



DE LA PREVENTION ET DE LA REPRESSION DES INFRACTIONS SEXUELLES Commentaire de la Loi n°98-468 du 17 Juin 1998

Jean PRADEL, professeur à la Faculté de droit, directeur de l'Institut de Sciences Criminelles, Université de Poitiers

Jean Louis SENON, professeur à la Faculté de médecine, Université de Poitiers

1. Pour diverses raisons dont un dévoilement plus fréquent par les victimes, une prise de conscience plus affirmée de leur souffrance par l'école et les services sociaux et le délitement des valeurs de la morale judéo-chrétienne, les infractions sexuelles, notamment à l'égard des mineurs, se multiplient. Sans nul doute, c'est la criminalité en général qui s'accroît. Cependant, cette forme spéciale de criminalité que constituent les infractions sexuelles suscite une inquiétude toute particulière. Il suffit d'évoquer les affaires de pédophilie qui ont récemment défrayé la chronique d'autant plus que la médiatisation en a été considérable¹. Ainsi s'explique en partie la nouvelle loi du 17 juin 1998, créant une sanction originale. Il ne faut cependant pas que l'horreur de quelques crimes pédophiliques nous fasse oublier que la majorité des infractions sexuelles est de nature incestueuse et parallèle à la maltraitance de l'enfant qui reste le fléau de nos sociétés et qui justifie donc le second mais important volet de la loi du 17 juin 1998 : l'assistance apportée à la victime sur le plan procédural.

Quelques chiffres peuvent éclairer la réflexion. S'agissant des viols sur mineurs, constatés par la Direction Centrale de la Sécurité Publique, les chiffres passent de 1 282 en 1991 à 2 239 en 1996. L'accroissement du nombre des condamnations pour viol est plus fort encore, passant de 88 en 1986 à 326 en 1996². A la section du parquet des mineurs de Paris, les agressions et atteintes sexuelles sont en hausse de 16% entre 1995 et 1996, et pour l'année 1996, sur 986 affaires pénales traitées, il y avait 488 affaires de violence sexuelle soit 49,5% du contentieux.³ Dans les établissements pénitentiaires, les viols et autres agressions sur mineurs représentaient en 1996 4.617 détenus, les viols et agression sur adulte 1.411 détenus, l'ensemble faisant au total 14,7% de la population pénale. L'administration pénitentiaire n'a pas les moyens de séparer les incestes des passages à l'acte purement pédophiliques commis en dehors de la cellule familiale et par un étranger à celle-ci, mais il est probable, comme le confirment plusieurs enquêtes régionales, que les pratiques incestueuses représentent une part importante de ces condamnations. Il faut rappeler que sur le plan criminologique il est opérant de séparer les viols, les incestes et les passages à l'acte pédophiliques : les caractéristiques psychopathologiques des auteurs comme les risques de récidive sont notablement différents, de même que les objectifs de réadaptation et de soins éventuels⁴. Même si la montée des condamnations pour infractions sexuelles s'explique surtout parce que nombre de victimes révèlent aujourd'hui volontiers une violence naguère tabou, il

¹ On se souvient du démantèlement en 1997 du réseau Toro Bravo de diffusion de cassettes pornographiques mettant en scène des mineurs souvent très jeunes.

² Chiffres repris par F.FALLETTI et F.DEBOVE, *Planète criminelle. Le crime, phénomène social du siècle ?* PUF, 1998, p 197-198. Et encore ces chiffres ne concernent pas la criminalité réelle qui est beaucoup plus importante : il y aurait chaque années 10 000 mineurs victimes chaque année d'atteintes sexuelles, rapport F. Bredin au nom de la commission des Lois de l'Assemblée Nationale, 23 septembre 1997, n° 228, p 10

³ Intervention Y TALLEC, substitut à Paris, devant la commission sénatoriale des Lois, C JOLIBOIS, 4 février 1998, n° 265, p 94

⁴ J AUBUT dans une synthèse des données de la littérature anglo-saxonne retrouvait 5% de récidives pour les pères incestueux, 10 à 15% pour les violeurs de femmes adultes et 15 à 25% pour les pédophiles (J AUBUT : 1993, *Les agresseurs sexuels*, Maloine). Voir aussi G. F. PINARD : la récidive chez les délinquants sexuels, étude très documentée sur la récidive, notamment chez les pédophiles qui peut dépasser 40%, p 721-728 in T. ALBERHNE, *Criminologie et psychiatrie*, Ellipses, 1997

est probable qu'il y a un accroissement du phénomène dans ces trois catégories et en particulier dans l'inceste. Il faut relier ces chiffres à ceux de la maltraitance des enfants qui reste le drame de nos sociétés : dans notre pays, 20 000 enfants sont maltraités ; parmi ceux-ci les violences sexuelles représentent 5 500 victimes, auxquelles s'ajoutent 9 000 victimes de violences physiques, 5 000 de négligences lourdes, et plus de 1 000 de cruauté mentale. Les signalements pour maltraitance croissent de plus de 15% par an, mais l'écart est encore très grand entre les abus sexuels repérés et le nombre d'enfants suivis dans le cadre des divers dispositifs de protection de l'enfance : 125.000 en 1995, 150.000 en 1997.⁵ Tous les pays, industrialisés ou non, connaissent cette évolution : augmentation des signalements pour maltraitance de 45% aux USA depuis 1987, de 12% en France et de 16% en Belgique depuis 1994. Contrairement à nombre d'idées reçues, il s'agit pour ces crimes et délits sexuels les plus fréquents, d'un abus sexuel intrafamilial, le plus souvent commis dans des familles stables ou les enfants sont légitimes et vivent avec les deux parents⁶. Six victimes sur dix sont abusés avant l'âge de 12 ans. D'après L DELTAGLIA, les conséquences psychiques et psychiatriques sont lourdes quelques soient les types de violences sexuelles : dépression et troubles de l'humeur (54% des abusés), pathologies psychosomatiques (36%), troubles du comportement (27%) et conséquences durables sur la scolarité et la socialisation (23%).⁷ Ces conséquences sont encore plus lourdes quand la victime n'a pas été accompagnée et soutenue psychologiquement ; elles se manifestent souvent par des décompensations psychiatriques à l'âge adulte. Ces constatations ont du peser lourdement sur la rédaction du deuxième volet de la loi qui traite de l'aide apportée à la victime que d'aucun ont jugée trop modeste du fait du problème sanitaire et social qui reste préoccupant dans nos sociétés modernes.⁸

2. C'est pourquoi notre droit positif depuis quelques années se met à faire preuve d'une plus grande sévérité. Une loi du 1^{er} Février 1994 (modifiée en 1998) facilite les poursuites à l'encontre des « touristes sexuels » en étendant la compétence de nos juridictions et crée une peine perpétuelle incompressible à l'usage d'assassins violeurs d'enfants⁹. Le nouveau code pénal, en vigueur depuis le 1^{er} Mars 1994, a aggravé les peines du viol et crée de nouvelles incriminations comme la pornographie infantile (article 227-23 du code pénal). Une loi du 4 Février 1995 (modifiée elle-aussi en 1998) pose des règles particulières quant à la prescription de l'action publique pour tout crime ou délit commis par un ascendant ou une personne ayant autorité sur la victime (article 7 alinéa 3 et article 8 alinéa 2 du code de procédure pénale).

Ces efforts vont de pair avec ceux que mènent des organismes internationaux car le phénomène est loin d'être limité à la France. On peut citer la Convention Internationale des Nations Unies en date du 2 Décembre 1949 sur la répression de la traite des êtres humains et l'exploitation de la prostitution d'autrui, les articles 34 à 36 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant du 20 Novembre 1989 relatifs à la protection contre l'exploitation sexuelle, l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants ainsi qu'à toute forme d'exploitation. On ajoutera la Recommandation R (91) du Conseil de l'Europe sur l'exploitation sexuelle, la pornographie et la prostitution, le trafic d'enfants et de jeunes adultes. D'un autre coté, les législateurs, dans divers pays, ont récemment

⁵ JL SENON : Psychiatrie de liaison en milieu pénitentiaire, PUF, 1998, p 70-78 et M DESROUSSEAUX, J WARD : Les abus sexuels : approche statistique et clinique, Act. Méd. Inter, Psychiatrie, 14, p 205, 1997

⁶ A CRIVILLE et coll : L'inceste : comprendre pour intervenir, Dunod, 1994

⁷ L DELTAGLIA : les abus sexuels envers les enfants, Cahiers du CRIV, 1990 et D GOSSET Maltraitance à enfants, Masson, 1996

⁸ Pour N. HORASSIUS, « les procédures judiciaires actuelles semblent parfois alourdir le préjudice... et les soins devraient être rapidement accessibles aux victimes » L'Information Psychiatrique, 5, p 447-449, 1998

⁹ P.COUVRAT. De la période de sûreté à la peine incompressible. A propos de la loi du 1^{er} Février 1994. Rev. sc. crim, 1994, p 356

accru les peines en cas d'abus sexuels sur des enfants et prévu notamment l'interdiction d'exercer certaines fonctions.¹⁰

3. Tout cela explique que le législateur français, soucieux d'être en accord avec ces textes internationaux auxquels il a souscrit, ait voulu aller plus loin. En Janvier 1997, Monsieur Jacques TOUBON, Garde des Sceaux, présente en Conseil des Ministres un projet de loi¹¹. Toutefois, un changement de majorité parlementaire en Mai 1997 rend ce projet caduc. Cependant, le processus était lancé et un nouveau projet de loi, assez proche, était présenté le 3 Septembre 1997 au Conseil des Ministres par Madame Elisabeth GUIGOU, nouveau Garde des Sceaux. Ce projet de loi, comme celui de son prédécesseur, avait le mérite de poser le problème du suivi des délinquants sexuels à l'issue d'une peine privative de liberté. Plus précisément, il instituait une peine complémentaire de suivi socio-judiciaire, sorte de suivi post-carcéral : il s'agissait de réduire les cas de récidive en faisant l'hypothèse que nombre de ceux-ci peuvent être prévenus par une prise en charge socio-éducative comportant des soins appropriés¹². A titre complémentaire, le projet de loi contenait des dispositions visant prévenir et à réprimer les infractions de nature sexuelle ou portant atteinte à la dignité des personnes, ou encore mettant en péril des mineurs. Bref, le projet intéressait tout à la fois auteurs et victimes de violences sexuelles. La condamnation à ce qui a été interprété comme une peine de soins dans le premier projet a été très critiquée par les associations professionnelles médicales.¹³ Dans le deuxième projet les soins ne sont qu'une des obligations possibles du suivi socio-judiciaire, ce qui devrait contribuer à mieux articuler le punir et le soigner.

Après des débats souvent difficiles, notamment sur le suivi socio-judiciaire, et une intervention de la commission mixte paritaire, le texte fut définitivement voté en Juin et promulgué le 17 Juin 1998¹⁴. Il comporte trois titres, le premier concernant des « dispositions relatives au suivi socio-judiciaire », le deuxième contenant des dispositions « ayant pour objet de prévenir et de réprimer les infractions sexuelles, les atteintes à la dignité de la personne humaine et de protéger les mineurs victimes », le troisième enfin intitulé « dispositions diverses et de coordination ». On sent déjà que le premier titre est plus important que le second, lui-même nettement plus intéressant que le troisième. Précisément, on n'insistera pas sur le titre III : ou bien en effet il se borne à apporter certaines précisions concernant le suivi socio-judiciaire (ce que l'on évoquera plus bas), ou bien il contient des dispositions extérieures à cette mesure que l'on peut rappeler immédiatement car elles sont peu nombreuses et assez peu importantes. On citera par exemple la disposition selon laquelle lorsque le dommage est causé par des tortures et des actes de barbarie, des violences ou agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans (article 2270-1 du code civil). Le titre II est plus important, encore qu'il faille distinguer dans la masse de dispositions hétéroclites qu'il embrasse : à côté du nouveau délit de bizutage¹⁵ et de l'interdiction de proposer, donner ou vendre à des mineurs des vidéocassettes

¹⁰ Notamment la Belgique, la Suisse, l'Espagne et l'Italie, rapport Bredin, précité, N° 228, p 24

¹¹ qui intervenait à la suite des conclusions de plusieurs commissions d'études présidées l'une par le Professeur M.E. CARTIER, une autre par le Docteur C. BALIER, la troisième par le Professeur Th. LEMPERIERE.

¹² Mesure proposée par les trois commissions précitées et en particulier par la commission CARTIER en Octobre 1994

¹³ Voir notamment deux synthèses : GODFRYD M : punir pour traiter ? et Y HEMERY : le projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles, Act. Med Int., Psychiatrie, 1997, 14, 205, p 3530-3532 et 3540-3541

¹⁴ Le texte avait été adopté à l'unanimité par les parlementaires, à l'exception du groupe RPR de l'Assemblée Nationale qui s'abstint.

¹⁵ Selon le nouvel art 225-16-1 C. pén. « hors les cas de violences, de menaces ou d'atteintes sexuelles, le fait pour une personne d'amener autrui, contre son gré ou non, à subir ou à commettre des actes humiliants ou dégradants, lors de manifestations ou de réunions liées aux milieux scolaires et socio-éducatif est puni de six mois d'emprisonnement et de 50.000 F d'amende ». La peine est doublée si la victime est d'une particulière vulnérabilité (art 225-6-2) et les personnes morales peuvent être déclarées responsables (art 225-16-3). Était-il

et objets similaires quand ceux-ci présentent un caractère pornographique ou de violence ¹⁶, il y a des dispositions de procédure qui sont d'un intérêt évident et qui, par leur complexité appellent des commentaires. De la sorte, dans la loi du 17 juin 1998, la lutte contre les infractions sexuelles à l'encontre des mineurs est assurée par une nouvelle sanction, le suivi socio-judiciaire, et par un certain nombre de dispositions procédurales qui contribuent à développer un véritable statut du mineur victime. ¹⁷

I – INFRACTIONS SEXUELLES ET SANCTION

4. Cette sanction nouvelle est donc le suivi socio-judiciaire décrit pour l'essentiel aux articles 131-36-1 à 131-36-8 du code pénal ¹⁸. Deux remarques doivent ici être faites : d'une part, même si la nouvelle sanction est destinée à protéger avant tout les mineurs, elle peut aussi s'appliquer dans la plupart des cas à des délinquants dont la victime était majeure ; d'autre part, ces articles sont complétés par les articles 763-1 à 763-9 du code de procédure pénale et L 355-35 à L 355-37 du code de la santé publique. Cette diversité des sources fait apparaître la complexité de la nouvelle institution et, il faut dès maintenant le souligner, sa nature mixte, judiciaire et médicale à la fois. Tout cela doit être précisé à plusieurs égards.

A – Notion de suivi socio-judiciaire

5. Selon l'article 131-36-1 alinéa 2 du code pénal, « le suivi socio-judiciaire emporte, pour le condamné, 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 ». Cette définition doit être précisée et elle invite à s'interroger sur la nature du suivi socio-judiciaire.

1°- Description

6. La nouvelle institution évoque aussitôt le sursis avec mise à l'épreuve. Les mesures de surveillance, générales ou particulières, sont exactement celles du sursis probatoire. L'article 131-36-2 alinéa 1 et 2 du code pénal renvoyant aux articles 132-44 et 132-45 du même code sur le probationnaire. Ainsi par exemple l'individu condamné à un suivi devra répondre aux convocations du juge de l'application des peines et pourra se voir imposer l'exercice d'une activité professionnelle tout comme le probationnaire. Cette notion est particulièrement importante pour ce qui concerne la criminalité sexuelle puisqu'il est bien décrit dans les études de psychiatrie

bien nécessaire de créer ce délit alors que les faits tombent déjà sous le coup des délits visés au début de l'art 225-16-1 et que les poursuites sont rarissimes ?

¹⁶ Art 32 à 39 de la loi du 17 juin 1998. Les peines sont en principe celles d'un an d'emprisonnement et de 1000.000 F d'amende ; les personnes morales peuvent en principe être déclarées pénalement responsables, ce qui a plus d'intérêt que dans le cas du bizutage.

¹⁷ Pour un premier aperçu de la loi, F. Le Gunéhec, Dispositions de la loi n) 98-468 du 17 juin 1998, JCP 1^{er} juillet 1998, p 1193 et s, et J. Cédras, Commentaire législatif, Rev. Pen, 1998, 3-4. Add Circulaire application du Ministère de la Justice en date du 1^{er} octobre 1998

¹⁸ Ces articles constituent la section 6 nouvelle et intitulée : « Du suivi socio-judiciaire » de la section I (des peines applicables aux personnes physiques) du chapitre I (de la nature des peines) du titre III (des peines) du livre I du code pénal

criminelle que l'inactivité et la désocialisation contribuent à accroître le risque de récidive, notamment chez le pédophile et le violeur.¹⁹

Toutefois, et c'est une première différence, le condamné à un suivi socio-judiciaire peut se voir astreint à d'autres obligations qui lui sont propres et qui s'ajoutent à celles prévues pour les probationnaires. Parmi toutes ces obligations, il faut d'abord citer les trois interdictions de l'article 131-36-2 alinéa 2 du code pénal (s'abstenir de paraître en tout lieu spécialement désigné, notamment les lieux accueillant les mineurs ; s'abstenir de fréquenter certaines personnes et notamment des mineurs ; ne pas exercer d'activité impliquant un contact habituel avec des mineurs). Ces interdictions s'adressent avant tout aux individus ayant commis un passage à l'acte pédophiliques, le risque de récidive étant décuplé en cas d'exercice d'une activité professionnelle dans une collectivité le mettant en contact avec des enfants : école, institutions éducatives, camps de vacances ou centres de loisirs. L'interdiction d'exercer une activité en contact avec les enfants est une mesure préconisée de longue date par les criminologues.²⁰

Il faut évoquer ensuite et surtout l'injonction de soin : selon l'article 131-36-4 du code pénal : « le suivi socio-judiciaire peut comprendre une injonction de soins »²¹. Cette injonction a été présentée comme la grande originalité de ce suivi. Ce n'est pas si sûr car cette mesure s'apparente aux mesures « de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation » d'ores et déjà prévues par l'article 132-45-3 du code pénal concernant le sursis probatoire²². Certes, le régime juridique n'est pas exactement le même comme on le verra.

Où le nouveau suivi socio-judiciaire s'écarte davantage du sursis probatoire, c'est à propos de la durée de la mesure. Alors que l'article 132-42 du code pénal sur le sursis probatoire décide que la juridiction pénale fixe le délai d'épreuve entre dix-huit mois et trois ans, l'article 131-36-1 du même code adopte un système plus précis et plus dur : plus précis en ce que le texte distingue selon la nature de l'injonction et plus dur en ce qu'il prévoit un délai plus long. Très exactement, la durée du suivi socio-judiciaire ne peut excéder dix ans en cas de condamnation pour délit ou vingt ans en cas de condamnation pour crime.

2°- Nature

7. Dans l'ensemble, il apparaît que le suivi socio-judiciaire est assez proche du sursis avec mise à l'épreuve. Le législateur l'a du reste senti puisqu'il interdit le prononcé cumulatif de la nouvelle mesure et d'une peine d'emprisonnement assorti, en tout ou partie, du sursis avec mise à l'épreuve (article 131-36-6 du code pénal). Il serait très difficile de concilier les deux régimes judiciaires distincts.

Cette observation invite à s'interroger sur la nature du suivi socio-judiciaire que la doctrine considère comme une mesure « sui generis » intermédiaire entre la peine complémentaire et la mesure de sûreté²³. Que décide la loi ? Il faut d'abord observer que notre code pénal actuel (comme son prédécesseur) ne qualifie aucune sanction de mesure de sûreté : dans notre code

¹⁹ B. CORDIER : Soins aux délinquants sexuels, *Information Psychiatrique*, 1998, 74, 455-460 et J. AUBUT et coll : Les agresseurs sexuels, théorie, évaluation et traitement, , Maloine, 1993

²⁰ J. AUBUT et coll : Les agresseurs sexuels, théorie, évaluation et traitement, , Maloine, 1993

²¹ Le premier projet de loi de Monsieur TOUBON (1997) avait prévu une peine complémentaire de « suivi médico-social » qui s'appliquait nécessairement et qui comportait pour le condamné une obligation de suivre un traitement, rapport précité F. BREDIN, n°228, P 14 et 46 où est indiqué une hostilité de certains médecins.

²² Rapport fait au nom de la commission sénatoriale des lois, n°49, 22 octobre 1997, p. 25

²³ F LE GUNEHEC, précité, p. 1193

pénal, il n'y a juridiquement que des peines alors que de nombreux législateurs étrangers distinguent entre peines et mesures de sûreté. Il faut ajouter que le suivi socio-judiciaire n'est pas une peine complémentaire et cela pour deux raisons. La raison principale est que le législateur de 1998 n'a pas placé le suivi dans la sous-section relative aux peines complémentaires encourues pour certains crimes et délits (article 131-10 et 131-11), mais a créé une sous-section nouvelle, la sixième, intitulée « du suivi socio-judiciaire » (article 131-36-1 et 131-36-8) ; dès lors, le suivi est bien traité comme une peine figurant dans un chapitre intitulé « de la nature des peines » (article 131-1 et suivants), mais pas comme une nouvelle peine complémentaire. Une seconde raison milite en faveur du rejet de la qualification de peine complémentaire : c'est que le suivi, comme on le verra, peut être prononcé comme peine principale, du moins en matière correctionnelle (article 131-36-7), argument plus faible cependant puisque l'on sait qu'une peine complémentaire peut être prononcée à titre de peine principale, (article 131-11), ce qui en fait certes une peine principale mais sans lui ôter son origine profonde de peine complémentaire.

Au vrai, si le suivi socio-judiciaire est formellement une peine, il est en réalité une mesure de sûreté. L'analyse serait d'ailleurs la même si on le qualifiait de peine complémentaire car nombre de ces peines –pas toutes il est vrai- sont en réalité des mesures de sûreté²⁴. Au vrai, si le suivi est une mesure de sûreté, c'est à cause de son indéniable finalité : comme toute mesure de sûreté, le suivi est appliqué en fonction de la dangerosité du sujet, et n'a pas de coloration morale²⁵ et il tend seulement à éviter la récidive, il n'a pas de but rétributif et il vise à soigner²⁶. L'article 131-36-1 alinéa 2 du code pénal dit même que le suivi tend « à prévenir la récidive ». On admettra donc que le suivi socio-judiciaire est formellement une peine mais substantiellement, fondamentalement, une mesure de sûreté²⁷.

B - Prononcé du suivi socio-judiciaire

8. Le suivi socio-judiciaire est prononcé par la juridiction de jugement si elle l'estime utile (article 131-36-1 alinéa 1 du code pénal : « ... la juridiction de jugement peut ordonner un suivi socio-judiciaire »)²⁸. Cela dit, la juridiction ne peut prononcer cette mesure que dans certains cas et selon certaines règles procédurales.

1°- Cas

9. Selon l'article cité à l'instant, la juridiction peut recourir au suivi socio-judiciaire « dans les cas prévus par la loi ». Cette sanction ne s'applique en effet qu'aux délinquants sexuels. Et plus précisément, les articles 2 à 4 de la loi du 17 Juin 1998 énumèrent ces infractions support de la mesure :

²⁴ Par exemple, G STEFANI, G LEVASSEUR et B. BOULOC, Droit pénal général, 16^{ème} édition, 1997, Dalloz, n°581, les auteurs énumérant des sanctions, en fait le plus souvent complémentaires, qui sont qualifiées par eux de « mesures de sûreté fonctionnant sous la dénomination de peines » ; PH CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, Droit pénal général, 3^{ème} édition 1998, Masson, p 237 in fine.

²⁵ G STEFANI, G LEVASSEUR et B. BOULOC, précité n°483

²⁶ R. MERLE et A VITU, Traité de Droit criminel, 7^{ème} édition, 1997, Cujas, n°656 où il est écrit que « les mesures de sûreté peuvent être définies comme de simples précautions de protection sociale destinées à prévenir la récidive d'un délinquant ou à neutraliser l'état dangereux ».

²⁷ La notion de mesure de sûreté a été admise de façon éclatante par Crim. 26 Novembre 1997, D, 1998, 495, note Rebu.

²⁸ Même règle pour le complément du suivi qui est l'injonction de soins, article 131-36-4 alinéa 1 et 3 du code pénal. Dans le projet de l'ancien gouvernement (Janvier 1997), il était question d'une « peine de suivi médico-social » incluant nécessairement un aspect thérapeutique. Devant les réticences des médecins, le nouveau texte n'inclut plus nécessairement ce caractère médical, ce qui laisse au juge, sur indication de l'expert, toute liberté.

- Meurtre ou assassinat précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie (article 221-9-1 du code pénal) ;
- Viol et autres agressions sexuelles, y compris les exhibitions sexuelles, à l'exception cependant du harcèlement sexuel (article 222-48-1 du code pénal) ;
- Atteintes sexuelles commises sans violence sur des mineurs et délits de corruption de mineurs, de diffusion d'images de mineurs présentant un caractère pornographique ou de diffusion de messages pornographiques susceptibles d'être vus par un mineur (article 227-31 du code pénal).

Même si le législateur a usé de la méthode énumérative – qui, rappelons le, interdit toute extension en vertu du principe de l'interprétation stricte- la palette infractionnelle est très large. Le suivi socio-judiciaire va en effet de l'exhibitionniste au pervers dangereux qui tue sa victime après l'avoir violée.

2°- Procédure

Il est bien compréhensible qu'une mesure aussi grave que le suivi socio-judiciaire ne puisse être appliquée que selon un rituel précis. Les juges n'en disposent pas moins de pouvoirs réels.

a : L'expertise préalable

10. Le suivi socio-judiciaire ne peut être prononcé qu'au vu d'une « expertise médicale » indique l'article 706-47 du code de procédure pénale. En fait, dès avant l'application de la loi nouvelle, les juges ordonnaient pour toute infraction sexuelle une telle expertise qui était en réalité une expertise psychiatrique²⁹. Aujourd'hui, l'article 706-47 systématise cette pratique en la rendant obligatoire (les personnes poursuivies pour l'une des infractions sexuelles précitées « doivent être soumises, avant tout jugement sur le fond, à une expertise médicale », rappelle cet article en son alinéa 1) et en l'étendant à toute procédure préalable au jugement : l'article précité indique en effet que l'expertise peut être ordonnée dès le stade de l'enquête par le parquet. C'est donc essentiellement pour les affaires ne faisant pas l'objet d'une information –on pense aux poursuites en comparution immédiate ou sur convocation par procès verbal³⁰- que le nouvel article 706-47 du code de procédure pénale devrait modifier les pratiques actuelles³¹ Pour nombre de cliniciens, cette évolution est importante : dans de nombreux cas d'infractions sexuelles graves il est noté dans les antécédents du sujet des passages à l'acte mineurs qui auraient du avoir valeur d'interpellation, mais qui n'ont pas fait l'objet d'une expertise dans la mesure où ils étaient jugés en comparution immédiate. L'insuffisance du recours aux services d'enquête rapide et de personnalité dans les délits sexuels apparemment mineurs va dans le même sens, en retardant l'accès à une prise en charge socio-éducative et médico-psychologique adaptée. Cette évolution devrait permettre d'intervenir plus précocement dans la trajectoire d'un pédophile ou d'un violeur présentant des troubles mentaux.³²

L'expert saisi devra être interrogé sur l'opportunité d'une injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire (article 706-47 alinéa 1 in fine du code de procédure pénale).

Dans le cas particulier de poursuites pour meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie, l'expertise est réalisée par deux experts

²⁹ Déjà, l'article D 17 du code de procédure pénale invite « les autorités judiciaires » à apprécier l'opportunité d'établir un dossier de personnalité (enquête sociale, examen médical et médico-psychologique) dans certains cas et par exemple en cas de poursuite pour délit sexuel.

³⁰ Par exemple, pour de faits d'exhibition sexuelle

³¹ Circ du 1^{er} octobre 1998, I, p.5

³² Avant l'acte délictueux, un tiers des agresseurs sexuels ont commis des infractions qui l'ont pas été judiciarisées ou évaluées, cf Rapport de recherche sur les agresseurs sexuels, C. BALIER et coll, 1996, DGS, Ministère de la Santé

(article 131-36-6 alinéa 1 du code pénal). Cette règle est remarquable car le principe est que le juge ne désigne qu'un expert. Il est vrai que la loi l'autorise à en désigner plusieurs « si les circonstances le justifient » (article 159 du code de procédure pénale). N'est-ce pas le cas ? Ce n'est pas la première fois d'ailleurs que le législateur porte atteinte au principe de l'unicité d'expert si l'on se souvient qu'une loi du 1^{er} février 1994 avait par exemple prévu que dans les cas où la cour d'assises a prononcé la réclusion criminelle à perpétuité avec application de la période de sûreté de même durée, le juge de l'application des peines peut au bout de trente ans saisir un collège de trois experts médicaux chargés d'apprécier la dangerosité du condamné (article 720-4 alinéa 2 du code de procédure pénale).

Qu'il y ait eu un seul expert ou deux désignés, la loi n'indique pas leur mission. A vrai dire, cette expertise, à l'inverse de l'expertise psychiatrique classique, tend à apprécier moins la responsabilité du sujet³³ que la dangerosité et surtout la possibilité d'un traitement en suggérant la nature de celui-ci.³⁴ On va là plus loin que l'accessibilité à la sanction pénale de la mission classique ; il s'agit ici pour l'expert de se prononcer sur l'accessibilité au traitement. Ce qui le montre bien, ce sont les concepts de prévention de la récidive de l'article 131-36-1 du code pénal et d'injonction de soins des articles 131-36-4 du code pénal et 706-47 du code de procédure pénale. Avec la multiplication des délinquants dangereux pour la société et aussi une plus grande diversité des modalités de prise en charge psychiatrique, l'expertise évolue : on passe de l'expertise de responsabilité à l'expertise de dangerosité³⁵ et même à l'expertise thérapeutique qui vise à proposer une stratégie de soins. L'évolution de l'expertise sera manifestement un des points forts de la loi : les évaluations expertales (par l'expert tout d'abord puis le médecin coordonnateur ensuite) deviendront longitudinales, amenant le psychiatre à rencontrer l'auteur d'une infraction sexuelle à plusieurs reprises pour noter son évolution psychologique et son engagement dans les soins proposés. Il s'agit à la fois d'une pression sur le sujet dont on sait bien qu'après le jugement sa remise en cause et sa demande de soins s'amoindrissent régulièrement³⁶, mais aussi d'une tentative pour encore mieux individualiser le traitement en prenant en compte l'évolution des données scientifiques comme le cheminement de l'abuseur. Dans ce domaine, la loi prend en compte les expériences étrangères et notamment québécoises. C'est une modification notable de la pratique expertale qui jusqu'à ce jour restait une évaluation isolée et sans lendemain. Elle devra s'appuyer sur une formation nouvelle des experts à l'évaluation en psychiatrie criminelle avec la nécessité pour eux de se doter de moyens de mesure et d'échelles qui ne sont guère employés à ce jour dans notre pays. Des formations universitaires pluridisciplinaires associant psychiatrie, criminologie et droit devraient être développées dans notre pays.

b : La décision de la juridiction

11. La juridiction, en possession de tous éléments d'information et notamment du rapport d'expertise, rend sa décision. On sait qu'elle n'est, en droit du moins, jamais tenue de prononcer un suivi socio-judiciaire si celui-ci est recommandé par l'expert. Il peut arriver que la juridiction prononce le suivi socio-judiciaire avec injonction de soins alors que l'expert n'en recommande pas l'indication. Pour le cas où l'expert constaterait l'absence de pathologie rendant nécessaire un traitement, on imagine l'attitude de l'équipe soignante à laquelle le sujet s'adressera et les conséquences possibles sur son suivi socio-judiciaire.

³³ l'irresponsabilité au sens de l'article 122-1 CP n'est retenue que dans un pourcentage très limité de cas

³⁴ Il n'est pas inutile de rappeler que le suivi socio-éducatif avec injonction de soins est prononcé chez un agresseur sexuel qui n'a pas été reconnu irresponsable au sens de l'article 122-1 CP et pour lequel l'expert n'a donc pas retrouvé de pathologie mentale au sens clinique du terme.

³⁵ J. PRADEL, l'expertise psychiatrique, in l'Expertise, avec la coordination de M.A.FRISON-ROCHE et D. MAZEAUD, Dalloz, Thèmes et commentaires, 1995, p.11 et s.

³⁶ voir à ce sujet J. L. SENON, Psychiatrie et liaison en milieu pénitentiaire, op cit

Si la juridiction décide d'appliquer le suivi socio-judiciaire, et le cas échéant l'injonction de soins, elle doit encore trancher divers points :

- elle doit décider si le suivi peut être ordonné seul. C'est qu'en effet, selon l'article 131-36-7 du code pénal : « en matière correctionnelle, le suivi socio-judiciaire peut être ordonné comme peine principale ». D'où l'on peut déduire, a *contrario*, qu'en matière criminelle une peine privative de liberté sera prononcée, l'article 131-36-5 évoquant d'ailleurs – mais en termes généraux – le cas où le suivi « accompagne une peine privative de liberté ».
- la juridiction doit déterminer la durée du suivi. On sait que le maximum est de dix ans en cas de condamnation pour crime et de vingt ans en cas de condamnation pour crime. La loi ne dit pas quelle est la durée maximale de l'injonction de soins. Mais comme celle-ci est une modalité (facultative, rappelons-le) du suivi, sa durée est calquée sur celle du suivi.
- la juridiction doit déterminer les obligations autres que l'injonction de soins. Elle déterminera donc, en concurrence avec le juge de l'application des peines, les obligations de l'article 132-45 du code pénal, en puisant dans cette liste les « bonnes » modalités. Elle déterminera aussi celle ou celles des obligations particulières aux délinquants sexuels énumérées à l'article 131-36-2 in fine.
- la juridiction précise la durée de l'emprisonnement encouru par le condamné en cas d'inobservation de ses obligations, y compris celle découlant de l'injonction de soins (articles 131-36-1 alinéa 3 et 131-36-4 alinéa 2 in fine du code pénal). Cet emprisonnement ne peut dépasser deux ans en cas de condamnation pour délit et cinq ans en cas de condamnation pour crime. Cette technique est originale par rapport à celle prévue en cas de violation de ses obligations par le probationnaire. Le probationnaire non scrupuleux peut voir son sursis révoqué et de voir alors exécuter la peine qui avait été prononcée avec sursis. Au contraire, dans le cas du suivi socio-judiciaire, le législateur a voulu détacher la sanction de la violation des obligations de la peine principale préventive de liberté : d'abord car il peut ne pas y avoir de peine principale privative de liberté (voir article 131-36-7 du code pénal), ensuite car en cas de prononcé d'une peine privative de liberté, la durée de celle-ci pourrait être trop forte et donc disproportionnée à la violation des obligations.

c : Les obligations du président

12. Enfin, une fois que la juridiction a prononcé le suivi socio-judiciaire avec le cas échéant une injonction de soins, son président est tenu à certaines obligations.

D'abord, il avertit le condamné des obligations résultant du suivi et des conséquences qui découleraient de leur inobservation (article 131-36-1 alinéa 4 du code pénal). Cet avertissement rappelle étrangement celui qui est prévu depuis 1891 en matière de sursis. Il faut que des condamnés auxquels il va être demandé d'exécuter des obligations positives ou négatives sachent exactement où est leur devoir.

Ensuite, au cas où la juridiction a prononcé une injonction de soins, le président a un rôle particulier qui s'ajoute à l'avertissement précédent³⁷. Selon l'article 131-36-4 alinéa 2 du code pénal : « il 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 ». ³⁸Le législateur a voulu concilier deux principes inconciliables : celui que tout traitement médical suppose le consentement de son bénéficiaire (article 16-3 du code civil) et celui de l'intérêt supérieur de l'ordre public, de la protection de la société. En somme, les soins sont en fait

³⁷ Puisque le prononcé de l'injonction présuppose nécessairement celui du suivi

³⁸ Le consentement est également requis en matière de travail d'intérêt général, mais de façon différente : ici le consentement est sollicité avant décision de la juridiction alors que dans le cas du suivi socio-judiciaire, il est sollicité après décision de la juridiction.

obligatoires (du fait de la menace de la peine) sans l'être juridiquement (du fait de la nécessité du consentement) tout en l'étant néanmoins !... Ce sont les médecins qui ont imposé la règle de la nécessité du consentement. Les médecins savent bien qu'agresseur sexuel ne se confond pas avec malade mental et que même si le sujet est porteur d'une pathologie, l'efficacité des soins passe par son adhésion à ceux-ci : soigner est l'objet du travail médical, mais il s'agit de soigner un malade et non un déviant social, encore moins un comportement délinquant.³⁹ Mais souvent, la doctrine juridique accepterait de se passer du consentement au nom des nécessités supérieures de la vie en société. Certains auteurs écrivent que « la meilleure solution, c'est celle de l'assistance post-pénale obligatoire et systématique »⁴⁰. Un autre ajoute que « si le consentement aux soins est un principe d'une indiscutable importance, il doit pouvoir éventuellement céder devant un intérêt général supérieur incontestable »⁴¹.

Question bien délicate où s'affrontent une nouvelle fois les docteurs de la médecine et les docteurs de la loi, car si la justice se doit de punir pour protéger tout citoyen, le médecin ne peut soigner qu'un individu déterminé comme malade en l'état actuel des connaissances médicales et en respectant ses droits et notamment la recherche de consentement, donnée que l'on retrouve constamment depuis la loi du 27 juin 1990 qui limite les hospitalisations sous la contrainte en psychiatrie.⁴²

C - Exécution du suivi socio-judiciaire

13. La grande nouveauté de la loi du 17 Juin 1998 réside moins dans la création du suivi socio-judiciaire en général que dans sa modalité particulière qui est l'injonction de soins. Or, on sait que tout individu auquel est infligé une injonction est nécessairement l'objet d'un suivi alors que tout individu condamné à un suivi ne se voit pas forcément enjoindre de se soigner. Il en résulte que sur le plan de l'exécution, il existe deux séries de règles : celles qui sont générales en ce qu'elles s'appliquent à toute personne sous suivi socio-judiciaire et celles qui à titre supplémentaire et spécial intéressent les seules personnes auxquelles des soins ont été imposés. La matière est pour l'essentiel traitée dans un nouveau titre du livre V du code de procédure pénale, intitulé : « Titre VII bis. Du suivi socio-judiciaire (article 763-1 à 763-9).

1. Règles générales d'exécution

a) Organes

14. L'organe essentiel est, comme il fallait s'y attendre, le juge d'application des peines. Selon l'article 763-1, « la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire... est placée sous le contrôle du juge de l'application des peines dans le ressort duquel elle a sa résidence habituelle ou, si elle n'a pas en France de résidence habituelle, du juge de l'application des peines du tribunal dans le ressort duquel a son siège la juridiction qui a statué en première instance ». Évidemment, ce magistrat peut inviter le comité de probation et d'assistance aux libérés à veiller au respect des obligations qui ont été imposées par le tribunal au condamné (article 763-1, deux dernières

³⁹ c'est aussi ce que rappelle l'Association Mondiale de Psychiatrie dans un texte de 1977 : « le psychiatre ne doit pas participer à un traitement psychiatrique imposé sans maladie psychiatrique » et sans recherche du consentement du malade.

⁴⁰ P. MERLE et A. VITU, précité, n°769

⁴¹ Ph. SALVAGE, Les soins obligatoires en matière pénale, JCP, 1997, I, 4062, n°37

⁴² Pour E. ARCHER « la confusion de l'infraction et du symptôme et donc de la peine et du soin, même au risque de dénaturer ou de vider de leur sens l'une ou l'autre, offre l'illusion de concilier deux réactions communes mais contradictoires » : soigner une telle folie ou punir sévèrement une telle horreur... L'Information Psychiatrique, 5, p 461-473, 1998

phrases). De la sorte, on retrouve les mêmes organes que pour l'exécution du sursis avec mise à l'épreuve et des peines alternatives.

b) Mécanisme

15. L'exécution du suivi fait apparaître un double jeu de devoirs à la charge du condamné et de pouvoirs accordés à certains juges, notamment au juge de l'application des peines.

- Le condamné voit peser sur lui un devoir de coopération. Par exemple, en application de l'article 132-44, auquel renvoie le nouvel article 131-36-2 du code pénal, le condamné est tenu de répondre aux convocations du juge de l'application des peines, de recevoir les visites de l'agent de probation, de prévenir celui-ci de ses changements d'emploi ou de résidence ... De même, en application de l'article 132-45 auquel renvoie le même article du code pénal, le condamné peut être tenu d'exercer une activité professionnelle, d'établir sa résidence en un lieu déterminé, de se soumettre à des mesures d'examen médical ... Ce sont là les obligations classiques qui s'imposent aux probationnaires. Ce qui est nouveau en revanche, c'est que le condamné est tenu de justifier auprès du juge de l'application des peines de l'accomplissement de ces obligations (article 763-2 u code de procédure pénale). Cette obligation particulière prend tout son intérêt lorsque parmi les obligations imposées, il y a une injonction de soins. Car on aurait pu imaginer qu'alors la preuve de l'exécution de l'obligation incombe au médecin traitant et non au condamné.

- Certains magistrats, et notamment le juge de l'application des peines, disposent d'un pouvoir de décision, qui traduit à trois égards l'idée d'individualisation :

- D'abord pendant l'exécution de la mesure, le juge peut, après audition du condamné et avis du parquet, modifier ou compléter les mesures prévues aux articles 131-36-2 du code pénal (mesures de contrôle et obligations éventuelles spéciales) et 131-36-3 du code pénal (mesures d'assistance) (article 763-6 alinéa 1 du code de procédure pénale). Le juge de l'application des peines dispose ici d'un pouvoir important : il peut enlever une obligation qui avait été décidée par le tribunal, modifier une obligation décidée par le tribunal, voire ajouter une obligation à celles décidées par le tribunal. Sur le plan sanitaire, ce pouvoir du juge de l'application des peines est indispensable pour assurer l'évaluation longitudinale des soins : un projet thérapeutique entrevu au moment du jugement est souvent à revoir à l'épreuve du temps et du travail entrepris par le sujet. Le pouvoir du juge de l'application des peines est même d'autant plus fort que la décision est exécutoire par provision. Toutefois – et c'est la limite – le condamné ou le procureur de la république peuvent exercer une sorte d'appel en soumettant la décision du juge à l'examen du tribunal correctionnel. C'est l'article 763-3 alinéa 2 du code de procédure pénale qui le dit et, en le disant, renvoie à l'article 739 du même code : de ce renvoi, il résulte que le système prévu est copié sur celui qui s'applique au probationnaire et on en déduira que notamment le délai de recours est d'un mois à compter de la notification de l'ordonnance du juge. L'article 763-3 alinéa 2 du code de procédure pénale prévoit enfin que le juge de l'application des peines ne peut à peine de nullité siéger au sein du tribunal : on peut y voir une manifestation du principe d'impartialité esquissé à l'article 63 § 1 Conv EDH et à l'article 733-1 1^{er} alinéa 3 du code de procédure pénale relatif aux recours formés contre les décisions du juge de l'application des peines.
- Ensuite, en cas d'inobservance de ses obligations par le condamné, le juge de l'application des peines peut délivrer un mandat d'amener contre lui (article 763-5 alinéa 2 du code de procédure pénale), voire en cas de fuite ou de résidence à l'étranger, un mandat d'arrêt (article 763-5 alinéa 2 du code de procédure pénale)⁴³.

⁴³ Coup. pour le probationnaire les articles 741 du code de procédure pénale (qui parle de conduite devant le magistrat par la force publique) et 741-1 du code de procédure pénale (qui en cas de fuite parle d'ordre de recherche). Cependant, il faut distinguer la conduite par la force publique et l'ordre de recherche des mandats applicables au condamné à un suivi. Ces mandats n'ont pas à être diffusés par l'intermédiaire du parquet, ce qui accroît l'autonomie des juges et ils sont régis par les articles 122 à 124 et 126 à 134 du code de procédure pénale, relatifs aux mandats des juges d'instruction v.circ 1^{er} octobre 1998, p7.

En outre, toujours en cas d'inobservation des obligations, y compris celle de se soigner, le juge peut, selon l'article 763-5 alinéa 1 du code de procédure pénale, ordonner la mise à l'exécution de l'emprisonnement tel qu'il avait été prononcé par le tribunal en application de l'article 131-36-1 alinéa 2 du code pénal⁴⁴. On rappellera en effet que le tribunal en prononçant un suivi socio-judiciaire a dû fixer la durée de l'emprisonnement qui s'appliquera en cas d'inexécution de ses obligations par le condamné. Dans son principe, ce système est excellent car, outre le gain de temps⁴⁵, le condamné sait d'emblée à quoi il s'expose en cas d'irrespect de la décision de justice ; on observera cependant que le juge peut décider de ne faire exécuter qu'une partie de l'emprisonnement. Dans l'application, le juge de l'application des peines agit soit d'office, soit à la demande du parquet. Il rend une décision motivée à la suite d'un débat contradictoire en chambre du conseil, à l'occasion duquel il entend le représentant du parquet, le condamné et son conseil. La décision est exécutoire immédiatement⁴⁶ sauf à pouvoir faire l'objet d'un appel dans les dix jours devant la chambre des appels correctionnels qui statue dans le mois. Détail très important : l'exécution de l'emprisonnement ne dispense pas le condamné de l'exécution du suivi, au point qu'un nouveau manquement peut entraîner à nouveau l'incarcération, à ceci près que la durée totale des emprisonnements ne saurait dépasser celle prévue par la juridiction de jugement (article 763-5 alinéa 5 du code pénal).

De ce détail essentiel on peut tirer deux conclusions : la première est que, face à un délinquant récalcitrant, le juge a intérêt à graduer la sanction en ne prononçant pas d'emblée la durée maximale afin d'avoir encore une « réserve » de peine au cas de persistance de mauvais vouloir après exécution de l'emprisonnement ; la seconde est que le dernier mot reste au condamné : sa persistance à se refuser à l'exécution du suivi après exécution totale de la peine prévue par le tribunal fait que ce suivi n'aura pas pu être exécuté.

De toutes façons, la faute du condamné laisse au juge une certaine liberté, l'article 763-5 du code de procédure pénale usant toujours du mot « peut » (le juge peut ...).

- Enfin, après la sévérité (mesurée), le législateur a prévu une possibilité de mansuétude : il s'agit du relèvement, mais d'un relèvement propre au suivi, plus restrictif que celui du droit commun et qui est longuement décrit à l'article 763-6 du code de procédure pénale.

La demande en relèvement est formée par le condamné. Il doit attendre au moins un an après la condamnation. Si l'autorité chargée de statuer - indiquons d'emblée qu'il s'agit normalement de la juridiction de jugement- rejette la demande, celle-ci peut être représentée même après la décision du rejet, et ainsi de suite autant de fois que nécessaire. En outre, la demande est irrecevable si le suivi socio-judiciaire est prononcé comme peine principale.

La demande est adressée par le condamné au juge de l'application des peines qui ordonne une expertise médicale. Cette investigation est réalisée par deux experts en cas de condamnation pour meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie.

L'expertise réalisée, le juge la transmet avec son avis motivé à la juridiction chargée de statuer sur la demande. Cette juridiction est celle qui a prononcé la condamnation au suivi socio-judiciaire⁴⁷. Devant la juridiction, c'est la procédure applicable en matière de relèvement qui s'applique : les débats se déroulent en chambre du conseil sur les conclusions du ministère public et avec audition du demandeur (article 703 du code de procédure pénale auquel renvoie l'article 763-6

⁴⁴ Le juge de l'application des peines prend une ordonnance d'incarcération

⁴⁵ Gain de temps par rapport au système qui prévaut pour le probationnaire qui se soustrait à ses obligations. Le juge d'application des peines établit pour le tribunal un rapport indiquant le comportement du condamné, l'adresse au procureur qui audience l'affaire et compte-tenu des délais d'audiencement, le tribunal ne statuera que plusieurs mois après, voire un an ; v. P. FAUCHER, président de l'association nationale des juges de l'application des peines, intervention devant la commission sénatoriale des lois, rapport C.Jolibois, 4 Février 1998, n°265, P. 108.

⁴⁶ Il peut en effet y avoir urgence à l'incarcération du condamné si l'aggravation de son état le rend dangereux.

⁴⁷ Mais si la condamnation a été prononcée par une cour d'assises, la juridiction compétente est la chambre d'accusation dans le ressort de laquelle la cour d'assises a son siège.

alinéa 5 du code de procédure pénale). La juridiction peut soit accéder à la demande en totalité, soit la rejeter purement et simplement, soit enfin relever le condamné d'une partie seulement de ses obligations ; elle peut par exemple relever le condamné des mesures de surveillance et des mesures individuelles mais pas de l'injonction de soins, ou à l'inverse, et de façon plus logique peut-être, de l'injonction de soins et pas des mesures⁴⁸

2. Règles d'exécution propres à l'injonction de soins

a) Préalables psychiatriques et criminologiques à l'injonction de soins

16. La réticence des équipes psychiatriques, bien notée dans les travaux préalables de la loi, s'appuie avant tout sur un argument clinique. Effectivement, la seule certitude de la communauté psychiatrique concernant la clinique des agresseurs sexuels est qu'il ne faut pas confondre délinquant sexuel et malade mental. Toutes les études sont concordantes pour penser que la grande majorité des agresseurs ne présente aucune maladie mentale telle qu'elle peut être décrite par la clinique contemporaine, tant française qu'internationale. C'est bien à partir de ces arguments que l'article 122-1 du code pénal n'est pas appliqué : dans la plupart des infractions sexuelles, l'expert ne retrouve pas de trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes du sujet. Vu l'absence de pathologie psychiatrique avérée, la loi du 27 juin 1990, qui détermine les hospitalisations sous la contrainte en psychiatrie, ne peut pas non plus s'appliquer.

Pour autant les délinquants sexuels ne sont pas indemnes de caractéristiques psychologiques qui diffèrent de la population générale. Claude Balier dans son rapport⁴⁹ en différencie trois types :

- des sujets carencés sur le plan affectif, inhibés et présentant souvent une insuffisance intellectuelle de l'ordre de la débilité légère ;
- des sujets présentant des troubles limites de la personnalité avec une recherche d'identité et une défaillance de l'estime de soi importante ;
- des personnalités dotées d'un niveau d'intelligence normal, stables et bien insérées mais présentant des structures perverses.

Dans leur rapport de recherche sur les agresseurs sexuels⁵⁰, Claude Balier et coll retrouvent chez les agresseurs sexuels « une plus grande prépondérance des angoisses de type narcissique..., une organisation plus fluente, moins bien organisée sur le plan défensif » et donc plus mal dotée pour faire face à des pulsions d'excitation. Pour eux, l'hypothèse psychopathologique de la perversion ne suffit pas pour rendre compte de leur fonctionnement. J. Adin, E. Archer et coll ne parlent que de profils de personnalité (et non de maladies mentales décompensées) : profils psychopathiques, personnalités paranoïaques, organisations perverses mais aussi névrotiques.⁵¹ R. Coutanceau montre la limite de cette approche : « la seule référence structurelle montre ses limites au vu des aspects en mosaïque de la personnalité des agresseurs sexuels ». ⁵² Par contre une certaine proportion d'agresseurs sexuels présente d'évidence une comorbidité qui favorise

⁴⁸ Par exemple, la juridiction de jugement peut considérer que l'intéressé a un meilleur état de santé mais que par prudence, il convient toutefois de laisser subsister l'interdiction de fréquenter des lieux accueillant des mineurs. Rapport F. BREDIN, n°228, précité, p.62

⁴⁹ C. BALIER, B. PARAYRE, C. PARISSON : rapport du groupe de travail sur les possibilités de traitement des auteurs de délits ou de crime sexuels, 1994, DGS, Ministère de la Santé

⁵⁰ Rapport de recherche sur les agresseurs sexuels, C. BALIER, A. CIAVALDINI et M. GIRARD-KAYAT, 1998, DGS, Ministère de la Santé

⁵¹ I. ARCHER, op cité

⁵² R. COUTANCEAU : Agresseurs sexuels, aspects psychopathologiques , thérapeutiques et institutionnels, Forensic, 61, p 12-14, 1994

leurs passages à l'acte : alcoolisme, toxicomanies ou troubles de l'humeur notamment : soigner ces pathologies associées est souvent la priorité des équipes psychiatriques.

En prenant en compte ces données cliniques, travailler auprès des auteurs de crimes sexuels ne sera pas donc pas évident pour les équipes psychiatriques d'autant que les mêmes interrogations apparaissent pour ce qui concerne les traitements éventuels : il n'existe à ce jour aucun consensus sur les stratégies thérapeutiques à proposer aux agresseurs sexuels présentant des troubles psychopathologiques. Aucune conférence de consensus, nationale ou internationale, ne peut servir de guide pour les experts, le coordonnateur ou les équipes de soins. Les psychothérapies devront faire l'objet d'une adaptation importante chez un sujet pour lequel il conviendra avant toute chose d'éveiller une demande de soins en intervenant à un moment approprié de son cursus judiciaire. Les chimiothérapies ne sont pas la panacée et notamment les traitements hormonaux qui n'ont que des indications restreintes et précises.⁵³ La question reste toujours posée de savoir si la prise en charge de nombre d'agresseurs sexuels est de l'ordre d'un accompagnement psycho-criminologique, d'une guidance ou d'un contrôle social.⁵⁴ L'application de la loi imposera donc aux équipes de santé un travail qui se situera aux limites de leurs connaissances cliniques et thérapeutiques, comme aux limites de leur possibilités matérielles en temps médicaux et paramédicaux.

Des travaux criminologiques sont plus éclairants pour discuter une stratégie sanitaire face aux crimes sexuels. La simple séparation des agresseurs d'adultes et de ceux d'enfant est inopérante pour établir un pronostic. Les travaux de l'école canadienne, qui sont mieux connus des cliniciens français depuis cinq ans, séparent inceste, pédophilie et viols.⁵⁵ :

1. les auteurs d'incestes constituent un groupe ou les psychiatres retrouvent le plus d'individus considérés comme sensiblement « normaux ». L'inceste reste en règle un crime de l'intimité familiale, les abus se réalisant pour Horton dans 96% des cas dans la famille⁵⁶. L'auteur est en général le père, parfois le beau père ou le concubin ; il est exceptionnel de rencontrer des incestes mère-fils⁵⁷. Il convient cependant de différencier les pères incestueux des pédophiles qui s'infiltrèrent dans l'intimité d'une famille, parfois amis de la famille ou concubins pour un temps de la mère. Les pères incestueux sont le plus souvent correctement insérés et primaires. Les abuseurs n'ont en général commis aucune infraction antérieure, qu'elle soit contre les biens ou les personnes. Le risque de récurrence sexuelle est généralement établi autour de 5% des auteurs d'inceste, ce qui ne dispense pas de protéger les enfants plus jeunes tout comme les petits enfants, notamment en imposant durablement l'interdiction de rencontre d'un enfant de la famille sans la présence d'un adulte. On constate chez les pères incestueux une fréquence particulière d'alcoolisme chronique qui peut être considéré comme un facteur de risque et doit donc faire l'objet d'une prise en charge spécifique en détention et à la sortie. On retrouve souvent chez eux une minimisation ou un déni de leurs passages à l'acte qui ont pu se répéter sur de longues périodes et sur plusieurs enfants successifs. Dans nombre de ces cas

⁵³ THIBAUT F., CORDIER B., KUHN J. M. : Gonadotrophin hormone releasing hormone agonist in cases of severe paraphilia : a life time treatment ?, *Psychol. Neuro. Endocrinology*, 1996, THIBAUT F., CORDIER B., KUHN J. M. : Modulation médicamenteuse de la libido et de l'activité sexuelle, *Ann. Endocrinol.* 1994, 229-233, CORDIER, F. THIBAUT, J. M. KUHN : Prescrire des antiandrogènes à un pédophile, *Forensic*, 17, 1997, 13-16, THIBAUT F., J. M. KUHN, B. CORDIER, M. PETIT : Les traitements hormonaux de la délinquance sexuelle, *Encephale*, 23, 2, 132-138

⁵⁴ F. GAZAN : traitement, accompagnement psycho-criminologique, guidance ou contrôle social ? et R. COUTANCEAU, A. MARTORELL : Traitement médico-psychologique ou suivi criminologique des pédophiles, *Forensic*, 17, 1997, 20-26 et 29-32

⁵⁵ A GORDON, J PORPORINO : le traitement des délinquants sexuels, Direction de la recherche et des statistiques du Service Correctionnel du Canada, Recherche B-05

⁵⁶ A. L. HORTON., et al : (1990) : The incest perpetrator , Newbury Park, Sage, 1990

⁵⁷ J. D. DE LANNOY, P FEYRESISEN. : L'inceste, PUF, 1992 et S. CHAUMIER-BERNARD : Femmes abuseurs d'enfants, Mémoire de criminologie, DU Université René Descartes, Paris, 1998

une prise en charge psychiatrique ou médico-psychologique sera rarement indiquée chez les pères incestueux, en particulier quand des enfants plus jeunes ne seront plus à protéger.

2. les pédophiles doivent être différenciés des pères incestueux. Dans ce cas l'infraction est commise à l'encontre d'un enfant en dehors de la cellule familiale. Des troubles de la personnalité sont souvent retrouvés dans ce cas par les experts psychiatres. On constate chez eux une fréquence accrue de condamnations pour infractions sexuelles et des condamnations pour atteintes contre les biens qui sont cependant moindres qu'en cas de viol. La culpabilité ou la honte sont parfois verbalisées, dans d'autres cas, quand la perversion est centrale, le sujet n'a aucune remise en question. L'auteur a tendance à minimiser l'incidence de son comportement sur la victime ; l'acte est alors présenté comme faisant partie d'une relation chaleureuse, utile à une victime demanderesse sur le plan affectif. Ces sujets sont très souvent infiltrés dans des professions les mettant en contact continu avec des enfants, que ce soit dans l'enseignement ou dans le champ socio-éducatif ou culturel. Chez ces sujets, on retrouve une fréquence particulière de violences de l'enfance, violences sexuelles comme physiques et les psychopathologies de carence y sont très représentées. C'est chez ces agresseurs sexuels que les taux de récurrence sont les plus élevés : entre 15 à 25% dans la littérature., jusqu'à 40% chez certains auteurs⁵⁸ Ceci renforce l'idée de l'importance du travail social et médico-psychologique de prévention chez l'enfant victime de maltraitances, tout comme l'importance de l'entretien psychologique d'évaluation initiale chez les postulants à des professions prenant en charge des enfants. Une prise en charge psychiatrique sera souvent dans ces cas indispensable et c'est dans ce domaine que des équipes de santé devront se former à des approches thérapeutiques nouvelles.⁵⁹
3. les auteurs de viols ont des caractéristiques criminologiques différentes. La victime est en règle une femme. Ils dénie leur acte ou le présentent de façon déformée, persuadés que leur victime était consentante, ou qu'elle n'a pas lutté. Des antécédents judiciaires sont souvent retrouvés avec une fréquence particulière d'infractions non sexuelles associées ou antérieures. On retrouve chez eux plus de troubles de la personnalité, en particulier limites, souvent à expression psychopathique : alcoolisme, toxicomanie et conduites de prise de risque sont très représentés. Dans de rares cas, l'acte est commis par un sujet psychotique ou au décours d'une névrose. Les récidivistes se recrutent souvent dans le cadre de perversions au sens clinique du terme. Les taux de récurrence sont situés entre 10 et 15% dans la littérature.⁶⁰ Nombre de ces agresseurs relèveront là aussi d'une prise en charge médico-psychologique et psychiatrique.

b) Aspects judiciaires de l'injonction de soins

1. Exécution en détention

17. On sait que le suivi socio-judiciaire peut être prononcé en même temps qu'une peine privative de liberté sans sursis (article 131-36-4 du code pénal). L'intention du législateur est alors que les soins médicaux commencent dès la détention et non pas seulement après la sortie de l'établissement pénitentiaire. De là une série de règles d'information et d'incitation.

Au titre de l'information du condamné, on indiquera que, selon l'article 131-36-4 et 3 du code pénal, le président de la juridiction de jugement informe celui-ci qu'il pourra commencer un traitement pendant l'exécution de la peine d'emprisonnement. Ultérieurement, le juge de

⁵⁸ J. AUBUT, op cité, F. R. COUSIN : op cité

⁵⁹ A. MARTORELL, R. COUTANCEAU : Aspect des conduites pédophiliques, stratégies thérapeutiques, Forensic, 17, 1997, 5-10

⁶⁰ J. AUBUT, op cit, F. R. COUSIN : op cit et aussi G. F. PINARD : la récurrence chez les délinquants sexuels, op cit

l'application des peines a la même obligation et si le condamné refuse les soins, il renouvelle l'avertissement tous les six mois (article 763-7 alinéa 2 du code de procédure pénale).

Au titre des mesures d'incitation ou de facilitation, trois règles sont à signaler. Le condamné exécute sa peine dans un établissement pénitentiaire prévu à l'article 718 alinéa 2 du code de procédure pénale qui vise les établissements « permettant d'assurer un suivi médical et psychologique adapté », concept imaginé par une loi du 1^{er} février 1994 concernant les personnes condamnées pour le meurtre ou l'assassinat d'un mineur de quinze ans précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie (article 763-7 alinéa 1 du code de procédure pénale)⁶¹. En France, la mise en place des SMPR et du dispositif de la loi du 18 janvier 1994 devrait apporter des réponses locales ou régionales coordonnées. Seconde règle, relative à la libération conditionnelle, on sait qu'après un an de détention, une réduction supplémentaire de la peine peut être accordée aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation Or, la loi du 17 Juin 1998 considère que ne manifestent pas de tels efforts les condamnés qui refusent les soins (article 721-1 alinéa 1, 2^{ème} phrase, du code de procédure pénale). Ainsi, en menaçant de retarder la libération conditionnelle du condamné, le législateur espère faire fléchir les abuseurs qui ne s'inscrivent pas dans une demande de prise en charge médico-psychologique ou psychiatrique. Enfin, troisième règle, le juge de l'application des peines peut ordonner pendant la détention, notamment avant la libération des expertises (article 763-4 du code de procédure pénale), ce qui peut laisser espérer au condamné certains assouplissements dans l'exécution⁶²

Rappelons que depuis la loi du 18 janvier 1994, tous les établissements pénitentiaires sont desservis pour la médecine, la chirurgie ou la psychiatrie par les hôpitaux publics avec lesquels ont été signés des protocoles précisant les modalités des interventions des équipes hospitalières. Pour ce qui concerne les soins psychiatriques, les maisons d'arrêt comme les centres de détention bénéficient d'une consultation psychiatrique assurée par l'équipe de secteur qui réalise notamment le dépistage, les soins, qu'ils soient médicamenteux ou psychothérapeutiques, mais aussi l'orientation des détenus présentant des troubles les plus graves vers deux types de structures :

- L'hôpital psychiatrique par application de l'article D 398 CPP, si le détenu présente une pathologie psychiatrique confirmée et/ou s'il s'oppose aux soins. Il est alors hospitalisé en Hospitalisation d'Office après un arrêté du préfet ;
- Le Service Médico Psychologique Régional dont relève l'établissement pénitentiaire. Effectivement sur l'ensemble du territoire, sont implantés en moyenne deux SMPR par région pénitentiaire, essentiellement dans des maisons d'arrêt mais aussi en centres de détention. Les SMPR donnent des soins a des détenus consentants regroupés dans des quartiers spécifiques des établissements pénitentiaires. Ces soins sont assurés par une équipe psychiatrique hospitalière détachée dans ce service et comportant psychiatres, psychologues, et infirmiers psychiatriques. Leur place sera importante pour ce qui concerne les agresseurs sexuels, nombre d'équipes étant en cours de formation à cette clinique ; ils mettent aussi en place, en dehors de la détention des consultations ambulatoires permettant des suivis spécialisés longitudinaux pendant et après la détention.⁶³

Les services de psychiatrie de secteur intervenant en milieu pénitentiaire ont leur légitimité dans leur connaissance des familles à risque dans lesquels les agresseurs peuvent se recruter, dans leur

⁶¹ On peut notamment citer l'expérience québécoise menée à l'Institut Philippe Pinel, de Montréal à l'origine de l'ouvrage de J. AUBUT (op cit) : il s'agit d'un établissement spécialisé composé de 15 unités d'hospitalisation de 20 lits chacune, avec surveillance visuelle et phonique et une équipe d'intervention. A Pinel ne sont affectés que des individus condamnés à plus de deux ans d'emprisonnement, désirant se soigner et pas trop perturbés. A des traitements comportementaux est dans certains cas associée l'administration de médicaments anti-androgènes, rapport F. BREDIN, n°228, précité p.25

⁶² Et ce qui est indispensable car l'état du condamné peut évoluer en cours d'exécution, V. Intervention M E CARTIER devant la commission sénatoriale des lois, rapport C JOLIBOIS, 4 février 1998, n°265, P.57

⁶³ voir à ce sujet : J. L. SENON : Réglementation et structure de l'intervention psychiatrique en milieu pénitentiaire depuis la loi du 18 janvier 1998, Rev. sc. crim., 3, juill-sept, 1998, 509-521 et J. L. SENON : psychiatrie de liaison en milieu pénitentiaire, op cit

aptitude à des prises en charge longitudinales et dans le travail en réseau que le secteur propose dans tout le territoire. Les limites du secteur seront par contre atteintes dans de nombreux cas :

- Clinique à reformuler du fait de l'importance des troubles de la personnalité sans pathologie franche ;
- Stratégies thérapeutiques à adapter : éveil de la demande de soins, intervention précoce en détention, instauration d'un cadre thérapeutique et d'un contrat de soins et travail partenarial avec les socio-éducatifs ;
- Limites matérielles et humaines dans des consultations souvent surchargées et avec la pénurie actuelle de psychiatres hospitaliers .⁶⁴

2. Exécution hors détention

18. Ce qui importe, c'est que le traitement qui a commencé en prison puisse continuer après la libération⁶⁵. Cela étant dit, la loi de 1998 a dû régler l'épineuse question des relations entre magistrats et médecins. Une des originalités réside dans le fait que la loi a institué un médecin coordonnateur à côté du médecin traitant. De la sorte, trois personnages co-existent : le juge de l'application des peines, le médecin coordonnateur et le médecin traitant. La matière est traitée dans un nouveau titre IX, intitulé « du suivi socio-judiciaire », au sein du code de la santé publique.

Le juge désigne un médecin coordonnateur, inscrit sur une liste établie par le procureur de la république (article L 355-33 du code de la santé publique).

Le médecin coordonnateur a un quadruple mandat, selon le même article L.355-33 :

- Inviter le condamné à choisir, avec son accord, un médecin traitant, étant noté qu'en cas de désaccord le médecin sera désigné par le juge après avis du médecin coordonnateur ;
- Conseiller le médecin traitant si celui-ci en fait la demande ;
- Transmettre au juge ou à l'agent de probation les éléments nécessaires au contrôle de la mesure ;
- Informer, en liaison avec le médecin traitant, le condamné parvenu au terme de l'exécution du suivi, de la possibilité de poursuivre encore le traitement en l'absence de tout contrôle de l'autorité judiciaire.

Le médecin traitant (éventuellement associé à son équipe de soins) est peut-être l'organe principal. C'est lui qui propose et fixe la nature du traitement qui, le plus souvent, consistera en une psychothérapie, parfois aussi en l'administration de médicaments que ce soient des psychotropes pour soigner une pathologie coexistante qui alimente les passages à l'acte (dépression, alcoolisme, troubles anxieux, pré-psychose...) ou dans des cas très précis des hormones visant à réduire la libido ce qui est abusivement présenté comme une castration chimique dans la mesure où elle est réversible à l'arrêt du traitement⁶⁶. Le sujet doit être demandeur de ce traitement, avoir été informé de ses incidences et bénéficier d'un suivi psychothérapeutique dans tous les cas⁶⁷. Ces traitements restent expérimentaux et ne font pas l'objet d'indications reconnues par exemple par le VIDAL, dictionnaire de référence des spécialités

⁶⁴ J. L. SENON, B. MERY, P. PATILLOT : Légitimité et limites du secteur de psychiatrie dans la prise en charge des agresseurs sexuels, Forensic, 17, 16-25, 1997

⁶⁵ Intervention E GUIGOU, ministre de la justice, devant la commission sénatoriale des lois, rapport C. JOLIBOIS, 4 Février 1998, n°265, P.162

⁶⁶ La « castration chimique » est réputée pratiquée à l'étranger, soit obligatoirement pour le condamné (loi belge du 13 Avril 1985), soit à sa demande (loi allemande du 15 Août 1969). En revanche, la castration chirurgicale qui fut jadis pratiquée en Allemagne, au Danemark et aux USA notamment, a quasiment disparu pour des raisons éthiques et aussi parce que les résultats n'ont pas été excellents ; le droit français l'a toujours ignorée. Voir à ce sujet la synthèse de B. CORDIER, soins aux délinquants sexuels, op cit

⁶⁷ Intervention de R. COUTANCEAU devant la commission sénatoriale des lois. Rapport C. JOLIBOIS, 4 Février 1998, n°265, p 85

médicales utilisables par le médecin. L'avis du Comité National d'éthique a été sollicité à ce sujet par l'Inspection Générale des Affaires Sociales du Ministère de la Santé (IGASS). Les recommandations suivantes ont été préconisées : exigence du consentement, information et consentement éclairé, notamment sur la nécessité de la poursuite du traitement initié en détention pendant de longs mois après la sortie. Le Comité National d'éthique s'interrogeait fortement sur la liberté du consentement pour ce qui est d'un détenu ou d'un condamné à un suivi socio-éducatif assorti d'une obligation de soins.⁶⁸

Pour l'aider à déterminer au mieux le type de traitement, le médecin traitant peut demander à consulter les rapports des expertises médicales réalisées au cours de la procédure pénale ainsi que certains pièces comme le réquisitoire définitif, l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, l'arrêt de mise en accusation, la décision de condamnation ou toutes autres pièces utiles comme les rapports d'expertises ordonnées par le juge de l'application des peines (article L.355-3 alinéa 1 du code de la santé publique). En outre, le médecin traitant délivre des attestations de suivi du traitement à intervalles réguliers, qu'il remettra au condamné afin que ce dernier puisse justifier auprès du juge de l'accomplissement des soins (article L.355-34 alinéa 3 code de la santé publique). Enfin, en cas d'interruption du traitement, le médecin traitant peut avertir le juge (ou l'agent de probation) et/ou le médecin coordonnateur sans que puisse lui être opposée une violation du secret professionnel (article L.355-35 code de la santé publique) : de la sorte, le juge pourra prendre toutes dispositions utiles, y compris ordonner l'exécution de l'emprisonnement prescrit par la juridiction de jugement. On peut admettre qu'en droit le médecin traitant a la possibilité d'informer régulièrement le juge de l'application des peines de l'évolution du traitement puisque ; doit-on le rappeler, l'article 763-1 du code de procédure pénale, décide que la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire est placée sous le contrôle de ce magistrat. On peut penser que nombre de médecins préféreront informer le médecin coordonnateur qui a ici un rôle d'expert et d'intermédiaire entre le juge et le médecin traitant. Sans doute, certains diront-ils que le médecin traitant est tenu à une obligation absolue au secret et invoqueront-ils cette jurisprudence toujours d'actualité selon laquelle « le secret s'impose aux médecins comme un devoir de leur état, qu'il est général et absolu et qu'il n'appartient à personne de les en affranchir »⁶⁹ N'oublions pas cependant que cette jurisprudence n'est pas aussi tranchée qu'il y paraît puisqu'elle précise « hormis les cas où la loi en dispose autrement »⁷⁰. N'oublions pas non plus que le juge de l'application des peines ne peut remplir correctement sa mission que s'il est totalement informé par le médecin du danger potentiel lié au défaut d'observance aux soins. Le législateur a donc bien fait de rappeler à l'article L.355-35 du code de santé publique, que le médecin traitant ne peut opposer à ce juge le secret professionnel. Il a d'autant mieux fait de le dire qu'en procédure pénale, on voit parfois des médecins apposer au juge le secret professionnel. Ceci montre, s'il en était besoin, l'intérêt de la procédure, cet intérêt que le législateur du 17 Juin 1998, a bien senti puisque, dans l'intérêt des mineurs victimes, il a posé plusieurs normes nouvelles à caractère procédural.

⁶⁸ J. MICHAUD : Délinquance sexuelle, point de vue éthico-juridique, *Information Psychiatrique*, 5, 1998, 481-484

⁶⁹ V. récemment *Crim* 8 Avril 1998, *Bull. crim.* N°138, *Droit Pénal*, Aout/Septembre 1998, com. 113

⁷⁰ *Idem*

II - INFRACTIONS SEXUELLES ET PROCEDURE

19. Dans le titre I de la loi de 1998 on trouve diverses dispositions, certainement moins novatrices que le suivi socio-judiciaire, qui sont relatives les unes à l'exercice de l'action publique, d'autres à la recherche de la vérité, quelques unes enfin - et ces dernières sont au cœur des préoccupations du législateur- à la protection du mineur.

A - Exercice de l'action publique

20. Quelques dispositions sont à signaler qui sont en réalité la reprise, ou mieux l'amélioration, de vieilles recettes législatives.

En premier lieu, afin de réprimer plus complètement toutes les formes de « tourisme sexuel », l'extraterritorialité de la loi pénale française est étendue sur deux plans. D'une part, l'application de la loi française est étendue à l'ensemble des crimes ou délits sexuels commis contre des mineurs à l'étranger alors qu'auparavant cette application n'était prévue en matière de délit –sans la condition de réciprocité ni de dénonciation ou de plainte préalable- que pour les atteintes sexuelles accompagnées du versement d'une rémunération : par ensemble de ces crimes ou délits, il faut entendre les agressions sexuelles (article 222-22 alinéa 2 du code pénal), le fait de favoriser la corruption d'un mineur (article 227-22 du code pénal), le fait d'enregistrer en vue de sa diffusion l'image d'un mineur présentant un caractère pornographique (article 227-23 du code pénal) et les atteintes sexuelles sans violence (article 227-25 à 227-27 du code pénal). D'autre part, pour toutes ces informations, la loi pénale française s'applique désormais non seulement aux français mais aussi aux personnes résidant habituellement en France (sur ces deux plans, article 222-22 alinéa 2 et 227-27 du code pénal).

En second lieu, le législateur fait encore un peu plus appel aux associations, vieille méthode par excellence. Depuis une loi du 2 Février 1981, certaines associations pouvaient, à certaines conditions, exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne certaines infractions portant atteinte aux mineurs, les dites associations ayant pour objet « de défendre ou d'assister l'enfance martyrisée » (article 2-3 du code de procédure pénale). A cette expression, la loi de 1998 ajoute le membre de phrase « ou les mineurs victimes d'atteintes sexuelles ».

Plus importante est la troisième retouche. Le législateur de 1998 touche à la prescription (une nouvelle fois) dans le sens d'une plus grande sévérité (article 7 et 8 du code de procédure pénale). D'abord, pour les crimes et délits commis à l'encontre d'un mineur, la règle du report du point de départ de la prescription s'applique aux infractions commises par toute personne, et non plus seulement aux infractions commises par un ascendant ou personne ayant autorité sur le dit mineur. Ensuite, s'agissant des crimes, la règle du recul du point de départ de la prescription s'applique à tout crime, qu'il ait ou non un caractère sexuel. Enfin, s'agissant des délits, cette règle est limitée aux violences, aux agressions sexuelles, à la corruption de mineur et aux atteintes sexuelles (v. énumération à l'article 8 alinéa 2 nouveau code de procédure pénale) : en effet, c'est seulement à propos de ces infractions que la règle se justifie car c'est pour ces délits que le mineur peut être conduit à ne rien révéler dans l'immédiat. Outre le recul du point de départ de la prescription, le législateur encore une fois allonge le délai pour les délits d'agressions et d'atteintes sexuelles (article 222-30 et 2227-36 du code pénal), le délai de la prescription passe de trois à dix ans, ce qui est façon de criminaliser ces faits. Cette extension du délai s'explique par le fait qu'en pratique, la distinction entre ces délits et certains crimes est souvent ténue⁷¹. Une telle extension avait déjà été admise, pour cause de gravité des faits, en cas d'infraction terroriste et de trafic de drogue⁷².

⁷¹ Circ 1^{er} octobre 1998, p.13

⁷² La prescription est également de vingt ans en effet selon les articles 706-25-1 du code de procédure pénale (en matière de terrorisme) et 706-31 du code de procédure pénale (en matière de trafic de drogue). Pour mémoire, on indiquera que dans ces deux domaines, elle est de trente ans en cas de crime.

B- Recherche de la vérité

21. La preuve, factuelle ou criminologique, est particulièrement malaisée en matière de criminalité sexuelle selon les procédés classiques. D'où l'appel aujourd'hui un peu partout à la preuve scientifique, la nouvelle « reine des preuves ». Précisément, la loi de 1998 consacre l'expertise dans certains cas particuliers et instaure un fichier génétique.

1. L'expertise

22. On a déjà dit que toute personne poursuivie pour certaines infractions sexuelles graves doit être soumise, avant tout jugement de fond, à une expertise médicale dont l'objet est d'éclairer le juge sur l'opportunité d'une injonction de soins (article 706-47 du code de procédure pénale et v. supra n°10). Or, le législateur a prévu aussi, de façon quelque peu symétrique, une expertise du mineur. Selon l'article 706-48 du code de procédure pénale, les mineurs victimes d'une infraction sexuelle grave (meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures, viol ou autres agressions sexuelles, corruption de mineurs ...) ⁷³, « peuvent faire l'objet d'une expertise médico-psychologique destinée à apprécier la nature et l'importance du préjudice subi et à établir si celui-ci rend nécessaire des traitements ou de soins appropriés ».

Le législateur a entendu de ne pas rendre obligatoire systématiquement l'expertise : elle pourrait être inutile dans certains cas, ou entraîner pour le mineur un deuxième traumatisme dans d'autres. Son souhait est en revanche que cette expertise, si elle doit avoir lieu, puisse se dérouler très vite. D'où la règle que cette investigation puisse être ordonnée dès le stade de l'enquête par le procureur de la république ⁷⁴.

2. Fichier génétique

Un tel fichier est prévu par l'article 706-54 du nouveau code de procédure pénale ⁷⁵.

a) Genèse de l'article 706-54

23. Certains pays connaissent des fichiers génétiques (d'ADN) depuis plusieurs années. La Grande Bretagne fit ici figure de pays pilote : actuellement, plus de 400.000 personnes sont fichées par Scotland Yard au Forensic Sciences Service (FSS) qui dispose de six laboratoires à travers le royaume ⁷⁶. Il est vrai que la police peut faire prélever des échantillons d'ADN sur toute personne suspectée de crime ou de délit passible d'emprisonnement, quel qu'en soit la durée. La preuve par ADN est également très utilisée dans d'autres pays comme les Etats-Unis et le Canada. Il faut dire que la grande fiabilité de cette preuve –la marge d'erreur est un sur sept millions⁷⁷– incite les législateurs à lui donner une place de choix dans la théorie des moyens de preuve pour confondre certains délinquants qui auraient –lors de la commission de leur forfait– laissé sur les lieux un peu de sang, de sperme, de salive ou quelques cheveux.

⁷³ Ce sont les mêmes infractions que celles visées à l'article 706-47 du code de procédure pénale.

⁷⁴ Même règle que pour l'expertise de l'article 706-47.

⁷⁵ La doctrine française, depuis un petit nombre d'années, commence à marquer son intérêt pour la preuve par empreintes génétiques (acide desoxyribo nucléique, ADN). v. par exemple J.BORRICAUD, Les empreintes génétiques, Problèmes actuels de science criminelle, vol. 3, 1990, p.45 et s ; JC GALLOUX, L'empreinte génétique à la preuve parfaite ? JCP 1991, J 3497. Add. D'un point de vue plus général, P. TAK et G.VAN EIKEMA, Hommes, Le test ADN et la procédure pénale en Europe, Rev. sc. crim, 1993, p.679 et s, et L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme, sous la direction de C. HENNAU – HUBLET et V.M. KNOPPERS, Travaux de la faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain Bruylant ; Bruxelles, 1997.

⁷⁶ Le Monde, 27 Octobre 1998, p.10.

⁷⁷ A condition que les conditions de recueil des échantillons, leur quantité, leur degré de pureté, le choix d'une bonne méthode de laboratoire, soient au dessus de tout soupçon, C. HENNAU – HUBLET et V. M. KNOPPERS in L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme, conclusions générales, précité, p.434.

Aussi, en France, des voix se font entendre depuis quelques années en faveur d'une reconnaissance officielle de la preuve par l'ADN et, en conséquence, en faveur de l'instauration d'un fichier génétique. En 1996, un député, Monsieur Alain MARSAUD avait déposé en ce sens une proposition de loi qui n'eut pas de suite. Sans doute, le projet de loi devant aboutir à la loi du 17 Juin 1998 n'avait pas prévu de dispositions sur ce point. Mais, au cours des débats, deux députés d'opposition déposèrent un amendement en ce sens. Ils furent suivis par la majorité des parlementaires et c'est ainsi que fut créé un article 706-54 du code de procédure pénale.

b) Contenu de l'article 706-54

24. Cet article est à la vérité très bref car pour les modalités d'application du nouveau fichier, il renvoie à un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

L'article 706-54 se borne donc à poser quelques principes. Il institue « un fichier national automatisé destiné à centraliser les traces génétiques, ainsi que les empreintes génétiques des personnes condamnées pour l'une des infractions visées à l'article 706-47⁷⁸ en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs d'infractions sexuelles »⁷⁹. De cette phrase, il résulte que le fichier ne concerne que les infractions à caractère sexuel et surtout qu'il contiendra deux sortes de données : les traces d'ADN prélevées sur les lieux d'une telle infraction dont les auteurs sont restés inconnus et les empreintes génétiques nominatives de personnes condamnées définitivement pour infractions sexuelles.

De façon concrète, le fichier sera utile au parquet (dans le cadre d'une enquête) et au juge d'instruction (en cas d'information judiciaire) dans deux hypothèses. Première hypothèse : le magistrat est en possession de traces relevées sur les lieux. Il peut la comparer avec les données du fichier et deux situations peuvent alors se produire : ou bien cette trace est identique à une trace autre, relevée ailleurs, ce qui permet au magistrat de reconstituer l'itinéraire criminel du délinquant, ou bien la trace correspond à celle d'un individu déjà condamné, ce qui permet d'identifier l'auteur qui se trouve par hypothèse être un récidiviste. Deuxième hypothèse : le magistrat n'est pas en possession de traces relevées sur les lieux, mais il existe des indices de nature à permettre la mise en examen d'une personne de sorte que le juge d'instruction puisse comparer les empreintes génétiques de cette personne avec les données du fichier (article 796-54 alinéa 4).

Enfin, le fichier est placé sous le contrôle d'un magistrat (article 706-54 alinéa 2), en fait sous le contrôle du procureur général de Paris⁸⁰.

c) Appréciation de l'article 706-54

25. Il faut se féliciter de l'initiative du législateur, surtout à une époque de haute criminalité. Car notre fichier automatisé des empreintes digitales qui remonte à 1986 était insuffisant, la nature des informations fournies étant moins fiables⁸¹. La création du fichier génétique est donc un progrès⁸². Certaines questions se posent tout de même.

⁷⁸ Ce sont les mêmes infractions que celles qui autorisent l'expertise du délinquant (article 706-47) et celle du mineur victime (article 706-48), v. supra n°10 et 19.

⁷⁹ Le Monde, 27 Octobre 1998, p.10

⁸⁰ Le fichier fonctionne depuis début 1999. Les matériaux biologiques (sang, salive, sperme, fragments de cheveux ou de peau ...) sont regroupés sous forme de scellés dans un bâtiment réfrigéré situé dans un local de la gendarmerie à Rosay-Sous-Bois (Seine Saint Denis). Le fichier proprement dit des empreintes génétiques se présente sous la forme d'une banque de données informatiques et se trouve au siège de la police technique et scientifique à Ecully (Rhône).

⁸¹ Ce fichier comporte près de 800.000 empreintes.

⁸² Y compris pour disculper un suspect.

D'abord, on peut estimer que le fichier est conçu de façon trop étroite. Pourquoi l'avoir limité aux personnes définitivement condamnées ? Quand on sait la longueur d'une procédure, lorsqu'il y a des voies de recours, notamment, on se rend compte aussitôt que la liste des personnes fichées est assez réduite, ce qui peut nuire à la recherche des preuves⁸³. Pourquoi aussi avoir limité le fichier aux infractions sexuelles ? Voilà pour ce qui intéresse la protection de la société.

D'un autre côté, on doit se demander si le principe du fichier ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux de l'individu⁸⁴. On peut penser d'abord aux droits de la défense, mais à vrai dire, ceux-ci ne paraissent pas atteints puisque la personne poursuivie peut toujours contester les résultats de l'expertise et en solliciter une autre. Le droit à la vie privée est-il atteint ? Pas davantage car le système du fichier concerne l'ADN non codant (limité à l'identification de la personne) et non l'ADN codant (qui indique les caractéristiques intimes de l'être : sa taille, la couleur de ses yeux, ses maladies génétiques ...). Y a-t-il atteinte au droit au silence qui est reconnu implicitement par l'article 6 Conv. EDH et expressément par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ? On peut difficilement l'admettre car ce droit intéresse les déclarations orales du suspect et il consiste, on le sait, dans le droit pour lui de se taire⁸⁵. Mais alors, peut-être est-il possible d'invoquer à l'encontre du fichier l'inviolabilité de la personne et le droit de ne pas collaborer à la justice ? En somme, le suspect peut-il s'opposer à un prélèvement même si le technicien est porteur d'un mandat de justice ? Des auteurs, à propos du prélèvement sanguin l'ont jadis pensé⁸⁶. Le législateur du 17 Juin 1998 n'a rien dit⁸⁷. Mais son prédécesseur du 29 Juillet 1994 (article 16-11 du code civil)⁸⁸ semble s'être passé du consentement⁸⁹. Il semble bien effectivement que les magistrats peuvent opérer même hors consentement, celui-ci n'étant pas expressément requis dans la loi de 1998 alors qu'il l'est expressément dans le cas de l'injonction de soins. Au demeurant, le problème du consentement est contournable par le biais de saisies opérées par les policiers, par exemple sur un mégot de cigarette abandonné par le suspect ou sur sa brosse à dents, objets qui porteront toujours quelques particules de salive.

Au total, les arguments opposés à l'existence du fichier ne paraissent pas convaincants et le fichier est une nécessité sociale. Le législateur a bien fait de le créer.

C – Protection du mineur

26. Le législateur s'efforce d'instituer quelques pièces d'un véritable statut du mineur victime d'infractions à caractère sexuel. Ces pièces se trouvent dans un nouveau titre au sein du livre IV du code de procédure pénale : il s'agit du titre XIX intitulé « De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes » (article 706-47 à 706-54). Des deux premiers articles de ce nouveau titre, il a déjà été parlé : rappelons que l'article 706-47

⁸³ Le droit anglais étend le système aux simples suspects.

⁸⁴ Le débat sur le fichier recoupe en grande partie le débat sur l'ADN elle-même.

⁸⁵ Il est vrai que certains auteurs incluent dans le droit au silence le droit de ne pas dévoiler des informations révélées par le corps et plus précisément dans le droit de ne pas collaborer à la recherche de la vérité (Nemo Tenetur), M.N. VERHAEGEN. L'identification par l'analyse génétique dans le système de preuve pénale belge, in L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme, précité, p.147 et suite, not. P.200 et suite.

⁸⁶ R. MERLE, Le corps humain, la justice et les experts, JCP 1955, II, 1219

⁸⁷ A l'étranger, le législateur admet souvent le prélèvement forcé, J. PRADEL, Droit pénal comparé, Dalloz, 1995, n° 359

⁸⁸ Sur l'étude génétique des caractéristiques d'une personne et de l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques

⁸⁹ V. LESCLOUS et C. MARSAT. Du procès pénal et du juge à propos des empreintes génétiques. Droit pénal, Juin 1998, n°17

traite de l'expertise médicale de l'auteur⁹⁰ et que l'article 706-48 traite de l'expertise du mineur⁹¹. Cependant ces deux dispositions ne sont pas vraiment relatives à la protection du mineur, même la seconde. En revanche, tous les articles qui suivent sont bien des textes de protection du mineur. Ces textes s'appliquent comme les précédents, aux infractions sexuelles énumérées à l'article 706-47. Ils posent trois séries de règles.

1. Information du juge des enfants en cas d'ouverture d'une procédure d'assistance éducative

27. En vue d'assurer une meilleure protection des mineurs en difficulté, l'article 706-49 organise un échange d'information au sein de la juridiction. Plus précisément, dès lors qu'une procédure d'assistance éducative a déjà été ouverte, le procureur de la République (en cas d'enquête) ou le juge d'instruction (en cas d'information) ont l'obligation d'informer le juge des enfants de l'existence d'une procédure concernant des mineurs victimes d'infractions sexuelles. L'information doit être donnée sans délai, c'est-à-dire dès le début de l'enquête ou de l'information. En informant le juge des enfants, le magistrat du parquet ou de l'instruction lui communique toutes pièces utiles, ce qui signifie les procès verbaux de police et d'instruction, et les expertises s'il y en a. L'article 706-49 ne dit pas si les magistrats du parquet ou de l'instruction doivent, après leur rapport d'information, continuer à communiquer au juge des enfants les pièces postérieures. On peut penser qu'ils le doivent afin que le juge des enfants soit plus à même de remplir sa mission.

Même en dehors de toute ouverture d'une procédure d'assistance éducative, les magistrats du parquet et de l'instruction peuvent (mais ne doivent plus) saisir le juge des enfants⁹²

2. Désignation d'un administrateur ad hoc chargé d'assister le mineur victime

a) Conditions de désignation de l'administrateur ad hoc

28. Une loi du 10 juillet 1989 avait introduit dans le code de procédure pénale, un article 87-1 selon lequel le juge d'instruction pouvait désigner un administrateur ad hoc pour exercer au nom de l'enfant les droits reconnus à la partie civile lorsqu'il était saisi d'une infraction volontaire commise à l'encontre de cet enfant par les titulaires de l'autorité parentale. En somme, la désignation de l'administrateur était pour le juge une simple formalité et elle n'était possible qu'à l'occasion de faits volontaires commis par l'un des titulaires de l'autorité parentale. Ce texte était fort peu appliqué, compte-tenu de ses conditions d'application. Et d'un autre côté, les titulaires de l'autorité parentale n'exerçaient pas les droits reconnus à la partie civile, soit par désintérêt, soit pour protéger l'auteur de l'infraction (le cotitulaire de l'autorité parentale). Ainsi, le mineur était privé de protection⁹³. Les juges essayaient parfois d'appliquer l'article 388-2 du code civil qui, en cas d'opposition entre les intérêts du mineur et ceux de ses représentants, permet au juge des tutelles de désigner un tuteur ad hoc. On remédiait à l'étroitesse de l'article 87-1 mais l'article 388-2 n'est pas adapté aux enquêtes pénales.

C'est pourquoi est institué un article 706-50 selon lequel « le procureur de la République ou le juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement à l'encontre d'un mineur, désigne un administrateur ad hoc lorsque la protection des intérêts de celui-ci n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux »⁹⁴ Ainsi, en cas d'opposition d'intérêt entre le mineur et l'un de ses représentants, et même si les représentants du mineur défendent mal les intérêts de celui-ci - en cas par exemple de sévices commis par le concubin ou le nouveau

⁹⁰ v. supra n°10

⁹¹ v. supra n°22

⁹² Circ. 1^{er} octobre 1998, p.18

⁹³ NEIRINCK, étude au JCP, 1991, I, 3496

⁹⁴ Par coordination, l'article 87-1 est abrogé (article 49 de la loi du 17 juillet 1998).

conjoint d'un de ses parents- le juge (ou le magistrat du parquet) devra désigner l'administrateur ad hoc ; et il doit être bien compris que cette désignation est automatique. De la sorte, deux nouveautés résultent de l'article 706-50 : la désignation est obligatoire et l'infraction volontaire n'a pas à être commise forcément par l'un des titulaires de l'autorité parentale⁹⁵.

L'article 706-50 ajoute, reprenant en cela l'ancien article 87-1, qu'en cas de constitution de partie civile, le juge fait désigner un avocat d'office pour le mineur s'il n'en a pas déjà été choisi un. Il précise enfin que toutes ces dispositions s'appliquent aussi devant la juridiction de jugement.

Il serait souhaitable que l'administrateur ad hoc soit désigné dès le début de l'enquête car l'enquête est sans doute pour la victime la phase la plus douloureuse⁹⁶.

b) Fonctions de l'administrateur ad hoc

29. L'article 706-50 alinéa 1 in fine rappelle laconiquement que « l'administrateur ad hoc assure la protection des intérêts du mineur et exerce, s'il y a lieu, au nom de celui-ci, les droits reconnus à la partie civile ». En clair, il accompagne l'enfant tout au long de ses démarches judiciaires, notamment pour la constitution de partie civile, la désignation d'un avocat, la demande d'aide juridictionnelle... ou encore la saisine du juge des tutelles dès que le mineur a perçu des dommages-intérêts pour leur placement sur un compte bancaire... »⁹⁷. Rien n'interdit évidemment à l'administrateur de rencontrer le mineur lui-même, sa famille et tous les partenaires du réseau socio-éducatif comme les enseignants.

3. Audition des mineurs victimes

a) Enregistrement audiovisuel de l'audition d'un mineur

30. De longue date, tous les auteurs se plaisent à insister sur le caractère traumatisant des auditions d'un mineur victime d'infractions sexuelles et cela d'autant plus que ces auditions sont répétées plusieurs fois : après une audition au cours de l'enquête, se succèdent souvent une, deux ou plus auditions au cours de l'instruction, parfois sous la forme de confrontation avec l'auteur présumé, sans oublier une ultime audition lors de la phase de jugement⁹⁸. C'est pourquoi dans divers pays étrangers et depuis plusieurs années, il est procédé à l'enregistrement audiovisuel des déclarations, en principe une seule fois, ce qui épargne au mineur des auditions répétées⁹⁹ et ce qui présente même encore d'autres avantages¹⁰⁰. C'est pourquoi également en France des expériences ont été menées dans divers ressorts judiciaires, plus spécialement dans ceux de St-Pierre-de-la-Réunion (dès 1991), puis de St-Denis-de-la-Réunion (à partir de 1991 à l'initiative de

⁹⁵ L'article 706-51 précise que l'administrateur ad hoc est désigné par le magistrat compétent (du parquet ou de l'instruction), « soit parmi les proches de l'enfant, soit sur une liste de personnalités dont les modalités de constitution sont fixées par décret en Conseil d'Etat », qui fixe aussi les conditions de leur indemnisation.

⁹⁶ En ce sens, intervention de P. JEANNIN, procureur de la République, devant la commission sénatoriale des lois, rapport C. JOLIBOIS, 4 février 1998, n°265, p.90

⁹⁷ Rapport F. BREDIN, n°228, précité, p.94.

⁹⁸ T. et K ALBERNHE : Le traitement de la maltraitance infanto-juvénile et J. Y. HAYEZ : Le traitement des mineurs abusés sexuellement et de leur famille, 734-749, in T. ALBERNHE, Criminologie et psychiatrie, Ellipses, 1997

⁹⁹ Ainsi en est-il en Angleterre, en Belgique, au Danemark, au Canada. Dans ce dernier pays, cependant l'enregistrement ne dispense pas le plaignant de venir à l'audience confirmer ses dires (article 715-1 c. criminel). De façon voisine, certains législateurs prévoient qu'à l'audience, le mineur peut déposer derrière un écran, l'accusé assistant au témoignage par télévision en circuit fermé (article 486-2.2 c. criminel), v. P. BELIVEAU et M. VAUCLAIR, Principes de preuve et de procédure pénales, édition Thénin, Montréal, 4^{ème} édition, 1997, p.325 et suite.

¹⁰⁰ Pour une présentation exhaustive des avantages de l'enregistrement des déclarations d'un mineur, J. R. Spencer et R. Flin, The evidence of children. The Law and the psychology, Blackstone Press Limited, 1990, p 164-165

J. P. Labordes, procureur de la République). Quelques tribunaux métropolitains suivirent. La méthode était toujours la suivante, à quelques variantes près¹⁰¹. Le mineur est entendu par un enquêteur en civil et un expert psychologue, en un terrain neutre comme la salle des enquêtes sociales du palais de justice. Avec son accord, l'audition est filmée et enregistrée. Puis, les cassettes audio et vidéo sont dupliquées tandis que les originaux sont placés sous scellés fermés. L'officier de police judiciaire rédige un procès-verbal. Une instruction est ouverte. Le juge d'instruction peut visionner la copie de la cassette vidéo et à réception de la cassette audio, il requiert un expert psychologue avec mission d'apprécier la crédibilité du témoignage. Evidemment, il fait son possible pour ne pas ré-entendre la victime. Enfin, il interroge l'auteur prétendu après que ce dernier ait visionné la copie de la cassette vidéo¹⁰².

C'est cette pratique que, dans l'ensemble, consacre le nouvel article 706-52. Un principe et des modalités sont posés.

Le principe est inscrit aux deux premiers alinéas du texte. L'audition du mineur – à l'enquête ou lors de l'instruction - fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel. L'accord du mineur, ou à défaut de son représentant légal, est nécessaire, cet accord pouvant porter seulement sur un enregistrement sonore. Le procureur de la république ou le juge d'instruction sont tenus d'agir ainsi, sauf à ne pas procéder à cet enregistrement par décision motivée. De la sorte, l'appel à la technique suppose l'accord du mineur et du magistrat à la fois¹⁰³. On ne peut qu'approuver cette souplesse car dans certains cas, l'enregistrement peut aggraver le traumatisme de la victime tandis qu'une confrontation avec l'auteur peut présenter des avantages.

Les modalités sont décrites aux alinéas 4 à 9 de l'article 706-52. D'abord, le technicien chargé de procéder à l'enregistrement est requis par le magistrat du parquet, le juge ou l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête. Les dispositions de l'article 60 du code de procédure pénale sont applicables, ce qui signifie que le technicien prête serment d'apporter son concours à la justice. Il est tenu au secret professionnel. Ensuite, seconde modalité, il est établi une copie de l'enregistrement afin d'en rendre la consultation plus aisée ; cette copie est versée au dossier tandis que l'original est placé sous scellés fermés, comme pour les écoutes téléphoniques. Troisième modalité, l'enregistrement peut être visionné ou écouté au cours de la procédure ; la copie peut l'être aussi par les parties, les avocats et les experts en présence du juge ou du greffier. L'enregistrement ne peut pas être communiqué aux parties car les huit derniers alinéas de l'article 114 concernant la communication des pièces aux parties elles-mêmes ne s'appliquent pas en l'espèce ; toutefois, la copie peut être visionnée par les avocats dans des conditions garantissant une totale confidentialité. Quatrième modalité enfin, le fait de diffuser l'enregistrement d'une audition ou sa copie est puni d'un an d'emprisonnement et de 100.000 francs d'amende et, d'autre part, au bout de cinq ans à compter du jour de l'extinction de l'action publique, l'enregistrement et sa copie sont détruits dans le mois : ces deux mesures tendent à assurer la discrétion et l'oubli dans l'intérêt du mineur avant tout.

b) Présence d'un tiers lors de l'audition d'un mineur

31. Depuis quelques années, certains juges des enfants autorisaient, lors des auditions de mineurs auxquelles ils procédaient, la présence d'un psychologue. Le but de cette pratique était d'atténuer

¹⁰¹ C'est la procédure d'enregistrement dite « Mélanie » du nom de l'enfant qui joue le rôle d'une victime dans la cassette de présentation d'une expérience canadienne. Sur la pratique réunionnaise, P. G ? Razafindrakpoto, La procédure Mélanie relative à la prise en charge des enfants victimes d'abus sexuels, Gaz. Pal. 8-10 novembre 1998

¹⁰² Rapport F.BREDIN, n°228, précité, p.97-98

¹⁰³ La nécessité de recueillir le consentement du mineur a donné lieu à débat, rapport F. BREDIN, n°228, précité, p.101. En faveur de ce caractère non automatique, intervention de R. COUTANCEAU, invoquant notamment des raisons psychologiques, devant le sénat, rapport du 4 février 1998 de C. JOLIBOIS, p.80, v. dans le même sens : intervention de P. JEANNIN (invoquant la triste obligation de procéder à des confrontations après l'audition, rapport C. JOLIBOIS, p.91).

le choc psychologique subi par le mineur. C'est cette pratique que consacre aujourd'hui l'article 706-53.

L'audition ou la confrontation a lieu « en présence d'un psychologue ou d'un médecin spécialiste de l'enfance ou d'un membre de la famille du mineur¹⁰⁴ ou de l'administrateur ad hoc désigné en application de l'article 706-50 ou encore d'une personne chargée d'un mandat du juge des enfants ». Ce texte appelle trois remarques. D'abord, même s'il prévoit que le mineur ou son représentant légal peuvent solliciter la présence d'un tiers, le magistrat n'est jamais tenu de se plier à cette demande puisque cette présence sera réalisée « sur décision » de ce magistrat. Par conséquent, en cas d'urgence, l'acte d'investigation pourra avoir lieu sans la présence du tiers. Le mineur n'a pas de droit à la présence d'un tiers¹⁰⁵. Deuxième remarque : le tiers est conçu largement et l'on aura remarqué qu'est prévu notamment un membre de la famille. Le juge ou le procureur se garderont évidemment de choisir une telle personne dans des affaires sexuelles intrafamiliales. Rien n'est prévu enfin sur le plan du secret de l'enquête et de l'instruction. Mais il paraît évident que le tiers est tenu au secret puisqu'il « concourt » à la procédure, son statut pouvant être assimilé à celui du témoin instrumentaire qui assiste à une perquisition et dont la présence est nécessaire¹⁰⁶.

**_

32. La loi du 17 Juin 1998 est une loi importante¹⁰⁷. Et elle est sans doute une loi de synthèse et de transition car ses auteurs ont bénéficié des travaux de trois commissions et du premier projet de loi déposé sous la précédente majorité¹⁰⁸, amélioré sur certains points par la nouvelle. L'œuvre était difficile à réaliser puisqu'il fallait associer deux logiques, deux esprits, celui des équipes médicales et psychiatriques et celui des juristes dans une société où les condamnations pour infractions sexuelles sont en constante augmentation, quand la maltraitance de l'enfant reste un fléau. La présente loi implique les professionnels de la santé à deux niveaux : au moment de l'expertise et dans la prise en charge de l'abuseur condamné à un suivi socio-judiciaire avec injonction de soins. Elle survient quatre ans après la loi du 4 janvier 1994 qui confie à la santé publique et en particulier aux hôpitaux la prise en charge sanitaire des établissements pénitentiaires.¹⁰⁹ Comme celle dernière, elle contribue à rapprocher le judiciaire et le sanitaire qui sont incités à trouver un nouvel équilibre au moment où, sous la pression de notre société démocratique, l'hôpital psychiatrique continue à évoluer dans un sens libertaire marqué par la diminution des hospitalisations sous la contrainte, avec le développement des prises en charges ambulatoires de patients pour lesquels tout est fait pour qu'ils soient demandeurs de soins. Les équipes de psychiatrie qui n'avaient la pratique de prise en charge que des victimes (enfants comme adultes) vont devoir développer une nouvelle clinique et surtout apprendre à évaluer un abuseur et à orienter celui qui relève de soins vers une stratégie thérapeutique adaptée. Les secteurs de psychiatrie, base de la psychiatrie publique, intervenant maintenant dans les

¹⁰⁴ Contra. Circulaire d'application, p.20, On considérera par ailleurs que le magistrat n'ait pas tenu de prendre une décision pour matérialiser son refus, en cas de demande. Il lui suffira de mentionner au le procès verbal qu'il y a eu une demande et qu'il n'a pas eu devoir lui préciser une suite favorable.

¹⁰⁵ A noter cependant que les mineurs victimes d'actes sexuels parlent plus aisément devant n'importe quel tiers que devant ses parents, v. intervention C. BERKAMI, juge d'instruction des mineurs à PARIS, devant la commission sénatoriale des lois, rapport C. JOLIBOIS, 4 février 1998, n°265, p. 151

¹⁰⁶ A. BESSON, Le secret de la procédure pénale et ses incidences, D. 1959, Chron. P. 191 et suite, n°43

¹⁰⁷ Même si elle doit être complétée de plusieurs décrets d'application toujours en attente (décrets dont la liste figure en annexe 2 de la circulaire du 1^{er} octobre 1998, ces décrets concernant le suivi socio-judiciaire, les administrateurs ad hoc, le fichier des empreintes génétiques et le contrôle administratif des vidés et jeux vidéos).

¹⁰⁸ Madame GUIGOU, garde des sceaux, a d'ailleurs indiqué devant la commission sénatoriale des lois que son projet « reprenait l'architecture générale de celui de son prédécesseur », rapport C. JOLIBOIS, 4 février 1998, n°265, p.160

¹⁰⁹ J L SENON : Réglementation et structure de l'intervention psychiatrique en milieu pénitentiaire depuis la loi du 18 janvier 1994, Rev. sc. crim, 3, juill.-sept 1998, 509-521

établissements pénitentiaires, vont devoir s'organiser pour mettre en place dans chaque département une structure de professionnels formés. Cette nouvelle mission posera problème si des moyens en temps médicaux et para-médicaux mais aussi en formation ne sont pas dégagés. L'expérience des SMPR devrait dans ce domaine être prise en compte. Un autre problème sera celui de la formation des experts comme des médecins coordonnateurs. L'évolution de l'expertise qui dépasse la simple détermination de la responsabilité et devient une expertise à visée thérapeutique proposant une évaluation longitudinale de l'abuseur est une donnée novatrice de la loi. Elle supposera la mise en place de diplômes universitaires spécialisés délivrés par des facultés de médecine, mais associant pénalistes, criminologues, psychiatres et psychothérapeutes.