auteurs d'infractions, afin d'approfondir l'importance d'une confrontation à la différence[4].

Premièrement, cela peut permettre de développer une certaine empathie envers les autres participants, ce qui à terme, peut être utilisé vis-à-vis de la victime. Deuxièmement, l'échange interindividuel va permettre à chacun de se revaloriser d'une part et de communiquer plus librement d'autre part puisqu'ils peuvent trouver une résonance dans l'expérience des participants. Le contexte groupal sécurise les participants dès lors qu'il s'inscrit dans un cadre, permettant une évolution de la vie psychique[5].

En résumé, ce mode groupal de prise en charge est une innovation utile dans la mesure où il instaure plus facilement la communication avec le thérapeute et où les échanges interindividuels renvoient l'individu à une réflexion personnelle, tout en relativisant la contrainte. En ce qui concerne la fréquence, les thérapies groupales reposent sur un programme qui peut s'échelonner, selon les établissements, entre trois mois et plusieurs années[6]. Ces groupes, comme les thérapies individuelles, sont animés par deux professionnels au moins, afin d'éviter l'éventualité d'un trouble du transfert envers l'un des thérapeutes. Les exercices[7] accomplis lors des séances de groupe ont été

---

[1] *Ibid.*
[2] EMERAUD (P.), « Psychothérapie de groupe des auteurs d'agressions sexuelles »,p. 258, *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Paris :John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 581 pages.
[3] *Ibid.*, p. 261
[4] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *op. cit*., p. 38
[5] EMERAUD (P.), *op. cit* ., p. 258
[6] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *op. cit*., p. 39
[7] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *op. cit.*, p. 40-42 : Le premier exercice pouvant être exploité lors de ces séances consiste à revenir sur les circonstances du délit, et tenter d'expliquer selon lui quels ont été les facteurs déclenchant. Les professionnels de santé peuvent alors évaluer le degré de compréhension de

importés du Canada et de la Belgique principalement et adaptés en fonction des supports théoriques français. Le centre pénitentiaire de Fresnes a par exemple créé au sein d'une unité psychiatrique d'hospitalisation, une unité réservée aux auteurs d'infractions à caractère sexuel depuis de nombreuses années. Est proposée une stratégie thérapeutique spécifique sur une session de six mois[1], pour une douzaine de personnes. La prise en charge pluridisciplinaire des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles est principalement groupale et fondée sur les techniques cognitivo-comportementales.

486. La thérapie familiale ou de couple, dite parfois, thérapie systémique, est également préconisée dans la prise en charge thérapeutique des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Cette thérapie est préconisée lorsque les actes répréhensibles commis par l'auteur ont des répercussions sur le noyau familial, que l'infraction sanctionnée ait été intrafamiliale ou commise en dehors de la famille. La thérapie familiale consiste à favoriser l'alliance familiale dans la prise en charge thérapeutique[2] de l'auteur mais également de la famille, voire de la victime[3]. Certains équipes

---

l'auteur par rapport aux actes qu'il a commis, et discuter avec celui-ci de son degré de responsabilité. Le second exercice revient à travailler sur la représentation de leur sexualité, afin de leur inculquer quels interdits s'opposent à l'expression de leur représentation de la sexualité, toujours dans un objectif de prévention de la récidive par la pédagogie. Le troisième consiste en l'écriture d'une lettre à la victime, qui, par la voie de l'empathie, va permettre à l'auteur d'exprimer sa perception de la relation qu'il a entretenue avec celle-ci et au thérapeute d'expliquer à l'auteur quels mécanismes l'ont conduit à une mauvaise interprétation des faits. Un autre exercice consiste à, par un jeu de cartes illustré le « Qu'en dit-on », divisé en six thèmes représentant des relations sociales, présenter des situations ambiguës à chacun des participants et de faire réagir les co-participants à la nature licite, ambiguë, ou illicite qu'il aura choisi de donner à la relation. Un autre exercice consiste à, par un jeu de cartes illustré le « Qu'en dit-on », divisé en six thèmes représentant des relations sociales, présenter des situations ambiguës à chacun des participants et de faire réagir les co-participants à la nature licite, ambiguë, ou illicite qu'il aura choisi de donner à la relation.

[1] *Ibid*., p. 322. Pendant ces six mois, une première phase consiste en une période d'observation, la seconde une période de mobilisation psychique de dix semaines, la dernière en une phase de mutation de six semaines..

[2] « Recommandations du jury », p. 570, *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Paris :John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 581 pages

[3] V. également les médiations possibles entre auteur et victime participant à l'élaboration d'une justice restaurative : www.ange-bleu.com; sur la notion de justice restaurative V. CARIO (R.), « Les rencontres restauratives en matière pénale : de la théorie à l'expérimentation des rendez-vous», *A.J. Pén.*, 2011, p. 294 et s.

organisent également des groupes de parole de couples, en focalisant le travail thérapeutique sur le lien entre vie de couple et passage à l'acte[1].

L'inventaire non exhaustif[2] des différents modes de prise en charge thérapeutique dépeint la diversité des alternatives empiriques développées par la pratique, dans le cadre de la sanction pénale des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. La diversité de pratiques complète l'existence d'une sanction pénale spécifique en quête d'adaptation, parfois poursuivies par certaines équipes, dans le cadre d'un soin pénalement ordonné en milieu ouvert ou au-delà du temps de la condamnation pénale.

487. Le moment de la libération des auteurs d'agressions sexuelles est incontestablement un moment critique, pour la société comme pour lui-même, mettant en jeu tant l'aptitude de l'auteur à se réinsérer en respectant les interdits sociaux, que la manière dont notre société a su prendre en charge sa dangerosité pour le réinsérer et prévenir sa récidive. En cas d'insuffisance du suivi en milieu ouvert, ou en cas de sortie dite « sèche » après une peine d'enfermement, le risque de récidive est latent pour tout délinquant, y compris pour les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. La prise en charge thérapeutique post-pénale de ces auteurs d'infractions s'est ainsi spécifiquement développée à l'extérieur du milieu carcéral afin de proposer une prise en charge thérapeutique aux personnes ayant purgé la totalité de leurs condamnations pénales, en milieu ouvert ou fermé, désireuses de poursuivre un accompagnement thérapeutique[3]. L'offre de prise en charge étant variable géographiquement, est difficilement visible pour le public intéressé, sans compter que se greffent à cela le caractère aléatoire du lieu où la personne trouvera à se loger, ainsi que ses possibilités de mobilité. Bien qu'elle

[1]SMITH (J.), « Des stratégies thérapeutiques de groupe dans la prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles », p. 55 et s.*in La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique*, sous la dir. de R. COUTANCEAU, Paris :Dunod, 2010, 377 pages, spéc. p. 68

[2] V. notamment le développement législatif sur le traitement médicamenteux inhibiteur de libido *infra*, n° 538

[3] Ces structures peuvent également recevoir en consultation des personnes placées sous contrôle judiciaire en attente de leur jugement.

soit en développement, la prise en charge thérapeutique en milieu ouvert est disparate et parfois défaillante[1].

Il est fréquent qu'en pratique, chaque condamné en fin d'exécution d'une peine d'enfermement reçoive l'adresse du centre médico-psychologique de secteur[2]. En raison toutefois d'une surcharge des services de soins publics, de nombreux sortants restent livrés à eux même, alors qu'ils avaient fait la démarche de demander de l'aide[3]. C'est la raison pour laquelle certaines équipes soignantes et sociales ont pris l'initiative de créer un suivi post- pénal, c'est-à-dire, postérieur à l'exécution de la peine ferme ou à l'exécution de la peine effectuée en milieu ouvert, destiné à assurer la continuité du suivi entamé auparavant lors de l'exécution de la peine.

Le suivi en milieu ouvert peut-être assuré par les mêmes équipes[4], mais d'autres ont à l'inverse estimé que la création d'une filière de sortants pouvait être stigmatisante[5] et considèrent qu'il est préférable de provoquer une rupture avec l'accompagnement qui, si elle a été préparée très tôt et avec pédagogie, ne sera pas violente pour le sortant[6]. Les grandes villes sont les mieux dotées puisqu'elles disposent d'un plus grand nombre de médecins et de moyens matériels et financiers pour développer des structures de suivi post-pénal et cela est vrai pour la totalité de la prise en charge pénitentiaire.

Les structures proposant la prise en charge thérapeutique en milieu ouvert appartiennent au secteur public dans les centres médico-psychologiques, mais peuvent aussi exister dans le secteur privé. Elles constituent un réseau en cours de développement mais toutefois peu lisible et disparate sur la totalité du territoire. Dans les deux hypothèses, elles peuvent s'adresser spécifiquement aux auteurs de violences sexuelles[7] ou plus largement, à toutes catégories de population pénale. Parmi les centres

---

[1] BLANC (E.), *Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, février 2012, p. 99

[2] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles*, Agen : CIRAP, 2006, p. 111.

[3] *Ibid.*, p. 112

[4] *Ibid.*

[5] *Ibid.*, p. 113

[6] *Ibid.*

[7] BLANC (E.), *op. cit.*, p. 100 ; sont cités en exemple la structure PARI dépendant de l'hôpital public de Grenoble, ou ERIOS attachée à l'hôpital public de Bordeaux.

médico-psychologiques, des antennes de psychiatrie et de psychologie légales (APPL) se sont spécialisées à l'attention de ce type de population et présentent l'originalité de proposer une offre de soins à l'attention des auteurs et des victimes de violences sexuelles[1].

488. Les possibilités du secteur public sont toutefois grandement amoindries par la pénurie de médecins psychiatres, qui de surcroît, peuvent refuser, en l'absence de formation ou d'intérêt, de suivre un auteur d'agressions ou d'atteintes sexuelles. Certains centres ressources pour les intervenants auprès des auteurs de violences sexuelles (CRIAVS), au-delà de leur mission d'accompagnement, de formation des professionnels et de recherche, proposent également un suivi individuel ou collectif des auteurs de violences eux-mêmes.

Bien qu'insuffisant[2], le maillage étendu de ce réseau propose une offre de soins comparable aux traitements proposés en milieu carcéral, comme les consultations psychothérapiques individuelles ou groupales ainsi que les traitements médicamenteux, selon l'évaluation qui est effectuée par les praticiens.

489. Dans le but de proposer une offre de soin réactive, le récent rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel propose, au-delà de l'accroissement des moyens humains pour les dispositifs existants, la mise en place d'une ligne d'écoute téléphonique d'urgence, gratuite et anonyme, à disposition des personnes pour anticiper leur passage à l'acte[3] afin de les orienter vers des structures. Cette mesure interroge toutefois sur sa faisabilité et son utilité. Un soutien psychologique téléphonique ne saurait effectivement qu'être assuré par des professionnels de santé, psychologue ou psychiatre, dont la pénurie est déjà prégnante. Un entretien téléphonique semble en outre, relativement insuffisant pour dissuader un passage à l'acte. Sur les modèles canadien et néerlandais, est en outre proposée la création de cercles de soutiens[4] composés de bénévoles et de professionnels, destinés à

---

[1] COUTANCEAU (R.), « Aspects institutionnels et éthiques », p. 287 et s., *in La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique*, sous la dir. de R. COUTANCEAU, Paris :Dunod, 2010, 377 pages, spéc. p. 306.

[2] *Ibid*., p. 131. Le rapport souligne la nécessité d'une généralisation uniformisée de ces structures sur tout le territoire

[3] *Ibid*., p. 139

[4] *Ibid*., p. 140

entourer socialement et écouter si besoin est les auteurs d'infractions à caractère sexuel, à leur sortie de prison.

490. L'isolement social favorisant une souffrance psychique et partant, une potentielle récidive, ce réseau de type associatif pourrait constituer un repère important dans la prévention de la récidive et la réinsertion sociale. La création de cercles de soutiens semble en revanche être une mesure opportune rompant avec la solitude et l'exclusion sociale.

La personnalité complexe de l'auteur d'agressions sexuelles focalise l'attention de ces diverses disciplines, non sans occasionner des difficultés de compréhension pour le profane. Comme l'a indiqué le médecin Jocelyn Aubut, « *il n'existe pas d'explication facile ni de cause unique à l'agression sexuelle. Elle est déterminée par de multiples facteurs tant d'ordre biologique, psychologique que social* »[1]. Somme toute sa prise en charge thérapeutique nécessite une approche pluridisciplinaire, relayée et complétée par un accompagnement éducatif et social par les services pénitentiaires d'insertion et de probation.

§2 Les actions socio-éducatives pénitentiaires de terrain dans la continuité du développement d'une sanction spécifique

491. A l'instar de la prise en charge thérapeutique, le suivi social des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles est complémentaire à la prévention de sa récidive éventuelle. S'inscrivant dans les lignes directrices de la prise en charge sociale assurée par les services pénitentiaire d'insertion et de probation auprès de tout auteur d'infraction pénale **(A)**, certaines pratiques sociales se sont attardées spécifiquement à assurer un suivi adapté **(B)**.

A. Les fonctions de la prise en charge sociale

492. Comme pour tous les auteurs d'infractions pénales, l'exécution de la sanction pénale des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles est mise en œuvre par les

[1] AUBUT (J.) (sous la dir. de), *Les agresseurs sexuels. Théorie, évaluation, traitement,* Paris : La Chenelière, 1993, p. 10.

services pénitentiaires d'insertion et de probation, dont le contenu de la mission est inscrite au sein d'un Titre XI de la partie réglementaire du Code de procédure pénale consacrée aux procédures d'exécution. En milieu ouvert, les conseillers pénitentiaires supervisent le respect des obligations auxquelles sont soumises les personnes placées sous main de justice et assistent la personne dans ses efforts de réinsertion sociale, familiale et professionnelle. En milieu carcéral, le conseiller d'insertion et de probation doit également veiller à l'accès aux droits[1], ainsi qu'à la prévention des effets désocialisants de l'incarcération[2]. De surcroît les services pénitentiaires d'insertion et de probation sont chargés de faciliter l'individualisation de la sanction pénale dans le cadre des orientations données par le juge de l'application des peines[3].

493. Donner un sens aux interdits que posent la loi ainsi qu'à la peine effectuée est un volet nécessairement préalable à la mission de réinsertion de la prise en charge sociale, qui n'est pas spécifique aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Particulièrement auprès de cette catégorie de personnes condamnées, aborder avec pédagogie la sanction exécutée participe utilement à la prévention de la récidive et partant, à la réinsertion.

494. Certaines méthodes spécifiques ont été développées auprès des auteurs d'infractions à caractère sexuel, puisque dans le cadre de ses missions, le service pénitentiaire d'insertion et de probation a en charge la mise en œuvre de toutes les mesures propres à favoriser la réinsertion, comme la création de groupes de paroles pour la prévention de la récidive des auteurs d'infractions à caractère sexuel[4].

495. Le conseiller d'insertion et de probation, en parallèle du travail thérapeutique, a pour fonction d'aider tout condamné à se réinsérer, dans la mesure du possible. Cette prise en charge au niveau social assure de manière primordiale le renouvellement du lien avec la société, d'une part en travaillant sur le sens de la peine, d'autre part en restaurant avec la complicité du condamné des garanties de réinsertion indispensables à un aménagement de peine. Le maintien des relations familiales est souvent difficile pour

[1] Art. D. 573 CPP
[2] Art. D. 460 CPP
[3] Art. D. 461 CPP
[4] V. *infra*, n° 500 et s.

un auteur d'infractions à caractère sexuel, dans la mesure où la commission de l'infraction porte atteinte aux fondements même des relations familiales[1], que l'infraction soit à caractère incestueux ou non. L'auteur d'agression ou d'atteinte sexuelles est souvent enclin à se couper de tout lien familial pour se reconstruire en marge de l'image que la société lui renvoie de lui-même[2]. Le suivi social opéré par le conseiller d'insertion et de probation tente de préserver les liens familiaux en dépit des obstacles matériels ou liés à l'incarcération, qui se cumulent aux difficultés relationnelles.

496. Les fonctions générales assignées aux services d'insertion et de probation trouvent en conséquence un écho spécifique dans les expériences de terrain menées par les intervenants pénitentiaires d'insertion et de probation auprès des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, qui ont donné lieu au développement de méthodes spécifiques de prise en charge sociale.

B. Des différents modes de prise en charge sociale

497. A l'instar de la prise en charge psychiatrique et psychologique développée empiriquement dans le cadre de la sanction pénale, des stratégie de prises en charge éducative et sociale se sont développées à l'attention des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles.

498. Dans le cadre d'un entretien individuel ou d'une prise en charge collective au sein d'un groupe de parole, le suivi de l'auteur d'infractions à caractère sexuel assuré par le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation, tend comme tout autre auteur d'infraction pénale, à le considérer comme un sujet responsable de ses actes, au-delà des considérations morales connotant la gravité de ses actes. Afin de trouver une signification à la peine et particulièrement quand celle-ci est assortie d'un soin contraint, la prise en charge par les services d'insertion et de probation s'inscrit en complément de la prise en charge psychiatrique et psychologique.

---

[1] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *La prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles par l'administration pénitentiaire, état des lieux et nouvelles pratiques,* Agen : CIRAP, 2006, p. 67
[2] *Ibid.*, p. 68

La prise en charge sociale se situe au carrefour de la sanction pénale spécifique des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. De ce fait, les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation ont en charge une mission délicate, particulièrement au regard de la responsabilité qu'implique le risque potentiel de récidive[1]. Les méthodes de prise en charge développées par les services d'insertion et de probation sont singulièrement à l'interface de la santé et de la justice. Garant de l'évolution de la personne suivie dans le cadre de sa sanction pénale, le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation est l'interlocuteur principal du juge de l'application des peines, relativement à l'exécution de la sanction en milieu ouvert lorsqu'il s'agit de tenir au courant des manquements éventuels aux injonctions ou interdictions auxquelles est soumis la personne condamnée. En milieu ouvert comme en milieu fermé, la prise en charge sociale s'effectue par des entretiens individuels mais aussi, par le développement de groupes de paroles.

499. Au cours d'entretiens individuels, le travail de prise en charge sociale est fortement utile en ce qu'il tend à l'investissement du soin pénalement ordonné. Le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation travaille en avec la personne condamnée sur les valeurs protégées par la loi et le sens de la peine. Lorsque la sanction comprend un soin pénalement ordonné, grande est la nécessité d'appréhender ce soin enjoint au-delà de son caractère imposé, comme une opportunité[2] de tirer profit de la sanction en effectuant un travail sur soi. Le dialogue avec cette catégorie d'auteurs d'infractions est réputé facile dans la mesure où il s'agit de personnes en forte demande d'écoute[3]. Mais dans l'hypothèse où l'auteur d'agressions sexuelles n'a pas forcément conscience de l'interdit franchi, le conseiller est confronté à un déni du passage à l'acte, faisant ainsi obstacle à toute évolution. C'est la raison pour laquelle, certaines méthodes de travail ont été imaginées, comme le fait d'utiliser les expertises psychiatrique et psychologiques réalisées pendant l'instruction, au cours de l'entretien individuel[4]. Des discussions et une réflexion sur l'infraction commise et le sens de la peine peuvent éventuellement être amorcées[5].

---

[1]GUILLAUME (Y.), « Une offre de soins pour quel suivi ? », *A.J. Pén.*, 2009, p. 62 et s.
[2] *Ibid.*
[3] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *op. cit.*, p. 65
[4]*Ibid.*
[5] *Ibid.*

500. Cependant, dans certaines situations où le déni persiste, quand la minimisation des faits est un obstacle à une réflexion sur le sens de la peine, l'entretien individuel peut dans cette hypothèse trouver ses limites, ou encore quand un agent de probation se trouve désarmé face à l'évocation de certains faits[1], l'entretien individuel peut-être complété par une prise en charge sociale groupale, appelée aussi guidance ou groupe de prévention de la récidive.

La spécificité de cette forme de prise en charge sociale dans le cadre de la sanction pénale a émergé dans certaines structures pénitentiaires en France, après avoir été importée de Belgique et du Canada[2] a donné lieu à la création de plusieurs groupes expérimentaux, notamment à Angoulême et Mauzac[3]. Partie d'initiatives locales, l'institutionnalisation[4] des groupes de paroles pour la prévention de la récidive s'est aujourd'hui largement développée. L'article R. 57-9-1 du Code de procédure pénale indique que la personne détenue doit remplir son obligation d'exercice d'une activité, par le biais notamment, d'une participation à un programme de prévention de la récidive.

501. Le groupe de parole est fondé sur un principe de guidance de l'auteur d'agressions ou atteintes sexuelles vers « *le développement de ses aptitudes à s'inclure dans les valeurs fondatrices de la société, basées sur le respect de l'autre et de sa liberté* »[5]. Dans ce cas de figure de la prise en charge, ce n'est pas son état psychique qui est en questionnement ni son mieux être qui est visé, mais sa place de sujet responsable de ses actes passés et à venir[6]. En ce sens, la guidance est pleinement intégrée dans le processus judiciaire, en intervenant au nom de la société[7], dans une

[1] POTTIER (P.), « Prévenir la récidive des délinquants sexuels. La pratique du SPIP de la Charente », A.J. Pén., 2004, p. 62
[2] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *op. cit.*, p. 77
[3] *Ibid.*, pp. 119-125.
[4]Circulaire de la DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation, Bulletin officiel du ministère de la Justice, 30 avril 2008
[5] POTTIER (P.), *op.cit.*
[6] *Ibid.*
[7] *Ibid.*

perspective explicite de prévention de la récidive[1]. Si le principe du volontariat est requis, d'autres équipes préfèrent pratiquer le système de la convocation obligatoire[2].

Une séance réunissant un groupe de dix à douze personnes est organisée au maximum une fois par mois, afin de ne pas peser sur le travail psychothérapique qui a un rythme plus soutenu. Certaines équipes ont choisi de ne pas informer les participants qu'il s'agissait d'un groupe exclusivement réservé aux auteurs d'infractions à caractère sexuel afin de ne pas générer de sentiment de stigmatisation[3]. La condition minimale d'intégration du groupe de parole sur la prévention de la récidive est l'absence de déni et la reconnaissance des faits. En ce qui concerne le déroulement même de la séance, dont le thème est préalablement défini, il est en général mené par un binôme composé de conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation. L'intervention d'un psychologue ou d'un psychiatre est requise pour préparer les séances ainsi que pour dresser un bilan avec les équipes intervenantes[4].

Les sujets abordés reposent sur des thématiques juridiques et sociales, comme le rappel à la loi, les idées ayant précédé le passage à l'acte et la mise en situation du positionnement de la victime. Afin de tenter d'explorer un sentiment d'empathie à l'égard de la victime, certains outils, comme l'écriture d'une lettre fictive à la victime, sont parfois utilisés[5]. Le jeu du « *Qu'en dit-on ?*» est un outil utilisé pour transmettre aux personnes suivies la perception sociale des actes admis ou interdits par la société[6].

Le processus d'identification aux pairs permet une compréhension du discours de l'autre et peut aboutir à créer une aptitude au respect d'autrui et partant, des normes juridiques. Les bilans de ces ateliers démontrent que globalement, leur attitude évolue dans le sens de la prévention de la récidive, dans la mesure où la prise de conscience de l'interdit et par le respect des autres obligations comme le paiement des dommages et intérêts aux victimes.

---

[1] GUILLAUME (Y.), *op. cit.*
[2] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *op. cit.*, p. 124
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*, p. 121
[5] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *op. cit.*, p. 121
[6] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.) , *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles : un objet révélateur d'évolutions institutionnelles et professionnelles*, Agen: Cirap, 2009, p. 57

502. Pourtant la proximité de cette pratique avec les pratiques à vocation purement thérapeutiques, est parfois reprochée. Ce type de pratiques peut être considéré comme une source de confusion avec les prises en charge psychopathologiques[1]. Revenir sur les raisons du passage à l'acte est susceptible de susciter diverses élaborations psychiques, que les agents de probation ne sont pas nécessairement aptes à recevoir. Cela peut en outre provoquer un travail psychique supplémentaire qui peut être une cause de souffrance supplémentaire pour la personne suivie[2]. En somme, il est parfois reproché à ces pratiques d'empiéter sur la prise en charge psychiatrique et psychologique, au risque de défavoriser leur mission de réinsertion[3]. Ces interrogations sur la prise en charge sociale spécifique des auteurs d'infractions à caractère sexuel soulignent le paradoxe de suivis axés sur la prévention de la récidive alors que les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation ne sont pas des thérapeutes.

Cadrée par certains gardes-fous, la prise en charge sociale, y compris par les groupes de paroles pour la prévention de la récidive, assure un suivi nécessaire des auteurs d'infractions à caractère sexuel. Le suivi social par les groupes de parole est une opportunité importante pour susciter une réflexion personnelle chez les personnes suivies. La confrontation d'expériences autres permet à la fois d'interroger la personne sur son propre rapport aux normes, mais également provoquer une reconnaissance des faits, voire, une réelle adhésion au soin[4]. Certaines personnes suivies, dont la verbalisation ou l'élaboration psychique sont très difficiles, sont en outre non accessibles au soin. Une prise en charge sociale ouvre en conséquences des possibilités de transmission de certains apprentissages de vie en société[5]. Afin d'optimiser la prise en charge sociale groupale, le choix des participants parmi les personnes suivies doit par conséquent être effectué minutieusement, dans leur intérêt comme dans celui des professionnels. Il serait enfin souhaitable de conforter les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation dans leur mission pédagogique de réinsertion par le biais de

[1] *Ibid.*, p. 36
[2] *Ibid.*, p. 59
[3] *Ibid*, p. 36
[4] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *op. cit*., p. 65
[5] *Ibid.*, p. 67

formations spécialisées[1] sur la prise en charge groupale, afin de distinguer leur fonction de celle du suivi thérapeutique.

503. En matière de prise en charge sociale individuelle ou groupale, le suivi social s'inscrit dans un processus de partenariat avec la prise en charge thérapeutique. Au titre de cette alliance institutionnelle, une prise en charge en binôme échange avec la personne condamnée. Dans le cadre de réunions triangulaires[2], le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation peut s'unir au praticien traitant pour rencontrer la personne suivie, afin d'appréhender pédagogiquement avec elle la sanction et particulièrement, la question du soin. Ces réunions se distinguent des entretiens individuels ayant lieu entre l'agent d'insertion et de probation et la personne condamnée. Ce cadre triangulaire fait office de bilan mensuel, où sont abordées les problématiques posées par la sanction confrontée à la réalité sociale de la personne, sous ses différents aspects, allant de la contrainte au soin pénalement ordonné. Le soin peut ainsi être remis en cause par rapport au vécu de la personne ainsi que par rapport à l'impact de celui-ci dans sa vie sociale, professionnelle et familiale[3]. Ces réunions ouvrent un espace de parole pour aborder les éventuels obstacles rencontrés dans la prise en charge pénitentiaire et/ou thérapeutique, pour essayer de les imputer à un évènement particulier survenu dans la vie de la personne. Face aux attitudes d'évitement ou de déni, lorsque le suivi du soin crée des difficultés au sein du couple ou de la profession, la réunion triangulaire permet de faire le bilan des avancées et les risques encourus en cas d'interruption. Par exemple, sont évoquées les raisons des absences pour tenter de cerner les difficultés rencontrées[4] , comme des crises ou des causes de souffrances nouvelles telles qu'une envie de suicide, un passage à l'acte imminent, ou encore une somatisation. Ces réunions sont l'occasion d'évoquer le soin comme une perspective bienfaisante au-delà de son caractère imposé et dans une perspective de durée sécurisante[5]. Au cœur de l'alliance santé-justice dans la prise en charge des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, ces réunions triangulaires permettent de

[1] Assurées notamment par mes Centres Ressources pour les Intervenants auprès des auteurs de violences sexuelles (CRIAVS).
[2] HARRAULT (A.), JEAN (M.), « La rencontre thérapeutique avec les auteurs de violences sexuelles : un autre mode d'abord de leur dangerosité », p. 347 et s., *in* Les nouvelles figures de la dangerosité, sous la dir. de . MBANZOULOU, H. BAZEX, O. RAZAC, J. ALVAREZ, Paris : L'Harmattan, 2008, 399 pages, spéc. p. 350.
[3] *Ibid.*, p. 351
[4] *Ibid.*
[5] *Ibid.*, p. 355

passer de « *l'irreprésentable au représentable* »[1]. Repositionné en tant que sujet, le terrain est ainsi propice à une meilleure reconnaissance des faits, un meilleur recul sur sa dangerosité et les conséquences sur la victime.

504. Il ressort de l'inventaire non-exhaustif de différentes stratégies de prise en charge sociale, que l'attention portée aux auteurs d'infractions à caractère sexuel par les intervenants sociaux est croissante. Cela va en outre de pair avec l'augmentation de la population placée sous main de justice et du nombre diversifié de sanctions pénales créées par le législateur[2]. La place parfois ambigüe du conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation, entre le juge de l'application des peines et le praticien traitant nécessite d'être clarifiée, dans la mise en œuvre d'un suivi pénitentiaire pédagogique et social, pour ne pas tomber dans le rôle seul du recenseur de l'incident[3]. Les conseillers d'insertion et de probation peuvent pour certains revendiquer un besoin d'autonomie par rapport au juge de l'application des peines[4].

La charge de travail des services pénitentiaires d'insertion et de probation est de surcroît en forte augmentation[5] et les suivis individualisés devant être effectué en milieu ouvert comme en milieu fermé, de plus en plus nombreux[6]. Ceci peut remettre en cause la pérennité des projets ou le développement de nouvelles pratiques, développés à l'endroit des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles.

La réinsertion des auteurs d'infractions à caractère sexuel est d'ailleurs plus difficile[7] que pour les autres personnes condamnées, pour trouver un reclassement professionnel ou un logement. Le logement comme la profession doivent effectivement être compatibles avec les obligations, en terme de proximité géographique d'une structure de soin, ainsi qu'avec les interdictions judiciaires, comme par exemple celle d'entrer en contact avec des mineurs, imposées par la condamnation. Pour parer à

---

[1] *Ibid.*
[2] V. *infra*, n° 585et s.
[3] GUILLAUME (Y.), « Une offre de soins pour quel suivi ? », *A.J. Pén.*., 2009, p. 62 et s.
[4] BLANC (E.), *Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, février 2012,
[5] *Ibid.*
[6] BLANC (E.), *op. cit.*, p. 69
[7] *Ibid.*, p. 73

l'impossibilité de loger ces auteurs d'infractions à leur sortie de prison, certaines structures comme le service pénitentiaire d'insertion et de probation du Tarn[1] a créer une structure d'hébergement réservée aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, associée au centre médico-psychologique de secteur.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

505. Sur le plan juridique comme extra-juridique, la sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles est, à l'origine, animée par le but de prévention de la récidive et de réinsertion. Afin d'atteindre au mieux cet objectif, la répression de ces infractions s'est organisée autour de la notion de soin pénalement ordonné, notamment par la création de la peine de suivi socio-judiciaire, pouvant être assorti d'une injonction de soins.

Le suivi socio-judiciaire est la première sanction pénale dédiée aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Lorsque le suivi socio-judiciaire est associé à une injonction de soins, il répond à une vocation de prévention de la récidive caractérisée par le soin. Pour ce faire, le législateur a prévu un dispositif procédural spécifique encadrant la préparation et le déroulement de l'injonction de soins, composé d'acteurs médicaux particuliers, tel que le médecin coordonnateur. Caractéristique juridique de la sanction pénale des auteurs d'agressions sexuelles, l'injonction de soins du suivi socio-judiciaire et la procédure qui l'encadre correspondent à une sanction pénale équilibrée entre prévention de la récidive et réinsertion.

Sur un plan extra-juridique, des pratiques de terrain médicales et socio-éducatives des services d'insertion et de probation se sont développées. Des recherches psychopathologiques et des pratiques thérapeutiques, expérimentées sur le terrain par des professionnels médicaux, psychiatres et psychologues auprès d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, ont tenté de répondre à une demande croissante des pouvoirs publics de fournir une réponse pénale adaptée. Le développement de la recherche clinique a abouti à un champ spécifique de connaissances scientifiques et de pratiques

[1] *Ibid.*, p. 74

thérapeutiques, qui, alliées à une prise en charge sociale, fournit une réponse pénale spécifique exclusivement orientée vers la réinsertion des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles et de ce fait, à la prévention de leur récidive potentielle.

CONCLUSION DU TITRE 1

506. L'élaboration d'une sanction pénale spécifique a été incarnée par la première version du suivi socio-judiciaire, alors exclusivement applicable en matière d'infractions à caractère sexuel. Reflet d'une volonté de réprimer spécifiquement cette catégorie d'auteurs d'infractions pénales, le suivi socio-judiciaire a été le fruit d'une longue réflexion parlementaire et puise ses fondements originels dans différentes sources doctrinales. La version première du suivi socio-judiciaire était également particulière au regard du contenu diversifié de cette peine, composé de mesures de surveillance et d'assistance. Ainsi constitué, le suivi socio-judiciaire formait l'archétype d'une sanction pénale spécifique en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles, dans sa définition comme dans ses fonctions. Dans l'optique d'effectuer une répression ne faisant pas prévaloir la protection des victimes et la répression, le suivi socio-judiciaire était à l'origine de sa création, animé par une finalité équilibrée entre prévention de la récidive et la nécessité de ne pas occulter la réinsertion de l'auteur.

Les caractéristiques de la sanction pénale de l'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles sont de ce fait principalement incarnées par la peine de suivi socio-judiciaire initialement orienté vers la prévention de la récidive et la réinsertion, notamment au regard de la mesure d'injonction de soins.

Les caractéristiques juridiques spécifiques de la répression en la matière sont ainsi incarnées par l'injonction de soins, tant au regard de son contenu que de sa mise en œuvre, répondant à une procédure particulière, mise en pratique par des intervenants spécifiques tels que le médecin coordonnateur et le praticien traitant. Les mesures d'incitation aux soins sont un préalable nécessaire au bon déroulement de la mesure d'injonction de soins, dès lors qu'elles tendent à sensibiliser la personne à l'utilité de suivre une prise en charge thérapeutique.

Dans le cadre pénitentiaire, des modes spécifiques de prises en charge de terrain destinés à la prévention de leur récidive et concrètement développées en marge des sanctions pénales constituent aujourd'hui un volet caractéristique de la sanction pénale

de ces infractions. Le développement d'une recherche clinique psychopathologique et de traitements adaptés compose un véritable socle de connaissance sur la personnalité de ces auteurs. Indissociable de la prise en charge médico-psychologique, le suivi socio-éducatif assuré par les services pénitentiaires d'insertion et de probation contribue à donner une signification à la violation de l'interdit pour conduire la personne à tirer profit de la sanction pénale à exécuter, *a fortiori* lorsqu'elle implique un suivi thérapeutique. La spécificité de ces pratiques perdure malgré le manque de moyens humains et les nombreuses modifications législatives dessinant une réorientation de la sanction pénale vers plus de contrôle.

TITRE 2 : UNE SANCTION PENALE NON SPECIFIQUE ORIENTEE VERS LE CONTROLE ET LA NEUTRALISATION

507. Touchée par des modifications législatives successives, la sanction pénale spécifique des incriminations d'agressions et d'atteintes sexuelles a subi une importante transformation, relativisant fortement ses caractéristiques juridiques. La profonde mutation de la politique criminelle à l'origine des dernières productions législatives, qualifiée de politique criminelle sécuritaire[1], en est la principale justification.

508. Compte tenu d'un déplacement du curseur de la dangerosité[2] contre laquelle le législateur souhaite prémunir la société, la perte de spécificité de la sanction pénale des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles en est une des conséquences visibles. Si toutefois, ces incriminations ne sont plus explicitement visées, elles sont tout de même concernées de manière sous-jacente par les réformes afférentes à la prévention de la récidive des atteintes aux personnes les plus graves. Regroupés sous l'entité criminologique de « personnes dangereuses » ou de « personne présentant une particulière dangerosité » utilisée à des fins juridiques[3], différents auteurs d'infractions font l'objet de sanctions pénales encourues de plus en plus sévères, permettant un contrôle accru, tendant parfois à la neutralisation.

509. Cela peut être constaté au regard du démantèlement de la sanction pénale initialement prévue pour réprimer spécifiquement les infractions à caractère sexuel, le suivi socio-judiciaire, puis au regard du développement de nouvelles sanctions pénales visant les personnes considérées comme dangereuses, entité générique englobant les

[1] DEMAS MARTY (M.), *Liberté et sûretés dans un monde dangereux*, Paris: Seuil, La couleur des idées, 2010, pp. 19-22. L'auteur explique que le durcissement de la politique criminelle en France a été déclenché, au niveau mondial, suite aux évènements terroristes survenus aux Etats-Unis. En France cela a pourtant été précédé d'un tournant plus sévère de la politique criminelle dans les années 70. Jusqu'aux années 2000, la politique pénale évoluera en fonction des alternances politiques, jusqu'à un tournant véritablement endurci vers un « climat *sécuritaire* » à partir des attentats du 11 septembre.

[2] ALIX (J.), « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », p. 49 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, spéc. p. 60

[3] V. *supra*, n°80 et s.

auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles[1]. La peine de suivi socio-judiciaire est significative de ces transformations, en raison de l'extension de son propre domaine, servant lui même de voie d'entrée vers la possible mise en œuvre d'autres sanctions pénales[2]. De ce postulat, la perte de spécificité de la sanction pénale des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles est manifestement refondue au sein d'une répression généralisée des personnes qui ont été condamnées, considérées comme dangereuses, au titre des actes qu'elles pourraient potentiellement commettre.

En conséquence, doit être analysée d'une part, la déconstruction d'un suivi spécifique adapté **(Chapitre 1)**, et d'autre part, l'absorption de la sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles par une sanction pénale renforcée des auteurs d'infractions violentes réputés dangereux **(Chapitre 2)**.

[1] V. *supra*, n°98 et s.

[2] Tel est le cas pour la surveillance judiciaire des personnes dangereuses (art. 723-29 CPP), pour l'inscription au sein du répertoire des données à caractère personnel (706-53-2 CPP), pour la surveillance de sûreté (706-53-19 CPP) lorsqu'elle est prononcée à la suite d'une surveillance judiciaire (723-37 CPP).

CHAPITRE 1 : LA DECONSTRUCTION D'UNE SANCTION SPECIFIQUE DES INFRACTIONS D'AGRESSIONS ET D'ATTEINTES SEXUELLES

510. Par des réformes législatives successives, le suivi socio-judiciaire tel qu'il avait été initialement imaginé par le législateur à l'origine de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des auteurs d'agressions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[1], a subi de nombreuses modifications.

Consécutivement, les lois attachées à la prévention de la récidive du 9 mars 2004[2], 12 décembre 2005[3], 10 août 2007[4], 25 février 2008[5] et 10 mars 2010[6] ont abouti à vider de ses dispositions spécifiques le suivi socio-judiciaire et ont, à titre incident, conduit au constat de sa déconstruction. Alors que le suivi socio-judiciaire représentait à l'origine un suivi spécifique adapté aux infractions d'agressions et atteintes sexuelles, qui ne faisait pas prévaloir la répression sur l'impératif de réinsertion, cette évolution est conséquence marquée par un mouvement croissant d'une répression plus sévère et appliquée à de nombreux auteurs d'infractions pénales, considérés comme dangereux. Pourtant, la mise en œuvre pratique du suivi socio-judiciaire n'était pas sans poser certaines difficultés en terme de moyens et de formation des praticiens à l'œuvre sur le terrain[7].

Le suivi socio-judiciaire a de ce fait subi une transformation dès lors qu'il a évolué d'une sanction spécifiquement réservée aux agressions et atteintes sexuelles,

---

[1] JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255.
[2] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567
[3] Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénale, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152.
[4] Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JORF n° 185 du 11 août 2007, p. 13466.
[5] Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JORF n° 48 du 26 février 2008, p. 3266
[6] Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JORF n°59 du 11 mars 2010, p. 4808.
[7] ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles : un objectif révélateur d'évolutions institutionnelles et professionnelles*, Agen : Cirap, 2009, p. 107.

équilibrée entre prévention de la récidive et réinsertion, vers une sanction orientée vers le contrôle et la neutralisation du risque de récidive de toute personne présumée dangereuse.

La déconstruction du suivi socio-judiciaire a progressivement été opérée par touches successives, entraînant tant l'élargissement de son domaine **(section 1),** que l'altération de son régime **(section 2)**.

SECTION 1 : L'ELARGISSEMENT DU DOMAINE DU SUIVI SOCIO-JUDICIAIRE

511. Depuis son entrée en vigueur, le suivi socio-judiciaire a subi de nombreuses retouches législatives de son domaine d'application, qui participent de sa déconstruction en tant que sanction initialement réservée aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles équilibrée entre mesure de surveillance et d'assistance.

Parmi de nombreuses modifications législatives ayant atteint le domaine du suivi socio-judiciaire, l'élargissement de son champ répressif transparaît d'après deux points de vue notables. Premièrement, le champ de « *l'ombrelle pénale* »[1] du suivi socio-judiciaire a été élargi par la possibilité d'appliquer cette sanction à une pluralité d'infractions pénales **(§1)**. Deuxièmement et au delà de l'élargissement du champ infractionnel du suivi socio-judiciaire, le législateur a contribué à étendre le contrôle et la surveillance des personnes condamnées à ce suivi, en lui faisant supporter de nombreuses autres sanctions pénales. De ce fait, cette mesure devient juridiquement le socle de diverses sanctions pénales **(§2)**, afin d'amplifier la surveillance au-delà du domaine du suivi socio-judiciaire.

§1. L'applicabilité du suivi socio-judiciaire à une pluralité d'infractions pénales

512. L'élargissement du champ infractionnel du suivi socio-judiciaire est passé de la lutte exclusive contre les infractions à caractère sexuel, à la prévention de la récidive et

[1]JOLIBOIS (C.), *Projet de loi relatif à la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'a la protection des mineurs victimes*, Rapport n° 49, fait au nom de la commission des lois, Sénat, 22 octobre 1997.

du contrôle social. La pluralité d'infractions entrant dès lors dans le champ répressif du suivi socio-judiciaire **(A)** ne trouvent pas forcément leur pendant dans les condamnations effectivement prononcées **(B)**, ce qui soulève des interrogations sur l'opportunité de tels changements législatifs.

A. Le contenu de l'élargissement du champ infractionnel

513. Régi par un principe de spécialité, le suivi socio-judiciaire ne peut être prononcé, à l'origine de sa création et selon l'article 131-36-1 du Code pénal, que pour des infractions criminelles et délictuelles énumérées par la loi. Bien qu'initialement destiné aux auteurs de crimes et de certains délits à caractère sexuel, le suivi socio-judiciaire a été étendu par plusieurs lois successives, à de nombreuses autres infractions pénales. De peine spécifique, le suivi socio-judiciaire devient une « *peine complémentaire* [ou principale] *générale* »[1], sans toutefois que les statistiques judiciaires démontrent un réel engouement à le prononcer dans des cas autres qu'en matière d'agressions ou d'atteintes sexuelles[2].

514. La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des auteurs d'agressions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs[3] prévoyait à l'origine que le suivi socio-judiciaire était exclusivement applicable à certaines infractions à caractère sexuel. Ceci correspondait en outre à l'objectif annoncé par l'intitulé de loi, visant la prévention et la répression de cette typologie d'infractions. Le suivi socio-judiciaire était ainsi encouru pour les infractions de meurtre ou assassinat précédé ou accompagné de viol de tortures ou d'actes de barbarie[4], en matière de viol, d'agressions sexuelles autres que le viol, d'exhibition sexuelle[5], d'atteintes sexuelles sur mineurs, de corruption de mineur, de diffusion et fabrication de l'image pornographique d'un mineur, de diffusion et fabrication de messages violents ou pornographiques[6]. En vertu de cette limitation, la jurisprudence a jugé illégal le prononcé d'un suivi socio-judiciaire

---

[1] PONCELA (P.), « Finir sa peine : libre ou suivi », *R.S.C.* 2007, p. 883 et s.
[2] V. *infra*, n°518 et s.
[3] *Op. cit.*
[4] Art. 221-9-1 CP créé par l'art. 2 de la loi du 17 juin 1998.
[5] Art. 222-48-1 CP créé par l'art. 3 de la loi du 17 juin 1998. A noter que le délit de harcèlement sexuel n'est pas réprimé par le suivi socio-judiciaire, car cette incrimination semble être d'une nature différente, CASTAIGNEDE (J.), « Le suivi socio judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement », *D.*1999, I, chron., p. 23 et s.
[6] Art. 227-31 CP modifié par l'art. 4 de la loi du 17 juin 1998.

en matière de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner[1], ou encore de meurtre sur mineur de quinze ans[2]. Conformément au principe de légalité des délits et des peines[3], la cassation ne pouvait qu'être prononcée dans ces cas de figures, alors que par définition, le suivi socio-judiciaire pouvait être retenu en matière de viol aggravé[4].

515. En tant que peine principale, l'extension du champ d'application du suivi socio-judiciaire offre aux juges la possibilité de le prononcer à l'encontre d'une personne condamnée, au titre d'une peine autonome, à la différence d'autres mesures consistant en un aménagement de peine ou en une alternative à l'emprisonnement. En outre et comme l'indique la circulaire du 16 juin 2006[5] présentant la loi du 12 décembre 2005 relative à la récidive des infractions pénales[6], l'élargissement du champ d'application du suivi socio-judiciaire semble répondre à une demande des praticiens. En effet, leur demande consistait à permettre le prononcé du suivi socio-judiciaire pour des infractions dont l'auteur présenterait des troubles de nature sexuelle du comportement sans que cela figure dans la qualification retenue pour la condamnation. A lire la circulaire du 16 juin 2006 précitée, la condamnation à un suivi socio-judiciaire à l'encontre d'auteurs d'infractions violentes mais pouvant présenter certains troubles du comportement de nature sexuelle offre un panel supplémentaire de mode répressif et permet notamment de prononcer une injonction de soins à un plus grand nombre de condamnés. Le rapport rendu par la commission présidée par le Professeur Cartier avait d'ailleurs préconisé l'instauration d'une peine complémentaire de suivi post-pénal pour tous les auteurs d'infractions criminelles après l'exécution de leur peine ferme[7] afin de les préparer à leur sortie de prison et d'assurer une prise en charge pénale après leur enfermement.

---

[1] Crim. 9 septembre 2004 : *Bull. crim.* n° 197 et 198, *A. J. Pén*. 2004, p. 405, obs. Leblois-Happe ; *D.* 2005, Pan. p. 1001, obs. Herzog-Evans, *R.S.C.* 2005, p. 67, obs. Fortis.
[2] Crim. 18 février 2004 : *Bull. crim.* n° 47, *A. J. pén*. 2004, p. 201, obs. Enderlin ; *R.S.C.* 2004 p. 201, obs. Vermelle
[3] Art. 111-2 CP et 131-10 CP relatif à la légalité des peines complémentaires
[4] Crim. 9 septembre 2004 : *Bull. crim*. n° 197 et 198, préc.
[5] Circulaire CRIM 2006-14 E8/16-06-2010, NOR : JUS-D-06-30079C, n° 123
[6] Loi n° 2005-1549, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152.
[7] JOLIBOIS (C.), *Projet de loi relatif à la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'a la protection des mineurs victimes*, Rapport n° 49, fait au nom de la commission des lois, Sénat, 22 octobre 1997.

Partant la loi du 12 décembre 2005 relative à la récidive des infractions pénales a inauguré le processus d'extension du champ d'application[1] du suivi socio-judiciaire à des incriminations non exclusivement à caractère sexuel et sans rapport criminologique apparent. Ont de ce fait été ajoutés les actes de tortures et de barbarie[2], atteintes volontaires à la vie de la personne[3], les infractions relatives à l'enlèvement et séquestration de la personne[4]. De façon plus surprenante, le suivi-socio judiciaire est dès lors rendu applicable aux infractions de destruction, dégradation et détérioration dangereuse pour les personnes[5], par explosion ou par incendie notamment.

516. La loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale[6] a modifié l'article 222-48-1 du Code pénal et ajouté à la liste des infractions encourant un suivi socio-judiciaire de nombreuses incriminations de violences volontaires, soit les violences mortelles aggravées[7], les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité[8], les violences ayant entraîné une incapacité de plus de huit jours[9], les violences n'ayant entraîné aucune incapacité[10], ainsi que les violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité infligées à titre habituel[11]. Le suivi socio-judiciaire est rendu obligatoire dans cette dernière hypothèse, sauf décision spécialement motivée de la juridiction[12].

Dans le même ordre d'idée d'élargir l'applicabilité du suivi socio-judiciaire aux atteintes à l'intégrité de la personne, la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants[13] compléta encore le champ infractionnel du suivi socio-judiciaire. A été ajouté le délit de menaces commises par le conjoint, le

[1] V. liste art. D. 147-31 CPP
[2] Art. 222-48-1 al. 1 CP, modifié par l'art. 24 de la loi du 12 décembre 2005
[3] Art. 221-9-1 CP
[4] Art. 224-10 CP
[5] Art. 322-18 CP
[6] JORF n° 55 du 6 mars 2007, p. 4206.
[7] Art. 222-8 CP
[8] Art. 222-10 CP
[9] Art. 222-14 CP
[10] Art. 222-13 CP
[11] Art. 222-14 CP
[12] Art. 222-48-1 *in fine* CP
[13] JORF n° 158 du 10 juillet 2010, p. 12762

concubin ou le partenaire d'un pacte civil de solidarité (PACS), ou bien l'ancien conjoint, partenaire de PACS ou concubin de la victime[1].

517. En dehors de ces hypothèses prévues par la loi, le suivi socio-judiciaire ne peut pas être prononcé par les juridictions. Le suivi socio-judiciaire a, de ce strict point de vue, perdu de son champ d'application spécifique tel qu'il avait été originellement prévu par la loi du 17 juin 1998. Les incriminations ajoutées par le législateur ont dans la plupart des cas en commun d'être des atteintes graves à la personne, selon qu'elles portent atteinte à la vie ou à la intégrité physique. Une protection plus accrue est ainsi particulièrement accordée aux victimes de violences volontaires ou d'atteintes à la vie, notamment lorsque celles-ci peuvent être réalisées dans un contexte intrafamilial. A la lecture des statistiques judiciaires, il apparaît cependant que l'utilité de cet élargissement est à relativiser.

B. L'élargissement du champ infractionnel limité par la pratique

518. L'intérêt pratique de l'élargissement du champ infractionnel du suivi socio-judiciaire est cependant remis en cause par les condamnations à cette peine grandement majoritaires, pour des délits à caractère sexuel[2].

Il semble en effet que l'évolution légale n'a pour l'instant pas été traduite dans les peines prononcées[3], puisque l'examen des condamnations prononcées en 2007[4] pour les délits démontre que le suivi socio-judiciaire a été condamné à 96 % pour des infractions à caractère sexuel[5]. Parmi les délits à caractère sexuel ayant été sanctionnés par un suivi socio-judiciaire, une minorité de cas concerne les infractions ne suscitant pas d'atteinte sexuelle effective à titre d'élément constitutif. En d'autre termes, les délits d'exhibition sexuelle, de corruption de mineur et d'infractions relatives à l'image pornographique d'un mineur ne sont sanctionnés par un suivi socio-judiciaire que dans

---

[1] Art. 222-18-3 CP
[2] KENSEY (A.), « La réalité statistique des peines et mesures concernées par l'obligation de soins, le suivi socio-judiciaire », *A.J.Pénal*, 2009, p. 58 et s.
[3] *Ibid.*
[4] Ceci est l'étude la plus récente dont nous disposons. L'édition 2011-2012 de l'annuaire statistique de la justice n'indique que le nombre total de suivi socio-judiciaires prononcés pour la période allant de 2006 à 2010 sans faire état du type d'infraction. Toutefois, nous pouvons indiquer qu' en 2005, 1135 ont été prononcés contre 1382 en 2010.
[5] [5] KENSEY (A.), *op. cit.*

30% des cas, contre 70% en matière d'agressions sexuelles autres que le viol et d'atteintes sexuelles sur mineurs[1].

De plus, les crimes sanctionnés par un suivi socio-judiciaire sont majoritairement à caractère sexuel[2], ce qui implique logiquement qu'en matière criminelle, le suivi socio-judiciaire est en pratique prononcé pour cette catégorie d'infractions pénales. Somme toute, le suivi socio-judiciaire semble, pour les crimes comme pour les délits, prononcé dans la plupart des cas en matière d'infractions sexuelles, ce qui peut remettre en cause l'opportunité de l'élargissement législatif opéré.

519. La faisabilité de la mise en œuvre concrète d'un suivi socio-judiciaire étendu à d'autres incriminations est une source d'inquiétude pour de nombreux praticiens. Ils dénoncent déjà les difficultés pratiques faisant obstacle à la mise en œuvre du suivi socio-judiciaire sur tout le territoire, alors même qu'il n'était applicable qu'aux seuls auteurs d'infractions à caractère sexuel[3], notamment au regard du « *recrutement des médecins coordonnateurs,* [de la] *formation des équipes de soins,* [de la] *hiérarchisation des besoins comme des réponses soignantes* »[4]. Certains praticiens déplorent dès lors la difficile mise en œuvre du suivi socio-judiciaire. Ils expriment leurs craintes de voir une augmentation potentielle du nombre de condamnés pour des agressions et atteintes sexuelles ou même ceux devant être pris en charge en raison de l'extension de l'applicabilité du suivi socio-judiciaire[5]. Faute de formation professionnelle répartie équitablement sur l'ensemble du territoire français, le nombre de praticiens aptes à assurer une telle prise en charge se révèle déjà insuffisant[6].

L'extension du champ infractionnel du suivi socio-judiciaire est l'une des démonstrations exemplaires de la perte de spécificité du suivi socio-judiciaire et plus largement, du passage de la sanction pénale spécifique des auteurs d'agressions

---

[1] *Ibid.*
[2] Sont également visés sont le meurtre et l'assassinat accompagné de tortures et d'actes de barbarie. V. Art. 706-47-1 CPP. Selon l'étude de A. Kensey, les condamnations pour cette catégorie d'infractions se situe à 2 % des suivis socio-judiciaires prononcés.
[3] SENON (J.-L.), « Un bilan en demi-teinte de l'interface santé-justice », *A. J. Pén.* 2009, p. 64 et s.
[4] *Ibid.*
[5] GUILLAUME (Y.), « Une offre de soins pour quel suivi », *A .J. Pén.* 2009, p. 62 et s.
[6] GAUTRON (V.), « *De la société de surveillance à la rétention de sûreté. Etapes, faux semblants, impasses et fuites en avant* », *A. J. Pén. 2009*, p. 53 et s.

sexuelles vers une sanction pénale non spécifique de cette catégorie d'auteurs, orientée vers le contrôle et la neutralisation.

L'utilisation du suivi socio-judiciaire comme point d'appui rendant possible le prononcé d'autres sanctions en est une illustration complémentaire.

§2. L'utilisation du suivi socio-judiciaire comme socle d'une multiplicité de sanctions pénales

520. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 1998 ayant créé le suivi socio-judiciaire, un mouvement législatif important s'est engagé dans le développement de mesures pénales « anti-récidive » d'application élargie, signe de *« l'émergence d'une société de surveillance et de contrôle»*[1]. La montée en puissance de cette politique criminelle axée sur le contrôle, déjà révélée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité[2], s'est confirmée par les lois relatives à la récidive des 12 décembre 2005[3], 10 août 2007[4], 25 février 2008[5] et enfin 10 mars 2010[6]. Ces dispositions ont soit créé de nouvelles mesures de sûreté, soit modifié le contenu de mesures déjà existantes.

521. Du point de vue de la technique juridique, de nombreuses mesures pénales successivement créées ont pour support[7] le suivi socio-judiciaire en tant que peine encourue. Par ce mécanisme juridique, est rendu possible le prononcé de certaines mesures après la libération de la personne condamnée, en dehors du cadre d'une peine prononcée par la juridiction de jugement, en guise d'aménagement de peine ou d'octroi d'une mesure de sûreté décidée par le juge de l'application des peines. Si ces sanctions peuvent être prononcées quand le suivi socio-judiciaire est encouru, elles peuvent de

---

[1] *Ibid.*
[2] JORF n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567. Cette loi a notamment créé le Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions à caractère sexuel. V. *infra*, n° 589 et s.
[3] Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénale, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152.
[4] Loi n° 2007-1198 du 10 Août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JORF n°185 du 11 août 2007, p. 13466.
[5] Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JORF n° 48 du 26 février 2008, p. 3266
[6] Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JORF n° 59 du 11 mars 2010, p. 4808
[7] PONCELA (P.), « Finir sa peine : libre ou suivi ? », *R.S.C.*, 2007, p. 883 et s.; LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p. 725 et s.

surcroît comporter des obligations du suivi socio-judiciaire et notamment, l'injonction de soins[1]. La liste des infractions concernées comprend, d'une part, les infractions sexuelles initialement visées à titre exclusif par le suivi socio-judiciaire, mais également et d'autre part, de nombreuses atteintes aux personnes et certaines atteintes aux biens successivement incluses par le législateur[2].

Au-delà de la déconstruction du suivi socio-judiciaire par l'élargissement de son champ d'application infractionnel, la lisibilité du domaine du suivi socio-judiciaire s'est singulièrement complexifiée par l'adjonction de mesures pour lesquelles il n'est qu'un socle.

Les mesures de sûreté se caractérisent théoriquement par leur durée indéterminée[3]. Renouvelable dans la plupart des cas, sans limitation dans le temps, elles permettent un suivi accru d'un nombre élargi de délinquants et criminels. L'adjonction de mesures de sûreté participe en somme à la déconstruction de la nature de peine du suivi socio-judiciaire en en brouillant les contours, dans la mesure où il constitue une porte ouverte sur le possible prononcé de mesures de sûreté. La sanction des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles n'est plus exclusivement incarnée par le dispositif répressif restreint du suivi socio-judiciaire mais reste concernée par une répression élargie. A titre d'exemple, les faits d'agressions ou d'atteintes sexuelles antérieurs à l'entrée en vigueur du suivi socio-judiciaire et pour lesquels le prononcé du suivi-socio-judiciaire n'avait pas été possible[4], peuvent être concernés par ces mesures de sûreté. Ainsi, si la répression de ces infractions à caractère sexuel n'est plus spécifique, elle n'en reste pas moins volontairement l'objet d'une sévérité accrue.

522. Parmi ces mesures, la surveillance judiciaire décidée par le juge de l'application des peines « *à titre de mesure de sûreté et aux seules fins de prévenir une récidive dont*

---

[1] V. *infra*, n° 545 et s. L'élargissement légal atypique de l'injonction de soins parmi d'autres mesures fera l'objet de développements ultérieurs, mais révèle une apparente autonomisation de l'injonctino de soins

[2] V. *supra*, n° 518

[3] DESPORTES (F.), LEGUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, Paris : Economica, 2009, n° 49 ; BOULOC (B.), Droit de l'exécution des peines, Paris : Dalloz, 2011, n° 62 ; GARCON (E.), PELTIER (V.), *Droit de la peine*, Paris :Litec, 2010, n° 10 et s.

[4] Crim. 2 septembre 2004 : *Bull. crim.* n° 198 ; Crim. 2 septembre 2004, *Bull. crim.* n° 197 ; *R.S.C* 2005, p. 67, obs. Fortis.

le risque paraît avéré »[1]. Ainsi, lorsqu'une personne a été condamnée à une peine privative de liberté supérieure ou égale à sept ans d'emprisonnement, une surveillance judiciaire peut-être ordonnée à l'encontre des auteurs d'infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru. La surveillance judiciaire peut donc s'appliquer dans les hypothèses où le suivi socio-judiciaire n'a pas été prononcé ou n'a pas pu être appliqué à des faits prescrits lors de son entrée en vigueur. Elles témoignent de la volonté du législateur de soumettre à la surveillance judiciaire le même type de personnes que celles pouvant encourir un suivi socio-judiciaire[2]. En conséquence, les obligations du suivi socio-judiciaire sont applicables en vertu d'une fiction juridique dans la mesure où elles sont constitutives des obligations de la surveillance judiciaire et en tant que mesure de sûreté, sont rétroactives.

523. Dans la même optique, la loi du 12 décembre 2005 a créé le placement sous surveillance électronique mobile, en restreignant leur mode d'application aux incriminations pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru. La libération conditionnelle est une « *mesure juridictionnelle d'application d'une peine privative de liberté dont elle suspend l'exécution* »[3]. Une personne condamnée faisant l'objet d'un aménagement de peine en étant placé sous libération conditionnelle peut de ce fait bénéficier des obligations du suivi socio-judiciaire pour les infractions pour lesquelles cette mesure est encourue[4]. En outre et toujours dans le cadre d'une libération conditionnelle, le placement sous surveillance électronique mobile[5] peut être décidé par le juge de l'application des peines à l'encontre d'une personne condamnée à une peine d'au moins sept ans d'emprisonnement pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru. L'octroi d'une libération conditionnelle sera également limité pour les auteurs d'infractions passibles d'un suivi socio-judiciaire et condamnées à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à quinze ans[6]. Dans ces hypothèses d'infractions relativement différentes, la libération

---

[1] Art. 723-29 CPP . V. le contenu en détail de la surveillance judiciaire *supra*, n° 610 et s.
[2] HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris :Dalloz, Dalloz Action, 4e éd., 2011, n° 151-22
[3] HERZOG-EVANS (M.), *op. cit.*, n° 132.05
[4] Art. 731-1, al. 1 CPP
[5] Art. 731-1, al. 2 CPP
[6] Art. 730-2 CPP, créé par l'art. 16 de la loi n° 2011- 939 du 10 août 2011sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n° 185 du 11 août 2011, p. 13744.

conditionnelle ne pourra être prononcée que par le tribunal d'application des peines et après avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté.

524. En outre, le législateur a également crée une surveillance supplémentaire dite surveillance de sûreté[1], par la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. La surveillance de sûreté peut prolonger directement le suivi socio-judiciaire lorsque une personne condamnée à un suivi socio-judiciaire précédé d'une peine de réclusion pour une durée égale ou supérieure à quinze ans, pour l'une des infractions citées à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale[2]. Dans ce cas de figure, elle est prononcée pour une durée de deux ans.

Dans une seconde hypothèse, la surveillance de sûreté n'a qu'un rapport indirect avec le suivi socio-judiciaire, car elle repose d'un premier abord sur la surveillance judiciaire. La surveillance de sûreté peut-être prononcée à une triple condition[3]. Les personnes doivent avoir été placées sous surveillance judiciaire, mais sont visées par la surveillance de sûreté uniquement les personnes condamnées à une réclusion criminelle d'au moins quinze ans et encourant une rétention de sûreté[4], c'est-à-dire des auteurs d'infractions principalement d'ordre sexuel ou d'atteintes aux personnes très graves. Ainsi, la surveillance de sûreté a pour fonction de prolonger la surveillance judiciaire qui a elle-même vocation à s'appliquer aux infractions encourant un suivi socio-judiciaire.

525. Un répertoire des données à caractère personnel[5] a au surplus été créé par la loi du 10 mars 2010 pour les personnes condamnées ou poursuivies pour l'une des infractions encourant un suivi socio-judiciaire[6]. Ce répertoire collecte des informations afférentes à la connaissance, la personnalité et l'évaluation de la dangerosité des personnes.

---

[1] V. *infra* n° 619 et s. pour le détail du domaine et du régime de la surveillance de sûreté.
[2] Art. 763-8 CPP
[3] Art. 723-37 CPP
[4] L'article 723-37 procède par renvoi à la liste des infractions visées par la rétention de sûreté mentionnée à l'article 706-53-13 CPP
[5] Art. 706-56-3 CPP
[6] V. les développements subséquents *infra*, n°605 et s.

526. Les sanctions pénales ou mesures d'application de peines prenant juridiquement appui sur le suivi socio-judiciaire en tant que peine encourue sont en conséquence légion, tel « *un jeu de poupées russes* »[1]. La déconstruction du suivi socio-judiciaire a été engagée par l'élargissement de son champ d'application à d'autres infractions de natures criminologiquement différentes. Elle est perpétuée par la dénaturation de son caractère de peine complémentaire quand le suivi socio-judiciaire est le support juridique de nombreuses mesures de sûreté.

Au-delà de l'élargissement du domaine du suivi socio-judiciaire, c'est le contenu de ses obligations équilibrées entre surveillance et assistance, ainsi que leur régime qui a été altéré, engendrant en conséquence une seconde étape dans la déconstruction du suivi socio-judiciaire.

SECTION 2 : L'ALTERATION DU REGIME DU SUIVI SOCIO-JUDICIAIRE

527. Parallèlement à la modification de son champ d'application, le régime du suivi socio-judiciaire a successivement été atteint par les différentes réformes législatives visant le traitement de la récidive[2]. Des changements importants ont effectivement altéré le régime de ses obligations, notamment l'injonction de soins qui, en tant qu'obligation phare du suivi socio-judiciaire, a été retouchée dans son contenu comme dans son application. Ceci est un élément parmi d'autres participant à l'œuvre de déconstruction du suivi socio-judiciaire, qui se trouve juridiquement vidé de sa substance spécifique. De ce fait, la transformation prégnante des obligations du suivi socio-judiciaire **(§1)**, s'explique par l'évolution croissante de la sanction pénale initialement adaptée des agressions et atteintes sexuelles, vers le contrôle et la neutralisation de toute personne dangereuse.

Si le législateur a amplement revu le contenu et l'exécution des obligations composant le suivi socio-judiciaire, le déroulement du suivi socio-judiciaire a été retouché dans une moindre mesure **(§2)**. A tout le moins, les dispositions relatives à la

[1] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p. 725 et s.
[2] V. *supra*, n° 510

durée du suivi socio-judiciaire ont été modifiées de sorte que la surveillance de la personne condamnée est prolongée, tandis que la demande de relèvement du suivi socio-judiciaire n'est adoucie qu'en apparence.

§1 La transformation prégnante des obligations du suivi socio-judiciaire

528. Le contenu des obligations du suivi socio-judiciaire a largement été retouché par le législateur. La définition et le régime de l'injonction de soins faite à une personne condamnée ont été de surcroît dénaturés **(A)**. En outre les obligations de surveillance et de contrôle ont également été accrues en nombre et en conséquence durci le régime du suivi socio-judiciaire **(B)**.

A. La dénaturation de l'injonction de soins

529. L'injonction de soins a doublement été modifiée, dans son régime propre **(1)** comme dans son domaine d'application, singulièrement élargi à d'autres sanctions pénales que le suivi socio-judiciaire **(2)**. Originellement obligation essentielle du suivi socio-judiciaire, ces modifications marquent nettement une dénaturation de sa fonction de prévention de la récidive et de réinsertion, nonobstant le recul de la vocation spécifique et adaptée du suivi socio-judiciaire, aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles.

1. La modification du régime de l'injonction de soins

530. Des modifications éparses mais conséquentes ont marqué un élargissement du régime propre à l'injonction de soins marquant tant l'allègement des règles l'évaluation et l'incitation aux soins **(a)** que le renforcement systématique de son prononcé et de son contenu **(b)**.

a. L'allègement des règles tenant à l'évaluation et l'incitation aux soins

531. Dans le cadre du dispositif légal spécifique à la répression des infractions à caractère sexuel, il est prévu qu'une expertise médicale intervenant avant tout jugement

au fond[1], détermine l'opportunité de prononcer ou non une injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire. Cette expertise doit obligatoirement intervenir avant la prise de décision sur la peine afin d'évaluer la nécessité d'un soin pour la personne, qui dans le cas contraire, s'avèrerait inutile.

532. Lorsque l'injonction de soins n'a pas été décidée au moment de la condamnation, le juge de l'application des peines peut prendre l'initiative de solliciter une expertise médicale similaire à celle ayant eu lieu avant le jugement, si l'injonction de soins avait été écartée suite à cette première expertise et en conséquence, non prononcée par le juge de jugement ou si l'injonction de soins ayant été prononcée, une nouvelle expertise demeure opportune à l'heure de la libération de la personne. Dans une première hypothèse, l'article 763-4 du Code de procédure pénale dispose que le juge de l'application des peines ordonne en vue de la libération de la personne condamnée une expertise médicale, afin de déterminer si elle est susceptible de faire l'objet d'un traitement. Cette expertise doit être obligatoirement réalisée si la décision de condamnation est supérieure à un délai de deux ans, afin de correspondre aux besoins de la personne condamnée. Dans une seconde hypothèse et lorsque l'injonction de soins n'avait pas été prononcée, le juge de l'application des peines peut ordonner une expertise aux fins de déterminer l'opportunité d'une injonction de soins[2]. En outre, le juge de l'application des peines peut demander à tout momentu ne expertise visant à s'assurer de l'état psychique du condamné[3].

533. La loi du 17 juin 1998 ayant prévu que l'injonction de soins était, par principe facultative, l'expert pouvait se prononcer en faveur ou non de l'injonction de soins. La mission expertale, l'objet, ainsi que le déroulement de l'expertise en phase d'application des peines, relèvent des mêmes conditions que l'expertise médicale avant-jugement. Bien que la loi ne donne que peu d'indications sur le contenu de la mission[4], on peut déduire que la mission de l'expert est de se prononcer sur l'utilité d'accompagner le suivi socio-judiciaire d'une injonction de soins, en s'interrogeant sur l'opportunité de proposer un traitement d'ordre psychothérapique, voire médicamenteux. De même que

[1] Art. 706-47-1, al. 2CP. V. le contenu et les modalités de mise en œuvre de l'expertise sur l'opportunité de prononcer une injonction de soins avant-jugement *supra,* n° et 333s.
[2] Art. 763-3, al. 3 CPP
[3] Art. 763-3, al. 4 CPP
[4] V. *supra,* n°337

pour l'expertise effectuée avant-jugement, l'expertise ayant cours lors de la phase sententielle a pour but de guider le juge de l'application des peines sur l'utilité de prononcer une injonction de soins[1].

Mais cette expertise en phase sententielle, comme l'expertise avant-jugement, a perdu de son utilité et revêt plus une portée symbolique que réellement utile. Depuis que l'injonction de soins est, depuis la loi du 10 août 2007, devenue obligatoire par principe sauf décision contraire du juge[2], cette expertise s'apparente plus à un outil de légitimation de l'injonction de soins décidée par les magistrats. L'incitation législative à traiter la personne condamnée à une injonction de soins avec un traitement inhibiteur de libido limite également l'intérêt d'obtenir un avis expertal. De surcroît, la loi du 10 août 2007 a supprimé les deux hypothèses en cas d'infractions graves, où l'expertise devait être réalisée, pour plus d'objectivité, par deux experts[3]. Ces modifications conséquentes facilitent ainsi le prononcé d'une injonction de soins.

534. Dans une seconde mesure, le dispositif d'incitation aux soins imaginé par le législateur a été modifié, ce qui n'a apparemment pas été relevé par la doctrine, mais n'en est pas moins significatif pour autant. Le juge d'application des peines a pour fonction de superviser le déroulement du suivi socio-judiciaire, telle que la loi le mentionne explicitement[4]. Pour une personne effectuant une peine privative de liberté à titre principal, l'injonction de soins ne sera mise en œuvre effectivement qu'à sa sortie de prison. Afin d'optimiser le temps de la peine privative de liberté, l'article 763-7 du Code de procédure pénale prévoit dans un alinéa second, que le juge de l'application des peines doit informer dès le début de l'incarcération la personne condamnée, de la possibilité dont elle dispose d'entreprendre un traitement. En cas de refus la loi prévoit que le juge de l'application des peines a pour mission de renouveler cette proposition au condamné, en guise d'incitation[5].

[1] Art. 763-3, al. 3 CPP
[2] Art. 763-3, al. 3 CPP
[3] Art. 131-36-4, al. 1 ancien CP et art. 763-3, al. 3 ancien CPP
[4] Art. 763-2 CPP
[5] Art. 763-5, al. 3 CPP

La fréquence incitative de la proposition faite à la personne d'engager un processus thérapeutique dès son incarcération, a cependant été revue à la baisse. La loi du 10 mars 2010 a effectivement disposé que le juge de l'application des peines peut renouveler cette information une fois pas an, au lieu de la fréquence biannuelle prévue auparavant. D'un rappel d'information effectué deux fois l'an, il n'a à être effectué qu'une fois désormais. Cela semble paradoxalement moins favoriser l'objectif de lutte contre la récidive pourtant affiché dans l'intitulé de la loi du 10 mars 2010, qu'un désintérêt pour l'effectivité de la mesure d'injonction de soins. Moins l'incitation aux soins est renouvelée, moins le soin peut être entamé suffisamment tôt pour préparer l'investissement de la personne condamnée au suivi d'une injonction de soin en milieu ouvert et obtenir son consentement en tant que garantie de l'adhésion aux soins.

Les modifications législatives ayant touché ces deux dispositifs préalables au déroulement de l'injonction de soins, sont significatives des évolutions ayant marqué le régime de la mesure en elle-même.

b. Le renforcement du prononcé et du contenu de l'injonction de soins

535. L'injonction de soins a dans un premier temps été prévue comme une des différentes obligations composant le suivi socio-judiciaire, dans la version prévue par la loi du 17 juin 1998. L'article 131-36-4 du Code pénal indiquait que le suivi socio-judiciaire pouvait comprendre une injonction de soins et ce à titre facultatif.

Existaient alors dans la loi deux types[1] de suivi socio-judiciaire, l'un exprimé dans « *sa forme la plus complète* »[2] lorsqu'il comporte une injonction de soins en plus des obligations tenant à la surveillance et d'assistance, l'autre sans injonction, qualifié par un auteur « *d'ordinaire* »[3]. Cet aspect « *protéiforme* »[4] du suivi socio-judiciaire avait été discuté lors des travaux parlementaires précédant le vote de la loi sur la prévention et la répression des infractions à caractère sexuel. Le projet de loi initial,

---

[1] COUVRAT (P.), « Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », *R.S.C.*, 1999, p. 376 et s.

[2] VAISSIERE (A.), « « Une peine après la peine », bilan de la gestion de l'état dangereux par l'instauration du suivi socio judiciaire », sous la direction de D. THOMAS, *in Le Nouveau Code Pénal Dix ans après*, Paris : Pédone, 2006, p. 75 et s.

[3] *Ibid.*

[4] VAISSIERE (A.), *op. cit.*

revisité à la suite de changements politiques intervenus avant la promulgation de la loi du 17 juin 1998, avait évoqué la possibilité de rendre obligatoire[1] le traitement médical du condamné dans le cadre d'un suivi médico-social. Ceci témoignait de la volonté du législateur de l'époque de prévoir le soin comme une obligation systématique. A l'inverse, le second projet de loi a choisi de privilégier le caractère facultatif de l'injonction de soins[2], ce qui a ensuite été inscrit à l'article 131-36-4 du Code pénal.

536. Une importante modification législative est pourtant venue remettre en cause le caractère optionnel de l'injonction de soins et amoindrir la fonction décisionnelle du juge sur le choix de la sanction. La loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs[3] a indiqué que désormais, « *sauf décision contraire de la juridiction, la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire est soumise à une injonction de soins* »[4]. Le prononcé d'une injonction de soins reste tout de même soumis à une expertise médicale devant déterminer l'accessibilité de la personne à un traitement. L'injonction de soins est en conséquence devenue une « *composante essentielle du suivi socio-judiciaire*»[5], automatique par principe, sauf si la juridiction de jugement ou le juge d'application des peines[6] en décide autrement, au titre de l'exception. En tant que modalité d'exécution de la peine, ces modifications législatives sont applicables immédiatement aux faits commis avant son entrée en vigueur dans la mesure où elles ne sont pas plus sévères[7].

537. La déconstruction du suivi socio-judiciaire par l'assimilation de principe du soin en tant que peine a émergé, telle une pression[8] pour les magistrats, car « *la décision de recourir aux soins puisque le droit pénal a évolué d'une logique incitative vers une*

---

[1]Projet de loi n° 3322, Assemblée nationale, du 29 janvier1997, cité par J. CASTAIGNEDE, « Le suivi socio judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement », *D.*1999, I, chron., p. 23 et s.
[2] Projet de loi, Assemblée nationale, n° 202, cité par J. CASTAIGNEDE, *op. cit.*
[3] JORF n° 185 du 11 août 2007, p. 13466.
[4] Art. 7 de la loi du 10 août 2007, modifiant l'art. 131-36-4 du CP
[5]GUIGUE (M), « Injonction de soins et traçabilité des personnes ayant fait l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental. A propos de certains aspects de la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *RDS*, n° 36, juillet 2010, p. 358 et s.
[6] Art. 763-3, al. 3 CPP
[7] Art. 112-2, 3° CP
[8] MISTRETTA (P.), « L'illusion du consentement du délinquant à l'acte médical et aux soins en droit pénal », *R.I.D.P.*, vol. 82, 2011, p. 19 et s.

logique quasi impérative pour le juge »[1]. De surcroît, cela suppose implicitement que l'auteur d'agressions sexuelles est soignable. Or, tel n'est pas le cas, puisque celui-ci n'est pas inéluctablement considéré par les professionnels comme une personne atteinte d'une pathologie au sens psychiatrique du terme[2]. C'est la raison pour laquelle nombreux sont les praticiens s'alarment de la confusion qui est opérée entre soin et peine[3]. De plus, les professionnels de santé prenant en charge cette population s'attachent à préciser que le soin n'est pas une fin en soi, et que rendre effectif le suivi socio-judiciaire ne peut se faire qu'avec le concours de tous les intervenants judiciaires, sociaux, et sanitaires[4]. La systématisation du soin est en outre facilitée par les nouvelles dispositions de la loi du 10 août 2007 relative à l'expertise, qui ne soumettent plus le prononcé de l'injonction pour les cas les plus graves à l'avis de deux experts mais à un seul[5].

538. Depuis la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle[6], a été inscrite au sein de l'article 706-47-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale la possibilité de prescrire un traitement inhibiteur de libido. Lorsqu'une injonction de soins est prononcée, le médecin traitant peut décider de prescrire un médicament inhibiteur de libido en guise de « *traitement* ». Cette indication avait déjà été formulée pour la première fois par loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive[7] au sein des dispositions relatives à la mise en œuvre de l'injonction de soins dans le Code de la santé publique[8]. Dans le cadre de l'injonction de

---

[1] *Ibid.*
[2] V. « Recommandations du jury », *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, p. 558 : « *Les classifications psychiatriques n'ont pas pour finalité l'étude des infractions sexuelles mais elles gardent leur utilité lors de l'expertise psychiatrique pénale pour l'identification d'une maladie mentale dont pourraient dépendre des comportements sexuels transgressifs* ».
[3] ALBERNHE (T.) et (K.), « Comment traiter les délinquants sexuels », sous la direction de R. CARIO, in *Les abuseurs sexuels : quels traitements ?* Paris : L'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 1998, p. 59.
[4] KLOPP (A.M.), « D'une triple entente à une multiple entente (tentative d'approche systémique des relations entre le corps médical, la justice et le délinquant sexuel) », in *Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente*, XXXIIIe Congrès français de criminologie, Dalloz Actes, 2002, p. 137.
[5] Art. 131-36- 4 CP et 763-3 al. 3 CPP modifiés par l'art. 7 de la loi du 10 août 2007
[6] JORF n°59 du 11 mars 2010, p. 4808
[7] Art. 27 de la loi du 12 décembre 2005, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152.
[8] Art. L.3711-1 à L.3711-5 CSP. V. précisément l'art. L. 3711-3, al. 4 CSP

soins le médecin traitant peut librement prodiguer le traitement qu'il jugera utile, y compris un traitement inhibiteur de libido[1].

539. A l'instar du caractère automatique de l'injonction de soins, cette inscription législative au sein du Code de procédure pénale induit que les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles sont irrémédiablement des sujets accessibles au soin par médicament, y compris si ce traitement chimique a pour effet de freiner leur appétence sexuelle. Si le médicament inhibiteur de libido n'est pas exclusivement visé comme seul traitement possible, son inscription législative revêt un caractère incitatif certain.

Les traitements médicamenteux en question sont des molécules ayant pour effet, entre autres, de diminuer l'appétence sexuelle d'une personne et ce, de façon réversible[2]. Ces molécules sont des anti-androgènes qui offrent une diminution conséquente de la libido en ayant pour fonction d'inhiber l'action de la testostérone[3]. Pour certains médecins[4], cette prescription doit se limiter aux cas les plus graves de délinquance sexuelle, quand celle-ci est réitérante ou quand une prise de conscience de la nécessité de recevoir des soins est insuffisante pour le sujet concerné[5]. Pour d'autres médecins[6], l'application de ce traitement pourrait être étendue aux hommes ayant « *des problèmes psycho-sexuels sans rapport avec des agressions sexuelles ou de la part d'hommes qui redoutent d'en commettre, sans jamais être passé à l'acte* ».

Il est important de noter que dans la mesure où ces effets sont réversibles et temporaires, l'emploi du terme « castration » couramment utilisé paraît inapproprié[7]. Durant ce temps thérapeutique, ces médicaments créent un apaisement favorable à la mise en place d'une psychothérapie[8], dont ils sont indubitablement indissociables.

---

[1] Art. L. 3711-3, al. 4 CSP
[2] Avis CCNE, n° 39, 7 décembre 1993, p. 1.
[3] DAILLET (A.), « Approche médicamenteuse de la dangerosité », p. 365 et s., *in Les nouvelles figures de la dangerosité*, sous la dir. de P. MBANZOULOU, H. BAZEX, O. RAZAC, J. ALVAREZ, Paris : L'Harmattan, 2008, 399 pages. V. spéc. p. 370
[4] *Ibid.*
[5] *Ibid.*
[6] CORDIER (B.), «Traitements médicamenteux des auteurs d'agressions sexuelles », p. 42, *in La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique*, sous la dir. de R. COUTANCEAU, J. SMITH, Paris :Dunod, 2010, 386 p.
[7] *Ibid.*
[8] *Ibid.*, p. 43

540. Pourtant, l'inscription dans le Code de procédure pénale de la possibilité d'instaurer un traitement inhibiteur de libido semble omettre le caractère nécessaire de la diversité des soins pouvant être poposés[1]. Bien que les médecins soient réticents à toute prescription systématique[2], une évidente pression[3] législative est sous-jacente à ces dispositions. Or, la réalité polymorphique des troubles psycho-sexuels[4] constatée par les professionnels médecins et psychothérapeutes, mais également visible au plan judiciaire[5], milite en faveur du maintien d'approches disciplinaires différentes et complémentaires.

541. L'utilisation des anti-androgènes était auparavant déjà autorisée par le Code de la santé publique alors même que ces médicaments ne disposaient pas encore d'autorisation de mise sur le marché pour une prescription destinée à entraîner un abaissement de la libido. L'article 27 de la loi du 12 décembre 2005, ayant modifié l'article L. 3711-3 du Code de la santé publique prévoyait que « *lorsqu'il a été agréé à cette fin, le médecin traitant est habilité à prescrire au condamné, avec le consentement écrit et renouvelé, au moins une fois par an, de ce dernier, un traitement utilisant des médicaments dont la liste est fixée par arrêté du ministre de la santé et qui entraînent une diminution de la libido, même si l'autorisation de mise sur le marché les concernant n'a pas été délivrée pour cette indication* ». Depuis, deux autorisations de mise sur le marché ont été délivrées pour l'administration de ces molécules en guise de traitement inhibiteur de libido[6].

La loi du 10 mars 2010 a ainsi supprimé les conditions tenant à la recherche d'un consentement libre et éclairé du patient, car la version actuelle de l'article L. 3711-3 *in fine* du Code de la santé publique n'exige plus l'obtention d'un consentement écrit et

---

[1] CORDIER (B.), « Modalités de prise en charge de l'agresseur sexuel », p. 199, *in Victime-Agresseur. L'agresseur sexuel ; problématiques et prise en charge*, Tome 2, sous la dir. de P. BESSOLES, E. BACCINO, Lecques : Ed. du champ social, 2003, 209 pages.
[2] *Ibid*. spéc. p. 200
[3] MISTRETTA (P.), *op. cit*. L'auteur dresse un panorama de mesures pénales appelant tantôt un consentement « pression », tantôt un consentement « fiction ».
[4] *Ibid.*, spéc.p. 199
[5] LE GOUAZIOU (V.), MUCHIELLI (L.), *Le viol, aspects sociologiques d'un crime*, Paris : La documentation française, 2011, 211pages. V. notamment le chapitre 1 « Grands constats sur les faits, les auteurs et les victimes », p. 27 et s.
[6] CORDIER (B.), «Traitements médicamenteux des auteurs d'agressions sexuelles », p. 44, *in La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique*, sous la dir. de R. COUTANCEAU, J. SMITH, Paris :Dunod, 2010, 386 p.

renouvelé une fois par an. La suppression de la recherche du consentement est fortement préjudiciable au sujet bénéficiaire. La prescription de ce traitement est en conséquence délestée de garanties nécessaires à la validité du consentement de la personne condamnée. Comme le fait remarquer à juste titre un auteur[1], l'administration d'un traitement tel que les anti-androgènes, ne saurait être faite à l'identique de n'importe quel autre traitement, en vertu du principe de l'inviolabilité du corps humain[2] et de la portée de l'atteinte corporelle infligée par ce type de traitement.

La prescription du traitement inhibiteur de libido est de ce fait possible pour tous les auteurs condamnés à une injonction de soins dans le dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou dans le cadre d'autres sanctions qui peuvent intégrer comme mesures l'injonction de soin, comme l'indique l'article 706-47-1 du Code de procédure pénale[3]. Lors des travaux parlementaires, la Garde des sceaux de l'époque avait elle-même émis des réserves quand à l'affranchissement du consentement de la personne condamnée, tant au regard de l'implication du condamné qu'au regard des effets secondaires indésirables que ceux-ci peuvent impliquer[4]. Les indications thérapeutiques des traitements inhibiteurs de libido excluent par ailleurs les personnes atteintes de psychoses[5] ou les patients ayant des retards mentaux[6]. En réponse, le rapporteur de la commission avait revendiqué l'inutilité d'un consentement au traitement inhibiteur alors même que celui-ci a déjà été formulé lors du prononcé de l'injonction de soins[7]. Ainsi, si le principe du consentement à l'injonction de soins persiste[8], le consentement consubstantiel au traitement inhibiteur n'est plus légalement requis.

542. Tout évènement venant perturber le déroulement de l'injonction de soins est en outre, plus sévèrement réprimé. Alors qu'une peine d'emprisonnement était déjà encourue lorsque la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire refusait l'injonction

---

[1] MISTRETTA (P.), « L'illusion du consentement du délinquant à l'acte médical et aux soins en droit pénal », *R.I.D.P.*, vol. 82, 2011, p. 19 et s.
[2] Art. 16-3 C. Civ.
[3] Les sanctions visées sont la surveillance judiciaire, la libération conditionnelle et la surveillance de sûreté
[4] Séance du Sénat du 18 février 2010, amendement n°13 proposé par N. About.
[5] HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris : Dalloz, 2011, n° 428.253
[6] *Ibid.*
[7] Séance du Sénat du 18 février 2010, amendement n°13 proposé par N. About
[8] L'article 131-36-4 du CP indique *in fine* que le président avertit le condamné qu'aucun traitement ne pourra être entrepris sans son consentement mais que s'il refuse les soins qui lui seront proposés, l'emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l'art. 131-36-1 (cet emprisonnement ne peut excéder trois ans pour les délits et sept ans pour les crimes) sera mis à exécution.

de soins[1], la loi du 10 mars 2010 vient par le biais de certaines sanctions supplémentaires, le refus ou la suspension du traitement préalablement accepté ou entamé, lorsque cette interruption de traitement intervient à l'encontre de son avis[2], durcir le régime de l'injonction de soins. Ainsi le médecin traitant doit informer sans délai le médecin coordonateur ou en cas d'indisponibilité de celui-ci, le juge de l'application des peines, de ces éléments, créant à la charge de celui-ci une obligation d'informer[3]. La loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines[4] a indiqué, afin de parer de façon optimale à tout manquement dans le traitement, que le praticien traitant devait effectuer une attestation de suivi du traitement au moins une fois par trimestre. L'utilisation du mot « traitement » semble souligner le glissement de l'injonction de soins vers l'injonction de traitement médicamenteux.

543. Si le fait de ne pas consentir à la mesure même de l'injonction de soins, est passible d'une peine d'emprisonnement et n'est donc pas valablement libre, le fait pour la personne de refuser ou d'interrompre un traitement accepté ou entamé, emporte également l'aggravation de son sort. Ainsi et au-delà de l'obtention par contrainte du consentement à la mesure de l'injonction de soins, c'est le consentement au soin lui-même qui est obtenu par la contrainte. D'une part, la recherche du consentement de la personne condamnée perd un peu plus en utilité, d'autre part, le régime de l'injonction de soins est plus sévère pour la personne condamnée.

Faire ainsi explicitement référence à un traitement pouvant abaisser la libido dans le cadre d'une injonction de soins incarne tout le paradoxe du développement accru de cette mesure à de nombreuses infractions pénales[5]. Les auteurs d'infractions pénales condamnés à une injonction de soins sans avoir été condamnés pour infraction à caractère sexuel, ne sauraient être soumis à un traitement inhibiteur de libido, dont la prescription reste à l'appréciation du médecin traitant.

---

[1] Art. 131-36-4, al. 1 CP
[2] Art. L. 3711-3, al. 2 CSP
[3] ROBERT (J.-H.), « Récidive législative. Commentaire de la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *Dr. Pén.*, mai 2010, étude 8.
[4] JORF n° 75 du 28 mars 2012, p. 5592. V. spéc. art. 7. Art. 717-1, al. 5 CPP
[5] V. *infra*, n° 545

544. Cela dévoile à tout le moins que malgré la déconstruction du suivi socio-judiciaire et l'application élargie de cette sanction, les modes de sanctions des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles restent une préoccupation constante du législateur, soucieux de proposer un panel de sanctions adaptées en apparence, par l'intermédiaire du soin contraint. La portée du soin pénalement obligé dans le cadre d'une injonction, s'inscrit dans un « *mouvement systémique prévoyant l'administration de soins destinés à remédier aux causes de la criminalité des grands délinquants* »[1] dont la sanction des auteurs d'agressions et atteintes sexuelles est le principal moteur. La systématisation de l'injonction de soins induit en outre que l'expertise sur l'utilité de son prononcé perd en intérêt, car peu d'experts et de magistrats seront tentés de s'exprimer en défaveur de son prononcé et d'en porter la responsabilité. De plus, le caractère systématique de l'injonction de soins ne confère qu'une importance factice au consentement de la personne condamnée. Si effectivement le condamné refuse, ce qui est son droit, la loi indique qu'il s'expose à une peine d'emprisonnement supplémentaire, ce qui a pour conséquence manifestement reconnue en pratique[2], de forcer son consentement[3].

La possibilité de prononcer une injonction de soins en dehors du cadre du suivi socio-judiciaire concrétise une extension massive de la place du soin contraint pour les auteurs d'agressions sexuelles parmi d'autres auteurs d'infractions considérés comme dangereux, et participe à la déconstruction du suivi socio-judiciaire initialement réservé aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles.

2. La transposition de l'injonction de soins à d'autres sanctions pénales

545. La généralisation de l'injonction de soins en matière répressive participe à la modification du suivi socio-judiciaire et au-delà à la perte de spécificité de la répression des auteurs d'agressions sexuelles. La possibilité de prononcer l'injonction de soins en matière d'autres sanctions que le suivi socio-judiciaire, participe à la déconstruction progressive de l'utilité de cette peine, initialement destinée à la répression pénale des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. L'autonomisation de l'injonction de soins par rapport au suivi socio-judiciaire **(a)** engendre en conséquence la généralisation du

[1] SALVAGE (P.), « La grande délinquance est-elle une maladie ? », *Dr. Pén.*, 2010, n° 2, étude 3
[2] MISTRETTA (P.), « L'illusion du consentement du délinquant à l'acte médical et aux soins en droit pénal », *R.I.D.P.*, vol. 82, 2011, p. 19 et s.
[3] V. *infra*, n°554

durcissement de la réponse pénale en cas de refus ou de désistement dans l'exécution du soin lui-même **(b)**.

a. L'autonomisation de l'injonction de soins du suivi socio-judiciaire

546. L'injonction de soins, en tant que mesure phare du suivi socio-judiciaire, connaît un important élargissement de son champ d'application dans le cadre de nombreuses mesures pénales. La déclinaison de la mesure d'injonction de soins parmi un panel varié de sanctions pénales ou d'aménagements de peines[1], lui confère un domaine d'application à des incriminations autres que les seules infractions à caractère sexuel auxquelles l'injonction de soins était exclusivement destinée à l'origine. En résumé, l'injonction de soins peut désormais être décidée principalement dans le cadre des mesures dont le suivi socio-judiciaire est le support[2] qui peuvent être prononcées lorsque celui-ci est encouru. Comme pour l'extension du champ infractionnel du suivi socio-judiciaire[3], l'application élargie de l'injonction de soins a été opérée par quelques retouches législatives successives. La généralisation de l'injonction de soins apparaît en conséquence comme un outil prégnant de l'objectif d'amoindrissement de la récidive des délits et des crimes en général, sans que soient omis les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles.

547. Premièrement, bien que la loi du 10 août 2007 l'ait rendu quasiment systématique dans le cadre du suivi socio-judiciaire, l'injonction de soins peut désormais être appliquée à des personnes qui n'ont pas été condamnées à un suivi socio-judiciaire. Le législateur a ainsi souhaité appliquer l'injonction de soins aux peines d'emprisonnement assorties d'un sursis avec mise à l'épreuve, avant de revenir sur sa position et d'abroger l'article 132-45-1 du Code pénal[4]. Cet article disposait que « *la personne condamnée à une peine d'emprisonnement assortie du sursis avec mise à*

[1] L'injonction de soins est également une modalité d'application possible de la libération conditionnelle, depuis la loi du 12 décembre 2005. L'article 731-1 du Code de procédure pénale indiquait qu'une personne faisant l'objet d'une libération conditionnelle pouvait être soumise aux obligations du suivi socio-judiciaire, y compris l'injonction de soins, pour les crimes et délits pour lesquels cette sanction était encourue. Mais la loi du 10 août 2007 est venue renforcer ce dispositif, dans la logique initiée par la systématisation de l'injonction de soins dans le cadre du suivi socio-judiciaire. L'article 731-1, alinéa 1 du Code de procédure pénale a indiqué que sauf décision contraire du juge de l'application des peines, l'injonction de soins doit être mise en place dans le cadre d'une libération conditionnelle

[2] V. *supra*, n°520

[3] V. *supra*, n°512

[4] Cet article a été abrogé par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010, art. 10.

l'épreuve pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru est soumise à une injonction de soins dans les conditions prévues aux articles L. 3711-1 et suivants du Code de la santé publique, s'il est établi qu'elle est susceptible de faire l'objet d'un traitement, après une expertise médicale ordonnée conformément aux dispositions du code de procédure pénale ». Or, la loi du 17 juin 1998, pour justifier l'utilité du suivi socio-judiciaire avec injonction de soins avait anticipé cette question à l'article 131-36-6 du Code pénal disposant que le suivi socio judiciaire ne peut être ordonné en même temps qu'une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve. Ces deux dispositions étaient ainsi donc contradictoires et créaient confusion et redondance[1]. Les raisons qui ont incité le législateur à modifier cet élargissement résident en l'impossibilité de prononcer à l'encontre d'une même personne pour des faits similaires, une condamnation comportant une obligation de soins[2] et une injonction de soins. La logique et la cohérence ont en conséquence sur ce point, emporté sur la généralisation du champ de l'injonction de soins.

548. En dehors de ce cas précis, rares sont les sanctions pénales pouvant être prononcées sans une injonction de soins. La loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, a prévu que pouvait être prononcée une injonction de soins lorsqu'une personne est placée sous surveillance judiciaire en raison de sa dangerosité[3]. La surveillance judiciaire des personnes dangereuses est une mesure de sûreté créée par la loi du 12 décembre 2005_relative à la récidive des infractions pénales[4], dont le régime est inscrit aux article 723-29 et suivants du Code de procédure pénale. La surveillance judiciaire peut comporter une injonction de soins[5] dans les hypothèses où le suivi socio-judiciaire est encouru en matière correctionnelle ou en

---

[1] V. SALVAGE (P.), « Le sursis d'épreuve avec injonction de soins », *Dr. Pén.* n° 1, janvier 2009, étude 2. Le sursis d'épreuve avec injonction de soins est *« un type d'épreuve original auquel est soumis le sursitaire et cela pour au moins deux raisons. La première, c'est que, bien qu'étant par définition de nature médicale, l'épreuve revêt la forme d'une obligation d'une autre nature que l'obligation de soins déjà prévue par l'article 132-45, 3°. Alors que cette dernière vise essentiellement à améliorer la santé du sursitaire en vue d'accroître ses chances de succès dans l'épreuve globale à laquelle il est astreint, l'injonction de soins vise, quant à elle, à atteindre un objectif beaucoup plus ambitieux : celui de déceler les causes d'une grande criminalité et d'en juguler si possible les effets* ». Pour cet auteur, ce dispositif semble s'inscrire dans l'idée « *que la grande délinquance s'explique fondamentalement par des causes pathogènes* ».

[2] L'obligation de soins est une des obligations qu'il est possible de prononcer dans le cadre d'un emprisonnement prononcé avec sursis et mise à l'épreuve. Art. 132-45, 3° du CP.

[3] Art. 723-29 CPP. V. *infra*, n° 610 et s.pour le contenu et le régime de la surveillance judiciaire

[4] *Op. cit.*

[5] Art. 723-30 CPP

matière criminelle[1], depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2007. La vocation de la surveillance judiciaire étant d'être appliquée dans les cas où le suivi socio-judiciaire est encouru mais non prononcé[2], cette mesure assortie de l'injonction de soins devient l'exact pendant du suivi socio-judiciaire aux cas où celui-ci n'était pas appliqué ou applicable.

549. Enfin, l'injonction de soins peut être une obligation prononcée dans le cadre de la surveillance de sûreté, créée par la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental[3]. La surveillance de sûreté[4] est une mesure de sûreté de suivi en milieu d'une personne pendant une durée de deux ans, se déroulant à la sortie du placement de la personne en centre de rétention de sûreté[5], ou en fin de surveillance judiciaire[6]. La surveillance de sûreté ne comptait pas initialement parmi ses obligations, l'injonction de soins. Mais dans la mesure où la surveillance de sûreté comporte les mêmes obligations que la surveillance judiciaire et le cas échéant à cette mesure, il était logique que l'injonction de soins soit élargie à l'une puis à l'autre.

550. Afin de clarifier[7] le nouveau champ d'application de l'injonction de soins, la loi du 10 mars 2010 a inscrit au sein de l'article 706-47-1 du Code de procédure pénale, la liste des sanctions pénales pouvant comporter une injonction de soins, tel un fondement autonome de la mesure d'injonction de soins. Pour reprendre une illustration marquante d'un auteur, « *on peut comparer l'injonction de soins à un outil qui aurait toujours la même fonction, aider à la réinsertion du condamné, et qui serait fixé sur diverses machines-outils, lesquelles lui imprimeraient leurs propres mouvements et rythmes* »[8].

---

[1] Art. 723-29 CPP, pour les crimes punis d'une peine supérieure ou égale à sept ans de réclusion criminelle.
[2] Art. 723-36 CPP « *Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables si la personne a été condamnée à un suivi socio-judiciaire ou si elle fait l'objet d'une libération conditionnelle*».
[3] *Op. cit.*
[4] Art. 706-53-19 CPP V. *infra*, n° 619 et s. pour le domaine et le régime de cette mesure.
[5] Art. 706-53-13 et s. CPP. V. en détail le contenu et le régime de cette mesure, *infra*, n°632
[6] Art. 723-37 CPP. V. *supra*, n° 610 et s.
[7] GUIGUE (M), « Injonction de soins et traçabilité des personnes ayant fait l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental. A propos de certains aspects de la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *RDS*, n° 36, juillet 2010, p. 358 et s.
[8] ROBERT (J.-H.), « Récidive législative. Commentaire de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *Dr. Pén.*,mai 2010, étude 8.

Tout en participant à la déconstruction progressive du suivi socio-judiciaire, le régime de l'injonction de soins, fortement complexifié par les réformes législatives successives, devient à tout le moins, plus lisible[1].

Au titre du fondement de l'article 706-47-1 du Code de procédure pénale, en apparence autonome, le régime de l'injonction de soins du suivi socio-judiciaire a été transposé à l'identique, pour les différentes mesures sur lesquelles va s'appuyer l'injonction de soins. Pour chacune de ces mesures et comme en matière de suivi socio-judiciaire, le prononcé de l'injonction de soins est lié à l'avis d'un expert médical, devant intervenir avant tout jugement au fond, dont l'objet est de définir l'opportunité ou non d'ordonner une injonction de soins[2].

551. Si la population pénale visée par le dispositif de l'injonction de soins est élargi à de nombreux auteurs d'infractions considérés comme dangereux, l'incitation législative du traitement inhibiteur de libido comme traitement de l'injonction de soins démontre cependant que cette catégorie d'auteurs reste une préoccupation majeure des politiques pénales.

Bien qu'apparent, l'affranchissement de l'injonctions de soins se veut limité puisqu'elle ne peut être prononcée sans le socle de certaines sanctions pénales définies par la loi. Cela s'inscrit néanmoins dans un évident durcissement des sanctions applicables aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, d'autant plus qu'un manquement dans le déroulement de l'injonction de soins peut désormais être sanctionné.

b. Le durcissement de la sanction en cas de refus ou désistement du soin

552. L'élargissement de l'injonction de soins comme modalité d'application d'autres sanctions pénales s'accompagne d'une répression supplémentaire dans l'hypothèse où la personne soumise à l'injonction de soins commet un manquement dans l'exécution de son traitement ou lorsqu'elle émet un refus face à au traitement lui-même. Force est ainsi de constater qu'alors que le consentement à la mesure de l'injonction de soins était

[1] *Ibid.*
[2] Art. 706-47-1, al. 3 CPP

en apparence recherché, pour le traitement lui-même, la pression[1] d'une sanction supplémentaire ne fait qu'accroître son caractère forcé.

553. La loi du 17 juin 1998 avait déjà dans un même ordre d'idée, prévu de sanctionner le refus par la personne, de consentir à une injonction de soins. L'article 131-36-4 alinéa 2 du Code pénal prévoit effectivement qu'aucun traitement ne pourra être entrepris sans son consentement, mais que s'il refuse les soins qui lui seront proposés, une peine d'emprisonnement prononcée par la juridiction de jugement sera encourue. La loi du 10 mars 2010 a ainsi prévu que « *constitue pour le condamné une violation des obligations qui lui ont été imposées le fait de refuser de commencer ou de poursuivre le traitement prescrit par le médecin traitant et qui lui a été proposé dans le cadre d'une injonction de soins* »[2]. Conséquemment, au-delà de la sanction du refus de la mesure d'injonction de soins, le législateur réprime le fait de ne pas prendre le traitement[3]. De lourdes conséquences s'en suivent ainsi pour la personne soumise à une injonction de soins.

Dans l'hypothèse d'une injonction de soins prononcée dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire, la personne encourt la mise à exécution de la peine d'emprisonnement prévue par la juridiction de jugement[4]. Lorsque l'injonction de soins est prononcée dans le cadre d'une surveillance judiciaire, le retrait de ses réductions de peine est automatique ce qui a pour effet de prolonger l'incarcération[5] de la personne. Le refus d'entamer ou de continuer un traitement de l'injonction de soins s'apparente à une violation des obligations d'une surveillance de sûreté et peut emporter le placement en centre médico-socio-judiciaire de sûreté[6].

554. La recherche du consentement en matière d'injonction de soins a donc grandement perdu en intensité et constitue, indéniablement, une « *donnée très éphémère du droit pénal* »[7] face à la logique sécuritaire grandissante à l'encontre des

---

[1] MISTRETTA (P.), *op. cit.* Cet auteur parle de « *consentement pression* ».
[2] Art. 706-5, al. 3 CPP
[3] GUIGUE (M.), *op. cit.*
[4] Art. 131-36-1 CP
[5] Art. 723-35 CPP (réductions supplémentaires de peines) et 721, al. 3 CPP (crédits de réductions de peines)
[6] Art. 706-53-19 CPP
[7] MISTRETTA (P.), *op. cit.*

personnes dangereuses, au premier rang desquelles figurent les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. L'absence de consentement à la mesure d'injonction de soins formulé par la personne engendre de droit une peine d'emprisonnement est doublée de sanctions supplémentaires en cas d'interruption du traitement contre l'avis du praticien traitant, ce qui fait du soin une véritable peine en tant que telle. Les dispositions législatives relatives à l'injonction de soins ont désormais vocation à assurer que la personne observe sans discontinuité possible le soin auquel elle a été condamnée et où la volonté de contrôle social remplace l'individualisation de la sanction par le soin.

A delà des modifications de l'injonction de soins, la déconstruction du suivi socio-judiciaire peut être constatée au travers de l'élargissement des mesures de contrôle et d'assistance spécifiques du suivi.

B. L'élargissement des mesures de surveillance spécifiques

555. Lors de la création du suivi socio-judiciaire, le législateur avait développé des mesures de surveillances spécifiques destinées à prévenir la récidive des auteurs d'infractions à caractère sexuel. Tel n'est plus actuellement le cas dès lors qu'elles ne sont plus exclusives au suivi socio-judiciaire **(1)** et qu'a été ajouté le placement sous surveillance électronique mobile **(2)**, accroissant le nombre d'obligations destinées à la surveillance, au détriment de l'assistance et la réinsertion.

1. La suppression des mesures de surveillance spécifiques du suivi socio-judiciaire

556. Le suivi socio-judiciaire par la loi du 17 juin 1998 se composait de mesures de surveillance et pouvait être exécuté à sa sortie de prison en guise de peine complémentaire, ou en tant que peine principale d'un délit ou crime à caractère sexuel. Afin d'équilibrer ce dispositif de surveillance de longue durée, la loi avait prévu d'accommoder ce dispositif contraignant de mesures d'assistance, parmi lesquelles figuraient entre autres mesures, l'injonction de soins.

557. Les mesures de surveillance du suivi socio-judiciaire sont prévues par l'article 131-36-2 du Code pénal, qui procède lui-même à un renvoi aux obligations du sursis

avec mise à l'épreuve. Des mesures de surveillance générales[1] obligent le condamner à répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou à celles du travailleur social, à recevoir les visites de ce dernier, à s'abstenir de sortir d'un territoire désigné qui aura été déterminé, à obtenir l'autorisation du juge pour se déplacer à l'étranger et à signaler tout changement important d'emploi du temps ou d'adresse. En outre, des mesures de surveillance spéciales peuvent être décidées par la juridiction de jugement ou le juge d'application des peines, dont la longue liste figure au sein de l'article 132-45 du Code pénal.

558. Une utile distinction entre le suivi socio-judiciaire et le sursis avec mise à l'épreuve résidait en la possibilité d'énoncer des interdictions spécifiques[2] à l'encontre de la personne condamnée, qui étaient notamment destinées à prévenir la récidive et à éviter toute mise en contact avec des mineurs, victimes potentielles. Dans le cadre du suivi socio-judiciaire, la juridiction de jugement pouvait condamner l'auteur à s'abstenir de paraître en tout lieu spécialement désigné ainsi que l'interdiction de fréquenter ou d'entrer en relation avec certaines personnes notamment mineures. L'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs pouvait être également prononcée, ce qui s'avérait être une innovation de la loi du 17 juin 1998 et une spécificité du suivi socio-judiciaire.

Les obligations créées par la loi du 17 juin 1998 avaient pour spécificité d'être destinées à la protection des mineurs principalement alors que l'article 132-45 du Code pénal relatif à la mise à l'épreuve visait la protection de toute victime en général. En outre, cela correspondait à l'impératif de prévention et de protection des mineurs que le législateur s'était fixé comme ligne de conduite. Supprimé, le contenu de ces dispositions visant la protection des mineurs a été transposé au sein des obligations et interdictions relatives au sursis avec mise à l'épreuve[3] par la loi du 10 mars 2010[4]. La conséquence en est que le suivi socio-judiciaire se retrouve sur ce point supplémentaire, vidé de sa substance spécifique d'après l'examen des obligations qui le composaient.

[1] Art. 132-44 CP
[2] V. *supra*, n° 383
[3] Art. 132-45 CP, notamment les alinéas 8, 9 et 13.
[4] *Op. cit.*

2. L'ajout du placement sous surveillance électronique mobile et de l'assignation à domicile

559. Parmi les dispositions modificatives du suivi socio-judiciaire tel qu'il avait été prévu originellement, la loi du 12 décembre 2005[1] a prévu de pouvoir assortir le suivi socio-judiciaire d'un placement sous surveillance électronique mobile, en plus des obligations de surveillance déjà existantes, mais accroissant néanmoins la visibilité du contrôle exercé[2]. En ajoutant une obligation supplémentaire au nombre important déjà existant des mesures de surveillance du suivi socio-judiciaire, le législateur contribue à la déconstruction d'un suivi socio-judiciaire initialement équilibré entre surveillance et assistance.

560. Il est important de préciser qu'au cours des débats parlementaires relatifs à la loi du 12 décembre 2005, le placement sous surveillance électronique mobile visait principalement les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles les plus dangereux en tant que mesure de sûreté autonome[3], lors du dépôt de la proposition de loi initiale. Malgré l'élargissement du suivi socio-judiciaire et partant, de la surveillance électronique mobile, il apparaît que le durcissement général de la répression affectant les personnes considérées comme dangereuses, a pour origine le durcissement de la répression à l'égard des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. Mais les discussions parlementaires vives[4] ayant abouti à la loi finale ont conduit à inscrire le placement sous surveillance électronique mobile, comme l'une des obligations possibles du suivi socio-judiciaire.

561. L'article 131-36-9 du Code pénal prévoit que le suivi socio-judiciaire peut comprendre, à titre de mesure de sûreté, le placement sous surveillance électronique mobile (PSEM)[5]. Le champ d'application infractionnel du PSEM est cependant plus

---

[1] *Op. cit.*
[2] MBANZOULOU (P.), « La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le PSEM et la rétention de sûreté », *A.J.Pénal*, 2008, p. 171 et s.
[3] CLEMENT (P.), LEONARD (G.), *Proposition de loi n° 1961 relative à la prévention de la récidive des infractions pénales*, Assemblée nationale, 1er décembre 2004, art. 7 à 11.
[4] LAZERGES (C.), « L'électronique au service de la politique criminelle: du placement sous surveillance électronique statique au placement sous surveillance électronique mobile », *R.S.C.*, 2006, p.183 et s.

[5] Le placement sous surveillance électronique mobile peut également être effectué dans le cadre d'un aménagement de peine, la libération conditionnelle (731-1 CPP) ou dans le cadre d'autres mesures de

restreint que celui du suivi socio-judiciaire. Ne peuvent être placées sous surveillance électronique que les personnes majeures ayant été condamnées pour une infraction punie d'une peine privative de liberté supérieure ou égale à sept ans, ou pour une infraction commise en état de récidive légale condamnée d'une durée égale ou supérieure à cinq ans[1]. Le consentement de la personne est recherché, mais à défaut, l'emprisonnement prévu *ab initio* par la juridiction de jugement pourra être mis à exécution.

562. En outre, la décision de placement ne peut intervenir qu'après qu'une expertise médicale ait constaté la dangerosité de la personne et lorsque le placement apparaît comme la seule mesure indispensable pour prévenir la récidive[2]. Seuls les condamnés à un suivi socio-judiciaire pour un crime ou un délit grave, ou pour une infraction commise en état de récidive légale, ne peuvent être de ce fait placés sous surveillance électronique, ce qui peut exclure les personnes condamnées pour agression sexuelle ou atteinte sexuelle sur mineur, entre autres infractions encourant un suivi socio-judiciaire. Etant une modalité du suivi socio-judiciaire renforçant vigoureusement le caractère coercitif de celui-ci, la motivation judiciaire de cette décision avait été renforcée par la loi de 2005, puisque le placement sous surveillance électronique devait faire l'objet d'une motivation spéciale[3] par le tribunal correctionnel ou d'un vote à la majorité spéciale recherchée pour le prononcé du maximum de la peine[4]. Cependant, cette limite légale a été supprimée par la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs[5], facilitant ainsi amplement le placement sous surveillance électronique mobile.

563. Au regard de la dangerosité potentielle de la personne en cause, le Code de procédure pénale dispose que l'expertise de dangerosité doit intervenir un an avant la

---

sûreté: la surveillance judiciaire des personnes dangereuses (723-30, 3°CPP) ou la surveillance de sûreté (706-53-19 CPP)

[1] Art. 131-36-10 CP. La possibilité de prononcer un placement sous surveillance électronique mobile a été facilitée pour les récidivistes à l'issue de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 62 du 15 mars 2011 p. 4582

[2] 131-36-10 CP

[3] Art. 131-36-11, al. 1 CP

[4] L'article 131-36-11, al. 2 du Code pénal renvoie aux dispositions de l'article 362 du Code de procédure pénale fixant les règles de majorité nécessaire au prononcé de la peine maximale, soit six voix pour le premier de gré de juridiction et huit voix pour le second.

[5] JORF n° 185 du 11 août 2011, p. 13744

libération du condamné, afin de mesurer son risque de récidiver[1]. Le juge de l'application des peines peut ainsi compléter le suivi socio-judiciaire par un placement sous surveillance électronique mobile lorsque la décision n'avait pas été prise auparavant par la juridiction de jugement[2].

564. S'il le souhaite, le juge de l'application des peines a la possibilité de demander l'avis d'une commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, qui devra examiner la situation du condamné[3]. La durée du placement sous surveillance électronique sera fixée par le juge de l'application des peines et peut être inférieure ou égale à deux ans, nonobstant la possibilité de renouveler le placement, une fois en matière délictuelle et deux fois en matière criminelle[4].

565. Le placement sous surveillance électronique mobile est complémentaire des autres obligations qui auront été prescrites à la personne condamnée, notamment l'interdiction de se rendre en certains lieux ou d'approcher certaines personnes. La personne sous PSEM encourt la peine d'emprisonnement sanctionnant la violation de toute obligation du suivi socio-judiciaire.

566. En terme d'application dans le temps, le placement sous surveillance électronique mobile est soumis au régime de la sanction pénale à laquelle il est accolé, ce qui engendre une appréhension particulièrement complexe de son régime juridique. La jurisprudence a estimé que le suivi socio-judiciaire était par nature une peine complémentaire[5], entraînant le jeu de la non rétroactivité des peines plus sévères[6]. En tant qu'obligation du suivi socio-judiciaire, le placement sous surveillance électronique ne devrait pas être appliqué aux faits commis antérieurement avant son entrée en vigueur, bien qu'il soit qualifié par la loi, de mesure de sûreté[7]. En revanche, le placement sous surveillance électronique est décidé dans le cadre de la surveillance

---

[1] Art. 763-10, al. 1 CPP
[2] Art. 763-3, al. 4 CPP
[3] Art.763-10, al. 2 CPP
[4] Art. 131-36-12 CP
[5]Crim. 18 février 2004 : *Bull. crim.* n° 47, A. J. Pén., 2004, p. 201, obs. Enderlin ; *R.S.C* 2004, p. 868, obs. Vermelle ; V. *supra*, n° 375
[6] V. Conseil constitutionnel, 8 décembre 2005, n°2005-527, *D.* 2006, p. 966, note Rouvillois ; *Gaz. Pal.* 18-20 décembre 2005, p. 13 et s., obs. Schoettl. V. spéc. consid. 12 et s.
[7] V. Conseil constitutionnel, 8 décembre 2005, *op. cit.*, cons. 12 et s.

judiciaire ou de la surveillance de sûreté et applicable aux faits commis avant son entrée en vigueur, puisqu'il ne s'agit pas de peine ou de sanction ayant un caractère plus sévère.

567. Sur un plan pratique, le placement sous surveillance électronique mobile suppose la localisation en temps réel de l'individu[1], grâce à la pose d'un émetteur attaché à la cheville ou au poignet[2]. Cet émetteur doit constamment être relié à un boîtier devant être transporté près du corps de la personne et donc visible, lorsqu'il ne se trouve pas à côté d'un émetteur statique. Très sensible, il se déclenche à la moindre difficulté de captation, ce qui semble mal s'accommoder à la vie professionnelle[3]. Cette mesure est à différencier du placement sous surveillance électronique fixe[4], issu de la loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997[5], tant sur un plan juridique que pratique. Sur le plan juridique le premier peut constituer en une mesure coercitive intrinsèque d'une sanction pénale quand il est par exemple une obligation du suivi socio-judiciaire, alors que le second est, entre autres, un aménagement de peine[6] ou un mode de surveillance d'une personne placée sous contrôle judiciaire dans l'attente d'un jugement[7].

568. Quant au plan pratique, le placement sous surveillance électronique fixe est une mesure d'assignation à domicile pour certaines heures déterminées, contrôlé par un émetteur qui varie en fonction des entrées et sorties du placé. Dans les deux hypothèses, le placement est matériellement constitué par la pose au bras ou à la cheville du placé d'un émetteur sur la personne condamnée.

La mesure suppose des moyens importants et une confiance totale dans le système. L'électronique comme le soin, paraît être un moyen séduisant, original et sécurisant d'encadrement des auteurs d'agressions sexuelles, mais dont l'utilité pratique est à relativiser. Premièrement, la confiance dans le système ne peut être absolue,

---

[1] Art. 763-12 CPP
[2] HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris : Dalloz, Dalloz action, 2011, n°532-142
[3] *Ibid.*
[4] V. MADIGNIER (B.), « Surveillance électronique, la France dans une perspective internationale », *R.S.C.*, 1998, p. 671 et s.
[5] Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, JORF n° 295 du 20 décembre 1997, p. 18452.
[6] Art. 723-7 CPP et 132-26-1 CP
[7] Art. 138 CPP

puisque les signaux émis par le bracelet ne sont pas perceptibles dans tous les endroits comme par exemple les parkings souterrains ou en cas d'inondation. Par ailleurs, fonctionnant par l'intermédiaire des ondes GSM, de nombreuses localisations sont susceptibles de ne pas recevoir la captation. Deuxièmement, le système électronique ne saurait se suffire à lui-même et justifier le délaissement de l'accompagnement social[1].

Il semble que l'accroissement des obligations coercitives du suivi socio-judiciaire prévale, accentuant le déséquilibre vers le durcissement de cette sanction et concrétisant un peu plus sa déconstruction, à l'instar des modifications législatives, bien que moins conséquentes, ayant affecté les règles relatives au déroulement du suivi socio-judiciaire.

§2 La modification sensible du déroulement du suivi socio-judiciaire

569. En comparaison des obligations du suivi socio-judiciaire, transformées en profondeur, les dispositions relatives aux déroulement du suivi socio-judiciaire ont été modifiées de façon plus modérée, mais non moins sévère.

Si la durée encourue du suivi socio-judiciaire a été revue à la hausse **(A)**, la demande de relèvement a été modifiée **(B)** et adoucie qu'en apparence.

A. L'augmentation de la durée du suivi socio-judiciaire

570. Si l'augmentation de la durée du suivi socio-judiciaire a été effectuée proportionnellement à la peine encourue **(1)** pour certaines infractions aggravées, l'étude des statistiques judiciaires peut démontrer que cet allongement ne semble que très rarement traduit dans les condamnations pénales **(2)**.

1. L'allongement du suivi socio-judiciaire théoriquement proportionnel à la peine de réclusion criminelle encourue

571. Le suivi socio-judiciaire peut à la fois être prononcé à la suite d'une peine de réclusion criminelle ou d'emprisonnement en tant que peine complémentaire, ou être

[1] LAZERGES (C.), *op. cit.*

prononcé en matière correctionnelle au titre de peine principale. Dans les deux hypothèses, le suivi socio-judiciaire constitue à tout le moins un mode fortement coercitif de suivi, notamment au regard de sa durée, *a fortiori* lorsqu'elle s'ajoute et ne devient effective qu'après l'exécution d'une peine ferme, telle « *une peine après la peine* »[1].

572. L'article 131-36-1 du Code pénal dispose que le suivi socio-judiciaire consiste en l'obligation de se soumettre à des mesures de surveillance et d'assistance, sous le contrôle du juge de l'application des peines, pendant une durée appréciée par la juridiction de jugement, mais ne pouvant toutefois excéder dix ans en cas de condamnation pour délit et vingt ans en cas de condamnation pour crime.

573. Néanmoins, la juridiction de jugement, par décision spécialement motivée, peut aller au-delà de ces limites temporelles depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité[2].

Ces durées ont été augmentées à vingt ans en matière correctionnelle par décision spécialement motivée, ainsi qu'à trente ans lorsqu'il s'agit d'un crime puni d'une peine de trente ans de réclusion criminelle. Par conséquent, une personne condamnée à trente ans de réclusion, aura en tout et pour tout à exécuter une peine, au titre du suivi socio-judiciaire, pendant près de soixante années. En outre, la loi du 9 mars 2004 a rigoureusement modifié la situation des condamnés pour des crimes les plus graves condamnés à une peine de réclusion criminelle à perpétuité. Peut également être prononcé un suivi socio-judiciaire sans limitation de durée, alors même que la peine de réclusion est elle-même perpétuelle. La décision de relèvement doit être prise par le tribunal d'application des peines, lorsqu'il s'agit d'un crime encourant la réclusion criminelle à perpétuité, aux conditions de la procédure indiquée à l'article 712-7 du Code de procédure pénale.

---

[1] COUVRAT (P.), « Le suivi socio judiciaire, une peine pas comme les autres », *R.S.C.*, 1999, p. 376 et s.

[2] *Op. cit.*

574. La question de la durée du suivi socio-judiciaire avait déjà été critiquée par une partie de la doctrine lors de l'entrée en vigueur du suivi socio-judiciaire. Les travaux initiaux proposaient des durées bien inférieures aux seuils de dix et vingt ans, s'élevant à un maximum de cinq ans pour les délits et dix ans pour les crimes[1]. Certains auteurs ont émis l'idée qu'il aurait mieux valu disposer de durées plus basses et prévoir un réexamen ou une réévaluation de la durée par le tribunal d'application des peines[2].

L'inconvénient d'une longue durée est en effet que la durée soit prononcée par les juridictions de jugement de façon proportionnelle à la peine d'emprisonnement ou de réclusion, sans évaluer la durée qui serait réellement adéquate à la réinsertion du condamné[3]. Pourtant, les statistiques judiciaires ne semblent pas aller dans ce sens.

2. L'allongement du suivi socio-judiciaire pratiquement proportionnel à la peine de réclusion criminelle prononcée

575. L'allongement de la durée du suivi socio-judiciaire opéré par la loi du 9 mars 2004, comme la possibilité d'y adjoindre des mesures de suivis supplémentaires telle que la surveillance de sûreté par exemple[4], augurent d'une certaine sévérité en instaurant un « *suivi socio-judiciaire perpétuel* »[5].

576. La prise en charge pratique s'avère en outre très compliquée à mettre en œuvre au quotidien selon certains professionnel en raison de l'accroissement général du nombre de personnes placées sous mains de justice et du manque de moyen humain[6], au point de douter de l'effectivité de cette mesure sur une durée de dix ans ou plus[7]. En outre, le champ de la psychiatrie public et privé est déjà en péril sur le plan national[8]. Sur le plan de la prise en charge pénitentiaire, la charge de travail pour un conseiller

---

[1] JOLIBOIS (C.), *Projet de loi relatif à la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'a la protection des mineurs victimes*, Rapport n° 49, fait au nom de la commission des lois, Sénat, 22 octobre 1997.
[2] CASTAIGNEDE (J.), « Le suivi socio judiciaire », *D.*1999, I, chron., p. 23 et s.
[3] COUVRAT (P.), *op. cit.*
[4] V. *supra*, n° 520 et s.
[5] VAISSIERE (A.), « Une peine après la peine », bilan de la gestion de l'état dangereux par l'instauration du suivi socio judiciaire », in *Le Nouveau Code Pénal dix ans après*, sous la direction de D. THOMAS, Paris : Pédone, 2006, p. 75 et s.
[6] SENON (J.-L.), « Un bilan en demi-teinte de l'interface santé-justice », *A. J. Pén*al, 2009, p. 64 et s.
[7] *Ibid.*
[8] *Ibid.*

pénitentiaire d'insertion et de probation est considérablement alourdie ces dernières années au regard de la longue durée des suivis socio-judiciaires, conjuguée à l'augmentation du nombre d'auteurs d'infractions pouvant être soumis à cette mesure[1].

577. D'ailleurs, l'examen des statistiques judiciaires[2] démontre que les durées effectivement prononcées par les juridictions de jugement sont inférieures, parfois de moitié, aux maximums légaux. En moyenne, la durée prononcée pour les délits est de cinq ans ce qui correspond à la moitié du maximum légal, bien que la plupart de ces infractions soient accompagnées d'une peine privative de liberté ferme. En matière criminelle, le décalage entre le maximum légal possible et la réalité pratique est plus flagrant, puisque la durée moyenne est de sept ans, alors que le suivi peut être de vingt ans en principe. Ainsi, pour les délits comme pour les crimes, la durée la plus fréquemment prononcée est de cinq ans[3]. La durée de dix ans est prononcée dans 18% de l'ensemble des suivis, mais au-delà de dix ans, les condamnations sont plus rares (6%)[4], même si plus la durée de la peine privative de liberté ferme est longue plus la durée du suivi socio-judiciaire le sera également.

Partant, l'allongement de la durée du suivi socio-judiciaire, voire la possibilité de prononcer ce suivi à perpétuité pour les crimes les plus graves, ne semble pas trouver de résonance dans le prononcé effectif des condamnations. L'allongement de la durée du suivi socio-judiciaire opéré par la loi du 9 mars 2004, ne constitue pourtant qu'une première étape vers la modification des modes d'extinction du suivi socio-judiciaire. Le relèvement a également fait l'objet de modifications nuancées, participant à l'altération du régime initial du suivi socio-judiciaire.

B. La révision du relèvement du suivi socio-judiciaire

578. La procédure de relèvement du suivi socio-judiciaire n'a que peu été modifiée depuis l'entrée en vigueur de cette mesure issue de la loi du 17 juin 1998. Dès lors, le relèvement du suivi socio-judiciaire s'est inscrit en marge du droit commun applicable

---

[1] GUILLAUME (Y.), « Une offre de soin pour quel suivi ? », *A. J. Pénal*, 2009, p. 62 et s.
[2] KENSEY (A.), « La réalité statistique des peines et mesures concernées par l'obligation de soins, le suivi socio-judiciaire », *A.J.Pénal*, 2009, p. 58 et s. L'étude porte sur les condamnations de 2007.
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*

aux autres sanctions pénales[1]. En matière de suivi socio-judiciaire, coexistent depuis deux formes de relèvement du suivi socio-judiciaire, dont l'une a été créée par la loi du 10 mars 2010.

579. Comme pour toute sanction pénale, le relèvement du suivi socio-judiciaire consiste en une demande de mettre fin de façon anticipée à la mesure, principalement accordée pour raisons sociales. L'article 763-6 du Code de procédure pénale dispose dans un alinéa premier, que la demande de relèvement de toute condamnation à un suivi socio-judiciaire ou d'une partie de ses obligations[2], est effectuée devant la juridiction de condamnation, ou bien en cas de plusieurs condamnations, devant la dernière juridiction ayant statué. Cependant, le relèvement est impossible lorsque le suivi socio-judiciaire est prononcé en tant que peine principale[3]. Cette demande peut être effectuée dans un délai d'un an après le début de la mesure[4], tandis qu'en droit commun, tout relèvement peut être demandé à l'issue d'un délai de six mois après le commencement de celle-ci. Le relèvement d'un suivi socio-judiciaire prononcé pour une durée perpétuelle peut également être demandé à l'issue d'un délai de trente ans[5], selon la procédure indiquée à l'article 712-7 du Code de procédure pénale. Dans le cas d'un refus, la nouvelle demande de relèvement ne peut intervenir qu'après l'écoulement d'un délai d'un an également. En conséquence, la demande de relèvement du suivi socio-judiciaire était déjà dès la création de la mesure, volontairement plus sévère par rapport aux règles de droit commun.

La décision de relèvement est soumise à l'avis d'une expertise médicale motivée[6]. Cependant, deux avis expertaux sont nécessaires en cas d'une demande de relèvement d'un suivi socio-judiciaire pour une personne condamnée pour meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie[7].

---

[1] Art. 132-21 CP et 702-1 CPP
[2] Art. 763-7, al. 6 CPP
[3] Aix-en-Provence, 1er avril 2008, ct0105
[4] Art. 763-6, al. 2 CPP
[5] Art. 131-36-1, al. 1CP
[6] Art. 763-6, al. 3 CPP
[7] Art. 763-6, al. 4 CPP

580. Un alinéa supplémentaire ajouté par la loi du 10 mars 2010 apporte quelques modifications supplémentaires à la procédure de relèvement du suivi socio-judiciaire, en en créant une forme simplifiée[1], sans doute dans le but d'apporter un palliatif juridique de la durée potentielle du suivi socio-judiciaire. Cette retouche législative du relèvement du suivi socio-judiciaire apparaît cependant, au regard de sa mise en œuvre pratique, difficilement applicable. L'article 706-63 *in fine* du Code de procédure pénale dispose que le juge de l'application des peines peut, après avis du procureur de la République, décider de relever de manière anticipée le suivi socio-judiciaire comportant une injonction de soins, ou à une partie des obligations comportées par cette mesure. Le juge de l'application des peines doit convoquer la personne condamnée et constater, pour autoriser la fin de la mesure, le reclassement et la nécessité de ne pas prolonger le traitement. Pour ce faire, l'avis du médecin coordonnateur est également requis.

581. Contrairement au relèvement classique du suivi socio-judiciaire dont la durée est de un an, aucune condition minimale de durée n'est exigée pour effectuer la demande de relèvement devant le juge de l'application des peines. Ce relèvement d'exception semble d'un premier abord simplifié puisque il peut être décidé par le juge d'application des peines seulement, après avis du Procureur de la république, au lieu d'être soumis à la décision de la juridiction de jugement. L'avis expertal n'est également plus exigé et est remplacé par l'avis du médecin coordonnateur. En outre, le reclassement social ainsi que la fin du traitement médical sont des conditions *sine qua non* au relèvement de principe du suivi socio-judiciaire. Bien que l'énumération de telles conditions ne soit pas effectuée en matière de relèvement simplifié du suivi socio-judiciaire, il semble fort peu probable que ces critères ne soient pas recherchés par la juridiction de jugement. De plus, le texte parle de traitement, sans que soit précisé s'il faut comprendre ce terme au sens de traitement médicamenteux, d'une psychothérapie, ou bien les deux. Il aurait été préférable de parler d'« injonction de soins », plutôt que de « traitement », par souci de clarté textuelle.

582. Cet apport de la loi du 10 mars, bien que reconnu comme un allégement favorable au condamné de prime abord, risque de n'être que d'un intérêt limité en

[1] HERZOG-EVANS (M.), « La loi « récidive III » : extension et aggravation de la « probation » obligatoire », *D.* 2010, p. 1428 et s.

pratique. L'avis favorable du Procureur de la République risque de surcroît de n'être que rarement donné. L'article 763-6 *in fine* du Code de procédure pénale indique au surplus que sont concernés les suivis socio-judiciaires assortis d'une injonction de soins. Or, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2007, la majorité de ces suivis doivent en principe comporter une injonction de soins[1]. Le relèvement simplifié du suivi socio-judiciaire pouvant n'être décidé qu'après la fin du traitement, ces nouvelles dispositions ont vocation à s'appliquer généralement. Bien qu'ayant vocation à concerner la grande majorité des suivis socio-judiciaires, cela risque paradoxalement de n'être que peu prononcé en pratique, si tant est qu'est recherché l'arrêt total du traitement.

583. En revanche, dès lors que le législateur a inscrit la possibilité de ne relever qu'une partie des obligations du suivi socio-judiciaire, cette procédure simplifiée s'avère un peu plus réalisable. Une décision a néanmoins jugé que les obligations essentielles du suivi socio-judiciaires ne pouvaient être relevées[2] sous peine de le vider de sa substance. En l'espèce, la personne demandait le relèvement d'une interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole mettant habituellement en relation avec les mineurs.

Les assouplissements apportés à la procédure de relèvement du suivi socio-judiciaire n'auront sans doute qu'une portée limitée. Dès lors, les allègements relatifs à la prise de décision, uniquement par le juge d'application des peines, sans la lourdeur d'une expertise médicale mais avec simple avis du médecin coordonnateur ne risque que de concerner qu'un nombre restreint de condamnés qui auront pu entamer leur soin auparavant.

---

[1] Art. 131-36-4 CP

[2] HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris : Dalloz, Dalloz action, 2011, n° 428-302. Cet auteur cite notamment un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence du 1er avril 2008, ct 0105.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

584. La déconstruction du suivi socio-judiciaire résulte de modifications législatives ayant affecté à la fois son domaine, ainsi que son régime. D'une sanction spécifique adaptée aux condamnations pour infractions à caractère sexuel et principalement d'agressions et atteintes sexuelles, dans une optique de prévention de la récidive équilibrée entre surveillance et réinsertion, la déconstruction progressive de son domaine d'application puis de son régime a contribué à produire une sanction pénale non spécifique orientée vers le contrôle des personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire.

Le champ d'application du suivi socio-judiciaire a, par un procédé d'élargissement, été rendu applicable à d'autres infractions pénales que les infractions à caractère sexuel auxquelles il était initialement réservé. En outre, le suivi socio-judiciaire sert de socle juridique au prononcé de mesures de sûreté qui, peu ou prou, comportent des obligations semblables à celui-ci. Il en résulte une prolongation du contrôle de la personne condamnée au-delà des limites temporelles du suivi socio-judiciaire qui avaient été imposées par le principe de non rétroactivité des sanctions plus sévères.

Le régime du suivi socio-judiciaire, altéré par des modifications conséquentes, a contribué à vider de sa substance spécifique le suivi socio-judiciaire. La transformation prégnante des obligations comportées par le suivi socio-judiciaire comme l'injonction de soins et les mesures de surveillances, ainsi que leur application à d'autres sanctions pénales que le suivi socio-judiciaire, en traduisent l'émiettement. De surcroît, le déroulement du suivi socio-judiciaire a été modifié dans le sens d'une plus grande sévérité. Les durées susceptibles d'être prononcées ont été revues à la hausse par le législateur, tandis que le relèvement dérogatoire du suivi socio-judiciaire semble avoir été simplifié de façon favorable pour le condamné, alors qu'il s'avère être difficilement applicable en pratique.

Bien qu'accueilli par un consensus législatif lors de sa création, le suivi socio-judiciaire a progressivement évolué vers une sanction axée sur le contrôle social plus que vers la réinsertion. Les faits d'agressions et atteintes sexuelles ne sont aujourd'hui plus visés spécifiquement par une sanction particulière, bien que la crainte de la récidive de cette catégorie d'auteurs reste une préoccupation majeure des politiques pénales actuelles. Ainsi est opéré un glissement de la prévention de la récidive des faits d'agressions et atteintes sexuelles, vers la prévention de la récidive des personnes dangereuses. A la déconstruction du suivi socio-judiciaire spécifiquement adapté à la prévention de la récidive des faits d'agressions et atteintes sexuelles, s'ajoute l'absorption de la sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles par la sanction renforcée des auteurs d'infractions violentes considérés comme dangereux.

CHAPITRE 2 : L'ABSORPTION DE LA SANCTION SPECIFIQUE PAR LA SANCTION RENFORCEE DES AUTEURS D'INFRACTIONS REPUTES DANGEREUX

585. Parallèlement à la déconstruction du suivi socio-judiciaire, le législateur a développé différentes mesures de sûretés axées sur le contrôle de personnes déjà condamnées pour certaines infractions violentes et qui sont réputées dangereuses, en raison de leur propension à commettre des actes en récidive.

586. Un basculement semble avoir été amorcé avec l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité[1], par la création, du fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS). Mettant à la charge de la personne inscrite de sévères obligations durant de nombreuses années, la création de cette mesure marque une première étape d'un tournant de la prévention de leur récidive, majoritairement orientée vers le contrôle, au détriment de l'objectif de réinsertion. Cette évolution est en outre confirmée par « *un changement radical de cap* »[2] et animée par une idéologie résolument sécuritaire[3]. L'entrée en vigueur de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales[4], a notamment créé la surveillance judiciaire de personnes ayant exécuté leur condamnation sur le temps de leurs crédits de réduction de peine au titre de « *mesure de sûreté et aux seules fins de prévenir une récidive dont le risque paraît avéré* »[5].

La sanction pénale des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles a largement été influencée par l'accroissement législatif du nombre mesures de sûreté visant les personnes dangereuses. Par une analyse non exhaustive, mais significative, de différentes mesures, cette étude entend retracer l'évolution de la sanction pénale des

[1] JORF n°59 du 10 mars 2004, p. 4567
[2] LAZERGES (C.), « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive », *R.S.C.*, 2012, p. 274 et s.
[3] THOMAS (D.), « Quelques réflexions de politique criminelle à propos de certains aspects de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », p. 1121, *in Les droits et le Droit,* Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Paris : Dalloz, 2006, 1195 pages.
[4] JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152
[5] Art. 723-29 CPP

incriminations d'agressions et d'atteintes sexuelles, dont la quête de spécificité a été revisitée par l'élaboration d'un droit pénal orienté vers le contrôle accru des personnes considérées comme dangereuses et de fait, par un durcissement de la répression. La sanction des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles est effectivement refondue en modalité répressive endurcie des auteurs d'infractions violentes susceptibles de récidiver et présentant une certaine dangerosité. L'expression de cette évolution conséquente peut être vérifiée d'une part, d'après le constat d'une intensification des sanctions restrictives de liberté des condamnés présentant un risque de récidive **(Section 1)** et d'autre part, au regard du renforcement du contrôle par la possibilité de mettre en œuvre une mesure privative de liberté post-pénale des condamnés présentant une particulière dangerosité, la rétention de sûreté **(Section 2)**.

SECTION 1 : L'INTENSIFICATION DU CONTROLE PAR DES SANCTIONS RESTRICTIVES DE LIBERTE DES PERSONNES PRESENTANT UN RISQUE DE RECIDIVE

587. L'absorption de la sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles par un dispositif répressif renforcé visant les auteurs d'infractions violentes, résulte d'une intensification des sanctions restrictives de liberté visant non pas les seuls auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, mais un ensemble de personnes condamnées pour certaines infractions à caractère grave et violent, faisant présumer qu'elles sont susceptibles de récidiver.

Le développement de mesures de fichage d'informations sur le passé judiciaire de personnes condamnées pour infractions à caractère sexuel ou violentes[1] ou sur les données personnelles judiciairement collectées[2], tendent à instaurer un véritable dispositif de fichage préventif de récidive **(§1)**, répertoriant des informations sur le parcours judiciaire de la personne condamnée. Dans cette même optique, plusieurs nouvelles sanctions restrictives de liberté tendent à accroître les facultés de contrôle des personnes condamnées sur le fondement de leur potentielle récidive. Leur contenu coercitif, comme l'accumulation possible de ces mesures, peuvent faire peser sur les

[1] Art. 706-53-1 et s. CPP
[2] Art. 706-56-2 CPP

personnes condamnées de lourdes obligations pendant une durée potentiellement indéterminée, forgeant en conséquence une faculté accrue de les contrôler en milieu ouvert **(§2)**.

§1. L'instauration de fichages préventifs de récidive

588. Certains fichiers parmi les nombreux autres existants en droit répressif, tendent explicitement à la prévention de la récidive des auteurs d'agression et d'atteinte sexuelles. Si le fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS) a été un temps exclusivement réservé à l'enregistrement d'informations de cette catégorie d'auteurs d'infractions, son champ d'application a été élargi aux auteurs d'infractions violentes, par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004[1]. Un répertoire des données à caractère personnel a en outre été créé pour recueillir un ensemble de données tenant aux évaluations de la personnalité des auteurs d'infractions encourant un suivi socio-judiciaire, qui ont été effectuées durant leur parcours judiciaire.

Ayant un objectif commun de prévention de la récidive[2], l'examen du régime du FIJAIS **(A.)**, comme du répertoire des données à caractère personnel **(B.)**, atteste que les manifestations du droit à l'oubli[3] sont de plus en restreintes[4] envers une catégorie de la population pénale, nonobstant une certaine forme de stigmatisation. En outre, la création du FIJAIS mais surtout, les obligations restrictives de liberté qui en découlent, semble exprimer une rupture avec la sanction pénale initialement spécifique équilibrée entre prévention de la récidive et réinsertion développée à l'attention des personnes condamnées pour infractions à caractère sexuel.

A. Le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes

589. Le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes est à la fois un outil d'investigation par les informations qu'il recueille, et un

---

[1] *Op. cit.*
[2] V. art. 706-53-1 et 706-56-2 CPP
[3] LETURMY (L.), « La répression de la délinquance sexuelle », *in Un droit pénal post-moderne*, sous la dir. de M. MASSE, J.-P. JEAN, A. GIUDICELLI, Paris : PUF, coll. *Droit et Justice*, 2009, p. 125 et s., spéc. p. 134.
[4] *Ibid.*

outil préventif de récidive par les obligations relativement lourdes qui sont à la charge de la personne inscrite dans ce fichier. Ce dispositif n'est désormais plus réservé aux auteurs d'infractions à caractère sexuel alors que tel était le cas lors de sa création. Afin de correspondre à ces deux fonctions, des conditions étendues **(1.)** et des effets particulièrement contraignants **(2.)** découlant de l'inscription, constituent le régime de ce fichier.

1. Des conditions d'inscription étendues

590. Issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité[1], le fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes (FIJAISV), regroupe des informations diverses, relatives au passé judiciaire de certaines personnes condamnées pour des infractions spécifiques déterminées par la loi. A ce titre, les dispositions relatives au FIJAISV sont inscrites au chapitre deuxième, figurant dans le Titre XIX afférant à la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes, au sein du Livre IV « De quelques procédures particulières ». Le FIJAISV se distingue du fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), qui recoupe les informations biologiques et les données génétiques de personnes soupçonnées ou condamnées pour certaines infractions, dont les infractions à caractère sexuel qui étaient initialement, les seules à être concernées par le FNAEG[2]. Si le FIJAISV et le FNAEG ont pour objectif commun d'être des outils d'investigation[3], le FIJAISV est, au titre des effets contraignants qui découlent de cette inscription, un outil préventif de récidive.

591. L'article 706-53-5 du Code de procédure pénale dispose que *« toute personne dont l'identité est enregistre est astreinte, à titre de mesure de sûreté, aux obligations prévues par le présent article* ». L'inscription au FIJAISV ainsi que les obligations qui en découlent sont ainsi qualifiées par la loi de mesure de sûreté. L'article 706-53-1 du même code indique par ailleurs clairement l'objet préventif du renouvellement des infractions inscrites à l'article 706-47 du Code de procédure pénale.

---

[1] *op. cit.*
[2] V. *supra*, n° 350 et s.
[3] V.art. 706-53-1 CPP (FIJAISV) et 706-54 al. 1 CPP (FNAEG)

592. Dans sa version première, le FIJAISV est spécifiquement dédié à la collecte des informations de certains auteurs d'infractions à caractère sexuel, et se nommait fichier national judiciaire automatisé pour les auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS), avant que la loi du 12 décembre 2005[1] n'élargisse son champ d'application. L'article 706-53-1 du Code de procédure pénale mentionne que ce fichier tend à *« prévenir le renouvellement des infractions mentionnées à l'article 706-47 et à faciliter l'identification de leurs auteurs, ce traitement reçoit, conserve et communique aux personnes habilitées les informations prévues à l'article 706-53-2 selon les modalités prévues par le présent chapitre* ». Cet outil était ainsi exclusivement tourné vers la prévention de la récidive des auteurs d'infractions à caractère sexuel, de faciliter l'identification de leurs auteurs. Selon un auteur de la doctrine, le FIJAISV permet implicitement d'empêcher qu'une personne condamnée pour infraction à caractère sexuel puisse exercer une activité ou une profession auprès de mineurs, dans la mesure où les préfets et administrations d'Etat peuvent y accéder[2].

593. L'article 706-47 du Code de procédure pénale ayant subi de nombreuses modifications depuis son entrée en vigueur, la liste des infractions visées a grandement évolué[3]. Le FIJAISV avait ainsi pour vocation initiale de prévenir la réitération des infractions à caractère sexuel par l'identification facilitée de leurs auteurs. Les infractions à caractère sexuel concernées sont le meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, le viol, les agressions sexuelles autres que le viol, les atteintes sexuelles sur mineurs, ainsi que l'infraction de proxénétisme ou de recours à la prostitution d'un mineur. La spécialisation initiale du FIJAISV, du fait du nombre plus restreint de type d'infractions, permettait une utilisation plus lisible que la version actuellement en vigueur.

---

[1] Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152.

[2] LETURMY (L.), *op. cit.*, spéc. p. 136, note 1. L'article 706-53-12 du CPP prévoit que la liste des personnes ayant accès à ce fichier est prévue par décret. Ce décret précise également les conditions dans lesquelles le fichier conserve la trace des interrogations et consultations dont il fait l'objet. V. art. R. 53-8-24 CPP

[3] Ont été ajoutés par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, le meurtre et l'assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie , les crimes de tortures ou d'actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale ; par la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre des mineurs, le délit de violences habituelles sur mineurs.

594. Les informations contenues dans le FIJAISV sont relatives à l'identité, au domicile et résidences le cas échéant, ainsi qu'au passé judiciaire de l'intéressé[1]. Sont visées les personnes poursuivies ou les décisions judiciaires concernant les personnes ayant été poursuivies pour l'une de ces incriminations[2]. Plus précisément, figurent au FIJAISV toutes les condamnations même non définitives, les mises en examen dont l'inscription a été ordonnée par le juge d'instruction, les décisions d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, les compositions pénales, ainsi que les décisions de même nature que les précédentes, qui ont été prononcées à l'étranger. Le fichage de ces données, comme les obligations qui en découlent conduisent à conserver la traçabilité de ces auteurs d'infractions pénales[3]. L'article 706-53-2 du Code de procédure pénale dispose en outre que des informations générales sur la décision judiciaire ayant justifié l'inscription, ainsi que des éléments sur la nature de l'infraction, doivent être répertoriés au FIJAISV[4].

595. Un régime particulier est prévu pour les condamnations inférieures à cinq ans d'emprisonnement prononcées pour les infractions mentionnées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale[5]. Ces condamnations ne sont pas inscrites par principe dans le fichier, sauf décision expresse de la juridiction de jugement ou du procureur de la République[6]. Le même traitement était réservé aux infractions susvisées punies d'une peine égale et supérieure à cinq ans d'emprisonnement, mais la loi du 10 août 2011[7] a inversé le principe en disposant que les auteurs de ces infractions sont inscrits, sauf décision contraire spécialement motivée de la juridiction ou du procureur de la République.

---

[1] Art. 706-53-2 CPP

[2] Ne peuvent pas être inscrits au FIJAISV les mineurs, sauf les personnes mineures âgées de plus de treize ans, sur décision expresse de la juridiction ou du procureur de la République

[3] LETURMY (L.), *op. cit*. Cet auteur explique que le droit pénal spécial applicable à la délinquance sexuelle est révélateur de nouvelles rationalités pénales dont la traçabilité. V. spéc. pp. 137-147. Dans le même ordre d'idées, le bénéfice de la dispense d'inscription au casier judiciaire n'est pas autorisé (art. 775-1, al. 3 CPP) pour les auteurs d'infractions listées à l'art. 706-47 CPP qui recoupe principalement des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles.

[4] V. les précisions de l'art. R. 53-8-7 CPP : sont visés la nature et la date de la décision, la juridiction de jugement, les peines principales et complémentaires, ou mesures prononcées, la nature de l'infraction, le lieu et la date des faits, le caractère exprès de l'enregistrement, la date d'exécution et de fin de la peine ou de la mesure.

[5] Art. 706-53-2 al. 3 CPP

[6] Art. 706-53-2 al. 4 CPP

[7] Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n° 185 du 11 août 2011, p. 13744

596. Les données contenues dans ce fichier sont enregistrées sur instruction du procureur de la République au moyen d'un système de télécommunication sécurisé et le cas échéant, modifiées par ce même système par un officier de police judiciaire[1]. Les informations ne sont accessibles qu'à un nombre limité de personnes légalement autorisées[2], mais dont la liste devrait être limitée aux autorités policières et judiciaires[3].

597. La personne est informée de son inscription au FIJAISV et des obligations qui en découlent[4]. La personne condamnée pour l'une des infractions inscrites à l'article 706-47 du Code de procédure pénale peut se faire communiquer l'intégralité des informations répertoriées le concernant, sur demande au procureur de la République près le tribunal de grande instance du lieu de sa résidence[5].

598. Le cas échéant, la personne intéressée peut effectuer une demande d'effacement ou de rectification des informations le concernant. L'article 706-53-10 du Code de procédure pénale fait mention de certaines conditions de fond et de forme, pouvant justifier la demande. Quant aux conditions de fond, peut effectivement être demandée la rectification lorsque les informations ne sont pas exactes, ou l'effacement des données lorsque leur « *conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier, au regard de la nature de l'infraction, de l'âge de la personne lors de sa commission, du temps écoulé depuis lors et de la personnalité actuelle de l'intéressé* »[6]. Quant aux conditions de forme, la demande d'effacement est irrecevable tant que les données concernent une procédure en cours, s'il n'y a pas eu de réhabilitation, ou que la condamnation n'a pas été effacée du bulletin n° 1 du casier judiciaire[7]. Pour se prononcer sur la demande de rectification ou d'effacement, toutes les vérifications nécessaires peuvent être effectuées, de même qu'une expertise médicale peut être mise en œuvre et ce, obligatoirement, lorsque la demande porte sur une condamnation

[1] Art . 706-53-3 CPP
[2] Art.706-53-7 CPP
[3] Certaines autorités administratives sont autorisées, notamment les préfets et autres administrations de l'Etat dont la liste est fixée par décret, ainsi que les maires, présidents du conseil général et du conseil régional, par l »intermédiaire des préfets, dans certaines hypothèses. La France s'inscrit tout de même en marge du système américain qui autorise l'accès d'un fichier équivalent, à des particuliers. V. HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris :Dalloz, Dalloz action, 2011, n° 533.51.
[4] Art. 706-53-6 CPP. Pour les obligations découlant du FIJAISV, V. *infra,* n°599
[5] Art. 706-53-9 CPP
[6] Art. 706-53-4 CPP
[7] Art. 706-53-10, al. 2 CPP

criminelle[1]. L'effectivité du droit à la demande d'effacement est somme toute très relative, dans la mesure où il soumis à de nombreuses restrictions avant de pouvoir être accordé[2]. Il est peu probable qu'en pratique la demande soit accordée aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles au regard de la nature de l'infraction ayant entraîné l'inscription.

Les nombreuses formalités encadrant l'inscription au FIJAISV se justifient par l'importance des conséquences qui en découlent pour l'intéressé.

2. Les effets contraignants de l'inscription

599. L'inscription au FIJAISV suppose pour la personne fichée de respecter un certain nombre d'obligations destinées à assurer une surveillance en localisant le lieu de résidence de la personne poursuivie ou condamnée pour infractions sexuelle ou violente. Pour ce faire, l'article 706-53-5 du Code de procédure pénale dispose qu'à titre de mesure de sûreté, toute personne enregistrée dans ce fichier doit justifier de son adresse une fois par an et déclarer un éventuel changement d'adresse dans les quinze jours au plus tard après ce changement. Ces obligations doivent être effectuées auprès du commissariat de police ou de la gendarmerie de son domicile, ou si elle réside à l'étranger, auprès du gestionnaire du fichier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

600. Pour les personnes ayant été condamnées pour un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement, le régime de présentation est renforcé puisqu'elles doivent justifier de leur adresse tous les six mois. Dans l'hypothèse où la dangerosité de la personne le justifie, l'alinéa 3ème de l'article précité prévoit que la justification de l'adresse doit être effectuée mensuellement, sur décision de la juridiction de jugement ou du juge de l'application des peines. En revanche, la justification mensuelle de l'adresse est obligatoire pour la personne en état de récidive légale. En cas de non respect de ces obligations, l'article 706-53-5 du Code de procédure pénale prévoit une peine encourue de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

---

[1] Art. 706-53-10, al. 4 CPP
[2] GAUTRON (V.), « La prolifération des fichiers de police », *A.J. Pén.*, 2007, p. 57 et s.

601. La durée de l'inscription au FIJAISV est extrêmement longue, voire perpétuelle. Par principe, l'article 706-53-4 du Code de procédure pénale dispose que les informations répertoriées dans le FIJAISV sont retirées au décès de la personne intéressée, ou bien, à l'expiration d'un délai de trente ans pour les crimes ainsi que les délits punis de dix ans d'emprisonnement, et de vingt ans pour les autres délits. Ces délais courent à compter du jour où les décisions enregistrées cessent de produire leur effet. Après l'exécution d'une peine ferme de réclusion criminelle par exemple, la personne inscrite au FIJAISV doit par conséquent justifier sa localisation et se rendre repérable par les pouvoirs publics. Comme l'expriment certaines opinions doctrinales, il semble que les perspectives de réhabilitation de cette catégorie de personnes soient manifestement réduites[1] .

602. Bien que qualifié de mesure de sûreté par la loi[2], la rétroactivité du FIJAISV à des faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004 a posé question. La chambre criminelle de la Cour de cassation[3] s'est implicitement prononcée sur le sujet en rejetant le pourvoi qui lui était soumis et induisant que le FIJAISV ne constitue pas une peine au sens l'article 7 §1de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, cette mesure n'est pas soumise au principe de non-rétroactivité des lois pénales de fond plus sévères. Indiquant que son objet est *« de prévenir le renouvellement des infractions sexuelles et de faciliter l'identification de leurs auteurs»*, la chambre criminelle confirme la nature préventive de ce fichier. Le champ d'application de ce fichier recoupe de ce fait un champ très large de personnes concernées, pour les auteurs d'infractions énumérées par la loi, en cours d'exécution de leur peine ou ayant déjà purgé leur condamnation. La décision du Conseil constitutionnel du 2 mars 2004[4] a reconnu la qualité de mesure de police de ce fichier,

---

[1] LETURMY (L.), « La répression de la délinquance sexuelle », p. 125 et s. , *in Un droit pénal post-moderne*, sous la dir. de M. MASSE, J.-P. JEAN, A. GIUDICELLI, Paris : PUF, coll. *Droit et Justice*, 2009, spéc. p. 136 ; SALAS (D.), *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris : Hachette, 2005, p. 198.

[2] Art. 706-53-6 et 706-53-1 CPP

[3] Crim. 31 octobre 2006:*Bull. crim* n° 267 ; *Dr. pén.* 2007, com. n° 15, obs. Véron ; V. également CEDH 17 déc. 2009, Bouchacourt c/ France, req. n° 5335/06 mêmes dates, Gardel c/ France, req. n° 22115/06 et M. B. c/ France, n° 16428/05, *D.* 2010, p. 93, note Gachi ; ROETS (D.), « L'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes : une mesure préventive hors du champ d'application du principe de non-rétroactivité », *R.S.C.*, 2010, p. 239 et s.

[4] Conseil constitutionnel, n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, Schoettl, *Petites affiches*, 26 juillet 2004 n° 148, p. 9 ; *J.C.P.*, 2004, II, 10048, note Zarka ; *D.*, 2004, p. 956, note Dobkine. V. spéc. consid. n° 74

considérant que cette mesure en portait pas atteinte au principe de nécessité des peines résultant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

603. Lors de son entrée en application, le FIJAIS comportait ainsi plus de 20 000 personnes mises en causes pour des infractions à caractère sexuel[1], tandis qu'en 2011, il en étaient décomptées environ 54 900[2]. La préoccupation prégnante des autorités publiques pour les auteurs d'infractions à caractère sexuel et plus particulièrement, d'agressions et d'atteintes sexuelles, se vérifie au regard de l'instauration d'une cellule policière spécialisée dite système d'analyse des liens de la violence associée au crime (SALVAC). Mise en place depuis 2002 et inspirée d'un fichier d'origine canadienne, cette cellule répertorie les éléments précis de l'enquête, mais aussi de presse, sur la nature et les circonstances de l'infraction, le profil de la victime ainsi que le mode opératoire[3].

604. Le FIJAISV constituant à la fois un outil d'investigation et de prévention de la récidive, a été réservé dans un premier temps aux auteurs d'infractions à caractère sexuel. Ce fichier a été déclaré conforme à la Constitution, dès lors « *qu'eu égard à la gravité des infractions justifiant l'inscription des données nominatives dans le fichier et aux taux de récidive qui caractérise ces infractions, les dispositions contestées sont de nature à assurer, entre le respect de la vie privée et la sauvegarde de l'ordre public, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée* »[4]. Pourtant, ce fichier contient les traces d'une carrière criminelle[5] et peut constituer un obstacle à la réinsertion, par la longueur des obligations de justification du domicile qui en découlent. Outil de traçabilité physique, le FIJAISV est complété du répertoire des données à caractère personnel, dont les données ont trait à la personnalité.

---

[1] GAUTRON (V.), *op. cit.*
[2] BATHO (D.), BENISTI (A.), *Rapport d'information n° 4113 sur la mise en œuvre de la mission d'information sur les fichiers de police*, Assemblée nationale, 21 décembre 2011, p. 106.
[3] *Ibid.*, pp. 103 -104. Le SALVAC est une unité composée d'officiers de police judiciaire désireux de se spécialiser dans le profilage. Les éléments d'enquêtes sont répertoriés à partir d'un questionnaire de 156 items. La France important cet outil du Canada, paie une licence d'exploitation annuelle de 25 000 à 30 000 euros.
[4] Conseil constitutionnel, n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *op. cit*., consid. n°87.
[5] SALAS (D.), *op. cit.*, p. 198

B. Le répertoire des données à caractère personnel relatives à la personnalité de l'auteur

605. Créé par la loi du 10 mars 2010[1], l'article 706-56-2 du Code de procédure pénale fixe à lui seul les modalités de fonctionnement du répertoire des données à caractère personnel. Visant les seules personnes pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru, cette compilation de données est destinée à fournir une meilleure connaissance et évaluation de la personnalité de la personne poursuivie ou condamnée pour l'une de ces infractions, dans le but de prévenir leur renouvellement. Pour appréhender *« la personnalité* » des personnes visées, le répertoire rassemble les expertises, évaluations et examens menés à titre psychiatrique, psychologique, médical et parfois pluridisciplinaire, qui ont été réalisés au cours de la procédure judiciaire ou lors de l'exécution d'une sanction pénale.

A l'instar de FIJAISV, le répertoire des données à caractère personnel a une finalité préventive de récidive, dans le but d'optimiser l'accès aux données centralisées relatives à la personnalité des personnes poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions encourant un suivi socio-judiciaire, pour les magistrats et experts.

606. Le répertoire des données à caractère personnel avait été antérieurement proposé dans un rapport parlementaire portant sur les réponses pénales à fournir à la dangerosité de certains individus[2]. Ainsi, le rapport indiquait qu'« *alors que le caractère éminemment évolutif de la dangerosité criminologique d'un individu impose d'évidence que celui qui reçoit pour mission de se prononcer, à une date donnée, sur cette dangerosité, puisse disposer de données objectives sur le passé et les antécédents de l'intéressé, le morcellement de la carte judiciaire, l'absence d'interconnexion entre les fichiers existants* »[3]. Pourtant, à la différence du répertoire créé en 2010, le rapport Garraud préconisait l'utilisation de ce système sans distinction de nature d'infraction, qu'« aussi, *parce qu'il est impossible de repérer ab initio, les futurs récidivistes, il ne serait pas cohérent d'instaurer une base de données telle que celle qui est ici présentée, tout en en limitant l'application à certains types de personnes ou un certain type*

[1] Loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JORF n° 59 du 11 mars 2010 p. 4808.
[2] GARRAUD (J.-P.), *Réponses à la dangerosité*, Rapport de mission parlementaire, *La documentation française*, 2006, 96 pages. V. spéc. pp. 68-77.
[3] *Ibid.*, p. 68

d'infractions, en fonction d'un critère qui serait, en réalité, tout aussi arbitraire qu'aléatoire »[1]. Dans la version entrée en vigueur à l'issue du vote de la loi du 10 mars 2010, le répertoire est cependant limité aux infractions encourant le suivi socio-judiciaire.

607. Le répertoire des données à caractère personnel aurait été créé pour remédier à la déperdition des expertises effectuées aux différents stades de la procédure judiciaire[2]. Pourtant cet état de fait semble au contraire contredire l'impératif d'objectivité de tout expert, quitte à formuler des conclusions divergentes mais assurant une appréciation impartiale de l'individu.

608. Ce répertoire est tenu par les services du casier judiciaire sous l'autorité du Ministère de la justice et placé sous le contrôle d'un magistrat. La conservation des données est d'une durée de trente ans, mais les données sont directement effacées avant, en cas de classement sans suite, ou de décisions définitives de non lieu ou d'acquittement.

Relatif aux personnes ayant commis les infractions faisant encourir le suivi socio-judiciaire, le répertoire des données à caractère personnel contribue à la stigmatisation croissante en matière pénale, des auteurs d'agressions sexuelles, qui, s'ils ne sont pas visés exclusivement par les textes, restent une préoccupation majeure des pouvoirs publics[3]. Le paradoxe est pourtant que ce répertoire n'est pas au jour d'aujourd'hui mis en service[4], ce qui renforce son caractère déclaratif.

---

[1] *Ibid*., p. 72

[2] ROBERT (J.-H.), « Récidive législative. Commentaire de la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *Dr. Pén.*, mai 2010, étude 8.

[3] A titre d'exemple, l'examen de certains travaux parlementaires sur les personnes dangereuses est éloquent et révèle que la référence aux personnes dangereuses et aisément réduite aux auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles : tel est le cas dans l'exposé des motifs de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales , qui propose de créer une procédure particulière en matière d'infractions à caractère sexuel, ainsi que dans l'exposé des motifs de la loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

[4] BLANC (E.), *Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, février 2012, p. 125.

Dans un mouvement de perte de spécificité de la sanction pénale des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles, de nouvelles mesures répressives visent cette catégorie d'infractions, mais tendent plus généralement à une restriction croissante de la liberté des personnes considérées comme dangereuses.

§2. L'empilement des suivis en milieu ouvert préventifs de récidive

609. Par la création de mesures supplémentaires de suivis en milieu ouvert, le durcissement des sanctions pénales restrictives de liberté est prégnant. Le législateur a volontairement conçu un empilement de mesures se succédant les unes aux autres, pourvu que le champ territorial et la durée globale des suivis des personnes considérées comme dangereuses, soient de plus en plus étendus. Mesures intervenant après l'exécution de la peine[1], elles sont animées par une fonction autonome de surveillance relativement choquante[2], en raison de leur prononcé au-delà de l'exécution de la condamnation.

Les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles sont visés par ce dispositif. L'addition de ces suivis successifs les uns des autres, et ajoutés à une peine d'enfermement ou une autre mesure de suivi, tel que le suivi socio-judiciaire, souligne avec force que la sanction pénale spécifique des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles a été absorbée par la sanction pénale des personnes dangereuses, motivée par un impératif de contrôle et de neutralisation. Basées sur des champs d'applications différents, la surveillance judiciaire des personnes dangereuses **(A.)** et la surveillance de sûreté **(B.)** sont une des composantes symbolisant cet élan de plus grande sévérité.

A. La surveillance judiciaire des personnes dangereuses complémentaire du suivi socio-judiciaire[3]

610. Mesure de suivi en milieu ouvert prononcée aux fins de prévenir la récidive dont le risque est avéré, la surveillance judiciaire des personnes dangereuses connaît un champ d'application étendu **(1.)** aux personnes condamnées, pour une infraction faisant

[1] BONFILS (P.), « Les modèles de surveillance extra-pénitentiaire des délinquants en France », *R.P.D.P.*, 2009, n° 2, p. 389 et s.
[2] *Ibid.*
[3] Concernant la surveillance judiciaire des personnes dangereuses assortie d'une injonction de soins, V. *supra*, n° 548 et s.

encourir un suivi socio-judiciaire[1], dont font partie les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. La fonction de cette sanction restrictive de liberté est ainsi éminemment substitutive du suivi socio-judiciaire **(2.)**, dès lors que sont dupliquées les obligations de cette dernière peine, au sein de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses.

1. L'étendue du domaine de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses

611. La surveillance judiciaire, créée par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005[2] est un suivi en milieu ouvert de personnes considérées comme dangereuses, reposant sur le respect d'obligations et d'interdictions pendant une durée déterminée, sur décision du tribunal d'application des peines. L'article 723-29 du Code de procédure pénale précise la nature et le but assigné à la surveillance judiciaire, qualifiée de « *mesure de sûreté, aux fins de prévenir une récidive dont le risque paraît avéré* ». Pour cette raison, le Conseil constitutionnel a considéré que la nature de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses ne relevait pas des peines. Elle constitue selon les sages, une mesure se situant dans le prolongement d'une peine et comme modalité d'exécution de celle-ci, fondée sur la dangerosité de la personne condamnée, mais non sur sa culpabilité[3].

612. Afin de déterminer l'existence d'un risque avéré de récidive, une expertise médicale[4] doit être ordonnée par le juge de l'application des peines ou le procureur de la République, pour vérifier le risque de récidive et partant, la dangerosité de la personne, ainsi que son éventuelle accessibilité à un traitement. La juridiction compétente ne peut ordonner une surveillance judiciaire des personnes dangereuses si l'expert n'a pas conclu au caractère avéré du risque de récidive. La loi du 10 mars 2010[5] a en outre

[1] Art. 723-29 CPP
[2] *Op. cit.*
[3] Conseil constitutionnel, 8 décembre 2005, n°2005-527, *D.* 2006, p. 966, note Rouvillois ; *Gaz. Pal.* 18-20 décembre 2005, p. 13 et s., obs. Schoettl. V. spéc. consid. n° 14.
[4] Art. 723-31 CPP
[5] *Op. cit.*

prévu la possibilité de saisir la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, de manière facultative et alternative de l'expertise[1].

613. La surveillance judiciaire assure le suivi des personnes condamnées à une peine privative de liberté égale ou supérieure à sept ans[2], auteurs d'infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru. Elle a vocation à s'appliquer dans les cas où le suivi socio-judiciaire n'a pas été prononcé ou n'a pu l'être, en raison de sa non rétroactivité aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur. L'article 723-36 du Code de procédure pénale précise qu'il n'est pas possible de cumuler une surveillance judiciaire et un suivi socio-judiciaire[3], mais l'article 41 de la loi du 12 décembre 2005 indique au titre des dispositions transitoires, que cette restriction n'est pas applicable aux condamnations prononcées antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi.

614. Les obligations composant la surveillance judiciaire sont visées à l'article 723-30 alinéa 1 du Code de procédure pénale, par un renvoi aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal, eux-mêmes indiquant celles susceptibles de composer le sursis avec mise à l'épreuve. La surveillance judiciaire peut également comprendre une injonction de soins[4], dans les conditions de l'article L. 3711 et suivants du Code de la santé publique, ainsi qu'un placement sous surveillance électronique mobile[5]. L'article 723-30 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit également une mesure d'assignation à domicile, pour les personnes condamnées à une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans d'emprisonnement pour une infraction mentionnée à l'article 706-53-13 du même code, c'est-à-dire passibles d'une rétention de sûreté. Cette

---

[1] Art. D. 147-34 CPP. V. également l'art. 723-31-1 CPP : le juge de l'application des peines ou le Procureur de la République peut demander le placement de la personne dans un centre d'observation pour une durée comprise entre deux et six semaines, pour une évaluation pluridisciplinaire, avant de la placer sous surveillance judiciaire. Peut également être décidée une seconde expertise.

[2] L'article 723-29 du CPP a plusieurs fois été modifié dans le sens d'une plus grande sévérité, puisque la surveillance judiciaire n'était qu'applicable qu'aux faits condamnés à une peine privative de liberté égale ou supérieure à dix ans. La loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale a abaissé le seuil aux condamnations prononcées égales ou supérieures à sept ans. La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, a abaissé à un seuil encore plus inférieur d'une condamnation égale ou supérieure à cinq ans en cas de récidive légale.

[3] Il n'est pas non plus possible de prononcer une surveillance judiciaire des personnes dangereuses en même temps qu'une libération conditionnelle : art. 723-36 CPP

[4] Art. 723-30, al. 4. CPP.

[5] Art. 723-30, al. 2 CPP

obligation particulièrement contraignante, impose à la personne de ne sortir de chez elle que pour se rendre dans un lieu désigné et autorisé par le juge de l'application des peines.

La surveillance judiciaire hérite des obligations similaires au suivi socio-judiciaire[1], l'injonction de soins étant prononcée par principe, sauf décision contraire du juge de l'application des peines. La personne placée sous surveillance judiciaire est de ce fait informée qu'en cas de violation de ses obligations, son incarcération pourra être prononcée[2]. De même, les obligations auxquelles il est soumis nécessitent son consentement, mais en cas de refus, tout ou partie des réductions de peine qui lui auront été accordées pourront être retirées[3]. A l'instar de l'injonction de soins dans le suivi socio-judicaire, le fait de refuser de commencer, ou d'interrompre un traitement prescrit par le médecin traitant constitue une violation de ses obligations[4]. Le régime intégral propre au prononcé et à l'exécution de l'injonction de soins est transposé au sein de la surveillance judiciaire. De sorte que la dénaturation législative opérée sur le suivi socio-judiciaire[5], notamment par le prisme des modifications endurcies du régime de l'injonction de soins, est transposée dans celui de la surveillance judiciaire.

615. La surveillance judiciaire prend fin à l'issue de la période équivalente aux réductions de peines, mais peut être révoquée avant si la réinsertion de la personne est acquise[6]. Le juge de l'application des peines peut modifier ou prolonger l'exécution des obligations dans la limite des crédits de réduction de peines ou des réductions supplémentaires de peines[7]. Certains auteurs estiment ainsi que la surveillance judiciaire, prononcée sur le fondement des réductions de peines, « *impose un niveau de*

[1] V. l'art. 131-36-2 CP qui renvoie aux obligations du sursis d'épreuve, l art. 131-36-4 CP sur l'injonction de soins et l'article 131-36-9 CP sur le placement sous surveillance électronique mobile. L'art. 723-33 du CPP dispose également que la personne placée sous surveillance judiciaire *« fait l'objet de mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter sa réinsertion*", dont la rédaction est inspirée de celle de l'article 131-36-3 CP.
[2] Art. 723-35, al. 1 CPP
[3] Art. 723-35, al. 2 CPP
[4] Art. 723-35, al. 4 CPP
[5] V. *supra*, n°528 et s.
[6] Art.723-34, al. 2 CPP
[7] Art.723-34, al. 3 CPP

contrainte variable à la place d'une absence de contraintes pénales. Non seulement, elle ne remplace pas un enfermement mais on pourrait dire qu'elle en pallie l'absence »[1].

2. La fonction substitutive de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses

616. La durée de la surveillance judiciaire est limitée et a pour support des crédits de réduction de peine et les réductions supplémentaires de peine dont la personne a bénéficié et qui n'ont pas fait l'objet de retrait[2] et a pour fonction d'éviter une sortie « sèche » après l'exécution de la peine ferme pour les personnes déclarées dangereuses à l'issue de l'expertise. C'est notamment en raison de son champ d'application de courte durée que le Conseil constitutionnel a validé l'application immédiate de la surveillance judiciaire, en ce qu'elle est limitée à la durée des réductions de peines dont a bénéficié le condamné[3]. Afin de pallier à la potentielle inexistence de suivi en milieu ouvert, le législateur a prévu que la situation de la personne concernée par un tel placement devait être examinée avant sa sortie de l'établissement pénitentiaire[4].

617. La surveillance judiciaire des personnes dangereuses est entrée en vigueur huit ans après la création du suivi socio-judiciaire et cinq ans après sa mise en œuvre effective, le suivi socio-judiciaire n'ayant été effectivement utilisé que deux ans plus tard[5]. La vocation généraliste de la loi du 12 décembre 2005 visant la récidive des infractions pénales, se traduit par un durcissement indirect mais néanmoins majeur de la sanction des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles. Dès lors que le champ d'application infractionnel du suivi socio-judiciaire a été élargi par cette même loi, la création de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses fait office de complément du suivi socio-judiciaire, dans la mesure où elle peut être prononcée pour les infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru. Par cette application substitutive, la surveillance judiciaire participe à l'absorption de la sanction pénale des

---

[1] RAZAC (O.), « Les ambiguïtés de l'évolution de l'application des peines à l'aune des « nouvelles mesures de sûreté »», *A.J. Pén.*, 2008, p. 397 et s.
[2] Art. 723-29 CPP
[3] Conseil constitutionnel, 8 décembre 2005, *op. cit*. V. spéc. consid. n° 13
[4] Art. 723-31-1 CPP
[5] KENSEY (A.), « La réalité statistique des peines et mesures concernées par l'obligation de soins, le suivi socio-judiciaire », *A.J. Pén.*, 2009, p. 58 et s.

auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, par une surveillance renforcée en milieu ouvert des personnes dangereuses.

618. De ces indications descriptives peut être tirée une remarque conclusive. Dans l'esprit du législateur, la surveillance judiciaire a vocation à pallier l'absence de suivi socio-judiciaire prononcé dès le jugement, ou l'absence d'aménagement de peine du condamné en liberté conditionnelle ou semi-liberté, en d'autres termes, à assurer le suivi d'un condamné pour qui aucun dispositif semblable n'aurait été prononcé. Le rapport d'information rendu en février 2012 sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel mentionne d'ailleurs explicitement, que « *la surveillance judiciaire a été créée pour remédier au caractère non-rétroactif du suivi socio-judiciaire* »[1]. En outre, la similarité des obligations de l'une et l'autre de ces sanctions permet l'application de l'essentiel des obligations du suivi socio-judiciaire au travers de la surveillance judiciaire, à des faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 1998[2]. La surveillance judiciaire des personnes dangereuses s'inscrit en parallèle de la progressive déconstruction du suivi socio-judiciaire précédemment étudiée[3] et constitue une étape supplémentaire dans le « *contrôle du comportement modulable selon l'évaluation permanente de l'individu* »[4], parmi lesquels sont visés les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. La surveillance judiciaire est un élément de la refonte de la sanction des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles au sein de la sanction pénale renforcée applicable aux personnes faisant encourir un risque élevé de récidive, à l'instar de la mesure de surveillance de sûreté.

B. La surveillance de sûreté complémentaire de différentes sanctions pénales

619. A défaut de l'efficacité du suivi socio-judiciaire, de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses, en cas de fin ou d'impossibilité de prononcer le renouvellement d'une rétention de sûreté[5], le législateur a créé la surveillance de sûreté, constituant en

---

[1] BLANC (E.), *Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, février 2012, p. 114.
[2] MATSOPOULOU (H.), «Le renouveau des mesures de sûretés », *D.* 2007, p. 1607 et s.
[3] V. *supra*, n °510 et s.
[4] RAZAC (O.), « Les ambiguïtés de l'évolution de l'application des peines à l'aune des « nouvelles mesures de sûreté »», *A.J. Pén.*, 2008, p. 397 et s.
[5] Art. 706-53-13 CPP

une mesure de suivi en milieu ouvert et comportant différentes obligations à respecter, semblables à celles de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses. En outre, la surveillance de sûreté peut également être alternative à une rétention de sûreté.

Véritable sanction cumulative, la fonction de la surveillance de sûreté est de prolonger certains effets contraignants de la sanction qui la précède, d'intensifier la sévérité de la sanction pénale des personnes considérées comme dangereuses et de ce fait, des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles. La mise en œuvre de la surveillance de sûreté est de ce fait soumise à de nombreuses et complexes, dont certaines modalités particulières varient en fonction de la sanction à laquelle la surveillance de sûreté précède **(1.)**, tandis que d'autres s'appliquent dans toutes les hypothèses **(2.)**.

1. Les modalités particulières du prononcé tenant au caractère cumulatif de la surveillance de sûreté[1]

620. Dans le mouvement législatif croissant vers le durcissement de la répression des personnes considérées comme dangereuses, en raison de la probabilité élevée qu'elles récidivent, la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental[2] a créé une nouvelle mesure de sûreté dédiée au suivi des personnes dangereuses, la surveillance de sûreté. Nonobstant le caractère cumulatif de ce suivi en milieu ouvert pouvant être prononcé à la suite d'autres sanctions restrictives ou privatives de liberté, la surveillance de sûreté vise les auteurs d'atteintes les plus graves mentionnées à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale[3], parmi lesquels sont visés les auteurs de viol simple ou aggravé. L'entrée en vigueur de la loi du 25 février 2008 semble, avec la création de la

[1] Concernant les modalités particulières de la surveillance de sûreté assortie d'une injonction de soins, V. *supra*, n° 549

[2] JORF n° 48 du 26 février 2008, p. 3266.

[3] Aux al. 1 et 2 de cet article, sont effectivement visés les crimes commis sur une victime mineure d'assassinat, ou de meurtre, de torture ou d'acte de barbarie, mais aussi de viol et d'enlèvement ou de séquestration. Lorsque la victime est majeure, sont visés les mêmes crimes à la condition qu'ils soient commis avec une circonstance aggravante ou en récidive.

surveillance et de la rétention de sûreté, ouvrir la voie vers une cinquième étape du procès pénal[1], pouvant être qualifiée de « *post-sententielle*»[2].

621. Cette sanction se définit comme une mesure de surveillance en milieu ouvert, mettant à la charge du condamné des obligations et interdictions à respecter. La surveillance de sûreté n'est cependant pas une mesure autonome et vient en complément d'un suivi socio-judiciaire, d'une surveillance judiciaire ou d'une rétention de sûreté[3]. En outre, la surveillance de sûreté est une mesure de sûreté alternative[4] au renouvellement de la rétention de sûreté, celle-ci devant être prononcée « *à titre exceptionnel* »[5], dans la mesure ou elle porte une atteinte bien plus forte à la liberté de la personne. L'équivalent de cette mesure avait déjà été proposé auparavant. Un rapport[6] publié en 2005 proposait la mise en place d'un suivi de protection sociale[7], semblable au suivi socio-judiciaire mais prononcé au titre de mesure de sûreté, pour les personnes présentant une dangerosité criminologique, sans connotation morale et axée sur la seule prévention de la récidive, la surveillance judiciaire ayant un champ d'application trop restreint[8].

622. Quand la surveillance de sûreté fait suite à la rétention de sûreté, l'article 706-53-19 du Code de procédure pénale dispose que la surveillance de sûreté est prononcée dans l'hypothèse où « *la rétention de sûreté n'est pas prolongée, s'il y est mis fin en application des articles 706-53-17 ou 706-53-18, et si la personne présente des risques de commettre les infractions mentionnées à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale, la juridiction régionale de la rétention de sûreté peut, par la même décision et*

---

[1] PONSEILLE (A.), « Quelques réflexions (perplexes) à propos de la loi n°2008-174 du 25 février relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *R.D.S.*, 2008, n°23, p. 308 et s. et n°24, p. 430 et s.
[2] *Ibid.*
[3] Egalement créée par la loi du 25 février 2008, la rétention de sûreté sera étudiée *infra*, n° et s.
[4] MATSOPOULOU (H.), « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux .Commentaire de la loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Dr. Pén*. n°4, avril 2008, étude 5.
[5] Art. 706-53-13, al. 1 CPP, V. *infra*, n° 632 et s.
[6] BURGELIN (J.F.), *Santé, justice et dangerosités : pour une meilleure prévention de la récidive*, rapport de commission santé-justice, Ministère de la Justice, Juillet 2005 ; V. également GARRAUD (J.-P.), *Réponses à la dangerosité*, Rapport de mission parlementaire, *La documentation française*, 2006, annexes, spéc. pp. XXXII à XXXIV
[7] *Ibid.* p. 74
[8] GARRAUD (J.-P.), *op. cit.*, annexes, p. XXXIII

après débat contradictoire au cours duquel la personne est assistée par un avocat choisi ou commis d'office, placer celle-ci sous surveillance de sûreté pendant une durée de deux ans». C'est en revanche sur le fondement de l'article 723-37 du Code de procédure pénale, qu'il est mentionné que la surveillance de sûreté peut faire suite à une surveillance judiciaire.

623. La Juridiction régionale de la rétention de sûreté, saisie par le juge de l'application des peines ou le procureur de la République six mois avant la fin de la mesure[1], peut décider de prolonger en tout ou en partie les obligations auxquelles était astreinte la personne sous surveillance judiciaire, au-delà de la limite de cette sanction, en la plaçant sous surveillance de sûreté. Enfin, la surveillance de sûreté peut succéder à un suivi socio-judiciaire[2]. La Juridiction régionale de la rétention de sûreté peut décider de prolonger en tout ou en partie les obligations du suivi socio-judiciaire, dans le cadre d'une surveillance de sûreté, au-delà de la limite prévue du suivi socio-judiciaire prononcé. En plus de ces modalités particulières tenant au caractère cumulatif de la surveillance de sûreté, des conditions plus générales doivent être respectées.

2. Les modalités générales du prononcé de la surveillance de sûreté

624. Dans les différents cas de figures cités ci-dessus, la surveillance de sûreté ne peut être appliquée qu'à des personnes condamnées à une peine égale ou supérieure à quinze ans de réclusion criminelle, pour l'un des crimes mentionnés à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale[3]. La surveillance de sûreté est dorénavant prononcée pour une durée de deux ans, alors qu'initialement la loi du 25 février 2008 ne l'avait prévue que pour un an[4]. La surveillance de sûreté débute à la suite de la sanction qu'elle prolonge et peut être renouvelée pour la même durée dans les mêmes conditions de forme que son prononcé initial[5].

625. A titre subséquent, la surveillance judiciaire doit succéder à l'une des trois sanctions ci-dessus indiquées, mais à la condition que la dangerosité de la personne

[1] 723-37, al. 2 CPP
[2] Art. 763-8, al. CPP.
[3] Art. 763-8, 723-37 al. 1 et 706-53-19, al. 1 CPP
[4] Loi n° 2008-174 du 25 février 2008, *op. cit*, art. 1
[5] Art. 706-53-19, al. 2 CPP

condamnée soit constatée, et qu'elle soit persistante à l'issue de sa précédente mesure de suivi. La Juridiction régionale de la rétention de sûreté devra se prononcer après qu'une expertise médicale ait apprécié la persistance de la dangerosité mais dont le risque de récidive est moindre. La mission de l'expert est ainsi plus complexe dès lors qu'il doit évaluer la dangerosité ainsi que la graduer[1]. En cas de mise en œuvre d'une surveillance de sûreté à la suite d'une rétention de sûreté, il n'est pas procédé obligatoirement à l'évaluation de la dangerosité par un avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté[2]. La surveillance de sûreté peut ainsi être prononcée suite au seul avis d'un expert lorsqu'elle succède à une rétention de sûreté. Cependant, quand la surveillance de sûreté succède aux deux autres sanctions précitées, la commission doit rechercher un degré supplémentaire de dangerosité, afin de se prononcer sur une « *probabilité très élevée* »[3], de commettre l'une de ces infractions.

626. Les conditions de forme du placement sous surveillance de sûreté doivent être réunies pour que la Juridiction régionale de la rétention de sûreté puisse la prononcer, à l'issue d'un débat contradictoire[4]. Ces conditions sont différentes et alourdies, lorsque la surveillance de sûreté succède à un suivi socio-judiciaire ou à une surveillance judiciaire, dès lors que la restriction de liberté est plus grande. Le juge de l'application des peines, au moins huit mois avant la fin de la mesure, informe le procureur de la République et formule un avis sur l'opportunité du placement.

La Juridiction régionale de la rétention de sûreté est saisie au moins six mois avant la fin de la mesure et détient seule le pouvoir de prononcer une surveillance de sûreté. L'anticipation de la saisine de la Juridiction régionale de la rétention de sûreté prévue par le législateur, démontre la volonté de ne pas avoir à renoncer à un placement sous surveillance de sûreté, pour cause de dysfonctionnement et de lenteur de la procédure d'évaluation. En outre, si le délai de six mois n'est pas une cause de nullité de la saisine, il est cependant nécessaire que la Juridiction régionale de la rétention de sûreté se prononce avant la fin de la sanction précédente[5].

---

[1] PONSEILLE (A.), *op. cit.*
[2] Art. R. 53-8-45 CPP
[3] Art. 723-37, al. 2 CPP. L'article 763-8 relatif au suivi socio-judiciaire renvoie aux art. 723-37 et 723-38 CPP .
[4] Art. 706-53-19, al. 1
[5] Crim. 31 janvier 2012 : *Bull. crim*. n° 496

627. Les conditions du prononcé de la surveillance de sûreté et la motivation de la décision sont identiques à celles relatives à la rétention de sûreté, dans la mesure où l'article 706-53-19 alinéa 1 du Code de procédure pénale effectue un renvoi au régime de la rétention[1]. Pour se forger un avis, la Juridiction régionale de la rétention de sûreté prend en compte les avis d'experts et professionnels pluridisciplinaires qui lui sont soumis et après débat contradictoire, la personne condamnée pouvant être assistée d'un avocat[2]. La Juridiction régionale de la rétention de sûreté doit également procéder à des vérifications supplémentaires afin de justifier la réelle utilité de ce placement[3]. Il doit être vérifié que la personne a bénéficié d'une prise en charge adaptée à sa personnalité[4] et, à titre cumulatif, que les obligations résultant de l'inscription au FIJAIS ne sont pas suffisantes pour prévenir de leur récidive et, à titre cumulatif, si la surveillance de sûreté apparaît comme l'unique moyen de prévention de leur probabilité très élevée, de récidiver[5].

628. La surveillance de sûreté comprend des obligations identiques à celles de la surveillance judiciaire, en particulier une injonction de soins[6] et le placement sous surveillance électronique mobile[7]. La Juridiction régionale de la rétention de sûreté peut décider de modifier ou de garder les mêmes obligations que la sanction précédente si la situation de la personne condamnée n'a point évoluée. La décision ordonnant la surveillance de sûreté est susceptible d'un recours devant la Juridiction nationale de la

---

[1] Art. 706-53-15 CPP

[2] Art. 706-53-15. La procédure est ici semblable au prononcé de la rétention de sûreté.

[3] Rajoutées par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010, faisant suite à la réserve d'interprétation constitutionnelle de la décision du Conseil constitutionnel , 21 février 2008, DC n° 2008-562, *J.C.P G* 2008, 10077, note Feldman ; *A.J.D.A*. 2008, p.714, note Jan ; *R.D.publ.*, 2008, p.1381, note Ghica-Lemarchand ; *D.*, 2008, p.1359, chron. Mayaud, p.2031, obs. Bernaud et Gay, et 2009, p. 125, obs. Roujou de Boubée ; *R.S.C.* 2008, p.731, note Lazerges, et 2009, p. 166, note de Lamy. V. pour plus de précisions *infra*, n°653

[4] Art. 723-37 CPP renvoie à l'article 706-53-15 CPP ; V. précisément l'alinéa 3 qui dispose que « *la Juridiction régionale de la rétention de sûreté ne peut prononcer une rétention de sûreté qu'après avoir vérifié que la personne condamnée a effectivement été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée au trouble de la personnalité dont elle souffre* ».

[5] Art. 723-37, al. 3 CPP. V. JNRS, 1er juillet 2010, n° 10JNRS001, *A. J. Pén.* 2010, p. 559, note Hezog-Evans: La première décision de placement sous surveillance de sûreté a été rendue le 6 avril 2009, par la Juridiction régionale de la rétention de sûreté de Paris(CA Paris, JRRS, 6 avril 2009,n° 09.02963). Faisant suite à une surveillance judiciaire, la surveillance de sûreté a été prononcée pour une durée d'un an et renouvelée par la même juridiction , ce qui est contesté par la personne condamnée devant la Juridiction régionale de la rétention de sûreté (JNRS). Le 1er juillet 2010, la JNRS estime que placé sous hospitalisation d'office, le renouvellement de la surveillance de sûreté n'est pas nécessaire.

[6] V. *supra*, n°614

[7] Art. 706-53-19 al. 1 CPP renvoie à l'art. 723-30 relatif à la surveillance judiciaire

rétention de sûreté qui statuera par décision motivée[1]. En dernier ressort, la Cour de cassation est compétente[2] pour statuer sur la validité de la surveillance de sûreté. Comme cela a été fait pour le suivi socio-judiciaire ou la surveillance judiciaire, il est prévu que constitue une méconnaissance des obligations de la surveillance de sûreté, le fait de refuser de se soigner ou d'interrompre son traitement[3]. S'ajoute en conséquence à la longueur du suivé de la surveillance de sûreté, l'imposition d'une injonction de soins, dans les mêmes conditions coercitives que les autres sanctions recoupant cette obligation.

629. Dans l'hypothèse où le condamné méconnaît les obligations qui lui sont imposées, différentes conséquences peuvent intervenir: soit la modification des obligations de la surveillance de sûreté, soit le placement en centre de rétention de sûreté s'il présente à nouveau les signes d'une « *particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de commettre à nouveau l'une des infractions de l'article 706-53-13 CPP*». Ce placement provisoire devra être confirmé dans un délai maximal de trois mois par la Juridiction régionale, après avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté[4]. Toutefois, la loi ne précise pas quelle autorité est en charge de constater la violation des obligations ou la particulière dangerosité[5]. La décision de confirmation peut faire l'objet d'un appel devant la Juridiction nationale de la rétention de sûreté, composée de trois conseillers à la Cour de cassation, désignés par le premier président de cette Cour pour une durée de trois ans[6]. La décision de placement sous surveillance de sûreté peut également faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation[7]. La surveillance de sûreté peut être relevée dans des conditions similaires à la rétention de sûreté[8].

---

[1] Art. 706-53-19 al. 1 renvoie à l'art. 706-53-15, al. 6 CPP
[2] Art. 706-53-19 al. 1 renvoie à l'art. 706-53-15, al. 7 CPP
[3] Art. 706-53-19, al. 6 CPP
[4] Art. 706-53-19, al. 3 CPP
[5] BRUSTON (P.), « La rétention de sûreté est-elle une modalité d'application des peines ? », *A.J. Pén.*, 2008, p. 403 et s.
[6] Art. 706-53-15 *in fine* CPP
[7] *Ibid.*
[8] Art. 706-53-19, al. 1 revoyant à l'art. 706-53-17 CPP

630. Concernant l'applicabilité dans le temps, la surveillance de sûreté est rétroactive. La décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008[1] n'a pas censuré les dispositions tenant à l'application rétroactive de la surveillance de sûreté aux faits commis avant son entrée en vigueur, considérant que cette sanction n'est pas une peine, ni une mesure ayant le caractère d'une punition[2]. Pourtant, l'essence de la surveillance de sûreté est d'établir une forme de contrôle perpétuel dans la mesure où elle peut succéder à d'autres sanctions et ce, sans limitation de durée. Le Conseil constitutionnel avait déjà dans une décision antérieure[3], agréé la rétroactivité de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses, parce que cette mesure se fonde sur les crédits de réductions de peine et ne peut de ce fait, être de longue durée. A tout le moins, les neuf sages ne se sont pas interrogés sur le caractère potentiellement perpétuel de la surveillance de sûreté, renouvelable sans limitation de durée[4].

631. En conclusion, la surveillance de sûreté faisant suite à une rétention de sûreté, à une surveillance judiciaire, ou à un suivi socio-judiciaire, et ces sanctions pénales pouvant elle même faire suite à une peine de réclusion criminelle, pose la question de la perpétuité des suivis. Il est intéressant de se demander quelle signification cette succession de mesures de surveillance aura pour le condamné pris dans l'engrenage des tenants d'une politique criminelle « *suiviste* »[5], faisant primer une logique de surveillance sur celle de réinsertion. Inscrite au sein du Titre XIX du Code de procédure pénale, relatif aux infractions de nature sexuelle, la surveillance de sûreté est cependant applicable dans d'autres cas de crimes particulièrement graves que le crime de viol, ce qui révèle que l'intention de renforcer la répression est initialement motivée par la prévention de la récidive des infractions à caractère sexuel, dont le crime de viol en est une manifestation des plus redoutée.

La recomposition d'une surveillance renforcée des auteurs d'infractions violentes réputés dangereux, dont les auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles, est caractérisée par l'intensification des sanctions restrictives de liberté de personnes

---

[1] Conseil constitutionnel, 21 février 2008, DC n° 2008-562, *op. cit.*
[2] *Ibid.*, § 9.
[3] Conseil constitutionnel, 8 décembre 2005, DC n°2005-527, *D.* 2006, p. 966, note Rouvillois ; *Gaz. Pal.* 18-20 décembre 2005, p. 13 et s., obs. Schoettl.
[4] Art. 706-53-19, al. 2 CPP
[5] PONCELA (P.), « Finir sa peine : libre ou suivi », *R.S.C.*, 2007, p. 883 et s.

condamnées qui, au regard de leur précédente condamnation, présentent un risque élevé de récidive. Annonciatrices d'une escalade dans le durcissement, ces mesures de surveillance sont néanmoins le pendant adouci de la rétention de sûreté.

SECTION 2 LE RENFORCEMENT DU CONTROLE PAR LA RETENTION DE SURETE DES CONDAMNES PRESENTANT UNE PARTICULIERE DANGEROSITE

632. Mesure privative de liberté après l'exécution d'une peine de réclusion criminelle égale ou supérieure à quinze ans, la rétention de sûreté implique, comme son intitulé l'indique, le placement de certaines personnes considérées comme dangereuses comme mesure de protection sociale, dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté[1]. Visant des infractions limitées par la loi, la rétention de sûreté s'applique, entre autres, à certains auteurs d'agressions sexuelles et plus particulièrement, les personnes condamnées pour viol commis sur une victime mineure ou pour viol aggravé lorsqu'il est réalisé sur une victime majeure.

La sanction pénale des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles a de ce fait été amplement influencée par la création de la rétention de sûreté, dès lors que cette dernière participe de l'évolution de la sanction pénale en la matière, absorbée par le développement d'un mode répressif visant les personnes considérées comme dangereuses. Engendrant un enfermement à durée potentiellement illimitée, la rétention de la sûreté ne peut être prononcée qu'à la suite d'une procédure particulièrement complexe, dont les filtres successifs sont censés en garantir une application exceptionnelle, mais qui autorise, de manière sous-jacente, l'exécution d'une sanction visant la neutralisation **(§2)**. De surcroît, la rétention de sûreté repose sur des fondements doctrinaux diversifiés apparemment motivés par le contrôle des personnes condamnées présentant une particulière dangerosité **(§1)**.

[1] Art. 706-53-13 CPP

§1. Les fondements de la rétention de sûreté apparemment motivés par le contrôle des condamnés présentant une particulière dangerosité

633. La rétention de sûreté est une sanction inédite en droit pénal français, mais trouve ses origines dans les fondements théoriques traditionnels de la matière répressive. Le domaine de cette mesure est relatif aux personnes condamnées présentant une particulière dangerosité applicables à différents auteurs d'atteintes graves aux personnes **(A)**, bien que certaines incohérences formelles révèlent que l'esprit du législateur est indirectement tourné vers la répression endurcie des auteurs d'agressions sexuelles. En outre, la nature indéfinie de la rétention de sûreté **(B.)**, selon qu'elle s'apparente à une mesure de sûreté ou à une peine, renseigne cependant sur la fonction principale de contrôle de cette sanction pénale.

A. Le domaine de la rétention de sûreté manifestement réservé aux condamnés considérés comme dangereux

634. La rétention de sûreté est une sanction pénale spécialement appliquée à certains crimes énumérés par la loi, dès lors que le législateur a estimé que le placement en centre socio-médico-judiciaire de sûreté pouvait faire l'objet d'une prise en charge pénale et diversifiée. Pourtant, une présentation formelle du domaine **(1.)** de la rétention de sûreté ne prévient pas de l'existence de certaines contradictions **(2.)** afférentes au domaine intéressant implicitement le législateur.

1. La présentation du domaine de la rétention de sûreté

635. La rétention de sûreté consiste en un placement d'une personne en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel lui est proposée une prise en charge médicale, sociale et psychologique, destinée à permettre la fin de cette mesure[1]. Ce placement en centre spécialisé s'effectue à la suite de l'exécution d'une peine privative de liberté égale ou supérieure à quinze ans et peut être décidé à l'encontre de certains auteurs de crimes dont la liste est prévue par la loi[2], parmi laquelle figure l'infraction de viol commis avec la circonstance aggravante d'être réalisée à l'encontre d'une victime

[1] Art. 706-53-13, al. 4 CPP.
[2] Art. 706-53-13, al. 1 et 2 CPP. V. *infra*, n° 632

mineure, ou sur une victime majeure, lorsqu'il est aggravé ou réalisé en état de récidive. Cette innovation remarquable, apportée par la loi du 25 février 2008[1], contribue sans nul doute à la perte de spécificité de la répression des agressions et atteintes sexuelles révélatrice d'un durcissement de la répression à l'encontre des personnes présumées dangereuses. En ce qu'elle prononce un enfermement sur le fondement de la particulière dangerosité d'une personne et non sur le postulat de sa culpabilité, la rétention de sûreté est fortement contestée par une majorité de la doctrine, en ce qu'elle « *transgresse les assises du droit pénal français* »[2].

636. La rétention de sûreté est inspirée de modèles étrangers, tels que la détention de sûreté allemande, applicable aux « délinquants d'habitude » ainsi qu'aux délinquants sexuels[3]. Créée en 1933 suite à l'arrivée au pouvoir du parti national-socialiste[4], la détention de sûreté allemande n'a cessé d'exister et de voir son champ d'application s'accroître au début du vingt-et-unième siècle[5], bien qu'elle ne fût appliquée que de façon résiduelle au cours du siècle dernier. Au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, le Conseil de contrôle allié n'avait en effet pas abrogé cette sanction, qui ne semblait pas à leurs yeux d'inspiration totalitaire[6], dans la mesure où une sanction similaire existait aux Etats-Unis[7]. Il existe trois types[8] de détention de sûreté en Allemagne, la première prononcée *ab initio*, la seconde prévue à titre de réserve par la

---

[1] *Op. cit.*

[2] LAZERGES (C.), Introduction, p. 17 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, p. 17

[3] HERRMANN (J.), « Le doute profite à la sécurité », p. 143 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, p. 145.

[4] GIUDICELLI-DELAGE, Conclusions, p. 281 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, p. 286.

[5] KUPFERBERG (C.), « La Sicherungsverwahrung ou la rétention de sûreté allemande », *Dr. Pén.* n° 5, mai 2008, étude 5. La détention de sûreté allemande est constituée d'un régime plus sévère que la rétention français, dans le sens où son application est plus large en terme de champ infractionnel. Il existe effectivement des cas où la détention de sûreté est obligatoirement ordonnée, lorsqu'est commis un acte de récidive par une personne déjà condamnée à une peine de deux ans d'emprisonnement, alors qu'en France elle constitue une mesure exceptionnelle, décidée par la juridiction de jugement et par la Juridiction régionale de la rétention de sûreté, après avis de la commission pluridisciplinaire; LEBLOIS-HAPPE (J.), «Rétention de sûreté *vs Unterbringung in die Sicherungsverwahrung* : les enseignements d'une comparaison franco-allemande», *A.J. Pén.*, 2008, p. 209 et s.

[6] HERRMANN (J.), *op. cit.*, pp. 146-147.

[7] GIUDICELLI-DELAGE (G.), *op. cit.*, p. 286.

[8] SAAS (C.), « Avis d'orage sur l'enfermement illimité », *A. J. Pén.*, 2011, p. 462 et s.

juridiction de jugement[1], ainsi que celle prononcée à la fin de l'exécution de la peine d'enfermement.

637. Les fondements de la rétention de sûreté sont, au-delà des modèles étrangers l'ayant inspirée, intimement liés à la doctrine positiviste et à l'introduction de la notion de dangerosité en matière pénale. Les Positivistes ont cherché à fournir des explications au phénomène criminel et développé des mesures de protection sociale par la réadaptation et la neutralisation[2], pour se prémunir de la dangerosité de certains individus[3]. Enrico Ferri[4], professeur de droit pénal à Rome et sociologue, a développé la thèse du déterminisme du phénomène criminel[5] et proposé, en guise de réaction sociale, la mise en œuvre de mesures préventives et répressives de défense de la société, fondée sur le principe de responsabilité sociale. A ce titre, il évoque la nécessaire imprévisibilité des sanctions pénales, afin d'accomplir auprès de chacun des déviants une forme adaptée de contrôle social, indissociable d'une protection étatique efficace. La notion de dangerosité est inhérente au développement des mesures de sûreté et de la discipline criminologique[6], développée en marge du droit pénal mais progressivement introduite en la matière[7], entre autres, par la rétention de sûreté. L'article 706-53-13 du Code de procédure pénale prévoit que la rétention de sûreté peut être prononcée lorsque des personnes condamnées « *présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité* ». La place faite à cette mesure, au sein du Code de procédure pénale ne cependant pas en totale correspondance avec le domaine affiché.

---

[1] *Ibid.* D'après cet auteur, c'est le modèle qui s'apparente le plus à la rétention de sûreté française
[2] BOULOC (B.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, 2011, 22 e éd., n° 515 et 663.
[3] V. les développements plus précis *supra*, n° et 59 et s.
[4] FERRI (E.), *Sociologie criminelle*, Paris : Rousseau, 1893, 648 pages.
[5] GASSIN (R.),*Criminologie*, Paris : Dalloz, 7e éd., 2011, n° 215 et s.
[6] V. GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *op. cit.*, pour les différentes acceptions de cette discipline, n° 2 à 49. Classiquement, la criminologie se définit comme l'étude scientifique du phénomène criminel.
[7] V. *supra*, n° 80 et s.

2. La contradiction du domaine de la rétention de sûreté

638. Qualifiée de véritable *« révolution »*[1] en créant une mesure pénale de rétention après la peine, ou de nouveauté « *démagogique* »[2] , elle est explicitement destinée à prévenir la récidive des personnes considérées comme les plus dangereuses, dont certains auteurs de viols les plus graves, par un enfermement post-carcéral dans un but de sécurisation sociale. Il est en outre utile d'indiquer que la mesure a été inscrite au sein du Titre XIX « De la procédure applicable aux infractions sexuelles et de la protection des mineurs victimes » du Livre IV du Code de procédure pénale relatif aux procédures pénales particulières, à l'instar de la surveillance de sûreté, autre mesure créée par la loi du 25 février 2008.

Une incompatibilité est susceptible d'être notée entre l'intitulé du titre au sein duquel figure la rétention de sûreté et son champ d'application, puisque la rétention de sûreté peut être prononcée à l'encontre d'un auteur de meurtre aggravé commis sur une personne majeure, n'est ni un crime à caractère sexuel, ni *a fortiori*, un crime sur mineur. Or le Titre XIX vise les infractions sexuelles ou, les crimes commis sur mineurs. La rétention de sûreté n'a, à la différence d'autres sanctions[3], jamais été consacrée à ces seuls types d'agressions sexuelles. Cette incompatibilité illustre en réalité que les crimes à caractère sexuel ont, par leur spécificité et la forte crainte sociale qu'inspirent leurs actes, motivé la création de la rétention de sûreté. L'élargissement à d'autres crimes n'est que la marque d'une évolution de l'appréhension par le droit pénal de la notion de dangerosité[4], occasionnant un mouvement général de durcissement de la répression, mais qui est à l'origine, initié par la crainte de la récidive des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles[5].

---

[1] PRADEL (J.), « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », *D.*, 2008, I, p. 1000 et s.
[2] LAVIELLE (B.), « Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté) », *Gaz.Pal.*, 4 mars 2008, n° 64, p. 2 et s.
[3] Le FNAEG e le FIJAISV par exemple. En revanche, une remarque similaire peut être faite pour la surveillance de sûreté.
[4] ALIX (J.), « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », p. 49 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, spéc. p. 60
[5] LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p.725 et s.

639. Le placement en centre médico-socio-judiciaire de sûreté utilise le soin[1], voire l'instrumentalise aux fins de prévention de la récidive, l'érigeant en outil *sine qua non* de la prévention de la récidive, à l'image des sanctions pénales comprenant une injonction de soins développées jusque là[2], alors même que leur efficacité n'a pas été évaluée[3]. La rétention de sûreté peut d'ailleurs être assimilée à une sanction neutralisatrice.

Dans l'évolution de la sanction pénale des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles, la création de la rétention de sûreté marque une avancée significative vers un durcissement en raison de la nature de cette sanction s'apparentant grandement à une mesure de sûreté. Mais dans la mesure où la rétention de sûreté suppose un enfermement d'une durée indéfinie, sur le fondement d'une particulière dangerosité et non d'une démonstration de culpabilité, la détermination de sa nature a des conséquences importantes sur son régime juridique.

B. La nature particulièrement hybride de la rétention de sûreté

640. A la différence d'autres sanctions pénales[4], le législateur n'a pas donné d'indications quant à la nature juridique de la rétention de sûreté. Cependant, son caractère de sanction privative de liberté, mais prononcée *ante delictum*, à l'encontre de personnes ayant purgé une peine minimale de quinze ans de réclusion criminelle, est de nature à se rapprocher à la fois de la peine et de la mesure de sûreté. Par ce constat paradoxal, le Conseil constitutionnel a évité de se prononcer sur la nature de la rétention de sûreté **(1.)**, tandis que la Cour européenne des Droits de l'Homme, s'est prononcée sur une sanction allemande en partie équivalente à la rétention de sûreté française **(2)**.

[1] GAUTRON (V.), «De la société de surveillance à la rétention de sûreté. Étapes, faux-semblants, impasses et fuites en avant », *A.J. Pén.*, 2009, p.53 et s.
[2] V. *supra*, n° 545
[3] GAUTRON (V.), *op. cit.*
[4] Par exemple, en matière de surveillance judiciaire des personnes dangereuses : Art. 723-29 CPP

1. Une qualification juridique constitutionnelle imprécise

641. En l'absence de détermination formelle du législateur comme du Conseil constitutionnel[1], la question de la nature de la rétention de sûreté se pose de façon légitime dès lors que cette sanction recoupe des critères de définition relevant à la fois de la mesure de sûreté et de la peine. Fondée sur la « *particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité*»[2], la nature de la rétention de sûreté semble relever, de prime abord, des mesures de sûreté, de par son objectif de protection sociale contre un individu potentiellement dangereux.

Toutefois, un problème se pose sur la question du sens à donner à l'expression « *particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive* ». Ces termes excessivement flous semblent déterminer un degré de dangerosité fondé sur des critères grandement subjectifs et non quantifiables[3], d'autant plus que le critère de dangerosité n'est pas défini identiquement d'une sanction à l'autre[4]. Faire de la notion de dangerosité caractérisée par une grande probabilité de renouveler une infraction, un critère de punition, fonde le prononcé de la rétention sur « *une approche probabiliste qui transforme la justice pénale en justice prédictive, risqu*[ant] *d'aboutir à déresponsabiliser celui dont la récidive a été annoncée par avance* »[5] et marque, pour une majorité de la doctrine, une rupture certaine avec le principe de responsabilité pénale en fonction d'une reconnaissance de culpabilité pour faute[6].

L'article 706-53-13 du Code de procédure pénale précise le but de prévention de la récidive de la rétention de sûreté, par le traitement et la réadaptation ou par la neutralisation, qui constitue une caractéristique de la mesure de sûreté[7]. En effet, la

---

[1] Conseil constitutionnel , 21 février 2008, DC n° 2008-562, *J.C.P G* 2008, 10077, note Feldman ; *A.J.D.A.* 2008, p.714, note Jan ; *R.D.publ.*, 2008, p.1381, note Ghica-Lemarchand ; *D.*, 2008, p.1359, chron. Mayaud, p.2031, obs. Bernaud et Gay, et 2009, p. 125, obs. Roujou de Boubée ; *R.S.C.* 2008, p.731, note Lazerges, et 2009, p. 166, note de Lamy. Les saisines respectives portent majoritairement sur la violation du droit à la sûreté (art.66 Constit.), des principes de légalité (art. 7 DDHC), de nécessité des peines (art. 8 DDHC)et de présomption d'innocence (art. 9 DDHC)

[2] Art. 706-53-13 al. 1 CPP

[3] V. ce motif cité dans la saisine des sénateurs *in* LAZERGES (C.), *op. cit.*

[4] V. *supra*, n° 81

[5] DELMAS-MARTY (M.), « Sécurité et dangerosité », *R.F.D.A.*, 2012, p. 1096 et s.

[6] V. *supra*, 103 et s.

[7] BOULOC (B.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, 2011, n° 513

mesure de sûreté est fondée sur la dangerosité qu'un individu présente, c'est-à-dire la probabilité très grande de le voir enfreindre la loi pénale. Par sa vocation préventive, elle est par essence à durée indéterminée[1], conformément à la conception positiviste des mesures de sûretés et à la distinction théorique existant entre les peines et les mesures de sûreté. La distinction classique entre peine et mesure de sûreté[2] peut ainsi être remise en cause par la création de la rétention de sûreté.

642. La nature de la rétention de sûreté s'inscrit dans ce questionnement, dans la mesure où le Conseil constitutionnel a considéré que la rétention de sûreté n'était « *ni une peine, ni une sanction* », mais que « *toutefois*[...] *eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction* »[3]. Si le Conseil constitutionnel indique que la rétention de sûreté n'est pas une peine, il ne mentionne pas expressément que la rétention de sûreté s'apparente à une mesure de sûreté. Toutefois, le Conseil des sages a indiqué qu'elle ne pouvait rétroagir aux faits condamnés avant son entrée en vigueur, ni être applicable immédiatement aux faits commis avant son entrée en vigueur et non jugés définitivement. La rétention de sûreté n'est ainsi pas conforme avec le principe de non rétroactivité des peines.

Ceci constitue cependant pour Madame le professeur Mireille Delmas-Marty, une garantie illusoire car transitoire[4], dès lors que les aspects délétères de cette mesure ne sont traités qu'en partie par le prisme de la non rétroactivité de la rétention de sûreté, qui a vocation à être de toute façon appliquée pour les faits commis après l'entrée en vigueur de la loi du 25 février 2008.

643. Aucune réserve n'est en outre formulée par les juges de la rue Montpensier concernant la rétroactivité de la rétention de sûreté, lorsqu'elle est prononcée en

---

[1] BOULOC (B.), *op. cit.*, n° 518

[2] V. ALIX (J.), *op. cit.*, pp. 52-53 : « *la suppression de jure des mesures de sûreté au sein du Code pénal ne signifiait nullement leur disparition de facto : elle traduisait au contraire la fusion de ces mesures avec les peines ou plus exactement l'absorption des mesures de sûreté par les peines* ». V. également B. BOULOC, Droit pénal général, Paris : Dalloz, Précis Dalloz, 2011, 22e éd., n° 522 à 529, sur les rapports entre la peine et les mesures de sûreté, évoluant entre thèse unitaire, dualiste et la position duale du droit positif.

[3] Conseil constitutionnel, 21 février 2008, DC n° 2008-562, *op. cit.*, Consid. 10

[4] DELMAS-MARTY (M.), *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris : Seuil, La couleur des idées, 2010, p. 25.

sanction de la violation des obligations d'une surveillance de sûreté[1]. La rétention de sûreté peut donc, par ce biais juridique, être appliquée à des personnes ayant commis des faits avant son entrée en vigueur, ce qui ouvre, de manière détournée, un champ d'application considérable[2]. Partant, le Conseil constitutionnel applique à la rétention de sûreté, qui présente les caractéristiques essentielles de la mesure de sûreté, le même régime qu'une peine, en refusant sa rétroactivité.

644. Les commentaires de la doctrine se rejoignent sur l'impact de la décision constitutionnelle du 21 février 2008. Certains auteurs considèrent de façon nuancée, que la nature juridique de la rétention de sûreté oscille entre mesure de sûreté au régime différencié[3], notamment au regard de sa non-rétroactivité, et sanction pénale *sui generis*[4], appelant un régime juridique particulier[1].

---

[1] Art. 706-53-19, al. 3 CPP ; V. la très complète analyse de M. LACAZE, « La rétention de sûreté prononcée suite à la méconnaissance des obligations de la surveillance de sûreté et l'article 5 de la convention européenne », *R.P.D.P.*, 2012, n° 1, p. 79 et s.

[2] LACAZE (M.), *op. cit.*, décrit notamment les correctifs apportés par la loi du 10 mars 2010, destinés à permettre une application facilitée de la surveillance de sûreté faisant suite à une surveillance judiciaire ou à une libération conditionnelle, qui par ricochet, permet une application élargie de la rétention lorsque les obligations de la surveillance de sûreté sont méconnues.

[3] MAYAUD (Y.), « La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008 », *D.*, 2008, p. 1359 et s. Pour cet auteur et d'après l'analyse des Sages de la rue Montpensier, la rétention de sûreté représente une nouvelle catégorie de mesure de sûreté, non rétroactive. Y. Mayaud est cependant réservé sur la conformité de la rétention au principe de proportionnalité, dans la mesure où bien que son prononcé soit encadré par de nombreuses règles procédurales, « *aménager une totale privation de liberté sur ce qui ne permet pas au juge de se convaincre par lui-même de l'opportunité de la décision qu'il va prendre, et ceci sur le critère, non d'une infraction acquise, mais de ce qui pourrait l'être un jour, c'est, nous semble-t-il, s'engager sur une voie peu sûre, confinant à l'arbitraire* ». V. MATSOPOULOU (H.), « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux. Commentaire de la loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Dr. Pén.*,n° 4, *avril* 2008, étude n° 5. Cet auteur affirme également que la rétention de sûreté est une mesure de sûreté et considère en outre que le principe de proportionnalité n'est pas atteint dès lors que cette sanction doit être prononcée à titre subsidiaire, dans des cas exceptionnels (art. 706-53-13 CPP), bien qu'il soit regrettable que la loi ne fixe pas de délai butoir à son possible renouvellement. V. également GHICA-LEMARCHAND(C.), « La rétention de sûreté (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008) », *Rev. Dr. Pub.*, 2008, n° 5, p. 1381 et s. : cet auteur estime que la rétention de sûreté est une mesure de sûreté à laquelle le régime des peines est appliqué.

[4] LAZERGES (C.), « La rétention de sûreté: le malaise du Conseil constitutionnel », *R.S.C.*, 2008, p.731 et s. : à l'aune de la décision du 21 février 2008, la rétention de sûreté s'apparente à « *un objet juridique sui generis, dérogatoire, nécessaire dans des cas absolument exceptionnels* […] *Et si la rétention de sûreté est une mesure de sûreté, elle est à tout le moins une mesure de sûreté à part, au régime juridique particulier*». V. également DELMAS-MARTY (M.), *op. cit.*, pp. 27-28 : cet auteur qualifie la rétention de « *mesure de neutralisation, de « défense sociale » à l'état pur », en rupture avec le droit à la sûreté caractérisant un Etat de droit, « ni étayée par une réflexion pénologique sur la différenciation entre les fonctions de la peine et celles des mesures de sûreté ni par une clarification idéologique des fondements sous-jacents* ».

L'absence d'indication explicite du Conseil constitutionnel peut être palliée par les enseignements fournis par l'appréciation de l'équivalent allemand de la rétention de sûreté par la Cour européenne des Droits de l'Homme et permet, à titre incident, d'en déduire une appréciation hypothétique qui pourrait être effectuée.

2. Une qualification conventionnelle hypothétique

645. La Cour européenne des Droits de l'Homme peut donner un éclairage au vu de sa jurisprudence sur l'équivalent allemand de la rétention de sûreté, la détention de sûreté[2]. La Cour devait se prononcer sur la conformité d'une prolongation de la détention de sûreté avec l'article 5§1 de la Convention, relatif à la prohibition des détentions arbitraires. En raison du lien distendu entre la condamnation initiale fondant l'enfermement et la prolongation de la détention, la détention de sûreté ne paraissait plus justifiée par la condamnation. La Cour a en outre considéré que cette mesure s'apparentait à une peine et qu'à ce titre, elle ne pouvait rétroagir au vu de l'article 7§1 de la Convention consacrant la règle de la non-rétroactivité des peines plus sévères à des faits commis avant leur entrée en vigueur[3].

646. Il apparaît ainsi que la qualification de la détention de sûreté allemande, la rétention de sûreté pourrait relever au sens de la Cour européenne des Droits de l'Homme, du régime des peines[4], ce qui emporte diverses conséquences sur l'appréhension de la rétention de sûreté en droit interne. Une partie de la doctrine

---

[1] V. également Crim. 16 décembre 2009 : *Bull. crim.* n° 216, *J.C.P. G.*, 2010,II, p. 117, note Mistretta, *Dr. pén.* 2010, étude 4, note Matsopoulou; *Dr. Pén.* 2010, chron. 2, n° 59, obs. Peltier. La chambre criminelle a jugé que les mesures de sûretés mentionnées à l'art. 706-136 CPP issues de la loi du 25 février 2008 , applicables aux personnes ayant fait l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, ne sont pas rétroactives.

[2] Mücke c/ Allemagne, 17 décembre 2009, n° 19359/ 04 ; *A.J. Pén.*, 2010, p. 129, note Leblois-Happe ; *R.S.C.*, 2010, p. 228, obs. Roets ; *J.C.P. G.*, n° 12,22 mars 2010, p. 334 et s., note Giacopelli. Dans cette affaire le requérant a initialement été condamné en 1986 à cinq ans d'enfermement pour tentative de meurtre et vol, a été placé en détention de sûreté pour une urée de dix ans. Une loi du 26 janvier 1998 relative à la lutte contre les délits sexuels est venue modifier la durée limitée à dix ans, de la rétention, pour l'appliquer à durée indéterminée, et ce, de façon rétroactive à des faits commis avant son entrée en vigueur.

[3] V. également les décisions suivantes concernant la détention de sûreté allemande : CEDH 13 janvier 2011, Kallweit c/ Allemagne, n° 17792/07 ; 13 janvier 2011, Mautes c/ Allemagne, n° 20008/07 ; 13 janvier 2011, Schummer c/ Allemagne , n^{os} 27360/04 et 42225/07, *D.*, 2011. 379, obs. Bachelet ; CEDH, 5e sect., 24 novembre 2011, Schönbrod c/ Allemagne, n° 48038/06 et CEDH, 5e sect., 24 novembre 2011, O. H. c/ Allemagne, n° 4646/08, D., 2011, obs. Bachelet

[4] Pour une version fictive de la qualification de la rétention de sûreté française, V. R. PARIZOT, « CEDH, X. c/ France : la rétention de sûreté devant la Cour européenne des Droits de l'Homme», p. 97 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011.

considère que la rétention de sûreté n'est incompatible avec la Convention européenne des droits de l'Homme que sur certains points particuliers[1].

D'aucuns considèrent au contraire que la rétention de sûreté est en marge des valeurs[2] portées par la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme comme celles de notre droit interne[3] et que du point de vue juridique, la qualification de peine retenue dans la jurisprudence Mücke constitue le point de départ de toute analyse sur la conventionalité de cette sanction. L'application de l'article 7§1 de la Convention consacrant le principe de légalité des délits et des peines et la non-rétroactivité des peines nouvelles plus sévères, à la rétention de sûreté, à l'instar de son homologue allemand, pourrait être considérée comme une peine[4], dès lors qu'elle ne saurait être appliquée aux faits commis avant son entrée en vigueur[5], qu'elle soit prononcée *ab initio* ou suite à la violation des obligations d'une surveillance de sûreté. Son caractère renouvelable de façon illimitée, ajouté de surcroît à la condamnation initiale de quinze ans, consacre un degré de gravité relevant de la peine.

Prononcée à la suite d' une méconnaissance des obligations de la surveillance de sûreté, la rétention de sûreté constituerait une peine en violation de l'article 7 de la CEDH, sauf à considérer que cette méconnaissance s'apparente à une nouvelle infraction, ou un second terme de récidive, alors qu'il ne s'agit en réalité que d'un

---

[1] ROETS (D.), « La rétention de sûreté à l'aune du droit européen des droits de l'homme », *D.*, 2008, p. 1840 (art. 5 §1a, lorsque la rétention de sûreté est prononcée à la suite d'une surveillance de sûreté) ; HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris : Dalloz, Dalloz action, 2011, n° 512. 82 (violation de l'art. 5§1) ; *contra* CERE (J.-P.), « La rétention de sûreté à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J. Pén.*, 2008, p.220 et s. ;

[2] PARIZOT (R.), *op. cit.*, p. 114; ALIX (J.), « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », p. 49 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, p. 78.

[3] LAZERGES (C.), *op. cit.* ; ALIX (J.), *op. cit.*, p. 77. Cet auteur indique que l'admission de sanctions prononcées sur le fondement de la dangerosité modifie l'échelle des valeurs adoptées par le Code pénal.

[4] A noter que la CEDH n'est pas liée à la qualification de la mesure par le droit interne et a une appréciation autonome de la notion de peine (Welch c/ Royaume Uni, 9 février 1995, série A, n° 335-B) et pour ce faire, examine que la privation de liberté est dans un lien de proximité suffisant avec une la condamnation initiale, en fonction de plusieurs critères comme la qualification de la mesure en droit interne, sa nature, son but et sa gravité. V.GIACOPELLI (M.), « La pénalisation conventionnelle de la sicherungsverwahrung et ses conséquences éventuelles en droit interne », *J.C.P. G.*, n° 12,22 mars 2010, p. 334 et s. Cet auteur considère que la rétention de sûreté pourrait être à l'abri d'une condamnation sur le fondement de l'art. 7§1 de la CEDH, au regard du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel, sauf à considérer que la gravité de la mesure mène la Cour à la qualifier de peine. Cependant, le contrôle de conventionnalité pourrait être opéré sur le fondement de l'art. 5§1a) de la CEDH en raison du caractère distendu entre la décision de condamnation et la rétention de sûreté.

[5] A l'instar de la décision de Conseil constitutionnel du 21 février 2008, bien que celui-ci ne l'ait pas reconnu comme une peine. V. *supra*, n° 642

prolongement de la sanction d'origine, la surveillance de sûreté[1], en fonction d'une particulière dangerosité et non d'une condamnation issue d'une déclaration de culpabilité[2]. Le critère de dangerosité retenu pour prononcer une rétention de sûreté affaiblit considérablement l'exigence de clarté[3] de la loi pénale, inhérente au respect de la légalité criminelle. Enfin, cette sanction semble incompatible avec le principe de protection de la liberté et d'interdiction des détentions arbitraires[4] et disproportionnée, puisqu'elle est prononcée sur le fondement d'une dangerosité[5] et de surcroît, à durée indéterminée. La rétention de sûreté constitue somme toute, une modalité répressive extrêmement sévère, d'autant plus qu'elle suppose une privation totale de liberté et peut à ce titre, être instinctivement vécue comme une peine par la personne retenue[6].

Au regard de la sévérité de la rétention de sûreté, les conditions de sa mise en œuvre obéissent à de nombreux critères, qui ne préservent pas néanmoins de l'application d'une sanction réellement sévère.

§2. Le régime sous-jacent de la rétention de sûreté visant la neutralisation des condamnés présentant une particulière dangerosité

647. La mise en œuvre de la rétention de sûreté s'articule autour d'un régime particulier, trouvant sa justification dans la nécessité d'entourer l'exécution de cette

---

[1] V. sur ce point, PARIZOT (R.), *op. cit*., p. 113 ; LACAZE (M.), « La rétention de sûreté prononcée suite à la méconnaissance des obligations de la surveillance de sûreté et l'article 5 de la convention européenne », *R.P.D.P*., 2012, n° 1, p. 79 et s. ; ROETS (D.), *op. cit*.

[2] LACAZE (M.), *op. cit.* Cet auteur souligne que la dangerosité ne peut constituer un motif de privation de liberté au sens de l'article 5§1 de la CESDH.

[3] ALIX (J.), *op. cit*., spéc. p. 75

[4] Art. 5 §1 CESDH. V. GIACOPELLI (M.), *op. cit.* ; MISTRETTA (P.), « De la répression à la sûreté, les derniers subterfuges du droit pénal. À propos de la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *J.C.P. G*., 2010, II, p. 117. A noter l'arrêt Grosskopf c/ Allemagne, 21 octobre 2010, n°24478 /03, *A. J. Pén*., 2011, p. 45, note Céré, qui ne retient pas la violation de l'art. 5§1 pour une rétention de sûreté prononcée en lien suffisamment étroit avec une condamnation et justifié par l'insuffisance des autres moyens existants pour prévenir de sa récidive.

[5] DELMAS-MARTY (M.), *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris : Seuil, La couleur des idées, 2010, p. 103 ; LACAZE (M.), *op. cit.*

[6] LAVIELLE (B.), « Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté) », *Gaz.pal*., 4 mars 2008, n° 64, p. 2 et s: « *Car la peine se vit aussi dans l'esprit, et parfois dans le corps, de celui qui la subit. Les distinguos subtils, alternatives aux poursuites, peines, mesures de sûreté , échappent totalement, pourquoi ne pas le dire, à la très grande majorité de la clientèle pénale qui demande juste à savoir combien et comment. La privation de liberté conjointe à une peine a nécessairement un caractère punitif et instinctivement autant que juridiquement, elle ne pouvait être qualifiée de mesure de sûreté . S'est-on demandé d'ailleurs comment l'analysait les victimes ?* ». C'est notamment pour cette raison que les rédacteurs du nouveau Code pénal n'ont pas souhaiter inscrire légalement la distinction théorique entre peine et de mesure de sûreté. V. BADINTER (R.), *Projet de nouveau Code pénal*, Dalloz, 1988, p. 18.

sanction pénale de strictes garanties, au vu de la privation de liberté qu'elle emporte. Il apparaît cependant que les conditions afférant à la décision de placement en rétention de sûreté ne sont qu'apparemment restrictives **(A.)**, dans la mesure où elles reposent sur des critères eux-mêmes aléatoires. L'exécution de la rétention de sûreté est par ailleurs éminemment sévère **(B.)**, dès lors qu'elle peut être décidée à la suite d'une peine de réclusion criminelle de quinze ans, mais également en sanction des obligations d'une surveillance de sûreté ou d'une surveillance judiciaire. La rétention de sûreté ponctue de ce fait une véritable logique suiviste[1]des personnes dangereuses, dont le sort paraît «*scellé à l'avance*»[2]. La rétention de sûreté constitue de ce fait le point extrême de la possibilité légale de contrôler, par la neutralisation, une personne ayant exécuté sa condamnation initiale, sur le fondement de sa dangerosité.

A. Les conditions relativement restrictives du prononcé de la rétention de sûreté

648. Comme le disposent les articles 706-53-13 et suivants du Code de procédure pénale, relevant à la fois de conditions de forme et de fond. En tant que mesure privative de liberté succédant à une peine de réclusion criminelle de quinze années minimum, la rétention de sûreté est mise en œuvre dans des cas exceptionnels, au terme d'une procédure spécifique et complexe.

649. Au titre du champ infractionnel, la rétention de sûreté ne peut être prononcée que dans des cas limitativement énumérés par la loi, pour des personnes condamnées à une peine de réclusion criminelle égale ou supérieure à quinze ans de réclusion criminelle[3]. Sont concernées les infractions de meurtre ou d'assassinat, de viol, de torture ou d'actes de barbarie, ainsi que d'enlèvement ou séquestration, à la condition qu'ils soient commis sur une victime mineure. La rétention de sûreté est ainsi limitée en fonction de la qualité de la victime. Dès lors que la victime est majeure, la rétention de sûreté peut être prononcée pour les auteurs de ces mêmes infractions, punis à une peine de quinze ans de réclusion criminelle, uniquement lorsqu'elles sont aggravées, ou

[1] PONCELA (P.), « Finir sa peine : libre ou suivi ? », *R.S.C.*, 2007, p. 883 et s.
[2] PONSEILLE (A.), « Quelques réflexions (perplexes) à propos de la loi n°2008-174 du 25 février relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *R.D.S.*, 2008, n°23, p. 308 et s. et n°24, p. 430 et s.
[3] Art. 706-53-13, al. 1 CPP

commises en état de récidive[1]. Si dans le projet de loi initial la rétention de sûreté ne pouvait être appliquée qu'aux auteurs des crimes infligés à des mineurs de quinze ans, des amendements[2] ont été déposés pour appliquer le plus largement possible la rétention de sûreté, sans tenir compte de l'âge de la victime et du caractère aggravé de l'infraction[3]. La version retenue dans la loi est pourtant plus restrictive, puisque la rétention de sûreté n'est appliquée, dans les hypothèses où la victime est majeure, que lorsque les crimes visés sont commis avec circonstances aggravantes.

650. Au-delà de la restriction du domaine infractionnel, la loi indique à titre complémentaire, que la rétention de sûreté ne peut être prononcée qu'« *à titre exceptionnel* »[4]. Pourtant, il est à craindre que le caractère exceptionnel préconisé par la loi ne devienne systématique dans la mesure où une fois la dangerosité constatée, aucun juge *« au prix de sa propre responsabilité n'écartera l'application de ces nouvelles dispositions* »[5]. En d'autres termes, la gravité des crimes qui sont punis de la rétention de sûreté, ne peut qu'engendrer son prononcé par la juridiction de jugement, dans la mesure où le juge va non pas prendre une décision contre celui qu'il vient de condamner, mais prévenir un risque et prendre les précautions suffisantes pour l'éviter[6]. Ainsi et contrairement à ce qu'énonce la loi, la possibilité offerte au juge de faire un choix exceptionnel ne paraît en réalité que théorique et illusoire.

651. Quant aux conditions procédurales entourant le prononcé de la rétention de sûreté, elles sont au nombre de trois et semblent incarner certains filtres successifs, avant le prononcé final de la mesure. A titre préliminaire, la rétention de sûreté doit avoir été expressément prévue dans la décision de condamnation de la Cour d'assises. La décision doit mentionner que la personne peut faire l'objet d'un réexamen en vue de son placement éventuel en rétention de sûreté, ce qui pourra ensuite être confirmé ou

---

[1] Art. 706-53-13, al. 2 CPP, modifié par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JORF n° 59 du 11 mars 2010 p. 4808, art. 1

[2] Séance à l'Assemblée Nationale du 7 janvier 2008, amendement n° 110, présenté par Monsieur Mothron et *al.*

[3] Le projet de loi adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale a retenu la version définitive de l'art. 706-53-13 CPP entré en vigueur à l'issue de la loi du 25 février 2008.

[4] Art. 706-53-13, al. 1 CPP

[5] LAVIELLE (B.), « Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté) », *Gaz.pal*., 4 mars 2008, n° 64, p. 2 et s.

[6] DANET (J.), « La rétention de sûreté au prisme de la politique criminelle : une première approche », *Gaz. Pal*., 04 Mars 2008, n° 64, p.10 et s.

non par la Juridiction régionale de la rétention de sûreté[1], à la fin de l'exécution de la peine de réclusion criminelle. Cette condition préliminaire n'est pas exigée dans le prononcé du pendant de la rétention de sûreté, la surveillance de sûreté qui, hormis cela, obéit à des conditions de mise en œuvre similaires[2].

652. La décision de prononcer la rétention de sûreté ne pourra être prise qu'après qu'ait été donné l'avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté[3]. Cette commission, reprise des propositions du député Jean-Paul Garraud [4] et instaurée à l'occasion de la création de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses[5], doit trois mois avant la date prévue pour leur libération, évaluer la situation des condamnés afin de mesurer le degré de dangerosité. La saisine de la Juridiction régionale de la rétention de sûreté ne pourra être faite par le Parquet que si la commission en émet la proposition. La commission demande le placement du condamné durant une durée de six semaines minimum dans un centre spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues, pour effectuer une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité. A l'issue de cette phase d'observation, il est réalisé une expertise médicale effectuée par deux experts. A l'issue de ce lourd processus, la commission peut, soit constater que les conditions de la rétention de sûreté sont remplies, soit décider le contraire. Force est de s'interroger sur l'utilité de recourir à la commission pluridisciplinaire[6], alors que l'évaluation de la dangerosité de la personne condamnée est primitivement effectuée par le centre d'observation, puis, par les experts.

653. A l'instar de la surveillance de sûreté, le placement en rétention de sûreté est fondé sur le constat d'une « *particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité* »[7]. La commission ayant constaté l'existence d'une « particulière dangerosité », doit

---

[1] Art. 706-53-13, al. 3 CPP
[2] L'article 706-53-19 CPP relatif à la surveillance de sûreté renvoie aux articles 706-53-13 et s. du même code.
[3]Art. 706-53-14 CPP.
[4] GARRAUD (J.-P.), *Réponses à la dangerosité*, Rapport de mission parlementaire, *La documentation française*, 2006, 96 pages. V. également le rapport (J.-F.) BURGELIN, *Santé, justice et dangerosités : pour une meilleure prévention de la récidive*, rapport de commission santé-justice, Ministère de la Justice, Juillet 2005
[5] 723-29 et s. CPP
[6] V. art. R. 61-8 CPP pour la composition de ces commissions.
[7] Art. 706-53-13, al. 1 CPP

caractériser celle-ci en formulant un avis motivé. Les alinéas 4 et 5 de l'article 706-53-14 du Code de procédure pénale imposent pour ce faire deux conditions cumulatives, bien que la seconde résulte logiquement de la première, vouées à limiter aux cas exceptionnels le prononcé d'une rétention de sûreté. Le législateur prévoit en effet que les obligations résultant d'autres sanctions pénales qui auraient été prononcées[1], sont insuffisantes pour prévenir la commission des crimes mentionnés à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale. Au surplus, la commission doit motiver le fait que la rétention constitue l'unique moyen de prévenir la réalisation, dont la probabilité est très élevée, de ces infractions. Si la commission estime que l'état de dangerosité est inexistant ou insuffisant pour justifier le placement en rétention de sûreté, le dossier est renvoyé au juge de l'application des peines, qui peut éventuellement décider le placement sous surveillance judiciaire[2].

Après avoir caractérisé la particulière dangerosité justifiant ce placement, la commission doit vérifier que la personne a été en mesure de bénéficier d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée, pendant l'exécution de sa peine. L'ajout de cet alinéa supplémentaire, effectué par la loi du 10 mars 2010[3], fait suite à la réserve d'interprétation constitutionnelle émise dans la décision du 21 février 2008[4], dont la saisine portait, entre autres questions, sur une atteinte au principe de nécessité des peines[5], considérant *« qu'il en est ainsi lorsque ce condamné a pu, pendant l'exécution de sa peine, bénéficier de soins ou d'une prise en charge destinés à atténuer sa dangerosité mais que ceux-ci n'ont pu produire des résultats suffisants, en raison soit de l'état de l'intéressé soit de son refus de se soigner* »[6]. Constatant que le principe de nécessité n'est pas atteint, le Conseil a néanmoins assorti de garanties supplémentaires

[1] Art. 706-53-13, al. 4 CPP : sont visées les obligations résultant de l'inscription dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, ainsi que les obligations résultant d'une injonction de soins ou d'un placement sous surveillance électronique mobile, susceptibles d'être prononcés dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire

[2] Art. 706-53-14 *in fine* CPP

[3] Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JORF n° 59 du 11 mars 2010 p. 4808, art. 2.

[4] Conseil constitutionnel, 21 février 2008, DC n° 2008-562, *J.C.P G* 2008, 10077, note Feldman ; *A.J.D.A.* 2008, p.714, note Jan ; *R.D.publ.*, 2008, p.1381, note Ghica-Lemarchand ; *D.*, 2008, p.1359, chron. Mayaud, p.2031, obs. Bernaud et Gay, et 2009, p. 125, obs. Roujou de Boubée ; *R.S.C.* 2008, p.731, note Lazerges, et 2009, p. 166, note de Lamy.

[5] Art. 8 DDHC

[6] Conseil constitutionnel, 21 février 2008, DC n° 2008-562, *op. cit*., consid. n° 3 et 4.

la mise en œuvre de la rétention de sûreté[1] afin de pallier le malaise[2] posé par le caractère extrêmement coercitif de cette nouvelle sanction pénale.

Un rapport intitulé « Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux »[3] a été rédigé à la demande du Président de la République de l'époque. L'objet de ce rapport était de prendre en compte les correctifs apportés par le Conseil Constitutionnel, entre autres dispositions visant à amoindrir le risque de récidive. Ce rapport a notamment recommandé la mise en œuvre d'une prise en charge médicale, sociale, psychologique et éducative, pour les personnes condamnées considérées comme dangereuses, dès le début de leur incarcération[4], conformément à la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel[5]. La loi du 10 mars 2010 a par conséquent, inscrit à l'article 706-53-15 alinéa 3 du Code de procédure pénale une condition supplémentaire au prononcé de la rétention. Pourtant, il semble que soumettre le prononcé d'une rétention de sûreté, à la condition que la personne a été en mesure de bénéficier effectivement d'une prise en charge médicale, est une garantie illusoire. L'arsenal répressif prévoyant de nombreux dispositifs de soins pénalement ordonnés, sans toutefois que la faisabilité de ces mesures n'ait été évaluée. Ainsi, force est de constater, que légalement, la rétention de sûreté intervient dans l'hypothèse de l'insuffisance des moyens existants, alors même qu'aucune évaluation de ces moyens n'a été opérée[6].

654. La décision du placement en rétention de sûreté est prise par la Juridiction régionale de la rétention de sûreté, saisie par le procureur de la République, sur proposition de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, ce au moins trois mois avant la date de libération du condamné[7]. La Juridiction régionale de la rétention

---

[1] LAZERGES (C.), « La rétention de sûreté: le malaise du Conseil constitutionnel », *R.S.C.*, 2008, p.731 et s.
[2] *Ibid.*
[3] LAMANDA (V.), *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, rapport remis au Président de la République, 30 mai 2008, La documentation française, 70 pages.
[4] *Ibid*., recommandation n° 14
[5] Conseil constitutionnel, 21 février 2008, DC n° 2008-562, *op. cit*., consid. n° 18
[6] DANET (J.), « La rétention de sûreté au prisme de la politique criminelle : une première approche », *Gaz. Pal*., 04 Mars 2008, n° 64, p.10 et s. : « *Au total, la loi en cause se présente comme un dispositif qui emporte potentiellement une inflation des peines par un effet de seuil plus que probable, et dont le caractère exceptionnel, affirmé à l'occasion de sa présentation et réaffirmée encore au début de la loi, reste à démontrer en ce qui concerne les mesures de sûreté qu'il va générer. Un dispositif qui s'ajoute aux précédents, lesquels n'ont pas même été évalués* ».
[7] Art. 706-53-15, al. 2 CPP

de sûreté se compose d'un président de chambre et de deux conseillers de la Cour d'appel, désignés par le premier président de cette Cour, pour une durée de trois ans. La création de juridictions d'exception supplémentaires apparaît regrettable dans la mesure où cela contribue à obscurcir la lisibilité des juridictions pénales[1] ainsi qu'à l'éviction des juridictions de droit commun[2]

655. Comme pour la surveillance de sûreté, la Juridiction régionale statue après la tenue d'un débat contradictoire et public, si le condamné en fait la demande, au cours duquel cette personne est assistée d'un avocat. La décision rendue peut le cas échéant faire l'objet d'un appel devant la Juridiction nationale de la rétention de sûreté[3], ainsi que d'un pourvoi en cassation[4]. La Juridiction régionale de la rétention de sûreté doit rendre une décision spécialement motivée[5], au regard des dispositions de l'article 706-53-14 du Code de procédure pénale.

La décision de la juridiction devant s'appuyer sur l'avis de la commission pour trancher, soulève la question de l'indépendance des juges. En effet, il est probable que les magistrats de la Juridiction régionale se fondent sur les évaluations successives effectuées par la commission pluridisciplinaire, le centre d'observation et l'expertise médicale, sans envisager d'aller à l'encontre des constats des professionnels et qu'en d'autres termes, leur décision ne devienne qu'une homologation.

Ces formalités procédurales clôturent la liste des conditions d'apparence restrictives, mais dont la superposition ne garantit une application n'étant ni exceptionnelle, ni simple, de la rétention de sûreté. Applicable en matière de viol aggravé, la rétention de sûreté participe au durcissement de la sanction pénale des auteurs d'agressions sexuelles de façon significative. Si les conditions tenant à la gravité du crime limitent formellement le champ d'application de la rétention de sûreté, l'appréciation du critère de dangerosité, comme les conditions procédurales entourant son prononcé, ne garantissent pas nécessairement l'indépendance de la décision

[1] BRUSTON (P.), « La rétention de sûreté est-elle une modalité d'application des peines ? », *A.J. Pén.*, 2008, p. 403 et s.
[2]HERZO -EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris :Dalloz, Dalloz action, 2011, n° 534-82
[3] Art. 706-53-15, al. 5 CPP
[4] Art.706-53-15, al. 6 CPP
[5] Art. 706-53-15, al. 3 CPP

judiciaire et ne sont pas suffisamment précises, pour assurer une application uniquement exceptionnelle de cette sanction pénale. D'autant plus que les règles relatives à l'exécution de la rétention de sûreté sont tout aussi complexes et sont cependant relative à une certaine sévérité.

B. L'exécution particulièrement sévère de la rétention de sûreté

656. L'exécution concrète de la rétention de sûreté se révèle aussi complexe que les règles tenant à son prononcé, dans la mesure où elle peut s'inscrire dans une triple mise en œuvre. En effet, elle peut débuter classiquement à la fin de l'exécution de la peine de réclusion criminelle[1], mais elle peut également être la sanction de la violation des obligations de la surveillance de sûreté[2] ou d'une surveillance judiciaire des personnes dangereuses[3]. Dans cette hypothèse, la rétention de sûreté peut être exécutée à la suite d'une surveillance de sûreté succédant elle-même à une surveillance judiciaire des personnes dangereuses et s'inscrire de ce fait dans une importante succession de mesures de contrôle[4].

657. Dans chacune des hypothèses, la rétention de sûreté est prononcée pour une durée d'un an[5] et exécutoire dès la fin de la peine de réclusion criminelle purgée par la personne condamnée. La rétention de sûreté est renouvelable pour la même durée d'un an sur avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, sans que la loi n'apporte une restriction légale quant au nombre de renouvellements possibles. Ceci est de ce fait susceptible d'aboutir au maintien perpétuel de la rétention de sûreté. Pour être acquis, le renouvellement du placement en rétention de sûreté doit être prononcé dans les mêmes conditions de mise en œuvre que le premier placement[6], bien que l'évaluation au sein du centre national d'observation ne soit plus requise[7]. Cet

---

[1] Art. 706-53-15, al. 4 CPP
[2] Art. 706-53-19, al. 3 CPP
[3] Art. 723-37 al. 5 CPP, faisant un renvoi à l'art. 706-53-19 al. 1- 4 CPP prévoyant la sanction de la violation des obligations d'une surveillance de sûreté
[4] Le rapport Blanc mentionne que fin 2011, une personne est placée en rétention de sûreté pour sancction des obligations de la surveillance de sûreté et que neuf placés sous surveillance de sûretés sont ainsi susceptibles de se voir prononcer la rétention. BLANC (E.), *Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, février 2012, p. 46
[5] Art. 706-53-16, al. 1 CPP
[6] Art. 706-53-14 et 706-53-15 CPP
[7] Art. R. 53-8-4 CPP

assouplissement, formulé par le décret du 4 novembre 2008[1], paraît critiquable dès lors que le renouvellement est autant coercitif, si ce n'est plus, que le prononcé initial de la rétention de sûreté et devrait être à ce titre entouré des mêmes formalités[2]. Le placement en rétention de sûreté à l'issue de la peine de réclusion, de surcroît sans limitation légale du nombre de renouvellements possibles, peut réellement obérer l'implication de la personne condamnée dans une perspective de réinsertion et de réduction de sa dangerosité, et ce dès l'exécution de la condamnation initiale, comme durant son maintien en rétention[3].

658. La rétention de sûreté s'effectue dans un centre médico-socio-judiciaire de sûreté[4], destiné à proposer une prise en charge médicale, sociale et psychologique, dont le but est de parvenir à la levée de la mesure[5]. Placé sous l'égide des ministères de la Justice et de la Santé, les centres socio-médico-judiciaire de sûreté sont co-supervisés par un directeur d'établissement pénitentiaire ainsi qu'un directeur d'établissement de santé[6]. La rétention de sûreté pouvant être prononcée en sanction de la violation des obligations d'une surveillance de sûreté ou d'une surveillance judiciaire, elle peut être, de ce point de vue, rétroactive.

659. En conséquence, un premier centre socio-médico-judiciaire a été créé au sein de l'établissement public de santé national de Fresnes[7]. Le rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel, rendu en février 2012 et faisant la description de ce premier centre de rétention de sûreté[8], mentionne que « *tant dans la superficie et la qualité des studios que dans la liberté laissée à la personne retenue, ce*

---

[1] Décret n° 2008-1129 du 4 novembre 2008 relatif à la rétention de sûreté et à la surveillance de sûreté, JORF du 5 novembre 2008, p. 16867

[2] HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris :Dalloz, Dalloz action, 2011, n° 534. 152

[3]MBANZOULOU (P.), « Quelles incidences possibles de la loi de rétention de sûreté sur les pratiques professionnelles », *A.J. Pén.*, 2008, p.400 et s.

[4] Art. 706-53-13, al.4 CPP

[5] *Ibid.*

[6] Art. 53-8-6 CPP

[7] BLANC (E.), *Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, février 2012, p. 45.

[8] *Ibid*. Le rapport mentionne que cet établissement, inauguré le 6 novembre 2008, contient dix studios individuels et dont chacune des personnes retenues en possède les clefs. La personne peut aller et venir au sein de la structure, de 7 heures à 21 heures. L'établissement content une salle de sport, d'informatique ainsi qu'une salle de repos.

centre se distingue nettement de l'univers carcéral ». Toutefois, l'article R. 53-8-55 du Code de procédure pénale précise qu'au-delà de la mission de prise en charge globale assignée aux centres socio-médico-judiciaires, le centre doit effectuer une rétention des personnes, permettant d'assurer la sécurité et le bon ordre du centre, et d'éviter que ces personnes ne se soustraient à la mesure prononcée, avec la rigueur strictement nécessaire et dans le respect de leur dignité. En outre, le texte réglementaire indique que la prise en charge peut comporter, après accord écrit de la personne, un traitement inhibiteur de libido. Tant dans la contrainte d'aller et venir que dans l'adjonction d'un soin et notamment, d'un médicament inhibiteur de libido, le régime de la rétention de sûreté s'apparente en conséquence et contrairement à ce qu'indique le rapport, à l'exécution d'une peine ferme.

660. La personne placée sous rétention de sûreté, peut, trois mois après le prononcé de la décision définitive, solliciter son relèvement devant la Juridiction régionale[1]. Celle-ci devra le remettre en liberté si les conditions de particulière dangerosité, de risque de récidive et d'insuffisance des autres moyens existants, ne sont plus remplies. La remise en liberté aura même lieu d'office si la juridiction n'a pas statué dans les trois mois à compter de la réception de la demande[2] ou s'il est constaté que les conditions de l'article 706-53-14 du Code de procédure pénale, relative à l'évaluation de la dangerosité, ne sont plus remplies[3].

661. Le décret du 4 novembre 2008 indique les modalités pratiques tenant à la mise en œuvre de la rétention et de la surveillance de sûreté. Il énonce en outre les droits des personnes retenues dans les centres socio-médicaux-judiciaires de sûreté, dont l'énumération s'apparente à une volonté libérale semblant se démarquer de la sévérité du régime carcéral[4]. Cependant, l'article 53-8-66 du Code de procédure pénale crée la possibilité de limiter fortement les droits visés, pour raisons nécessaires au maintien de l'ordre et de la sécurité dans les centres, à la protection d'autrui, à la prévention des infractions et de toute soustraction des personnes retenues à la mesure dont elles font l'objet.

---

[1] Art. 706-53-17 CPP
[2] *Ibid.*
[3] Art. 706-53-18 CPP
[4] HERZOG-EVANS (M.), « Les textes d'application de la loi rétention de sûreté : l'enracinement des nouvelles orientations », *D.*, 2008, p.b3098 et s.

662. La préoccupation constante du législateur pour le soin pénalement ordonné, que certains auteurs qualifient de véritable religion[1], se vérifie à l'aune du régime de la rétention de sûreté. La rétention de sûreté confirme la volonté de généraliser le soin[2] en matière répressive à l'encontre des personnes considérées comme dangereuses. Ces dernières sont prises dans un « *mouvement systémique* »[3] du soin duquel il n'est pas possible d'échapper, dès lors que le soin peut intervenir dès le prononcé de la peine, lors de son exécution et après, dans le cadre de suivis en milieu ouvert et parfois, lors d'un enfermement post-pénal. La détermination du critère de *«particulière dangerosité* » nécessaire au placement en rétention de sûreté, vient en outre déplacer les champs professionnels des intervenants auprès de cette catégorie de population. Les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation sont de surcroît orientés vers une obligation de résultat de prévention de la récidive[4], ce qui tend à réduire leur marge de manœuvre au regard de leur responsabilité. Le milieu médical au sens large[5] est dans la même logique, concerné par la prise en charge de personnes qui ne sont pourtant pas des malades mentaux[6], mais des criminels enjoints à se soigner. Comme l'appréhension pénale de la notion d'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles est rendue plus floue par la notion de dangerosité, en ce qu'elle en est aujourd'hui un critère générique de définition[7], le champ de la sanction pénale des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles est pareillement modifié. La rétention de sûreté sanctionne la dangerosité d'auteurs d'infractions graves dont font partie les formes les plus graves de viol, c'est-à-dire le viol aggravé, ou bien l'infraction de meurtre ou assassinat ou celle de torture ou d'acte de barbarie commis avec la circonstance aggravante de viol. La rétention de sûreté poursuit en conséquence l'entreprise de perte de spécificité de la sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles. A tout le moins, l'intégration légale de cette catégorie d'auteurs d'infractions, dans celle élargie, de personnes dangereuses, constitue un sévère durcissement.

---

[1] HERZOG-EVANS (M.), « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », *A.J. Pén.*, 2008 p. 161 et s.
[2] SALVAGE (P.), « La grande délinquance est-elle une maladie ? », *Dr. Pén.*, 2010, n° 2, étude 3.
[3] *Ibid.*
[4] MBANZOULOU (P.), *op. cit*.
[5] On entend ici parler des psychologues, médecins-psychiatres, psychanalystes.
[6] SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), « Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté », *A.J. Pén.*, 2008, p.176 et s.
[7] V. *supra*, n° 98 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

663. La sanction pénale des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles ayant perdu ses caractéristiques juridiques, a en outre été absorbée par la sanction pénale développée à l'encontre des personnes présentant une certaine dangerosité en raison de leur propension à commettre de nouvelles infractions. Le développement de ces sanctions pénales orientées vers le contrôle des personnes considérées comme dangereuses s'exprime en outre au travers d'une surveillance généralisée, renforcée et endurcie.

Par l'accroissement de mesures de fichage, sont enregistrées différents types d'informations comme le parcours judiciaire et les expertises médicales et psychologiques des personnes condamnées définitivement ou seulement poursuivies dans un objectif de prévention de la récidive et réduisant ainsi toute possibilité d'appréciation objective de leur parcours judiciaire et créant par conséquent une certaine forme de stigmatisation. En outre, le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes met à la charge des personnes enregistrées de lourdes obligations.

La refonte de la sanction pénale spécifique en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles peut être identiquement constatée à l'aune de l'intensification des sanctions restrictives de liberté des personnes considérées comme dangereuses. La massification des formes de suivis en milieu ouvert, notamment par le biais de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses et de la surveillance de sûreté, potentiellement successives les unes des autres, s'inscrit dans une logique répressive fortement axée sur le contrôle, mettant à la charge des personnes suivies de nombreuses obligations et interdits à respecter, dans un temps pouvant être indéterminé.

La création par loi du 25 février 2008 de la rétention de sûreté, visant à enfermer certains auteurs de graves atteintes aux personnes condamnés à une peine minimale de quinze ans de réclusion criminelle, est la manifestation la plus expressive d'un renforcement de la sanction pénale des personnes considérées comme dangereuses. Les

conditions du prononcé de cette mesure comme celles relatives à son exécution, garantissent en apparence une application exceptionnelle et strictement encadrée, mais reposent en réalité sur des critères d'appréciation flous de la dangerosité et dissimulent une sévérité certaine.

CONCLUSION DU TITRE 2

664. Si les incriminations d'agressions et d'atteintes sexuelles ne sont plus explicitement sanctionnées de manière spécifique, elles restent toutefois visées par les diverses sanctions pénales orientées vers le contrôle et la neutralisation des personnes considérées comme dangereuses.

Le suivi socio-judiciaire à l'origine de sa création, incarnait, entre autres spécificités extra-juridiques développées par les professionnels intervenant dans le cadre pénitentiaire, un certain équilibre répressif entre prévention de la récidive et réinsertion. Le démantèlement de son contenu spécifique nonobstant la création de nouvelles sanctions pénales à l'attention des individus condamnés considérés comme dangereux, a cependant engendré une déperdition des caractéristiques de la sanction pénale des incriminations d'agressions et atteintes sexuelles.

Ce constat se vérifie, d'une part, à l'aune de la déconstruction législative de la peine de suivi socio-judiciaire. Son champ d'applicabilité a été ouvert à de nombreuses autres infractions pénales révélatrices de certaines formes de violence, et des modifications conséquentes ont altéré ses caractéristiques essentielles, notamment celles ayant remis en cause le caractère facultatif de principe de l'injonction de soins ou autorisant la prescription de médicament inhibiteur de libido.

D'autre part, les fonctions essentielles de la sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles ont été absorbées et remplacées, par une sanction pénale accrue et renforcée, des auteurs d'infractions violentes réputés dangereux. Plusieurs sanctions restrictives de liberté marquant concrètement une intensification du contrôle de ces personnes, peuvent de surcroît se succéder les unes aux autres et former une surveillance potentiellement perpétuelle. La création d'une mesure de rétention de sûreté, applicable lorsqu'il est établi qu'une personne condamnée est particulièrement dangereuse, incarne un tournant décisif d'une politique pénale sécuritaire orientée vers la neutralisation, dont les auteurs d'agressions et atteintes sexuelles font directement l'objet.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

665. La sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles a subi de nombreuses évolutions sur le plan législatif. Autrefois spécifiquement sanctionnées, au regard notamment de la création d'une peine de suivi socio-judiciaire, ces catégories d'infractions pénales ne font plus l'objet de prévisions particulières législatives sur ce point. Au demeurant, la sanction pénale des agressions sexuelles est refondue au sein d'un dispositif répressif composé de peines et mesures de sûreté visant les personnes considérées comme dangereuses en raison de leur propension à commettre de nouvelles infractions pénales.

Le développement d'un mode de sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles a pu être incarné par la création d'une répression orientée vers la prévention de la récidive et la réinsertion. Exclusivement réservé aux auteurs d'infractions à caractère sexuel, le suivi socio-judiciaire était conçu, tant au regard de sa définition que de ses fonctions, dans l'optique d'assurer une répression sans toutefois occulter l'importance de la réinsertion dans une optique de prévention de la récidive. Les caractéristiques de la sanction pénale de ce type d'incriminations se sont ainsi développées juridiquement avec la possibilité de prononcer une injonction de soins, obligation phare du suivi socio-judiciaire. Au-delà du suivi socio-judiciaire, les professionnels de terrain dans le cadre pénitentiaire ont développé des pratiques spécifiques, sur les plans thérapeutique et socio-éducatif, dont les caractéristiques perdurent malgré les évolutions législatives.

Le développement d'un mode de sanction pénale orienté vers le contrôle et la neutralisation a supplanté la sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles. Cette évolution s'est opérée en deux étapes concomitantes. Dans un premier temps, de nombreuses modifications législatives ont procédé à la déconstruction de la peine de suivi socio-judiciaire, notamment en étendant son applicabilité à d'autres infractions pénales et en dénaturant la vocation préventive de l'injonction de soins. Dans un second temps, la sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles a été absorbée par la création de sanctions pénales restrictives ou privative de

liberté développées dans l'optique de prévenir la récidive par le contrôle des auteurs d'infractions violentes considérées comme dangereuses.

CONCLUSION GENERALE

666. Le développement de plusieurs dispositions législatives concernant les agressions et atteintes sexuelles en droit pénal français, permet à certains auteurs de la doctrine de constater l'existence d'un ensemble de règles spécifiques[1]. Ces dispositions concernent respectivement les incriminations d'agressions et d'atteintes sexuelles, ainsi que certains aspects de leur régime procédural et de leur sanction pénale. Ce faisant et bien qu'éparpillées, ces dispositions ont apparemment abouti à la formation d'un corpus juridique particulier, en marge du droit commun.

Classiquement répertoriées parmi les infractions à caractère sexuel, les agressions et atteintes sexuelles correspondent, selon le Code pénal, à deux groupes d'infractions différents, dont chacun est composé d'incriminations particulières. Aucune étude approfondie, du moins à notre connaissance, n'a à ce jour été effectuée sur les agressions et atteintes sexuelles, si ce n'est par le prisme des infractions à caractère sexuel ou celui des infractions violentes et sexuelles commises à l'encontre des mineurs[2]. Pourtant, il nous a semblé intéressant d'effectuer une approche synthétique de ces deux catégories d'incriminations qui se distinguent conjointement parmi l'ensemble des infractions à caractère sexuel, dès lors qu'elles se caractérisent par des critères de définition communs, qui justifient la délimitation de cette étude[3]. D'une part, les agressions et atteintes sexuelles se matérialisent par un contact physique portant atteinte à la liberté sexuelle de la victime. D'autre part, la réalisation de ces infractions suscite une réponse pénale particulière au regard de la gravité de l'atteinte perpétrée.

---

[1] LAMEYRE (X.), « Le droit pénal spécial appliqué, en France, aux auteurs d'agressions sexuelles », *R.S.C.*, 2002, p. 547 et s.; LETURMY (L.), « La répression de la délinquance sexuelle », p. 126 et s., *in Un droit pénal post-moderne*, sous la dir. de M. MASSE, J.-P. JEAN, A. GIUDICELLI, Paris : PUF, coll. *Droit et Justice*, 2009,400 pages ; DEFFAINS (N.), « La liberté sexuelle : Quelle liberté ? Quel régime ? », p. 74, *in Le sexe et la norme*, sous la dir. de B. PY, Nancy : PUN, 2010, 416 pages. V. *supra*, n° 40 et s.

[2] V. *supra*, n° 44

[3] V. *supra*, n° 11

La forte activité législative touchant la répression des agressions et atteintes sexuelles, entre autres infractions dont la récidive potentielle effraie l'opinion publique[1], conduit à réfléchir sur l'évolution législative et jurisprudentielle de ce dispositif apparemment spécifique. En outre, il est apparu au regard de l'analyse synthétique, bien que non exhaustive, de ces dispositions, que le mouvement de spécificité n'a pas perduré et s'est éloigné des objectifs initiaux poursuivis, de préservation de la victime et de prévention de la récidive équilibrée entre surveillance et réinsertion[2].

Notre raisonnement s'est attaché de ce fait à démontrer que la persistance des caractéristiques spécifiques de ces dispositions est somme toute très relative, sur le plan de l'appréhension pénale[3] des agressions et atteintes sexuelles, comme sur celui de leur sanction pénale[4].

L'appréhension pénale des agressions et atteintes sexuelles n'a, sur les plans substantiels et procéduraux, que fort relativement évolué de manière spécifique. Pourtant, de nombreuses dispositions faisant émerger l'existence d'un droit particulier avaient vu le jour, en ayant pour ligne de partage commune de s'adresser respectivement à l'auteur, puis à la victime. Or, l'appréhension pénale substantielle des agressions et atteintes sexuelles s'avère éminemment complexe, tandis que leur appréhension procédurale se révèle discordante, selon qu'elle concerne respectivement l'auteur ou la victime.

En droit pénal de fond, l'appréhension des agressions et atteintes sexuelles du point de vue de l'auteur de l'infraction est duale. L'appréhension substantielle est d'une part théoriquement définie, de manière sous-jacente, par la notion de dangerosité. D'autre part, elle est juridiquement définie, de manière explicite, par les infractions de viol et d'agressions sexuelles autres que le viol.

---

[1] GAUTRON (V.), «De la société de surveillance à la rétention de sûreté. Étapes, faux-semblants, impasses et fuites en avant », *A.J. Pén.*, 2009, p.53 et s ; SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), « Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté », *A.J. Pén.*, 2008, p.176 et s. ; LAZERGES (C.), « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4 et 5 sur la prévention et la répression de la récidive », *R.S.C.*, 2012, p. 274 et s.

[2] V. *supra*, n° 47

[3] Nous entendons par « appréhension pénale », les règles relatives à l'appréhension substantielle des agressions et atteintes sexuelles, ainsi que les dispositions relatives à l'appréhension procédurale. V. *supra*, n° 49

[4] Nous entendons par « sanction pénale », les dispositions relatives aux peines et aux mesures de sûreté applicables en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles.

Dissociées de la notion de mœurs par la loi du 23 décembre 1980[1], ces incriminations ont précisément été redéfinies par la description de l'atteinte infligée et par celle de l'absence de consentement de la victime[2]. Toutefois, la définition juridique du comportement de l'auteur au travers des incriminations de viol et d'agressions sexuelles autres que le viol est imparfaite au regard de la définition des procédés visant le consentement de la victime forcé par l'auteur. La nouvelle définition légale de la contrainte morale comme preuve de l'absence de consentement de la victime, hautement maladroite, en est une illustration. Il était cependant opportun d'inscrire par une loi interprétative ce que la jurisprudence avait déjà reconnu. Il conviendrait dès lors de supprimer la fin de l'article 222-22-1 du Code pénal, pour n'en conserver que la première partie, précisant que la contrainte peut être physique ou morale.

La définition juridique du comportement de l'auteur est, par ailleurs, imprécise dans la définition des actes agressifs. Une redéfinition de l'infraction d'agression sexuelle autre que le viol serait d'ailleurs souhaitable, afin de clarifier la distinction matérielle existant entre cette infraction et celle de viol.

De façon complémentaire, l'appréhension substantielle duale du comportement de l'auteur est théoriquement, mais implicitement, définie par la notion de dangerosité, progressivement introduite en droit répressif. La notion de dangerosité constitue de prime abord un critère apparemment caractéristique de la notion d'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles, notamment au regard de leur potentielle récidive. Mais cette notion incarne en réalité un critère générique de définition dès lors que l'appréhension substantielle des faits d'agressions et d'atteintes sexuelles semble de plus en plus enclavée dans la nécessité d'établir l'existence d'un état dangereux dans la mise en œuvre des mesures de sûreté.

En outre, l'appréhension substantielle des agressions et atteintes sexuelles vue par le prisme de la victime, est catégorielle, en fonction de la situation de vulnérabilité de celle-ci. Tandis que la législation opère, ou a tenté avec l'inscription de la qualification d'inceste, une protection pénale spécifique de la vulnérabilité liée à l'état de minorité de la victime, une protection plus générale est accordée de façon variable pour les autres causes extérieures de vulnérabilité.

---

[1] V. *supra*, n° 27
[2] Art. 222-22 CP

L'appréhension procédurale des agressions et atteintes sexuelles se révèle discordante par rapport à l'intitulé affiché par le Titre XIX du Code de procédure pénale. Selon qu'elles concernent l'auteur ou la victime mineure, les dispositions ont été plus ou moins modifiées. Le régime procédural d'exception concernant la victime est en réalité d'une continuité spécifique nuancée. Si certaines règles sont effectivement préservatrices de l'intérêt du mineur, d'autres paraissent implicitement animées d'un but probatoire. Les dispositions procédurales visant l'auteur ont été fortement modifiées et de surcroît, se sont considérablement endurcies, de façon à répondre à une demande croissante de sécurité. De façon discontinue, le formalisme applicable en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles a été renforcé au regard de la dénaturation des règles de déclenchement de l'action publique et de l'instrumentalisation de méthodes et techniques scientifiques destinées à faciliter la répression. Signe d'un durcissement manifeste de la répression, ces règles procédurales apparaissent notamment discordantes au regard de l'équilibre initialement recherché entre prévention et répression lors de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 1998, et semblent favoriser la protection des victimes par l'efficience de la répression.

La sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles n'a également que relativement évolué de manière spécifique, dans la mesure où des évolutions législatives d'inspiration sécuritaire ont modifié ses caractéristiques. Ainsi, la sanction spécifique des agressions et atteintes sexuelles est refondue au sein d'un mode répressif composé de peines et mesures de sûreté visant les personnes considérées comme dangereuses en raison de leur propension à commettre de nouvelles infractions pénales.

La sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles, orientée par la prévention de la récidive et la réinsertion, pouvait être définie tant par l'existence de la peine de suivi socio-judiciaire, jadis spécifique, que par les caractéristiques extra-juridiques déployées à l'attention de ces auteurs d'infractions dans le cadre pénitentiaire. La peine de suivi socio-judiciaire, créée par la loi du 17 juin 1998 comme une peine exclusivement réservée aux auteurs d'infractions à caractère sexuel, représentait à l'origine de sa création, l'archétype d'une sanction pénale spécifique, dans sa définition comme dans ses fonctions. Ayant pour objectif la prévention de la récidive de manière équilibrée entre surveillance et réinsertion, cette mesure a été volontairement dotée d'obligations de natures diverses, qui en faisaient son utilité.

Les caractéristiques de la sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles sont de natures différentes et se déploient au-delà de la peine de suivi socio-judiciaire. Ces spécificités se composent d'éléments juridiques et extra-juridiques. D'une part, l'injonction de soins, en tant qu'obligation phare du suivi socio-judiciaire, était une spécificité juridique de la sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles. Elle était à la fois dotée d'une fonction de prévention et de réinsertion par le soin, et d'un cadre d'exécution propre. D'autre part, les pratiques médicales, conjuguées aux missions socio-éducatives des services d'insertion et de probation, représentent une spécificité extra-juridique de la sanction pénale des agressions et des atteintes sexuelles, par le développement de prises en charges psycho-pathologiques et socio-éducatives, dans le cadre pénitentiaire. Malgré les changements législatifs venus modifier les traits essentiels des sanctions pénales, ces pratiques de terrain perdurent, en dépit d'une tentation d'instrumentalisation de certaines méthodes destinées à évaluer le risque de récidive[1] et du manque important de moyens humains et financiers[2].

La sanction spécifique des agressions et atteintes sexuelles, originellement orientée vers la prévention de la récidive et la réinsertion, a été largement révisée et est désormais ***non spécifique*** et orientée vers le contrôle et la neutralisation. Cela se vérifie, de prime abord, par la déconstruction législative de la peine de suivi socio-judiciaire dans la mesure où son domaine a été élargi à d'autres infractions pénales, et par la dévolution de ses caractéristiques juridiques, à d'autres mesures répressives. Il serait par exemple opportun d'assouplir le régime de l'injonction de soins en ne soumettant plus le refus ou l'acceptation du soin au prononcé d'une sanction pénale supplémentaire. En outre, nous proposons de supprimer l'alinéa 2 de l'article 706-47-1 du Code de procédure pénale. Relative à la possibilité pour le médecin traitant de prescrire un médicament inhibiteur de libido dans le cadre d'une injonction de soins, cette disposition était déjà formulée par le Code de la santé publique[3]. La mention de cette règle dans le Code de procédure pénale a pour conséquence d'inciter les médecins à opter pour ce traitement, alors même que l'utilisation de ce médicament n'est pas exempte de critiques.

---

[1] V. par exemple *supra*, n° 475 pour le diagnostic à visée criminologique (DAVC)
[2] GUILLAUME (Y.), « Une offre de soins pour quel suivi ? », *A.J. Pén.*., 2009, p. 62 et s. ; BLANC (E.), *Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, février 2012, pp. 90-106
[3] Art. L.3711-3 CSP

En second lieu, la sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles a été absorbée par le développement d'une répression renforcée des auteurs d'infractions violentes considérés comme dangereux. Les agressions et atteintes sexuelles sont désormais sanctionnées parmi d'autres infractions et non plus spécifiquement, par de nombreuses sanctions restrictives et privatives de liberté, telles que la surveillance judiciaire, la surveillance de sûreté et la rétention de sûreté.

Il apparaît somme toute, que l'existence du corpus de règles pénales spécifiques en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles n'a pas perduré, du point de vue de l'objectif visé par la loi du 17 juin 1998 et notamment, celui recherché lors de la création du suivi socio-judiciaire, de répression équilibrée entre prévention de la récidive et réinsertion. En outre, la répression en la matière s'est singulièrement endurcie, corrélativement à l'émergence d'une politique criminelle sécuritaire visant les personnes dangereuses et la crainte de leur récidive, « *caractérisée par une série de lois déclaratives en réponse à l'émotion causée par des faits dramatiques* »[1].

La présente étude a tenté de démontrer que contrairement aux apparences, l'existence d'un ensemble de règles spécifiques en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles est à relativiser. La persistance de cette idée reçue est de surcroît nourrie par le législateur. Cela se vérifie particulièrement au regard de la non modification de l'intitulé du Titre XIX du Livre quatrième du Code de procédure pénale « De quelques procédures particulières », expressément consacré à la « procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes ». Pourtant, ce titre contient précisément, un deuxième chapitre relatif au Ficher national judiciaire des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes[2], ainsi qu'un troisième chapitre concernant la rétention de sûreté[3] et la surveillance de sûreté[4], qui ne sont pas exclusivement réservées aux infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles, ni même aux infractions à caractère sexuel. En plus de cette contradiction formelle, le caractère spécifique du droit applicable en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles est généralement entretenu

[1] LAZERGES (C.), « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4 et 5 sur la prévention et la répression de la récidive », *R.S.C.*, 2012, p. 274 et s.
[2] Art. 706-53-1 CPP
[3] Art. 706-53-13 CPP
[4] Art. 706-53-19 CPP

par les pouvoirs publics[1]. Quelle est alors la signification d'un tel paradoxe ? En d'autres termes, quelles raisons justifient l'existence d'un tel décalage entre ce qui est apparent et la réalité juridique ?

Plusieurs raisons peuvent à notre sens l'expliquer. Premièrement, ce paradoxe résulte principalement de l'utilisation à des fins déclaratives[2] de la loi pénale en la matière, pour démontrer l'existence d'une action réelle des pouvoirs publics. Deuxièmement, cela tend à dissimuler l'utilisation élargie et renforcée, à des fins sécuritaires, d'outils répressifs initialement réservés aux auteurs d'infractions à caractère sexuel, à de nombreux auteurs d'infractions pénales considérés comme dangereux, comme le suivi socio-judiciaire avec injonction de soins ou le Fichier judiciaire national des auteurs d'infractions sexuelles.

La solution ne saurait résider en l'instauration d'un régime exclusivement spécifique, s'il véhicule une forme de stigmatisation sociale et persiste dans le durcissement. Une répression satisfaisante, spécifique ou non, pourrait à notre sens être atteinte si un équilibre est atteint entre la nécessaire protection des victimes et une prévention de la récidive ne privilégiant pas le contrôle sur la réinsertion. Cela supposerait, entre autres modifications, l'abrogation de la rétention de sûreté. Les conditions du prononcé de cette mesure comme celles relatives à son exécution, sous couvert d'une application exceptionnelle et strictement encadrée, s'appuient sur le critère d'appréciation flou de dangerosité. Manifestation la plus expressive d'un renforcement de la sanction pénale des personnes considérées comme dangereuses, la rétention de sûreté semble faire prévaloir l'utile sur le juste[3]. La rétention de sûreté supprimée, le maintien de la mesure de surveillance de sûreté pourrait également être remis en cause. Cette mesure servant de relais à la fin d'une rétention de sûreté[4], n'aurait plus, de ce point de vue, lieu d'exister. En outre, la surveillance de sûreté peut prolonger les effets d'une surveillance judiciaire des personnes dangereuses[5], entre

---

[1] V. le rapport publié en février 2012: BLANC (E.), *Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, février 2012, 194 pages

[2] LAZERGES (C.), « De la fonction déclarative de la loi pénale », *R.S.C.*, 2004, p. 194 et s

[3] GIUDICELLI-DELAGE (G.), « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *R.S.C.*, 2010, p. 69 et s., citant la formule « *pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile* », ORTOLAN (J.), *Éléments de droit pénal*, Librairie de Henri Plon, 2e éd. 1859, n° 205

[4] Art. 706-3-19 CPP

[5] Art. 723-37 CPP

autres, en dépit des limites légales de celles-ci[1] qui avaient été validées par le Conseil constitutionnel. Dans chacune de ces hypothèses, la surveillance de sûreté prolonge leurs effets contraignants et rend plus sévère la situation des personnes ayant commis des faits antérieurement à la loi du 25 février 2008[2]. La limitation du nombre de renouvellements possibles de la surveillance de sûreté serait à notre sens souhaitable, si ce n'est son abrogation pure et simple.

Il serait en outre opportun d'effectuer un bilan de la mesure d'injonction de soins par une étude à l'échelle nationale, afin de mesurer la faisabilité et l'efficience de son utilisation. Les sanctions dans le cadre desquelles cette mesure est prononcée, le type d'infraction pour lesquelles l'injonction de soins est décidée, sa durée moyenne ainsi que la méthode de traitement utilisée pourraient fournir une représentation intéressante de son utilisation pratique, afin d'en tirer éventuellement les conséquences législatives. A l'aune de ces indications, pourrait être éventuellement remis en cause l'élargissement du champ d'applicabilité de l'injonction de soins à d'autres infractions que celles à caractère sexuel. Dans une commune mesure, il pourrait être envisagé de réserver son application à la peine de suivi socio-judiciaire. La tenue d'une Conférence de consensus[3] sur l'efficacité de la prévention de la récidive dont les conclusions sont attendues en janvier 2013, ne saurait occulter l'éventualité d'une remise à plat des nombreuses mesures de suivi déjà existantes. En l'état actuel des choses cependant, le droit pénal applicable en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles est à tout le moins, révélateur de nouvelles rationalités[4], fondées sur l'anticipation et la traçabilité[5] non pas des seuls auteurs d'agressions et atteintes sexuelles, mais des personnes dangereuses.

---

[1] Art. 723-29 CPP. La surveillance judiciaire des personnes dangereuses est limitée à une durée qui ne peut excéder celle correspondant au crédit de réduction de peine et aux réductions de peines supplémentaires dont elle a bénéficié et qui n'ont pas fait l'objet d'une décision de retrait.

[2] Ce qui la rend contraire à l'article 112-2, 3° CP ; Cet effet n'a pas été déclaré non conforme à l'art. 8 de la DDHC dans la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008 DC n° 2008-562 : *A.J.D.A.*, 2008, p. 714, note Jan ; *D.*, 2008, p. 1359, chron. Mayaud, p. 2031, obs. Bernaud et Gay, et 2009, p. 125, obs. Roujou de Boubée ; *J.C.P G*, 2008, 10077, note Feldman ; *R.D. publ.*, 2008, p. 1381, note Ghica-Lemarchand ; *R.S.C.*, 2008, p. 731, note Lazerges, et 2009, p. 166, note de Lamy. V. §9

[3] V. la lettre de mission de la Ministre de la Justice, Garde des sceaux, datée du 17 septembre 2012 à la Première présidente près la Cour d'appel de Rouen, Nicole Maestracci. Un projet de loi faisant suite aux conclusions de la Conférence devrait voir le jour courant 2013. V. la circulaire du 19 septembre 2012 de politique pénale de Madame la garde des sceaux, JORF n°0243 du 18 octobre 2012 p. 16225

[4] LETURMY (L.), « La répression de la délinquance sexuelle », p. 126 et s., *in Un droit pénal post-moderne*, sous la dir. de M. MASSE, J.-P. JEAN, A. GIUDICELLI, Paris : PUF, coll. *Droit et Justice*, 2009,400 pages ;

[5] *Ibid.*

BIBLIOGRAPHIE

I OUVRAGES GÉNÉRAUX, MANUELS ET TRAITES

A. TRAITES

BECCARIA (C.), *Traité des délits et des peines*, 1764, Paris : Garnier Flammarion, 1991, 187 pages

MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, Tome II, Paris : Cujas, 1982, 2111 pages.

B. OUVRAGES GENERAUX

1. Ouvrages de droit

BENABENT (A.), *Droit civil : droit de la famille*, Paris : Monschrétien- Lextenso, 2010, 12e éd., 536 pages

BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris :Dalloz, Méthodes du droit, 2012, 5e éd., 374 pages

BONFILS (P.), GOUTTENOIRE (A.), *Droit des mineurs*, Paris: Dalloz, 2008, 1121 pages

BOULOC (B.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, 2011, 22 e éd., 728 pages

BOULOC (B.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris : Dalloz, 2011, 4e éd., 538 pages

CONTE (P.), *Droit pénal spécial*, Paris : Litec, 2007, 3e éd., 432 pages

DANET (J.), *Défendre. Pour une défense pénale critique*, Paris : Dalloz, coll. Etat de droits, 2e éd., 2004, 270 pages

DAURY-FAUVEAU (M.), *Droit pénal spécial. Livres 2 et 3 du code pénal : infractions contre les personnes et les biens*, Paris : PUF, 2010, 534 pages

DELMAS-MARTY (M.), *Liberté et sûretés dans un monde dangereux*, Paris: Seuil, La couleur des idées, 2010, 272 pages

DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale*, Paris: Economica, 2009, 2166 pages

DESPORTES (F.), LEGUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, Paris : Economica, 2009, 16e éd., 1248 pages

DREYER (E.), *Droit pénal spécial*, Paris :Ellipses, 2008, 697 pages

GARCON (E.), PELTIER (V.), *Droit de la peine*, Paris : Litec, 2010, 633 pages

GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.), BONFILS (P.), *Criminologie*, Paris : Dalloz, 2011, 7e éd., 823 pages

HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris : Dalloz, Dalloz action, 4e éd., 2011, 1387 pages

LAZERGES (C.), *Introduction à la politique criminelle*, Paris : L'Harmattan, 2000, 141 pages

MALABAT (V.), *Droit pénal spécial*, Paris : Dalloz, 2011, 5e éd., 566 pages

MURAT (P.), *Droit de la famille*, Paris: Dalloz, Dalloz action, 2010, 5e éd., 1767 pages

PONCELA (P.), *Droit de la peine,* Paris : Thémis, 2001, 479 pages

PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Paris : Cujas, 2010, 18 e éd., 726 pages

PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Paris : Cujas, 2011, 16e éd., 933 pages

PRADEL (J.), DANTI-JUAN (M.), *Droit pénal spécial*, Paris : Cujas, 2010, 5e éd., 730 pages

RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial. Infractions contre les personnes et contre les particuliers*, Paris : Dalloz, 2006, 5e éd., 724 pages

SALAS (D.), *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris : Hachette, 2005, 287 pages

TERRE (F.), *Les personnes, la famille, les incapacités*, Paris : Dalloz, 2005, 7e éd., 1381 pages

2. Ouvrages d'histoire, philosophie, sociologie et psychologie

CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris : PUF, 2ème éd, 2006, 486 pages

FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir : naissance de la prison*, 1975, Paris : Gallimard, 1993, 360 pages

RICOEUR (P.), *Le juste*, Paris : Ed. Esprit, 1995, 221 pages

II. OUVRAGES SPECIAUX, RAPPORTS

A. OUVRAGES SPECIAUX

1. Ouvrages de droit

CABALLERO (F.), *Droit du sexe*, Paris: LGDJ-Lextenso éditions, 2010, 747 pages

IACUB (M.), *Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique*, Paris : Flammarion, 2002, 375 pages

LAMEYRE (X.), *La Criminalité sexuelle*, Paris : Flammarion, coll. « Dominos », 2000, 128 pages

PORCHY (M.-P.), *Le silence de la loi : un juge face à l'inceste*, Paris: Hachette, 2003, 178 pages

2. Ouvrages d'histoire, philosophie, sociologie et psychologie

DURKHEIM (E.), *La prohibition de l'inceste et ses origines*, Paris :Payot et Rivages, 2008, 140 pages

FOUCAULT (M.), *Histoire de la sexualité. La volonté de savoir*, tome 1, 1976, Paris : Gallimard, 2011, 211 pages

LAMY (A.), *Levi-Strauss. Nature, culture et société. Les structures élémentaires de la parenté, chapitres I et II*, Paris :Flammarion, 2008, 128 pages

LE GOUAZIOU (V.), *Le viol, aspects sociologiques d'un crime*, Paris : La documentation française, 2011, 211 pages

LEVI-STRAUSS (C.), *Les structures élémentaires de la parenté*, 1967, Berlin : New-York : Mouton de Gruyter, 2002, 591 pages

MUCHIELLI (L.), *La violence des jeunes en question*, Paris : Broché, 2009, 160 pages

VIGARELLO (G.), *Histoire du viol*, Paris : Edition du Seuil, 2000, 364 pages

3. Ouvrages collectifs et mélanges

a. Ouvrages de droit

BEAUREPAIRE (C.) (sous la dir. de), *Les dangerosités*, Montrouge: John Libbey, 2004, 424 pages

BESSOLES (P.) (sous la dir. de), *Criminalité et récidive*, Grenoble : PUG, 207, 274 pages

BONGRAIN (M.) (sous la dir. de), *Le "tiers" : protecteur de l'enfant victime ?*, Paris: Erès « La Maison des droits des enfants et des jeunes », 2004, pages.

CARIO (R.) (sous la dir. de.), *Les abuseurs sexuels : quel(s) traitement(s) ?*, Paris: L'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 1998, 128 pages

CASSIN (R.), ROLLAND (M.), Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à M. Ancel, Paris : Pédone, 1975, Vol. 2, 493 pages

COHET-CORDEY (F.), (sous la dir. de), *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble : PUG, 2000, 336 pages.

Congrès français de criminologie, *Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente*, XXXIII ème Congrès français de criminologie, Paris : Dalloz, 2002, 260 pages

DANTI-JUAN (M.) (sous la dir. de), *Dix ans après la réforme de 1994. Quels repères dans le Code pénal ?*, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, Paris : Cujas, 2005, 256 pages

DEBUYST (C.), TULKENS (F.) (sous la dir. de), *Dangerosité et pratiques pénales : ambiguité d'une pratique*, Paris : Masson, 1981,350 pages

GARAPON (A.), SALAS (D) (sous la dir. de), *La justice et la mal*, Paris : Odile Jacob, 1997, 214 pages

GARAPON (A.), SALAS (D) (sous la dir. de), *Les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Paris :Seuil, 2006, 166 pages

GUIDICELLI-DELAGE (G.), LAZERGES (C.) (sous la dir. de), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la dir. de G. Paris : PUF, 2011, 317 pages

JACOPIN (S.) (sous la dir. de), *Le renouveau de la sanction pénale*, Bruxelles : Bruylant, 2010, 288 pages

LASCOUMES (P.), LENOEL (P.), PONCELA (P.), *Au nom de l'ordre : une histoire politique du code pén*al, Paris :Hachette, 1989, 404 pages

LAZERGES (C.) (sous la dir. de), *Réflexions sur le nouveau Code pénal*, Paris : Pédone, 1995, 169 pages.

La sanction du droit, Mélanges offerts à Pierre Couvrat, Paris :PUF, 2001, 559 pages

Le champ pénal, Mélanges en l'honneur de Reynald Ottenhof, Paris: Dalloz, 2006, 469 pages

Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel, 2006, Paris : Cujas, 1159 pages.

Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Paris : Dalloz, 2006, 1195 pages

MALABAT (V.), DE LAMY (B.), GIACOPELLI (M.) (sous la dir. de), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, , Paris : Dalloz, 2009, 409 pages

MASSE (M.) (sous la dir. de), *Un droit pénal post-moderne*, Paris, PUF, coll. *Droit et Justice*, 2009, 399 pages

MBANZOULOU (P.) (sous la dir. de), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, Paris : L'Harmattan, 2008, p. 171 et s.

NERAC-CROISIER (R.), (sous la dir. de), *Le mineur et le droit pénal*, Condé-sur-Noireau :l'Harmattan, 1997, 272 pages

PINI (J.) (sous la dir. de), *Le sexe, la sexualité et le droit*, Paris: Pierre Téqui, 2002, 255 pages.

PY (B.) (sous la dir. de), *Le sexe et la norme*, Nancy : PUN, 2010, 416 pages

ROBERT (J.-H.) (sous la dir. de), *Peines et dangerosité. Quelles certitudes ?*, Paris : Dalloz, 2010, 398 pages

THOMAS (D.) (sous la dir. de), *Le Nouveau Code Pénal Dix ans après*, Paris : Pédone, 2006, 214 pages

b. Ouvrages de philosophie, sociologie et psychologie

ARCHER (E.) (sous la dir. de), *Agressions sexuelles : victimes et auteurs*, L'Harmattan, 1998, 409 pages

AUBUT (J.) (sous la dir. de), *Les agresseurs sexuels, Théorie, évaluation et traitement*, Montréal : Les Ed. de la Chenelière,1993, 328 pages

BACCINO (E.), BESSOLES (P.) (sous la dir. de), *Victime-agresseur. Tome 2. L'agresseur sexuel ; problématiques et prises en charge*, (Lecques : Les éditions du champ social, 2002, 209 pages

BALIER (C.), *Psychanalyse des comportements sexuels violents : une pathologie de l'inachèvement*, Paris : PUF, 1999, 253 pages

CIAVALDINI (A.), (sous la dir. de), *Violences sexuelles chez les mineurs : moins pénaliser mieux prévenir*, Paris : In Press, 2012, 245 pages

CORBIN (A.) (sous la dir. de), *Histoire du corps. De la Révolution à la Grande Guerre*, tome 2, 2005, Paris : Editions du Seuil, 2011, 463 pages

COUTANCEAU (R.), SMITH (J.) (sous la dir. de), *La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique : évaluer, soigner, punir*, Paris: Dunod, 2010, 386 pages

HERITIER (F.), CYRULNIK (B.), NAOURI (A.),*De l'inceste*, Paris: Odile Jacob, 2010, 212 pages

JASPARD (M.) (sous la dir. de), *Les violences envers les femmes en France. Une enquête nationale*, Paris : La découverte, 2003, 350 pages

THURIN (J.-M.), ALLILAIRE (J.-F.) (sous la dir. de), *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle,* Conférence de consensus des 23 et 25 novembre 2001, John Libbey, 2003, 592 pages

VILLERBU (L.-M.) (sous la dir. de), *Dangerosité et vulnérabilité en psycho criminologie*, Paris : L' Harmattan, 2003, 302 pages

4. Recueil et décisions de textes

SUDRE (F.) (sous la dir. de), *Les grands arrêts de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris : PUF, Thémis, 6e éd., 2011, 902 pages

5. Rapports

ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.) , *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles : un objet révélateur d'évolutions institutionnelles et professionnelles*, Agen: Cirap, 2009, 192 pages.

ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), *La prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles par l'administration pénitentiaire, état des lieux et nouvelles pratiques,* Agen : Cirap, 2006, 215 pages.

BALIER (C.), CIAVALDINI (A.), GIRARD-KHAYAT (M.), *Rapport de recherche sur les agresseurs sexuels*, Paris : La documentation française, 1996, 288 pages

BATHO (D.), BENISTI (A.), *Rapport d'information n° 4113 sur la mise en œuvre de la mission d'information sur les fichiers de police*, Assemblée nationale, 21 décembre 2011

BAUER (A.), *Déceler-étudier-former : une voie nouvelle pour la recherche stratégique* , Rapport remis au Président de la République et au Premier Ministre, 20 mars 2008, Les Cahiers de la sécurité intérieure, 2008, supplément n°4.

BETEILLE (L.), *Proposition de loi visant à identifier, prévenir, détecter et lutter contre l'inceste sur les mineurs et à améliorer l'accompagnement médical et social des victimes*, Sénat, n°465, 2009, 75 pages.

BLANC (E.), *Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, février 2012, 194 pages

BREDIN (F.), *Projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes*, Rapport Assemblée nationale n° 622, 14 janvier 1998

BREDIN (F.), *Projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, Rapport Assemblée nationale n° 228, 23 septembre 1997

BURGELIN (J.F.), *Santé, justice et dangerosités : pour une meilleure prévention de la récidive*, rapport de commission santé-justice, Ministère de la Justice, Juillet 2005

CARTIER (M.-E.), *Commission d'étude pour la prévention de la récidive des criminels*, octobre 1994, Rapport remis à Monsieur le Garde des Sceaux, 124 pages

CLEMENT (P.), « Rapport d'information sur le traitement de la récidive des infractions pénales », n°1718, Assemblée nationale, juillet 2004

ESTROSI (C.), *Faut-il ériger l'inceste en infraction spécifique ?*, Rapport de mission parlementaire, juillet 2005 : La documentation française, 101 pages

FENECH (G.), « Le placement sous surveillance électronique mobile », rapport au Premier ministre, avril 2005

FORT (M.-L.), *Proposition de loi visant à identifier, prévenir, détecter et lutter contre l'inceste sur les mineurs et à améliorer l'accompagnement médical et social des victime*, Assemblée nationale, n° 1538, 18 mars 2009

GARRAUD (J.-P.), *Réponses à la dangerosité*, Rapport de mission parlementaire, *La documentation française*, 2006, 127 pages

HOUILLON (P.), *Au nom de la commission chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, rapport de mission parlementaire, Assemblée Nationale, n° 3125, du 6 juin 2006.

JOLIBOIS (C.), *Projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes,* Rapport Sénat n° 49, 22 octobre 1997.

JOLIBOIS (C.), *Projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes,* Rapport Sénat n°265, 1998.

LAMANDA (V.), *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, rapport remis au Président de la République, 30 mai 2008, La documentation française, 70 pages.

LECOMTE (C.), TIMBART (O.), « Les condamnés de 2001 en état de récidive », *Info Stat Justice*, juillet 2003, n° 88

LEMPERIERE (T.), *Evaluation et expertise des condamnés*, Rapport remis à Monsieur le Garde des Sceaux, 1995

TIMBART (O.), Vingt ans de condamnations pour crimes et délits, Infostat n° 114, avril 2011

TIMBART (O.), CARRASCO (V.), « Les condamnés de 2007 en état de récidive ou de réitération», *Infostat Justice*, septembre 2010, n°108

TOUBON (J.), *Projet de loi n° 3322 renforçant la prévention et la répression des atteintes sexuelles commises sur les mineurs et les infractions portant atteinte à la dignité de la personne,* Assemblée Nationale, 29 janvier 1997.

VALLINI (A.), *Rapport n° 3125 fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, Assemblée nationale, 6 juin 2006.

III. THESES, MEMOIRES ET MONOGRAPHIES

BRANLARD (J.-P.), *Le sexe et l'état des personnes. Aspects historique, sociologique et juridique*, thèse Paris II, Paris :LGDJ, 1993, 682 pages

COCHE (A.), *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal*, thèse Poitiers, 2002, Aix-en-Provence : PUAM, 2005, 489 pages

DE JACOBET DE NOMBEL (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, Paris :Dalloz, 2006, 538 pages

GLANDIER-LESCURE (N.), *L'inceste en Droit français contemporain*, thèse Aix-marseille, Aix-en-Provence: PUAM, coll. du Centre Pierre Kayser, 2006, 465 pages

LACOUR (C.), *Vieillesse et vulnérabilité*, thèse Toulouse, 2006, Aix-en-Provence : PUAM, 2007, 569 pages

LAGRAULA-FABRE (M.), *La violence institutionnelle. Une violence commise sur des personnes vulnérables par des personnes ayant autorité*, thèse Lyon, 2003, Paris : L'Harmattan, 2005, 574 pages

ONGAGNA (P.), *L'état dangereux délictuel et post-délictuel des majeurs délinquants en droit pénal français*, thèse Grenoble, 2003, 771 pages

MARRION (B.*), Le mineur, son corps et le droit criminel*, Thèse de doctorat, Nancy, 2010, 445 pages

PIN (X.), *Le consentement en matière pénale*, thèse Grenoble, Paris: LGDJ, 2002, 724 pages

PORCARA (E.), *Le témoignage oral en procédure pénale*, thèse Montpellier, 2010, 743 pages

VAISSIERE (A.), *L'expertise judiciaire en matière pénale : problématiques et prospectives*, thèse Montpellier, 2005, 447 pages

IV ARTICLES ET CHRONIQUES

ALBERNHE (T.) et (K.), « Comment traiter les délinquants sexuels », sous la direction de CARIO (R.), *in Les abuseurs sexuels : quels traitements ?* Paris : L'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 1998, p. 55 et s.

ALIX (J.), « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », p. 49 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la dir. de G. GUIDICELLI-DELAGE, C. LAZERGES, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, 317 et s.

ALT-MAES (F.), « Un exemple de dépénalisation: la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel », *R.S.C.*, 1998, p.301 et s.

ALVAREZ (J.), « La prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles par l'administration pénitentiaire, état des lieux et nouvelles pratiques », *R.S.C.*, 2007, p. 618 et s.

ALVAREZ (J.), « Vers une nouvelle pénologie en matière d'infractions sexuelles ? », *in* Le renouveau de la sanction pénale, sous la dir. de S. JACOPIN, Bruxelles : Bruylant, 2010, p. 223 et s.

AMBROISE-CASTEROT (C.), « La personne soupçonnée ou condamnée face aux soins ou vérifications sur sa personne », *R.D.S.S.*, 2008, p. 66 et s.

ARCHER (E.), « Obligations de soins et secret médical. Une exigence éthique essentielle : la réflexion sur les fondements »,p. 163 et s., *in Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente »*, XXXIIIe Congrès français de criminologie, Paris : Dalloz Actes, 2002, 260 pages.

BALDES (O.), « Le retour de l'inceste dans le Code pénal: pourquoi faire? », *Dr. pén.*, avril 2010, étude 7

BARON-LAFORET (S.), « Quelles catégories psychiatriques concernées : exhibitionnisme, pédophilie, sadisme sexuel, paraphilies ? », p.49 et s., *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Paris :John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 581 pages.

BATTEUR (A.), « L'interdit de l'inceste. Principe fondateur en droit de la famille », *RTD.Civ.*, 2000, p. 759 et s.

BEAUVALLET, « Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux », *Dr. pén.*, juillet 2008, alerte 36.

BECHILLON (M.), CHOULOT (J.-J.), « L'abus sexuel et sa preuve », sous la direction de NERAC-CROISIER (R.), *in Le mineur et le droit pénal*, Paris : l'Harmattan, 1997, p. 49 et s.

BEN KEMOUN (L.), « La confiance volée de l'enfant. Refonder la norme pénale », *D.*, 2002, p. 491 et s.

BENEZECH (M.), « Introduction à l'étude de la dangerosité », *in Les dangerosités*, p. 7 et s., sous la direction de C.BEAUREPAIRE et *al.*, Montrouge: John Libbey, 2004, 424 pages.

BERT (J.-F.), « Evolution et critique du concept de la dangerosité dans la criminologie : la mise en perspective foucaldienne », p. 157 et s., *in Les nouvelles figures de la dangerosité,* sous la dir. de P. MBANZOULOU , Paris : L'Harmattan, 2008, 399 pages.

BERTHET (G.), MONNOT (C.), « L'audition du mineur victime. Recueil de la parole de l'enfant par la police», *Enfance et psy*, mars 2007, n° 36, p. 80 et s.

BLANC (A.), « La peine vue par un magistrat », *A.J. Pén.*, 2004, p. 58 et s.

BODON-BUZEL (M.), « Le traitement des délinquants sexuels dans les établissements pour peines », *Forensic* , 1996, n°13

BOISMENU (L.), « Le suicide du pointeur », p. 101 et s., *in Victime-agresseur. Tome 2. L'agresseur sexuel ; problématiques et prises en charge*, sous la dir. de E. BACCINO, P.BESSOLES, Lecques : Les éditions du champ social, 2002, 209 pages

BONFILS (P.), « Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *R.S.C.*, 2008, p. 392 et s.

BONFILS (P.), « Les modèles de surveillance extra-pénitentiaire des délinquants en France », *R.P.D.P.*, 2009, n° 2, p. 389 et s.

BONFILS (P.), « 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 », *R.S.C.*, 2010, p.462 et s ;

BOUDOU (P.), CHENE (S.), « D'une société du risque à une société du danger ? », *in Les nouvelles figures de la dangerosité*, sous la dir. de P. MBANZOULOU Paris : L'Harmattan, 2008, p. 171 et s.

BOURRAT-GUEGUEN (A.), « Commentaire de la loi du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal », *Dr. Fam.*, n° 6, Juin 2010, étude 15

BOURRAT-GUEGUEN (A.), « Vers l'instauration d'un dispositif efficace de lutte contre les violences au sein du couple ? À propos de la loi du 9 juillet 2010 », *J.C.P. G.*, n°30, 26 juillet 2010, p.805 et s.

BRAHMY (B.), « La prise en charge des auteurs d'infractions sexuelles en milieu pénitentiaire, *A.J. Pén.*, 2004, p. 59 et s.

BRETON (A.), « L'enfant incestueux », *in Recueil d'études en hommage à M. Ancel*, Paris: Pédone, 1975, p. 309 et s.

BRUGGEMAN (M.), « « Castration chimique » : le recadrage du droit comparé », *Dr. Fam.*, n°12, décembre 2009, alerte 165

BRUSTON (P.), « La rétention de sûreté est-elle une modalité d'application des peines ? », *A.J. Pén.*, 2008, p. 403 et s.

CARDI (C.), PRUVOST (G.), « La violence des femmes: occultations et mises en récit », *Champ pénal*, Vol. III, 2011, www.champpénal.revues.org.

CARIO (R.), « Les rencontres restauratives en matière pénale : de la théorie à l'expérimentation des rendez-vous», *A.J. Pén*., 2011, p. 294 et s

CASILE-HUGUES, « La médicalisation de la répression dans la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Gaz. Pal*., 7 juin 2008, n° 159, p. 20 et s.

CASTAIGNEDE (J.), « L'effectivité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuel », p.77 et s, *in Le mineur et le droit pénal*, », sous la dir. de R. NERAC-CROISIER, Paris : l'Harmattan, 1997, 271 pages

CASTAIGNEDE (J.), « Le suivi socio judiciaire applicable au délinquant sexuel ou la dialectique sanction-traitement », *D*., 1999, p. 23 et s.

CATELAN (N.), « La loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : du mythe au syndrome de Pénélope », *A. J. Pén*., 2012, p. 418 et s.

CATHALA (C.), REDON (M.), « L'article 706-53 du Code de procédure pénale et l'audition du mineur victime. Eléments de réflexion pour de nouvelles pratiques », *D*, 2000, p. 534 et s.

CERE (J.-P.), « La rétention de sûreté à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J. Pén.*, 2008, p.220 et s.

CHALES- COURTINE (S.), « De la « bosse du crime » aux expertises médico-judiciaires » : une analyse socio-historique de la construction sociale de la dangerosité », sous la direction de P. MBANZOULOU, *in Les nouvelles figures de la dangerosité*, Paris : L'Harmattan, 2008, p. 23 et s.

CIAVALDINI (A.), « Les agression sexuelles : données épidémiologiques générales », p.57 et s., *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotex, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages.

CONTE (P.), « Dangerosité et droit pénal », p.71 et s., in *Les dangerosités*, sous la direction de C.BEAUREPAIRE et *al*., Montrouge: John Libbey, 2004, 424 pages.

CORDIER (B.), « Modalités de prise en charge de l'agresseur sexuel », p. 199, *in Victime-Agresseur. L'agresseur sexuel ; problématiques et prise en charge*, Tome 2, sous la dir. de P. BESSOLES, E. BACCINO, Lecques : Ed. du champ social, 2003, 209 pages

CORDIER (B.), «Traitements médicamenteux des auteurs d'agressions sexuelles », p. 41 et s, *in La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique*, sous la dir. de R. COUTANCEAU, J. SMITH, Paris : Dunod, 2010, 386 p.

CORPART (I.), « L'inceste en droit français, *Gaz. Pal.*, 8 juillet 1995, p. 888 et s.

COSTE (F.-L.), « Le sexe, la loi pénale et le juge ou évolutions d'un principe séparateur instituant l'altérité », *D.*, 1997, p. 179 et s.

COSYNS (P.), « Psychothérapie cognitive et comportementale des auteurs d'agression sexuelle », p.243 et s., *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages

COURTIN (C.), « La surveillance post-carcérale des personnes dangereuses et l'application de la loi pénale dans le temps », *Dr. pén.*, n° 7, Juillet 2008, étude 11.

COUTANCEAU (R.), « Dangerosité criminologique et prévention de la récidive », p. 139 et s., *in La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique*, sous la dir. de R. COUTANCEAU, J.SMITH, Paris : Dunod, 2010, 386 pages.

COUTURIER (M.), «Les évolutions du droit français face aux violences conjugales. De préservation de l'institution familiale à la protection des membres de la famille », *Dialogue. Revue de recherches sociologiques et cliniques sur le couple et la famille,* janvier 2011

COUVRAT (P.), « De la période de sûreté à la peine incompressible », », *R.S.C.*, 1994, p. 356 et s.

COUVRAT (P.), « Le suivi socio judiciaire, une peine pas comme les autres », *R.S.C.*, 1999, p. 376 et s.

COUVRAT (P.), « Livre II, Les infractions contre les personnes dans le nouveau Code pénal », *R.S.C.*, 1992, p. 469 et s.

COUVRAT (P.), «Santé et système pénitentiaire. Applications et implications de la loi du 18 janvier 1994. Rapport de synthèse du 31e Congrès de l'Association française de criminologie», *R.S.C., 1997*, p.169 et s.

COUVRAT (P.), «Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique », *R.S.C.*, 1998, p.374 et s.

D' HAUTEVILLE (A.), « Réflexions sur la remise en cause de la sanction pénale », *R.S.C.*, 2002, p. 402 et s.

DAILLET (A.), « Approche médicamenteuse de la dangerosité », p. 365 et s., *in Les nouvelles figures de la dangerosité*, sous la dir. de P. MBANZOULOU, Paris : L'Harmattan, 2008, 399 pages.

DALLIGAND (L.), « Les effets du secret de l'inceste : sclérose interne et vide générationnel », *Les Petites affiches*, 03 mai 1995 n° 53, p. 56 et s.

DAMIANI (C.), « La prise en charge de victimes d'agressions sexuelles », *A.J. Pén.*, 2004, p. 22 et s.

DANAN (M.), « Cadre éthique et déontologique du traitement des auteurs d'agression sexuelle en dehors de et durant la judiciarisation. Problème du secret professionnel et de la responsabilité du psychiatre », *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages, p. 323 et s

DANET (J.), « Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité », *Arch. pol. crim.*, n°25, 2003, p. 37 et s.

DANET (J.), « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », *Champ pénal*, Vol. V, 2008, www.champpénal.org.

DANET (J.), « La prescription de l'action publique : quels fondements et quelle réforme ? », *A.J. Pén*., 2006, p. 285 et s.

DANET (J.), « La rétention de sûreté au prisme de la politique criminelle : une première approche », *Gaz.Pal*., 04 Mars 2008, n° 64, p.10 et s.

DANET (J.), « Les politiques sécuritaires à la lumière de la doctrine de la défense sociale nouvelle », *R.S.C.*, 2010, p. 49 et s.

DANET (J.), « Relire « La politique criminelle des États autoritaires»», *in Le champ pénal*, Mélanges en l'honneur de Reynald Ottenhof, Paris : Dalloz, 2006, p. 37 et s.

DANET (J.), SAAS (C.), « Le fou et sa « dangerosité », un risque spécifique pour la justice pénale », *R.S.C.*, 2007, p.779 et s.

DARBEDA (P.), « L'injonction de soins et le suivi socio-judiciaire », *R.S.C.*, 2001, p.625 et s.

DEFFAINS (N.), « La liberté sexuelle :Quelle liberté ? Quel régime ? », *in Le sexe et la norme*, sous la dir. de B. PY, Nancy : PUN, 2010, 416 pages, p. 37 et s.

DEFOORT (C.), « Le mineur agresseur sexuel : le grand oublié du dispositif actuel de lutte contre les infractions sexuelles », *R.P.D.P.*, 2008, p. 591 et s.

DELAGE (P.-J.), « Fragments archéologiques de la défense sociale », p. 23 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la dir. de G. GUIDICELLI-DELAGE, C. LAZERGES, Paris : PUF, 2011, 317 pages.

DELAGE (P.-J.), « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *R.S.C.*, 2007, p.797 et s.

DELAGE (P.-J.), « Vérité et ambiguïté autour de l'imputabilité morale », *A.J. Pén.*., 2009, p.178 et s.

DELMAS-MARTY (M.), « Les politiques sécuritaires à la lumière de la doctrine pénale du XIXe au XXIe siècle », *R.S.C.*, 2010, p. 5 et s.

DELMAS-MARTY (M.), « Comment sortir de l'impasse ? », *R.S.C.*, 2010, p. 107 et s.

DELMAS-MARTY (M.), « Sécurité et dangerosité », *R.F.D.A.*, 2012, p. 1096 et s.

DEMONT (L.), « Dangerosité et responsabilité pénale des intervenants » ,p.84 et s., *in Les dangerosités*, sous la direction de C.BEAUREPAIRE et *al*., Montrouge:John Libbey, 2004, 424 pages.

DETRAZ (S.), « L'inceste : l'inconnu du droit positif. Commentaire de la loi nº 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 », G*az. Pal*., 04 mars 2010, n°63.

EMERAUD (P.), « Psychothérapie de groupe des auteurs d'agressions sexuelles » *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, Conférence de consensus des 22 et 23 novembre 2001, Paris :John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 581 pages, p. 257 et s.

ENGUELEGUELE (S.), « L'institution de la perpétuité réelle : contribution à l'étude des processus décisionnels pénaux », *R.S.C.*, 1997, p. 59 et s.

FAVRE-LANFRAY (G.), « Administrateur ad hoc. Représentation et accompagnement de l'enfant victime », *in Le "tiers" : protecteur de l'enfant victime ?,* sous la direction de M.BONGRAIN, Paris: Erès « La Maison des droits des enfants et des jeunes », 2004, p. 130 et s.

FIECHTER-BOULVARD (F.), « Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de dangerosité », *Arch. pol. crim*., 2009, n°31, p. 263 et s.

FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), *Jcl. Procédure pénale*, Art. 706-47 à 706-53, fasc. n° 20

FORTIS (E.), « L'ambiguité de la place de la victime en procédure pénale », *Arch .pol. crim*., 2006, n°28, p. 41et s.

FRANCOIS (G.), « L'expertise médicale en droit pénal de la santé », *R.D.S.S.*, 2008, p. 84 et s.

GALLOIS (A.), « Amoindrir le risque de récidive criminelle. A propos de la loi du 10 mars 2010 », *J.C.P. G.*, n°13, 29 mars 2010, p.340 et s.

GASSIN (R.), « Du retour de la criminologie », *A.J. Pén.*, 2009, p. 249 et s.

GAUTRON (V.), « La prolifération des fichiers de police », *A.J. Pén.*, 2007, p. 57 et s.

GAUTRON (V.), «De la société de surveillance à la rétention de sûreté. Étapes, faux-semblants, impasses et fuites en avant », *A.J. Pén.*, 2009, p.53 et s.

GERMAIN (D.), « Le consentement des mineurs victimes d'infractions sexuelles », *R.S.C.*, 2012, p. 817 et s.

GERONIMI (J.), « Aspects juridiques et judiciaires », *in Aspects de la violence dans les relations sexuelles*, Paris :Vrin, 1979, 137 pages, p. 75 et s

GHICA-LEMARCHAND (C.), « La rétention de sûreté (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008) », *Rev. Dr. Pub*., 2008, n° 5, p. 1381 et s.

GIACOPELLI (M.), « La pénalisation conventionnelle de la sicherungsverwahrung et ses conséquences éventuelles en droit interne », *J.C.P. G*., n° 12, 22 mars 2010, p. 334 et s.

GIUDICELLI-DELAGE (G.), « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *R.S.C.*, 2010, p. 69 et s.

GIULIANI (F.), « L'impossible crime. Imaginaire et pratique de l'inceste féminin dans la France du XIXème siècle », *Champ pénal*, Vol. III, 2011, www.champpenal.org.

GRANGER (M.-A.), « Existe-t-il un « droit fondamental à la sécurité » ? », *R.S.C.*, 2009, p. 273 et s.

GRUNVALD (S.), « Casier judiciaire et effacement des sanctions : quelle mémoire pour la justice pénale ? », *A.J. Pén.*, 2007, p. 416 et s.

GUERY (C.), « La prescription des infractions contre les mineurs : un nouvel état des lieux, *D.*, 1999, p. 38 et s.

GUERY (C.), « Crimes et délits commis contre les mineurs par ascendant : quelle prescription? », *D.*, 1997, p. 138 et s.

GUERY (C.), « Définir ou bégayer : la contrainte morale après la loi sur l'inceste», *A.J. Pén.*, 2010, p. 126 et s.

GUERY (C.), « Kafka II ou « pourquoi faire simple quand on peut faire... une nouvelle loi sur la prescription des infractions commises contre les mineurs ? » », *D.*, 2004, p. 2015 et s.

GUERY (C.), « Les nouveaux monstres », *Gaz. Pal*., 18 décembre 1997, p. 1675

GUERY (C.), « L'inceste : étude de droit pénal comparé », *D.*, 1998, p. 47 et s.

GUERY (C.), BELLON (L.), « Juges et psy : la confusion des langues », *R.S.C.*, 1999, p. 783 et s.

GUIGUE (M), « Injonction de soins et traçabilité des personnes ayant fait l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental. A propos de certains aspects de la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *R.D.S.*, n° 36, juillet 2010, p. 358 et s.

GYSELAERS (L.),« Les transformations de la défense sociale. Dangerosité et droit pénal en Belgique », p. 132 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la dir. de G. GIUDICELLI-DELAGE, C. LAZERGES, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, 197 pages

GUILLAUME (Y.), « Une offre de soins pour quel suivi ? », *A.J. Pén.*., 2009, p. 62 et s.

HALPERIN (J.-L.), « Ambivalences des doctrines pénales modernes », *R.S.C.*, 2010, p. 9 et s.

HANSON (R.), « Facteur de récidive sexuelle: caractéristiques des délinquants et réponse au traitement », in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle,* Montrouge : John Libbey, Fédération Française de Psychiatrie, 2001, p. 207 et s.

HERRMANN (J.), « Le doute profite à la sécurité », p. 143 et s., *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la dir. de G. GIUDICELLI-DELAGE, C. LAZERGES, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, 197 pages

HERZOG (J.-B.), « Introduction juridique à la notion d'état dangereux », in *Le problème de l'état dangereux*. *Deuxième cours international de criminologie*, Paris : Maison de l'UNESCO, 1953, p. 356 et s.

HERZOG-EVANS (M.), « Conflits de lois dans le temps et exécution des peines : un revirement de la Cour de cassation ? », *A.J. Pén.*, 2009, p. 124 et s.

HERZOG-EVANS (M.), « La loi «récidive III» : extension et aggravation de la « probation » obligatoire », *D.*, 2010, p.1428 et s.

HERZOG-EVANS (M.), « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », *A.J. Pén.*, 2008 p. 161 et s.

HERZOG-EVANS (M.), « La loi relative à la prévention de la délinquance et l'exécution des peines », *D.*, 2007, p. 2174 et s.

HERZOG-EVANS (M.), « Les dispositions relatives à la récidive dans la loi du 12 décembre 2005 », *D.*, 2006, p. 182 et s.

HERZOG-EVANS (M.), « Les textes d'application de la loi rétention de sûreté : l'enracinement des nouvelles orientations », *D.*, 2008, p.b3098 et s.

HERZOG-EVANS (M.), « Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie » *A.J. Pén.*, 2008, p. 356 et s.

HERZOG-EVANS (M.), « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglément idéologique », *A.J. Pén.*, 2012, p. 75 et s.

HERZOG-EVANS (M.), « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *A.J. Pén.*, 2007, p. 357 et s.

HOUIN (C.), « La sexualité en droit civil contemporain », in POUMAREDE (J.) et ROYER (J.-P.), *Droit, histoire et sexualité*, Lille : Publications de l'espace juridique, 1987, p. 271 et s.

HUERRE (P.), « Existe-t-il des caractéristiques cliniques et psychopathologiques des auteurs de viols et d'agressions sexuelles en réunion ? », p.135 et s., in

Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle, Montrouge : John Libbey, 581 pages.

HULLIN (J.-C.), **«** L'enregistrement audiovisuel des actes d'enquête et d'instruction en France à la lumière de la loi du 17 juin 1998 », *Petites affiches*, 26 février 1999 n° 41, p.28 et s.

HULSMAN (L.), « Le principe de personnalisation des peines », *R.S.C.*, 1970, p. 470 et s.

JACOPIN (S.), « La dangerosité saisie par le droit pénal », p.225 et s., sous la direction de ROBERT (J.-H.), in *Peines et dangerosité. Quelles certitudes ?*, Paris :Dalloz, 2010, p. 225 et s.

JAKOBS (G.), « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *R.S.C.*, 2009, p. 7 et s.

KENSEY (A.), « Eléments statistiques sur les infractions sexuelles », *A.J. Pén.*, 2004, p. 49 et s.

KENSEY (A.), « La réalité statistique des peines et mesures concernées par l'obligation de soins, le suivi socio-judiciaire », *A.J. Pén.*, 2009, p.58 et s.

KENSEY (A.), «Définir et mesurer la récidive: nécessité d'éclairer le débat », *A.J. Pén.*, 2007, p. 393 et s.

KLOPP (A.M.), « D'une triple entente à une multiple entente (tentative d'approche systémique des relations entre le corps médical, la justice et le délinquant sexuel) », in *Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente*, XXXIIIe Congrès français de criminologie, Dalloz Actes, 2002, p. 137 et s.

KLOPP (A.-M.), « La répression des infractions à caractère sexuel en Allemagne », *R.S.C.*, 2002, p. 565 et s.

KOERING-JOULIN (R.), « Brèves remarques sur le défaut de consentement du mineur de quinze ans victime de viols ou d'agressions sexuelles », *in Mélanges J. Pradel, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Paris : Cujas, p. 389 et s.

KUPFERBERG, « La Sicherungsverwahrung ou la rétention de sûreté allemande », *Dr. pén.*, n° 5, Mai 2008, étude 8

LACAZE (M.), « A la recherche du cadre procédural de la privation de liberté dans le placement en centre médico-socio-judiciaire suite à la méconnaissance des obligations de la surveillance de sûreté », *R.P.D.P.*, 2012, n°1, p. 79 et s.

LAMEYRE (X.), « Des infractions sexuelles. Les mots du droit pénal français pour dire ces maux », in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge, John Libbey/Fédération Française de Psychiatrie, 2001, p. 33 et s.

LAMEYRE (X.), « Pour une éthique des soins pénalement obligés », *R.S.C.*, 2001, p. 521 et s.

LAMEYRE (X.), « Les deux corps de la justice pénale. Du corps violé au corps enfermé», *Justices*, Dalloz, n° 1, 2001, p. 21 et s.

LAMEYRE (X.), « Le droit pénal spécial appliqué, en France, aux auteurs d'agressions sexuelles », *R.S.C.*, 2002, p. 547 et s.

LAMEYRE (X.), « Penser les soins pénalement obligés. Un impératif éthique in *Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente »*, XXXIIIe Congrès français de criminologie, Dalloz Actes, 2002, p. 70 et s.

LAMEYRE (X.), « L'incessant accroissement légal de la répression des infractions sexuelles », *Forensic*, n°19, 2004, p. 13 et s.

LAMEYRE (X.), « La préhension pénale des auteurs d'infractions sexuelles », *A.J. Pén.*, 2004, p.54 et s.

LAMEYRE (X.), « Infractions sexuelles : régime spécial applicable après la loi du 9 mars 2004 et avant la loi relative au traitement de la récidive », *A.J. Pén.*, 2005, p. 192 et s.

LAMEYRE (X.), « La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception », *A.J. Pén.*, 2006, p. 289 et s.

LAMOTHE (P.), « Le médecin coordonnateur », p. 359 et s., *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotext, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages.

LANTERI-LAURA (G.), « Psychiatrie, justice et déviance sexuelle », p.3 et s., *in Psychopathologie et traitements des auteurs d'agressions sexuelles*, Montrouge :John Libbey, Fédération Française de Psychiatrie, 2001, 581 pages

LAVIELLE (B.), « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels: un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 », *R.S.C.*, 1999, p. 35 et s.

LAVIELLE (B.), « Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté) », *Gaz.pal*., 4 mars 2008, n° 64, p. 2 et s.

LAZERGES (C.), « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », *R.S.C.*, 1991, p. 414 et s.

LAZERGES (C.), « A propos des fonctions du nouveau code pénal français », *Arch. Pol. Crim.*, 1995, n°17, p.7 et s.

LAZERGES (C.), « La dérive de la procédure pénale », *R.S.C.*, 2003, p. 644 et s.

LAZERGES (C.), « De la fonction déclarative de la loi pénale », *R.S.C.*, 2004, p. 194 et s.

LAZERGES (C.), « L'électronique au service de la politique criminelle: du placement sous surveillance électronique statique au placement sous surveillance électronique mobile », *R.S.C.*, 2006, p.183 et s.

LAZERGES (C.), « La rétention de sûreté: le malaise du Conseil constitutionnel », *R.S.C.*, 2008, p.731 et s.

LAZERGES (C.), « La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents », *R.S.C.*, 2009 p. 689 et s.

LAZERGES (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », *R.S.C.*, 2010, p.725 et s.

LAZERGES (C.), « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4 et 5 sur la prévention et la répression de la récidive », *R.S.C.*, 2012, p. 274 et s.

LEBLOIS-HAPPE (J.), «Continuité et discontinuité dans les nouvelles réformes de la procédure pénale », *J.C.P. G.*, 5 septembre 2007, n° 36, p.181.

LEBLOIS-HAPPE (J.), «Rétention de sûreté *vs Unterbringung in die Sicherungsverwahrung* : les enseignements d'une comparaison franco-allemande», *A.J. Pén.*., 2008, p. 209 et s.

LEGER (S.), « Les infractions de nature sexuelle commises à l'encontre des mineurs », *Arch. Pol.Crim*., 1999, n°21, p.9 et s.

LEGUNEHEC (F.), « La loi du 17 juin 1998 renforçant la prévention et la répression des infractions sexuelles », *Petites affiches*, 30 novembre 1999 n° 238, p. 41et s.

LELIEUR (J.), « L'impact de la réforme de la prescription civile sur l'action des victimes d'infractions pénales », *Petites affiches*, 02 avril 2009 n° 66, p. 50 et s.

LEPAGE (A.), « Réflexions sur l'inscription de l'inceste dans le Code pénal par la loi du 8 février 2010 », *J.C.P. G*, 22 mars 2010, n°12, p. 335.

LETURMY (L.), « Confusions dans la hiérarchie des valeurs », p. 149 et s., *in Dix ans après la réforme de 1994. Quels repères dans le Code pénal ?*, sous la dir. de M. DANTI-JUAN, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, Paris :Cujas, 2005, 256 pages.

LETURMY (L.), « De l'enquête de police à la phase exécutoire du procès : quelques remarques générales sur l'expertise pénale », *A.J. Pén.*., 2006, p. 58 et s.

LETURMY (L.), « La répression de la délinquance sexuelle », p. 125 et s. , *in Un droit pénal post-moderne*, sous la dir. de M. MASSE, J.-P. JEAN, A. GIUDICELLI, Paris : PUF, coll. *Droit et Justice*, 2009,400 pages.

LETURMY (L.), « Maltraitance et droit pénal », *R.D.S.S.*, 2006, p.981 et s.

LIEVENS (P.), « L'apport de la psychiatrie à l'utilisation du concept de personnalité dangereuse », p. 35 et s., in *Dangerosité et pratiques pénales : ambiguité d'une pratique*, sous la direction de DEBUYST (C.), Paris : Masson, 1981

MADIGNIER (B.), « Surveillance électronique, la France dans une perspective internationale », *R.S.C.*, 1998, p. 671 et s.

MASSIAS (F.), « Légalité, dangerosité, perpétuité. Le contrôle de la Cour européenne sur les peines perpétuelles obligatoires et indéterminées », in *La sanction du droit* , Mélanges P. Couvrat, PUF, 2001, p. 300 et s.

MATSOPOULOU (H.), « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux. Commentaire de la loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Dr. pén*, n° 4, avril 2008, étude n° 5.

MATSOPOULOU (H.), « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs. - Commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Dr. Pén*., 2007, étude n° 6.

MATSOPOULOU (H.), «Le renouveau des mesures de sûretés », *D*., 2007, p. 1607 et s.

MAYAUD (Y.), « La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008 », *D.*, 2008, p. 1359 et s.

MAYAUD (Y.), « Les qualifications relatives aux atteintes sexuelles », *A.J. Pén.*, 2004, p. 9 et s.

MAYER (D.), « La pudeur du droit face à l'inceste », *D.*, 1988, II, p. 213 et s.

MAYER (D.), « Le nouvel éclairage donné au viol par la réforme du 23 décembre 1980 », *D*. 1981, II, p. 283 et s.

MBANZOULOU (P.), « La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le PSEM et la rétention de sûreté », *A.J. Pén.*, 2008, p. 171 et s.

MBANZOULOU (P.), « Quelles incidences possibles de la loi de rétention de sûreté sur les pratiques professionnelles », *A.J. Pén.*, 2008, p.400 et s.

MERLE (R.), « Le corps humain, la justice pénale et les experts », *J.C.P. G.*, 1955, p. 1219.

MISTRETTA (P.), « L'illusion du consentement du délinquant à l'acte médical et aux soins en droit pénal », *R.I.D.P*., vol. 82, 2011, p. 19 et s

MONTAS (A.), ROUSSEL (G.), « La pénalisation explicite de l'inceste : nommer l'innommable », *Arch.pol.crim*., n°32, 2010, p.289 et s.

MORMONT (C.), « Les facteurs prédictifs de récidive », p. 31 et s., *in Criminalité et récidive*, sous la dir. de P. BESSOLES, Grenoble : PUG, 207, 274 pages

NEIRINCK (C.), « La dualité de régime de l'administrateur ad hoc », *J.C.P. G.*, n° 20, 17 mai 2000, p. 228 et s.

OSSON (D.), WENDEL (J.), « Enquête sur le recueil du témoignage des enfants victimes d'abus sexuels », in *Intime conviction et abus sexuel*, Les cahiers de la SFPL, n° 3, 1998, p. 77 et s.

PAPATHEDOROU (T.), « La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal français », *R.S.C.*, 1997, p.27 et s.

PARIZOT, « CEDH, X. c/ France : la rétention de sûreté devant la Cour européenne des droits de l'homme», *in La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la dir. de G. GIUDICELLI-DELAGE, C. LAZERGES, Paris : PUF, IRJS éditions, 2011, 317 pages, p. 97 et s.

PECHILLON (E.), « Conditions du maintien d'une privation de liberté au terme d'une incarcération : l'examen de la conventionnnalité des rétentions de sûretés », 2010, p.389 et s.

PERETTI (M.), « Le bracelet électronique : « boulet moderne » ou outil d'insertion ? », *A.J. Pén.*, 2007, p.468 et s.

PIN (X.), « La vulnérabilité en matière pénale », *in Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, p.121 et s., sous la direction de COHET-CORDEY (F.), Grenoble : PUG, 2000, 336 pages.

PIN (X.), « Les victimes d'infractions sexuelles dans le procès pénal », *R.P.D.P.*, 2002, p. 687 et s.

PIN (X.), « Politique criminelle et frontières du droit pénal : enjeux et perspectives », *R.P.D.P.*, 2011, n°1 janvier-mars 2011, p.83 et s.

PINARD (G-F.), « Les théories biologiques», p. 2 et s., *in Les agresseurs sexuels. Théorie, évaluation, traitement*, sous la dir. de J. AUBUT, Montréal : Ed. de la chenelière, 1993, 328 pages

POIRIER (M.), « Les caractères de la responsabilité archaïque », *in* J. Léauté (éd.), *La responsabilité pénale : travaux du colloque de philosophie pénale (12-21 janvier 1959)*, Annales de la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg, Paris : Dalloz, 1961, p. 20 et s.

POMART-NOMDEDEO (C.), « Droit pénal et droit de la famille, les liaisons dangereuses », *Dr. Fam.*, n° 9, Septembre 2010, étude 20

PONCELA (P.), « Finir sa peine : libre ou suivi », *R.S.C.*, 2007, p. 883 et s.

PONCELA (P.), « Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité », *in Les nouvelles figures de la dangerosité*, sous la direction MBANZOULOU (P.) et *al.*, Paris :L'Harmattan, 2008, p. 93 et s.

PONSEILLE (A.), « Quelques réflexions (perplexes) à propos de la loi n°2008-174 du 25 février relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *R.D.S.*, 2008, n°23, p. 308 et s. et n°24, p. 430 et s.

PONSEILLE (A.), « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », *in La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, sous la dir. de V. MALABAT, B. de LAMY, M. GIACOPELLI, Paris : Dalloz, 2009, p. 339 et s.

POTTIER (P.), « Prévenir la récidive des délinquants sexuels. La pratique du SPIP de la Charente », *A.J. Pén.*, 2004, p. 62 et s.

PRADEL (J.), « Nature et application dans le temps des mesures créées par la loi du 25 février 2008 à l'égard des criminels atteints de trouble mental », *D.*, 2010, p. 471 et s.

PRADEL (J.), « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », *D.*, 2008, I, p. 1000 et s.

PY (B.), « Le sexe et le droit : un couple sulfureux », *in Le sexe et la norme*, sous la dir. de B. PY, Nancy : PUN, 2010, 416 pages, p. 15 et s.

QUEMENER (M.), « L'amélioration du traitement judiciaire des procédures de délinquance sexuelle sur mineurs: les préconisations du rapport Viout », *A.J. Pén.*, 2005, p. 153 et s.

RASSAT (M.-L.), « Inceste et droit pénal », *J.C.P. G.*, 1974, I, p. 2614 et s.

RAZAC (O.), « Les ambiguïtés de l'évolution de l'application des peines à l'aune des « nouvelles mesures de sûreté »», *A.J. Pén.*, 2008, p. 397 et s.

RAZAFINDRAKPOTO (P.), « La procédure Mélanie relative à la prise en charge des enfants victimes d'abus sexuels », *Gaz. Pal*. 8-10 novembre 1998, n°2, p. 1476 et s.

RENAUD-DURAND (P.), « La prise en compte de la vulnérabilité dans le Nouveau Code pénal », p.120, *in Réflexions sur le nouveau Code pénal*, sous la direction de C. LAZERGES, Paris : Pédone, 1995, 169 pages.

ROBERT (A.-G.), « Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants », *R.S.C.*, 2010, p. 911 et s.

ROBERT (J.-H.), « Légistique pénitentiaire », *Dr. Pén.*, juillet 2008, repère 7.

ROBERT (J.-H.), « La victoire posthume de Lombroso et de Ferri », *Dr. pén.*, février 2008, n° 2.

ROBERT (J.-H.), « Récidive législative. Commentaire de la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *Dr. Pén.*, mai 2010, étude 8.

ROETS (D.), « Articles 131-36-1 à 131-36-8 », *Jcl Pénal*, fasc. n° 20

ROETS (D.), « L'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes : une mesure préventive hors du champ d'application du principe de non-rétroactivité », *R.S.C.*, 2010, p. 239 et s.

ROLLAND (R.), « La protection du mineur, victime d'infraction sexuelle », *R.D.S.S.*, 1998, p. 892 et s.

ROMAN (D.), « « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? » La liberté sexuelle et ses juges ? Etude de droit français et comparé », *D.*, 2005, p.1508 et s.

ROUMIER (W.), « Adoption définitive du projet de loi sur la rétention de sûreté », *Dr. pén.*, n° 3, mars 2008, alerte 9.

ROUVILLOIS (F.), « La notion de dangerosité devant le Conseil constitutionnel », *D.* 2006, p.966 et s.

ROYER (G.), « La réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel », *R.S.C.*, 2008, p.825 et s.

ROYER (G.), « La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal *post sententiam* », *D*, 2007, I, p. 1745 et s.

RUBI-CAVAGNA (E.), « L'extension des procédures dérogatoires », *R.S.C.*, 2008, p.23 et s.

SAAS (C.), « Avis d'orage sur l'enfermement illimité », *A. J. Pén.*, 2011, p. 462 et s.

SALAS (D.), « Le délinquant sexuel », p. 53 et s., *in La justice et le mal*, sous la dir. de A. GARAPON, D. SALAS, Paris : O. Jacob, 1997, 214 pages

SALVAGE (P.), « Les soins obligatoires en matière pénale », *J.C.P. G*, 1997, p. 4062 et s

SALVAGE (P.), « Les peines de peines », *Dr. Pén.*, 2008, n° 6, étude 9

SALVAGE (P.), « La grande délinquance est-elle une maladie ? », *Dr. Pén.*, 2010, n° 2, étude 3.

SCHEITZER (M.), « Soins obligés : entre demande et adhésion », in *Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente*, XXXIIIe Congrès français de criminologie, Dalloz Actes, 2002. , p. 61 et s.

SENON (J.-L.), « Théories actuelles concernant les causes des agressions sexuelles », p.195-196, *in Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge : John Libbey Eurotex, Fédération française de psychiatrie, 2001, 581 pages.

SENON (J.-L.), « Un bilan en demi-teinte de l'interface santé justice », *A.J. Pén.*, 2009, p.64 et s.

SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), « Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté », *A.J. Pén.*, 2008, p.176 et s.

SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), « Psychiatrie et justice pénale: à la difficle recherhe d'un équilibre entre soigner et punir », *A.J. Pén.*, 2005, p. 353 et s.

SENON (J.-L.), PRADEL (J.), « De la prévention et de la répression des infractions sexuelles, Commentaire de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 », *R.P.D.P*, 1998, n° 3-4, p. 208 et s.

SMITH (J.), « Des stratégies thérapeutiques de groupe dans la prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles », p. 55 et s., *in La violence sexuelle. Approche psycho-*

criminologique, sous la dir. de R. COUTANCEAU, J. SMITH, Paris : Dunod, 2010, 377 pages

SOURIOUX (J.-L.), LERAT (P.), « L'euphémisme dans la législation récente », *D.*, 1983, I, p 221 et s.

SULTAN (C.), « La réforme de l'ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu ? », *A.J. Pén.*, 2007 p. 215 et s.

THERY (I.), « Les trois révolutions du consentement. Pour une approche socio-anthropologique de la sexualité », p. 29 et s., *in Les soins obligés ou l'utopie de la triple entente*, XXXIII ème Congrès français de criminologie, Paris : Dalloz, 2002, 260 pages.

THIERRY (J.-B.), « L'individualisation du droit criminel », *R.S.C.*, 2008, p. 59 et s.

THOMAS (D.), « Le concept de procès pénal », *in La sanction du droit*, Mélanges Pierre Couvrat, Paris : PUF, 2001, p. 401 et s.

THOMAS (D.), « Réflexions de politique criminelle à propos de certains aspects de la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 », *in Les droits et le Droit, Mélanges offerts à Bernard Bouloc, Paris : Dalloz, 2006, p.1119 et s.*

VAISSIERE (A.), « Une peine après la peine », bilan de la gestion de l'état dangereux par l'instauration du suivi socio judiciaire », *in Le Nouveau Code Pénal dix ans après*, sous la dir. de D. THOMAS Paris : Pédone, 2006, p. 75 et s.

VAN DE KERCHOVE (M.), « Eclatement et recomposition du droit pénal », *R.S.C.*, 2000, p. 5 et s.

VAN DE KERCHOVE (M.), « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *R.S.C.*, 2008, p.805 et s.

VARINARD (A.), « La prescription de l'action publique : une institution à réformer ? », p. 605 et s., *in Mélanges J. Pradel, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Paris : Cujas, 1159 pages.

VERGES (E.), « Loi du 10 Août 2007 relative à la prévention de la récidive », Chronique législative, *R.S.C.*, 2007, p.853 et s.

VERON (M.), « La querelle de l'« ancien » et du « nouveau » Code pénal », *in Peines et dangerosité. Quelles certitudes ?*, sous la direction de J. H. ROBERT, Paris : Dalloz, 2010, p.9 et s.

VIRRIOT-BARRIAL (D.), « Commentaire de 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 », *D.*, 2006, p. 2350 et s.

VOUIN (R.), « Permis de séduire et Code pénal français », in *Mélanges Constant*, Ed. de la Faculté de droit de Liège, 1971, p. 403 et s.

VRIGNAUD (D.), « Les comptes de l'inceste ordinaire », *in* F. HERITIER, B. CYRULNIK, A. NAOURI, *De l'inceste*, Paris: Odile Jacob, 2010, p.130 et s.

WILLAIME (A.), « le double paradoxe de l'agression sexuelle », p. 137 et s., *in Victime-agresseur. Tome 2. L'agresseur sexuel ; problématiques et prises en charge*, in BACCINO (E.), BESSOLES (P.) (sous la dir. de), Lecques : Les éditions du champ social, 2002, 209 pages

ZAGURY (D.), « L'expertise psychiatrique de la femme adulte victime de viol », p. 105 et s., in *Agressions sexuelles : victimes et auteurs*, E. ARCHER (dir.), L'Harmattan, 1998, 409 pages

V JURISPRUDENCE[1]

Décisions judiciaires

Jugements des tribunaux

JNRS, 1er juillet 2010, n° 10JNRS001, *A.J. Pén.*, 2010, p. 559, note Herzog-Evans.

TGI Caen, 4 septembre 2001, *D.*, 2001, IR, p. 2721 ; *Ibid*. Mayaud, p. 3454 ; *Dr. pén.*, 2001, n° 46, note Leturmy ; *Gaz. Pal.*, 7-8 novembre 2001, note Damien.

Arrêts des Cours d'appel

Grenoble, 4 juin 1980 : *D.*, 1981, p.154, obs. Puech.

Nîmes, 9 décembre 1983 : *JCP*, 1985, II, 20482, note Pansier.

Pau, 26 juin 1990, *Juris-data* n° 043932.

Pau, 10 septembre 1991, *Juris-data* n° 1991-148315.

Douai, 10 octobre 1991 : *R.S.C.*, 1992, p. 69, obs. Vitu.

Grenoble, 7 avril 1994, *Juris-data* n° 042622.

Limoges, 5 avril 1995, *Juris Data* n° 1995-042693.

Agen, 24 avril 1997, *Juris Data* n° 1997-044810.

Aix-en-Provence, 27 septembre 2000, *Juris-data* n° 144315.

Paris, 14 novembre 2000, *Juris Data* n° 2000-134658.

Paris, 2 avril 2001 : *D.*, 2002, p. 1804, obs. Gozzi.

Paris, 9 février 2005, *Juris-data* n° 2005-26-8858.

[1] Les décisions sont classées par ordre chronologique

Paris, 18 janvier 2006, n°05/04536, *Juris-data* n° 2006-304919.

Toulouse, 16 mai 2006, n° 05/01343 (inédit).

Lyon, 6 juin 2006, n° 05/01185.

Paris 9 août 2006 : *Dr. pén..*, 2006, p. 137, obs. Véron.

Poitiers, le 24 octobre 2006.

Rouen, 8 février 2007, n° 06/00499 (inédit).

Rouen, 28 février 2007, n° 06/00309.

Pau, 25 octobre 2007, n° 06/00375.

Amiens, 5 mars 2008, n° 07/01181, *Juris-data* n° 2008-364733.

Aix-en-Provence, 1er avril 2008, ct0105.

Rennes, 4 juillet 2008, chambre spéciale des mineurs, n° 08-209.

Douai, 3 décembre 2008, n° 08-02836 (inédit).

Nancy, 7 janvier 2009, n°08/01660, *Juris-data* n° 2009-014673.

Paris, JRRS, 6 avril 2009, n° 09.02963.

Amiens, 23 octobre 2009, n°09/00503 (inédit).

Rouen, 17 novembre 2009, chambre spéciale des mineurs, n° 09-00523.

Montpellier, 28 janvier 2010, n° 09-00099.

Rennes, 10 mars 2010, n° 09/02260.

Paris, 18 mars 2010, n° 09/05558 (inédit).

Paris, 1er avril 2010, n° 09/06810 (inédit).

Nîmes, 1er avril 2010, n° 10/00333 (inédit).

Douai, 27 avril 2010, n° 09-02777 (inédit).

Montpellier, 28 avril 2010, n° 09/01932 (inédit).

Amiens, 2 juin 2010, n° 10-00046 (inédit).

Paris, 25 juin 2010, n° 09/07316 (inédit).

Paris, 2 juillet 2010, n° 09/11868 (inédit).

Paris, 15 octobre 2010, n° 10/03033 (inédit).

Paris, 21 octobre 2010, n°09/05686 (inédit).

Douai, 27 octobre 2010, *Juris-data* n° 2010-029307.

Rouen, 17 novembre 2010, n° 10-00449 (inédit).

Paris, 19 novembre 2010, n° 10/03426 (1ère espèce), (inédit).

Paris, 19 novembre 2010, n°10/04001 (2e espèce), (inédit).

Paris, 7 janvier 2011, n° 10-012731 (inédit).

Angers, 17 février 2011, n° 10/00744 (inédit).

Pau, 31 mars 2011 : *D.*, 2011, p. 1142, note Léna.

Arrêts de la Cour de cassation

Chambre criminelle

Crim., 25 juin 1857 : *Bull. crim.*, n° 240.

Crim., 25 juin 1857 : *Dr. pén.*, 1857, n° 314.

Crim., 19 mars 1910: *Bull. crim*., n° 153.

Crim., 27 octobre 1932 : *Dr. pén.*, 1933, I, p. 133.

Crim., 25 novembre 1958 : *D*., 1959, p. 54.

Crim., 28 avril 1971 : *Bull. crim*., n° 125.

Crim., 15 juin 1954 : *D.*, 1954, p. 701.

Crim., 6 novembre 1956 : *Bull. crim*., n° 710.

Crim. 13 déc. 1956 : *D*. 1957, p. 349, note M. Patin

Crim., 14 octobre 1958 : *Bull. crim*., n° 620.

Crim., 29 avril 1960 : *Bull. crim*., n° 225.

Crim., 19 décembre 1967 : *Bull. crim*., n° 333 ; *Gaz. Pal*., 1968, p. 275.

Crim., 31 janvier 1968 : *Bull. crim*., n° 32 ; *R.S.C.*, 1968, p. 856, obs. Levasseur.

Crim., 9 juin 1971: *Bull. crim*., no 185; *D.*, 1971, Somm., p. 154 ; *R.S.C.*, 1972, p. 390, obs. Levasseur.

Crim., 10 juillet 1973: *Bull. crim.*, n° 322 ; *R.S.C.*,1974, p. 594, obs. Levasseur.

Crim., 29 juin 1976 : *Bull. crim*., no 233.

Crim., 5 janv. 1983: *Bull. crim*., n° 7.

Crim., 18 mai 1983 : *Bull. crim*., n° 147.

Crim., 13 mars 1984 : *J.C.P G.*, 1985, II, p. 20482.

Crim. 26 janvier 1984, *Bull. crim*. n° 34, *J.C.P*., 1984, II,20197, note Ruzie ; *Gaz. Pal*., 12 avril 1984, n° 102, 103, rapp. Le Gunehec, concl. Dottenwille.

Crim., 17 juillet 1984 : *D.*, 1984, p. 7, note Mayer ; *R.S.C.*, 1985, p. 82, note Levasseur.

Crim., 17 octobre 1984 : *Bull. crim*., n° 308.

Crim., 4 janvier 1985 : *Bull. crim*., n° 10 .

Crim., 11 juillet 1989 : *Dr. pén.*, 1990, p. 51.

Crim., 2 mai 1990 : *Dr. pén*., 1990, comm. n° 297 ; *R.S.C.*, 1991, p. 82, obs. Levasseur.

Crim., 5 septembre 1990 : *D*., 1991, p. 13, note Angevin ; *Dr. pén.*, 1991, n° 10, obs. Véron; *J.C.P. G.*, 1991, II, 21629, note Rassat ; *R.S.C.*, 1991, p. 348, note Levasseur.

Crim., 9 juillet 1991 : *Bull. crim*., n° 294.

Crim., 11 février 1992, n° 91-86.391 : *D*., 1993, Somm. comm. n° 13, note Azibert ; *D*., 1993, p. 117, obs. Rassat ; *Dr. pén.*, 1992, n° 227, obs. Véron ; *R.S.C.*, 1993, p. 107, comm. Levasseur

Crim., 11 février 1992 : *Dr. pén*., 1992, n° 174 ; *R.S.C.*, 1993, p. 331, obs. Levasseur.

Crim., 15 avril 1992 : *Dr. pén*., 1992, p. 276.

Crim., 11 juin 1992 : *Bull. crim.*, n° 228.

Crim., 11 juin 1992 : *Bull. crim.*,1992, n° 232 ; *D*., 1993, Somm. 13, obs. Azibert ; *Dr. pén*., 1992, comm. p. 227.

Crim., 17 novembre 1993 : *Dr. pén*., 1994, n° 58, obs. Véron ; *R.S.C.*, 1994, p. 555, obs. Levasseur.

Crim., 9 décembre 1993 : *Bull. crim*., n° 383 ; *Dr. pén.*, 1993, n° 26, note Nivôse et n° 31 note Perfetti ; *D*., 1995, somm. 38, obs. Malbrancq.

Crim., 27 avril 1994 : *Bull. crim*., n° 157.

Crim., 8 juin 1994 : *Bull. crim.*, n° 226.

Crim., 25 octobre 1994 : *Dr. pén.*, 1995, n° 63, note Rassat.

Crim., 1er mars 1995 : *D.*, 1996, p. 241, obs. Malbrancq-Decourcelle *; Dr. pén.*, 1995, n° 171, comm. Véron.

Crim., 8 février 1995 : *Dr. pén.*, 1995, n° 171, note Véron.

Crim., 1er mars 1995 : *Bull. crim*., n° 92 ; *D.*, 1996, somm. p. 241, obs. Malbrancq-Decourcelle ; *Dr. pén.*,1995, n°171, note Véron.

Crim., 14 juin 1995 : *Bull. crim*. n° 222 ; *Dr. pén.* 1995, p. 222, note Véron ; *R.S.C.*, 1996, p. 365, obs. Bouloc.

Crim., 15 septembre 1999, n° 99-84.402.

Crim., 6 décembre 1995 : *Dr. Pén.* 1996, comm. 101, obs. Véron ; *J.C.P. G.*, 1996, IV, p. 563 ; *R.S.C.*, n° 374, obs. Mayaud.

Crim., 10 janv. 1996 : *Bull. crim*., n° 14 ; *R.S.C.*, 1996, p. 656, obs. Mayaud.

Crim., 28 février 1996 : *R.T.D. Civ*., 1996, p. 598.

Crim., 30 avril 1996 : *R.S.C.*,1997, p. 110, obs. Ottenhoff.

Crim., 11 décembre 1996 : *Bull. crim*., n° 461.

Crim., 13 février 1997, *Juris-data* n° 1997-001345 (inédit).

Crim., 19 mars 1997 : *Bull. crim*., n° 114.

Crim., 9 avril 1997 : *Gaz. Pal*., 13 août 1997, n° 225-226, p. 163.

Crim., 17 septembre 1997, no 97-83.617 : *Bull. crim*., no 302 ; *Dr. pén*., 1998, comm. n° 2, obs. Véron ; *R.S.C.*, 1998, p. 397, note Mayaud.

Crim., 16 décembre 1997 : *Dr. pén.* 1998, n° 10, note Nivôse ; *D.*, 1998, p. 212, note Mayaud *; J.C.P.*, 1998, II, p.10074, note Mayer.

Crim., 4 février 1998, n° 97-86090.

Crim., 25 février 1998, pourvoi n° 97-81.024.

Crim., 21 octobre 1998 : *Bull.crim*. n°274 ; *D*.1999, p.75, note Mayaud; *J.C.P G* 1998, II, p.10215, note Mayer ; *Dr. pén.*,1999, n°5, obs.Véron.

Crim., 14 octobre 1998 : *Bull. crim*., n° 263.

Crim., 23 juin 1999 : *Bull. crim*., n° 152.

Crim., 20 octobre 1999, n° 98-88.079 (inédit).

Crim., 21 octobre 1998 : *D*., 1999, p. 75, note Mayaud ; *D*., 1999, p. 155, obs. Gozzi ; *Dr. pén.*, 1999, n° 5, obs. Véron ; *J.C.P.*, 1998, II, p. 10215, note Mayer.

Crim., 23 juin 1999, n° 98-84.511 (inédit).

Crim., 15 septembre 1999, n° 99-84.402.

Crim., 12 janvier 2000 : *Dr. pén*., 2000, n° 71, obs. Véron ; *R.S.C.*, 2000, p. 813, obs. Bouloc.

Crim., 12 janvier 2000 : *R.S.C.*, 2000, p. 614, obs. Ottenhoff.

Crim., 22 mars 2000, *Juris-data* n° 2000-002024.

Crim., 31 mai 2000 : *Bull. crim.*, n° 208.

Crim., 15 juin 2000, n 99-84.171 : *Bull. crim.*, n° 227.

Crim., 15 juin 2000, n° 99-84.658 (inédit).

Crim., 29 novembre 2000 : *Dr. pén.* 2001, p. 70, obs. Véron.

Crim., 17 janvier 2001 : *Bull. crim.*, n° 16.

Crim., 3 avril 2001, n° 01-80.623.

Crim. 25 avril 2001, *Dr. pén.*, 2001,n° 97 ; *R.S.C.*, 2001, p. 808, note Mayaud.

Crim., 10 mai 2001 : *Bull. crim.*, n° 116 ; *Dr. Pén,* 2001, p. 110, comm. Véron ; *R.S.C.*, 2001, p. 808, Mayaud.

Crim., 20 juin 2001 *: Dr. pén.*, 2002, n° 2.

Crim., 20 juillet 2001, n° 00-88.258 (inédit).

Crim., 22 août 2001 : *D.*, 2002, p. 1803, note Gozzi.

Crim., 3 octobre 2001 : *D.*, 2002, p. 1099, obs. Redon ; *R.T.D. Civ.*, 2002, p. 285 note Hauser.

Crim., 14 novembre 2001 : *Bull. crim.*, n° 329 ; *D.*, 2002, IR p. 251 ; *J.C.P.*, 2002, I, p. 155, note Véron.

Crim., 28 novembre 2001, n°01-86.218.

Crim., 20 mars 2002, n° 02-80.08 (inédit).

Crim., 9 octobre 2002, n° 01-83.947.

Crim., 23 avril 2003, n° 03-80.690 (inédit)

Crim., 4 février 2004 : *Bull. crim.*, n° 32 ; *A.J. Pén.*, 2004, p. 107, obs. Pitoun ; *Gaz. Pal.*, 2004, n°2, p. 3237, note Monnet ; *R.S.C.*, 2004, p. 639, obs. Mayaud.

Crim. 18 février 2004 : *Bull. crim.*, n° 47 ; *A.J. Pén.*, 2004, p. 201, obs. Enderlin ; *R.S.C.*, 2004, p. 868, obs. Vermelle.

Crim., 28 avril 2004, n° 03-85.789.

Crim., 2 septembre 2004 : *Bull. crim.*, n° 198.

Crim., 2 septembre 2004 : *Bull. crim.*, n° 197 ; *R.S.C.*, 2005, p. 67, obs. Fortis.

Crim., 9 septembre 2004 : *Bull. crim*. n° 197 et 198, *A.J. Pén*., 2004, p. 405, obs. Leblois-Happe ; *D*., 2005, Pan. p. 1001, obs. Herzog-Evans ; *R.S.C*., 2005, p. 67, obs. Fortis.

Crim., 22 février 2005, n° 04-87.249.

Crim., 11 mai 2005, n° 04-84.878 (inédit).

Crim., 7 décembre 2005 : *R.S.C*., 2006, p. 319, note Mayaud ; *A.J. Pén*., 2006, p. 81, obs. Saas ; *D*. 2006, p. 175, obs. Girault; *Dr. fam*. 2006, comm. n° 70, obs. De Lamy *; R.P.D.P*., 2007, p. 207, obs. Gouttenoire.

Crim., 10 janvier 2006, *D*. 2006, p. 323 ; *D*., 2006, p. 1068, note A. Prothais ; *D*., 2006, p. 1653, obs. S. Mirabail ; *Dr. fam.*, 2006, comm. 101, B. de Lamy ; *Dr. pén*. 2006, comm. 30, M. Véron ; *Dr. pén*., n° 10, Octobre 2006, étude 18, obs. B. Chapleau *; J.C.P. G*., 2006, IV, 1224 ;.

Crim., 1 février 2006, n° 05-86.579.

Crim., 27 sept. 2006, n° 06-80.790.

Crim., 31 octobre 2006 : *Bull. crim.*, n° 267 ; *Dr. pén*. 2007, com. n° 15, obs. Véron.

Crim., 21 février 2007 : *D*., 2007, p. 2632 ; *R.S.C.*, 2008, p. 653, note Buisson.

Crim., 21 février 2007, n° 06-88.791, (inédit).

Crim., 21 février 2007 : *Dr. Pén.* 2007, n° 68, obs. Véron ; *R.P.D.P*. 2007, p. 394 , note Fournier, *R.S.C*., 2007, p. 301, note Mayaud.

Crim., 7 mars 2007, n° 06-81419 (inédit).

Crim., 7 mars 2007, n° 06-89.230 (inédit).

Crim., 4 septembre 2007 : *Bull. crim.*, n° 191 ; *A.J. Pén*., 2007, p. 440 ; *D.*, 2007; *Dr. pén.*, 2007, comm. 133, obs. Véron.

Crim., 12 septembre 2007 : *D*., 2007, p. 2981, note Detraz.

Crim., 26 septembre 2007, n° 07-81.431 (inédit)

Crim., 7 novembre 2007 : *A.J. Pén*., 2008, p. 29, obs. S. Lavric ; *R.S.C*., 2008, p. 80, obs. Y. Mayaud.

Crim., 6 février 2008 : *Bull. crim*., n° 32.

Crim., 4 février 2009, n° 08-82.034 (inédit).

Crim., 7 avril 2009 : *Bull. crim*., n° 66.

Crim., 8 juillet 2009 : *R.D.S.*, n° 33, obs. Perrin

Crim., 3 novembre 2009 : *Dr. pén.*, 2010, n° 2, obs. Véron.

Crim., 25 novembre 2009, n° 09-85.832 (inédit).

Crim., 16 décembre 2009 : *Bull. crim.*, n° 216 ; *Dr. pén.*, 2010, étude 4, note Matsopoulou ; *Dr. pén.*, 2010, chron. 2, n° 59, obs. Peltier ; *J.C.P. G.*, 2010, II, p. 117, note Mistretta.

Crim., 17 mars 2010, n° 09-83616, *R.D.S.*, 2010, n° 36, obs. Perrin

Crim., 17 mars 2010, *R.D.S.*, 2010, n° 36, obs. Perrin

Crim., 27 mai 2010, n° 09-83.633 (inédit).

Crim., 8 juin 2010: *Bull. crim*. n° 102, *A.J. pén.*, 2010 p. 444, obs. Roussel ; *D.*, 2010, p. 2888, note Hasnaoui ; *ibid*. p. 2732, obs. Roujou de Boubée, Garé et Mirabail ; *Dr. pén.*, 2010, comm. p. 106, note Véron ; *R.S.C.*, 2010, p. 137, note Mayaud.

Crim., 1er septembre 2010, n° 09-665 (inédit).

Crim., 12 octobre 2010, n° 10-85.529 (inédit).

Crim., 15 février 2011, n° 10-83.664 (inédit).

Crim., 5 avril 2011, n° 11-80.177 (inédit).

Crim., 28 avril 2011 : *Dr. pén.*, n° 9, septembre 2011, n° 105, note Véron.

Crim., 3 mai 2011, n° 09-88526 (inédit).

Crim 21 juin 2011, *D.*, 2011, p. 662 et s., obs. Danet ; p. 605, obs. Mayaud.

Crim., 22 juin 2011, n° 10-84992.

Crim., 20 juillet 2011, n° 11-83.106.

Crim. 12 octobre 2011, n° 10-88.885, n°10-84.992, n°10-82.882, *R.P.D.P.*, 2011, n° 4, p. 879, chron. Bonfils

Crim. 7 décembre 2011, n° 11-7050.

Crim., 31 janvier 2012 : *Bull. crim.*, n° 496.

Crim. 28 mars 2012, n° 11-83.394, *Dr. pén.*, n° 6, juin 2012, comm. 86 note Véron

Crim. 20 juin 2012, n°12-81.729

Chambre civile

Civ. 1ère, 6 novembre 1961 : *D.*, 1961, p.733, note Holleaux ; *R.S.C.*, 1962, p. 98, obs. Hugueney.

Civ. 2e, 17 décembre 1997, n° 96-15.704.

Civ. 1ère, 25 octobre 2005, *Dr. fam.*, comm. n° 77, obs. A. Gouttenoire ; *R.P.D.P.*, 2007, p. 211, obs. Gouttenoire

Assemblée plénière

Ass. Plén., 14 février 2003 *: Bull. crim.*, n° 1 ; *R.S.C.*, 2003, p. 557, obs. Mayaud.

Décisions du Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, n° 2004-492, DC du 2 mars 2004 : *D.*, 2004, p. 956, note Dobkine; *J.C.P.*, 2004, II, 10048, note Zarka ; *Petites affiches*, 26 juillet 2004 n° 148, p. 9, obs. Schoettl.

Conseil constitutionnel, 8 décembre 2005, n° 2005-527 : *D.*, 2006, p. 966, note Rouvillois ; *Gaz. Pal.*, 18-20 décembre 2005, p. 13 et s., obs. Schoettl.

Conseil constitutionnel, 21 février 2008, DC n° 2008-562 : *A.J.D.A.*, 2008, p. 714, note Jan ; *D.*, 2008, p. 1359, chron. Mayaud, p. 2031, obs. Bernaud et Gay, et 2009, p. 125, obs. Roujou de Boubée ; *J.C.P G*, 2008, 10077, note Feldman ; *R.D. publ.*, 2008, p. 1381, note Ghica-Lemarchand ; *R.S.C.*, 2008, p. 731, note Lazerges, et 2009, p. 166, note de Lamy.

Conseil constitutionnel, 16 septembre 2010, n°2010-25- QPC du 16 septembre 2010, *A. J. Pén*. 2010, p. 545, obs. Danet.

Conseil constitutionnel, 16 septembre 2011, n° 2011-163, QPC : *Dr. pén.*, 2011, n° 11, comm. 130, note Véron ; *J.C.P. G*, n° 43, 24 octobre 2011, p. 1160, note Lepage.

Conseil constitutionnel, 17 février 2012, n° 2011-22 QPC : *D.*, 2012, p. 1033, obs. Douchy-Oudot ; *R.S.C.*, 2012, p. 146, obs. Mayaud.

Arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme

CEDH, Dudgeon c/ Royaume-Uni, 22 octobre 1981, série A, n° 45.

CEDH, X.et Y. c/Pays-Bas, 26 mars 1985, n°8978/80.

CEDH, Welch c/ Royaume Uni, 9 février 1995, série A, n° 335-B.

CEDH, *C.R* et *S.W*. c/Royaume Uni, 22 novembre 1995, obs. Koering-Joulin : *R.S.C.*, 1996, p.473 et s.

CEDH, Pretty c/ Royaume Uni, 29 avril 2002 : *J.C.P.*, 2002, I, 157, obs. Sudre ; *R.T.D. Civ.*, 2002, p., 858, obs. Marguénaud ; *R.T.D.H.*, 2003, p. 71, note Schutter.

CEDH, 4 décembre 2003, M.C. c/ Bulgarie, req. n° 39272/98 *R.T.D.Civ.*, 2004, p. 364, note Marguénaud

CEDH, K.A. et A.D. c/ Belgique, 17 février 2005 : *D.*, 2005, p. 2973, note Fabre-Magnan ; *J.C.P. G*, 2005, I, 159, n° 12, comm. Sudre ; *R.T.D. Civ*., 2005, 341, note Marguénaud.

CEDH, Bouchacourt c/ France, 17 décembre 2009, req. n° 5335/06 : *D.*, 2010, p. 93, note Gachi.

CEDH, Gardel c/ France, 17 décembre 2009, req. n° 22115/06 : *D.*, 2010, p. 93, note Gachi.

CEDH, M. B. c/ France, 17 décembre 2009, n° 16428/05 : *D.*, 2010, p. 93, note Gachi.

CEDH, Mücke c/ Allemagne, 17 décembre 2009, n° 19359/ 04 : *A.J. pén*., 2010, p. 129, note Leblois-Happe ; *R.S.C*., 2010, p. 228, obs. Roets ; *J.C.P. G*., n° 12, 22 mars 2010, p. 334 et s., note Giacopelli.

CEDH, Grosskopf c/ Allemagne, 21 octobre 2010, n°24478 /03 : *A.J. pén*., 2011, p. 45, note Céré.

VI TEXTES OFFICIELS

A. LOIS

Loi n° 85-772 du 26 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, JORF du 26 juillet 1985, p. 8471

Loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs, JORF du 24 décembre 1980, p. 3028

Loi n°89-487 du 10 juillet 1989 sur la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et protection de l'enfance, JORF du 14 juillet 1989, p. 8869.

Loi n°90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant, JORF 5 juillet 1990, p. 7856

Loi n°94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, JORF n° 15 du 19 janvier 1994, p. 960.

Loi n°94-89 du 1er février 1994 instituant une peine incompressible relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, JORF n° 27 du 2 février 1994, p. 1803.

La loi n°95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social, JORF n° 31 du 5 février 1995, p. 1992.

La loi nº97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté

Loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255

Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, JORF n° 266 du 16 novembre 2001, p. 18215.

Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF 10 septembre 2002, p. 14934.

Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004, p. 4567.

Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152.

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 , JORF n°81 du 5 avril 2006, p. 5097

Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JORF n°55 du 6 mars 2007, p. 4208.

Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JORF n° 185 du 11 août 2007, p. 13466.

Loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JORF n° 46 du 26 février 2008, p. 3266

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, JORF n°0033 du 9 février 2010, p. 2265.

Loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JORF n° 59 du 11 mars 2010 p. 4808.

Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 62 du 15 mars 2001, p. 4582.

Loi n°2011-939 du 10 août 2011sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n° 185 du 11 août 2011, p. 13744

Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JORF n° 75 du 28 mars 2012, p. 5592

B. DECRETS

Décret n°99-818, 16 septembre 1999, JORF n°218 du 19 septembre 1999 p.14042

Décret n° 2001-833 du 13 septembre 2001 fixant les modalités de la suppression de la participation de l'assuré au titre des frais de soins consécutifs aux sévices sexuels subis par des mineurs et modifiant le code de la sécurité sociale, JORF n°214 du 15 septembre 2001, p.14700

Décret n° 2008-1129 du 4 novembre 2008 relatif à la rétention de sûreté et à la surveillance de sûreté, JORF du 5 novembre 2008, p. 16867

Décret n° 2011-1385 du 27 octobre 2011 portant publication de la convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, JORF n°252 du 29 octobre 2011, p. 18251

C. CIRCULAIRES

Circulaire du 20 avril 1999 relative à l'enregistrement audiovisuel ou sonore de l'audition des mineurs victimes d'infractions sexuelles

Circulaire du 2 mai 2005 sur l'amélioration du traitement judiciaire des procédures relatives aux infractions de nature sexuelle, B.O. du Ministère de la Justice n° 2005/98.

Circulaire du 13 avril 2006 relative à la prise en charge des auteurs de violences sexuelles et à la création de centres de ressources interrégionaux.

Circulaire 16 juin 2006 relative à la présentation des dispositions résultant de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales concernant le droit pénal et la procédure pénale, B.O. du Ministère de la Justice n° 2006/14

Circulaire du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation, B.O. du Ministère de la Justice, 30 avril 2008

Circulaire du 9 février 2010 relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi du 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

Circulaire du 19 septembre 2012 de politique pénale de Madame la garde des sceaux, JORF n°0243 du 18 octobre 2012 p. 16225

INDEX ALPHABETIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Absence de consentement

Notion : 4 et s., 107 et s.

Violence : 4, 110 et s.

Menace : 4, 132 et s.

Contrainte physique : 114 et s.

Contrainte morale : 114, 117 et s., 133, 179,187 et s., 225, 241

Surprise : 4, 134 et s., 179, 187, 225, 241

Abus d'autorité : 123, 221 et s.

Administrateur ad hoc :

Facultative : 256 et s.

Agressions et atteintes sexuelles incestueuses: 272 et s.

Agressions sexuelles

Notion : 4 et s., 107 et s.

Elément moral : 107, 151

Couple : 211 et s.

Agressions sexuelles autres que le viol

Notion : 4 et s.

Elément matériel d'atteinte sexuelle : 156 et s.

Association de défense des mineurs victimes : 274 et s.

Association pour la recherche et le traitement des auteurs victimes (ARTASS): 463

Associations d'Aides aux Victimes : 259

Atteintes sexuelles sur mineurs

Notion : 6 et s., 173 et s.

Mineurs de 15 ans : 176

Mineurs de 15 à 18 ans : 177 et s.

Maturité : 180

Avocat : 270 et s. , 622, 627, 655

C

Centre national d'observation : 657

Commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté : 473, 523, 564, 612, 625, 629, 652, 653, 654, 655, 657

Consentement

Placement sous surveillance électronique mobile : 561

Injonction de soins : 371, 426, 438 et s., 534, 554, 614

Traitement : 541 et s., 552 et s.

Enregistrement audiovisuel : 292 et s.

Examen médical de l'auteur : 331

FNAEG : 354

Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation : 385, 410, 413, 492 et s., 502, 503, 576, 662

D

Dangerosité

Fondements : 59 et s.

Définition juridique : 80 et s., 562, 600, 606, 611, 621, 635, 641, 646

Criminologique : 73 et s., 77, 80, 97, 397, 606, 621

Psychiatrique : 72 et s.
Pénitentiaire : 74

Diagnostic à visée Criminologique (DAVC) : 101, 475

E

Enregistrement audiovisuel audition victime mineure : 287et s.

Evaluation actuarielle : 101, 472, 475 et s.,

Expertise de dangerosité : 562 et s., 579 et s.

Examen médical de l'auteur aux fins de connaître l'existence d'une maladie sexuellement transmissible : 330 et s**.**

Expertise médicale de l'auteur aux fins de prononcer une injonction de soins : 333 et s., 386, 429 et s., 443, 452, 475, 499, 531 et s., 544, 547,

Expertise médico-psychologique victime mineure : 279 et s.

F

Féministes : 35 et et s.

Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes (FIJAISV) : 589 et s., 605, 347

Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) : 346 et s., 590.

G

Groupes de paroles : 479, 482 et s., 493, 498, 500 et s.

I

Inceste

Interdit sociologique de l'inceste: 20 et s., 31

Surqualification d'inceste sur mineurs: 171, 190 et s.

Injonction de soins

Définition : 386,

Domaine : 430, 546 et s.

Conditions : 429 et s.

Régime : 434,

Médecin coordonnateur : 440 et s., 447, 449, 450, 452, 454, 580, 581

Praticien traitant : 441, 445, 447 et s., 538, 541 et s., 553, 614

Refus ou désistement du soin : 552 et s.

Traitement inhibiteur de libido : 434, 448, 481, 533, 538, et s., 551, 639, 659

Incitation aux soins : 421 et s., 477, 479, 533 et s.

J

Juridiction régionale de la rétention de sûreté : 622 et s., 651, 652, 654, 655

L

Liberté sexuelle : 1, 11, 14 et s., 48, 137, 147, 174, 180, 184, 212, 216, 313

P

Pathologie psychiatrique : 378, 469, 470

Période de sûreté : 83, 400, 403 et s.

Perversion sexuelle : 34, 87, 459, 461 et s.

Placement sous surveillance électronique mobile : 81, 379, 523, 559 et s., 629, 653,

Poursuites

Suspension dérogatoire délais prescription : 302 et s.

Délais prescription dérogatoires : 310 et s.

Poursuites dérogatoires en dehors du territoire français: 321 et s.

Programmes de prévention de la récidive : 500 et s.

Prise en charge socio-éducative pénitentiaire

Fonctions: 492 et s.

Pratiques : 497 et s. 502, 503,

Q

QIPASS : 431, 463

R

Répertoire des données à caractère personnel : 347, 525, 605 et s.

Rétention de sûreté

Domaine : 103, 634 et s.

Nature : 640 et s.

Fonction : 620, 637

Prononcé : 614, 621 et s., 629, 648 et s.

Exécution : 647 et s.

S

Secret médical : 443, 444, 454

Suivi socio-judiciaire

Définition : 369, 375 et s.

Fonctions : 368, 370, 391 et s., 510, 520,
Mesures de surveillance et d'assistance : 381 et s., 555 et s.
Domaine d'application infractionnel : 388 et s., 512 et s.
Durée : 389 et s., 570 et s.
Relèvement : 578 et s.
Socle de mesures de sûretés : 520 et s.

Sursis avec mise à l'épreuve : 382, 383, 385, 386, 390, 437, 453,547, 557, 558, 614

Surveillance de sûreté : 435, 524, 549, 553, 566, 575, 619 et s.

Surveillance judiciaire des personnes dangereuses : 81, 379, 435, 440, 522, 524, 548, 549, 555, 566, 586, 610 et s., 652, 653, 658,

T

Tiers accompagnateur désigné : 263 et s.

Thérapie psychanalytique : 89, 460, 464 et s., 474, 482, 483

Thérapie cognitive et comportementale : 89, 462 et s., 474, 481, 483 et s.

Thérapie familiale ou de couple : 486

Trouble de la personnalité : 469

V

Viol

Notion : 4 et s.
Elément matériel d'acte de pénétration sexuelle : 138 et s., 158 et s., 216

Vulnérabilité : 38, 52, 167 et s., 209 et s.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE **1**

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS **2**

INTRODUCTION **4**

PARTIE 1 : L'APPREHENSION PENALE RELATIVEMENT SPECIFIQUE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES **38**

TITRE 1 : L'APPREHENSION SUBSTANTIELLE COMPLEXE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES **40**

Chapitre 1 : L'appréhension substantielle duale de la conduite de l'auteur ... **44**

Section 1 : La définition théorique de la personne de l'auteur par la notion de dangerosité **45**

§1 La dangerosité caractéristique de la notion d'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles 46

A. Les fondements théoriques de la notion de dangerosité 46

B. L'utilisation juridique de la notion de dangerosité 50

1. La construction conceptuelle de la dangerosité 50

a. Une définition par défaut de la dangerosité 51

b. L'introduction d'une conception légale de la dangerosité 57

2. La relative dangerosité de l'auteur d'agressions et atteintes sexuelles 60

a. L'absence de physionomie type de l'auteur d'agressions et atteintes sexuelles 60

b. La récidive des auteurs d'agressions et d'atteintes sexuelles 65

§2 La dangerosité générique de la notion d'auteur d'agressions et d'atteintes sexuelles 69

A. La dimension prospective de la notion de dangerosité 70

B. La dimension objectivante de la notion de dangerosité 72

Section 2 : La définition juridique du comportement de l'auteur au travers des incriminations d'agressions sexuelles **75**

§1 L'imperfection de la définition des procédés visant le consentement forcé par l'auteur 77
A. Les procédés physiques destinés à forcer le consentement de la victime 77
1. Le consentement acculé par la violence 77
2. Le consentement acculé par la contrainte physique 79
B. Les procédés psychiques destinés à forcer le consentement de la victime 81
1. Le consentement forcé par la contrainte morale 81
2. Le consentement forcé par la menace 90
3. Le consentement forcé par la surprise 91
§2 L'imprécision de la définition des actes d'agressions sexuelles 93
A. L'acte de pénétration sexuelle matériellement constitutif du viol 93
1. Un acte matériel antérieurement indéfini par la loi 93
2. Un acte matériel actuellement défini par la loi 95
a. Une définition élargie à tout acte de pénétration sur la personne d'autrui . 96
b. Une définition circonscrite à la finalité sexuelle de l'acte de pénétration .. 99
B. L'acte d'atteinte sexuelle matériellement constitutif de l'agression sexuelle autre que le viol 101
1. Un élément matériel défini subsidiairement à l'élément matériel du viol 102
a. Un élément matériel insuffisamment précis dans son contenu 102
b. Une redéfinition législative souhaitable 103
2. Un acte matériel utilement distinct par son résultat 105
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 107
Chapitre 2 : L'appréhension substantielle catégorielle de la vulnérabilité de la victime 109
Section 1 : La prise en compte particulière de la vulnérabilité de la victime mineure d'agressions et d'atteintes sexuelles **110**
§1 La définition différenciée des atteintes sexuelles sur mineurs 112
A. L'âge du mineur comme critère formel de protection différenciée 112
B. L'âge du mineur comme critère relatif de maturité sexuelle 117
§2 L'inutile inscription de la surqualification d'agressions et atteintes sexuelles incestueuses sur mineurs 123
A. L'inscription légale explicite de l'interdit de l'inceste sur mineurs 124

1. L'inscription légale tacite de l'interdit de l'inceste sur mineurs 124
2. L'inscription légale manifeste de l'interdit de l'inceste sur mineurs 127
B. Le rejet de l'inscription légale explicite de l'interdit de l'inceste sur mineurs 130
1. Des critères textuels favorables à l'abrogation 130
2. Des éléments d'opportunité favorables à l'abrogation 133
Section 2 : La prise en compte variable de la vulnérabilité de toute victime d'agressions et d'atteintes sexuelles 136
§1. La prise en compte évolutive des causes de vulnérabilité liées à la situation de la victime 137
A. L'inscription progressive des agressions sexuelles au sein du couple 137
1. L'absence d'inscription légale des agressions sexuelles au sein du couple 138
2. L'inscription légale graduelle des agressions sexuelles au sein du couple 140
B. La redéfinition des circonstances aggravantes d'agressions et atteintes sexuelles résultant de l'abus d'autorité 143
1. La distinction nuancée des circonstances aggravantes d'abus d'autorité. 143
2. La dilution de la circonstance aggravante relative à l'autorité en matière d'agressions et atteintes sexuelles 145
§2. La prise en compte générale des causes de vulnérabilité liées à l'état de la victime d'agressions et d'atteintes sexuelles 147
A. L'établissement de critères généraux au bénéfice de la victime 147
1. L'absence de définition de la vulnérabilité de la victime 148
a. La vulnérabilité liée à l'âge de la victime 149
b. La vulnérabilité liée à l'état de la victime 151
2. Les critères flous de l'appréciation de la vulnérabilité 152
a. L'appréciation d'une vulnérabilité particulière 152
b. L'appréciation d'une vulnérabilité connue de l'auteur 153
B. L'établissement de critères au détriment de la victime 155
1. Une prise en compte de la vulnérabilité contre-productive 155
2. Une prise en compte de la vulnérabilité stigmatisante 157
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 159
CONCLUSION DU TITRE 1 161

TITRE 2 : L'APPREHENSION PROCEDURALE DISCORDANTE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES 163

Chapitre 1 : La continuite nuancée des règles procédurales spécifiques applicables à la victime mineure 165

Section 1 : Les règles procédurales exclusivement préservatrices du mineur victime 166

§1. La préservation par le soutien spécifique du mineur victime 166

A. L'accompagnement optionnel du mineur victime 166

1. La représentation du mineur par l'administrateur *ad hoc* 167

2. Le soutien du mineur par un tiers désigné 171

B. L'assistance et la représentation obligatoire du mineur victime 174

1. L'assistance obligatoire de l'avocat généralisée 174

2. La représentation obligatoire spécifique de l'administrateur *ad hoc* en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles incestueuses 175

§2 La constitution de partie civile des associations de défense des mineurs victimes d'infractions à caractère sexuel 176

Section 2 : Les règles procédurales non-exclusivement protectrices du mineur victime 179

§1. La possible évaluation de la santé physique et mentale du mineur par une expertise médico-psychologique 179

A. Une finalité textuelle protectrice du mineur victime 180

B. Une vocation probatoire implicite 182

§2. Le recueil obligatoire de la parole par enregistrement audiovisuel 184

A. Une mesure pénale volontairement protectrice du mineur victime 184

B. La mise en doute d'un renforcement dans l'intérêt de l'enfant 187

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 190

Chapitre 2 : La discontinuite manifeste des règles procedurales specifiques applicables a l'auteur 193

Section 1 : La dénaturation des règles d'application de la loi penale dans le temps 194

§1 La perte de spécificité des règles dérogatoires d'application de la loi pénale dans le temps 195

A. La suspension spécifique de la prescription de l'action publique des infractions à caractère sexuel 196

1. Le postulat primitif de la nécessaire suspension de la prescription de l'action publique 196
2. La suspension dérogatoire de la prescription de l'action publique lors de la minorité de la victime 198
B. L'élargissement incohérent des règles de prescription dérogatoires à d'autres infractions pénales 201
1. Le contenu complexe et illisible de la prescription dérogatoire 201
2. La confusion des valeurs protégées exprimées par la loi 204
§2. La perte de spécificité des règles d'application de la pénale dans l'espace 210
A. Un dispositif de poursuites assoupli en matière d'agressions et d'atteintes sexuelles sur mineurs 210
B. Un dispositif de poursuites assoupli élargi à d'autres infractions pénales 213
Section 2 : L'instrumentalisation de méthodes et techniques scientifiques... 215
§1. L'expertise et l'examen médical prises à l'encontre de l'auteur 216
A. L'examen médical aux fins de connaître l'existence d'une maladie sexuellement transmissible dans l'intérêt de la victime 216
B. L'expertise médicale sur l'opportunité de prononcer une injonction de soins 218
1. Une vocation novatrice initialement perfectible 219
2. La désaffection présente de la fonction de l'expertise médicale relative à l'injonction de soins 222
§2. Le fichage génétique au service d'une investigation spécifiquement efficace 227
A. Un outil initialement réservé aux infractions de nature sexuelle *lato sensu* 227
B. Un outil largement répandu révélateur de perte de spécificité 229
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 232
CONCLUSION DU TITRE 2 233
CONCLUSION DE LA PARTIE 1 235

PARTIE 2 : LA SANCTION PENALE RELATIVEMENT SPECIFIQUE DES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES 238
TITRE 1 : UNE SANCTION PENALE SPECIFIQUE ORIENTEE VERS LA PREVENTION DE LA RECIDIVE ET LA REINSERTION 240
Chapitre 1 : La sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles par le suivi socio-judiciaire 242
Section 1 : La définition première du suivi socio-judiciaire 243
§1. Les fondements originels du suivi socio-judiciaire 243
A. La recherche progressive d'un suivi adapté en milieu ouvert 244
B. La nature duale du suivi socio-judiciaire 248
§2. Le contenu initial du suivi socio-judiciaire 252
A. Des obligations initiales diversifiées 252
B. Un champ d'application initial caractéristique 256
Section 2 : Les fonctions primitives du suivi socio-judiciaire 259
§1. La prévention de la récidive par le suivi socio-judiciaire 260
A. Le contenu de la notion de prévention de récidive dans le suivi socio-judiciaire 260
B. Une fonction de prévention de la récidive complémentaire de la peine de réclusion criminelle 263
§2. L'incidence de la prévention de la récidive par le suivi socio-judiciaire 266
A. La prévention de la récidive par la réinsertion du suivi socio-judiciaire 266
B. La prise en compte légale de la réinsertion dans le suivi socio-judiciaire 268
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 271
Chapitre 2 : Les caractéristiques de la sanction pénale spécifique des agressions et atteintes sexuelles 272
Section 1 : L'injonction de soins comme caractéristique juridique de la sanction pénale des agressions et atteintes sexuelles 273
§1. Les mesures d'incitation au soin comme préalables nécessaires au déroulement de l'injonction de soins 273
A. Le placement en établissement pénitentiaire adapté au soin 274
B. Les modes juridiques d'incitation aux soins 275

§2. Le cadre procédural spécifique de l'injonction de soins 277
A. Le cadre spécifique propre à l'exécution de l'injonction de soins.. 278
1. Les conditions de l'exécution de l'injonction de soins 278
2. Les effets de l'instauration de l'injonction de soins..... 282
B. Le cadre spécifique propre aux responsables de la mise en œuvre de l'injonction de soin..... 285
1. Le médecin coordonnateur chargé de l'organisation de l'injonction de soins 285
2. Le praticien traitant chargé de la mise en œuvre du soin 290
Section 2 Les actions medicales et socio-éducatives comme caracteristique extra-juridique de la sanction penale des agressions et atteintes sexuelles ... 295
§1 Les actions psychiatrique et psychologique au cœur du développement d'une sanction pénale spécifique..... 296
A. La clinique psychiatrique et psychologique à l'origine d'un champ de réflexion spécifique 296
1. Les prémices de la réflexion psychiatrique et psychologique 296
2. Le développement d'une théorie clinique psychanalytique 299
B. Le développement de traitements diversifiés 303
1. Un cadre thérapeutique au croisement de plusieurs disciplines 303
a. Le croisement complexe de diverses disciplines 303
b. Des modes d'évaluation débattus..... 305
2. La recherche de traitements adaptés..... 307
a. Des pratiques recherchant l'acceptation du soin..... 308
b. Des traitements en quête d'adaptation 310
§2 Les actions socio-éducatives pénitentiaires de terrain dans la continuité du développement d'une sanction spécifique 318
A. Les fonctions de la prise en charge sociale 318
B. Des différents modes de prise en charge sociale..... 320
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 327
CONCLUSION DU TITRE 1..... 329

TITRE 2 : UNE SANCTION PENALE NON SPECIFIQUE ORIENTEE VERS LE CONTROLE ET LA NEUTRALISATION 332
Chapitre 1 : La déconstruction d'une sanction spécifique des infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles 334
Section 1 : L'élargissement du domaine du suivi socio-judiciaire 335
§1. L'applicabilité du suivi socio-judiciaire à une pluralité d'infractions pénales 335
A. Le contenu de l'élargissement du champ infractionnel 336
B. L'élargissement du champ infractionnel limité par la pratique 339
§2. L'utilisation du suivi socio-judiciaire comme socle d'une multiplicité de sanctions pénales 341
Section 2 : L'alteration du regime du suivi socio-judiciaire 345
§1 La transformation prégnante des obligations du suivi socio-judiciaire 346
A. La dénaturation de l'injonction de soins 346
1. La modification du régime de l'injonction de soins 346
a. L'allègement des règles tenant à l'évaluation et l'incitation aux soins 346
b. Le renforcement du prononcé et du contenu de l'injonction de soins 349
2. La transposition de l'injonction de soins à d'autres sanctions pénales 356
a. L'autonomisation de l'injonction de soins du suivi socio-judiciaire 357
b. Le durcissement de la sanction en cas de refus ou désistement du soin 360
B. L'élargissement des mesures de surveillance spécifiques 362
1. La suppression des mesures de surveillance spécifiques du suivi socio-judiciaire 362
2. L'ajout du placement sous surveillance électronique mobile et de l'assignation à domicile 364
§2 La modification sensible du déroulement du suivi socio-judiciaire 368
A. L'augmentation de la durée du suivi socio-judiciaire 369
1. L'allongement du suivi socio-judiciaire théoriquement proportionnel à la peine de réclusion criminelle encourue 369
2. L'allongement du suivi socio-judiciaire pratiquement proportionnel à la peine de réclusion criminelle prononcée 370
B. La révision du relèvement du suivi socio-judiciaire 372
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 375

Chapitre 2 : L'absorption de la sanction spécifique par la sanction renforcée des auteurs d'infractions reputés dangereux 379

Section 1 : L'intensification du contrôle par des sanctions restrictives de liberté des personnes présentant un risque de récidive 380

§1. L'instauration de fichages préventifs de récidive 381

A. Le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes 381

1. Des conditions d'inscription étendues 382
2. Les effets contraignants de l'inscription 386

B. Le répertoire des données à caractère personnel relatives à la personnalité de l'auteur 389

§2. L'empilement des suivis en milieu ouvert préventifs de récidive 391

A. La surveillance judiciaire des personnes dangereuses complémentaire du suivi socio-judiciaire 391

1. L'étendue du domaine de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses 392
2. La fonction substitutive de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses 395

B. La surveillance de sûreté complémentaire de différentes sanctions pénales 396

1. Les modalités particulières du prononcé tenant au caractère cumulatif de la surveillance de sûreté 397
2. Les modalités générales du prononcé de la surveillance de sûreté 399

Section 2 Le renforcement du contrôle par la rétention de sûreté des condamnés présentant une particulière dangerosité 404

§1. Les fondements de la rétention de sûreté apparemment motivés par le contrôle des condamnés présentant une particulière dangerosité 405

A. Le domaine de la rétention de sûreté manifestement réservé aux condamnés considérés comme dangereux 405

1. La présentation du domaine de la rétention de sûreté 405
2. La contradiction du domaine de la rétention de sûreté 408

B. La nature particulièrement hybride de la rétention de sûreté 409

1. Une qualification juridique constitutionnelle imprécise 410
2. Une qualification conventionnelle hypothétique 413

§2. Le régime sous-jacent de la rétention de sûreté visant la neutralisation des condamnés présentant une particulière dangerosité 415

A. Les conditions relativement restrictives du prononcé de la rétention de sûreté 416

B. L'exécution particulièrement sévère de la rétention de sûreté..... 422

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 …… 426

CONCLUSION DU TITRE 2…… 428

CONCLUSION DE LA PARTIE 2 …… 429

CONCLUSION GENERALE…… 431

BIBLIOGRAPHIE…… 440

INDEX ALPHABETIQUE…… 476

TABLE DES MATIERES…… 482

Vu et permis d'imprimer

Montpellier, le .....

Le Président de l'Université Montpellier I

Philippe AUGE

RESUME EN FRANÇAIS :

Le développement croissant de règles créatrices d'un dispositif juridique particulier, notamment à l'aune des lois du 23 décembre 1980 ayant redéfini le crime de viol et du 17 juin 1998 relative à la prévention et la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, permet à certains auteurs de la doctrine de constater l'existence d'un ensemble de règles spécifiques. Aucune étude approfondie n'a à ce jour été effectuée sur les agressions et atteintes sexuelles, si ce n'est par le prisme des infractions à caractère sexuel ou celui des infractions violentes et sexuelles commises à l'encontre des mineurs. Il a semblé intéressant d'effectuer une approche synthétique de ces deux catégories d'incriminations au regard de la réponse pénale particulière qu'elles suscitent.

La présente étude tend à étudier la persistance de ce dispositif apparemment spécifique. Sur le plan législatif et jurisprudentiel, il est apparu au regard de l'analyse synthétique, bien que non exhaustive, de ces dispositions, que le mouvement de spécificité n'a pas perduré et s'est éloigné des objectifs initiaux poursuivis, de préservation de la victime et de prévention de la récidive équilibrée entre surveillance et réinsertion. Le caractère initialement spécifique de ces dispositions doit aujourd'hui être relativisé concernant l'appréhension pénale de ces faits, comme leur sanction pénale.

TITRE ET RESUME EN ANGLAIS:

Sexual assaults and minor's sexual abuses in French criminal law

A whole set of specific rules has been recorded about sexual assaults and minor's sexual abuses, in the light of two different laws. The first one is dated December 23rd 1980 and redefined the crime of rape. The second one dates back to June 17th 1998 and refers to the prevention and repression of sexual offences as well as to minors' protection. Until today, neither sexual assaults nor sexual abuses have been studied thoroughlly, except for sexual offences or sexual and violent offences committed on minors. Considering the particular penal sentence that both of these categories of incrimations raise, it seemed interesting to carry out a synthetic approach.

The following work aims at studying the persistence of these rules which appear to be specific. From a legislative and judicial point of view, the global analysis of these rules showed that this movement of specifity did not last and even moved away from its first objectives which were protecting the victim and preventing from a second offence; the latter being balanced between surveillance and rehabilitation. The initially specific nature of these rules have to be put into perspective regarding the penal understanding of these facts and their penal sanction.

DISCIPLINE: Droit privé et sciences criminelles

Mots-clés :
Agressions sexuelles- Atteintes sexuelles sur mineurs-Viol-Incrimination-Régime-Sanction pénale-Spécifique

INTITULE ET ADRESSE DE L'UFR OU DU LABORATOIRE:
Université Montpellier 1, UFR Droit
39 rue de l'Universite
34060 MONTPELLIER cedex 2