

La loi incestueuse

par Laure Dourgnon et Pierre Verdier*

La loi n° 2010-121 du 8 février 2010 sur l'inceste⁽¹⁾ était attendue par les associations de victimes qui demandaient que l'interdiction de l'inceste soit posée en tant que telle dans le Code pénal. Surtout, l'absence de lien entre l'infraction (viol, agression sexuelle, atteinte, exhibition ou harcèlement sexuels) et l'autorité parentale conjuguée au manque de communication entre les magistrats d'un même tribunal avait conduit maintes fois des juridictions à prononcer la condamnation de parents incestueux sans leur retirer l'enfant sur lequel ils avaient sévi.

Tel ce père emprisonné pour viol sur sa fille qui, seul titulaire de l'autorité parentale, refusait qu'elle avorte de l'enfant de ses œuvres (c'était avant la loi du 4 juillet 2001 sur l'IVG)⁽²⁾...

Telles étaient les mille et une autres situations dramatiques qui faisaient que des parents qui avaient détruit le corps et le psychisme de leur enfant pouvaient continuer à prendre des décisions sur lui, quand l'autorité parentale est, au titre de l'article 371-1 du code civil, un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

La loi sur l'inceste était donc une loi attendue, et certaines de ses avancées ne peuvent qu'être approuvées.

D'abord, elle a le mérite de nommer enfin l'inceste comme un interdit absolu. Rappelons à ce titre que l'inceste est, pour **Claude Levi-Strauss**, l'interdit universel. Et si certaines civilisations, telles l'Égypte antique, l'ont admis entre leurs souverains, ce n'était qu'au titre d'exceptions.

Ensuite, cette loi donne une définition élargie de l'inceste. Il peut s'agir de viol ou d'agressions sexuelles commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait. On peut cependant anticiper les problèmes d'interprétation de cette loi puisque le code civil ne définit pas ce qu'est une famille⁽³⁾...

En troisième lieu, la loi oblige le juge pénal à se prononcer sur la question du retrait de l'autorité parentale. Il ne peut donc plus se contenter de prononcer la sanction pénale; il doit réfléchir sur la

question de savoir si ce parent est toujours apte à protéger son enfant dans sa sécurité, sa santé, sa moralité, son éducation et son développement. On relèvera au passage qu'il s'agit du juge pénal. Et ce juge ne pourra se prononcer que si la culpabilité du parent a été prononcée.

Dans un domaine où les faits sont si difficiles à prouver, il conviendra de veiller à ce que le texte ne soit pas pris comme le seul utilisable pour protéger l'enfant. Car n'oublions pas que c'est avant tout les articles 375 et suivants du Code civil qui doivent être utilisés pour cela. **Cette protection est liée à la situation de danger de l'enfant**, et peut être décidée même si la peine pénale n'est pas prononcée. Plus difficile est la règle juridique selon laquelle «*le pénal tient le civil en l'état*». Elle signifie que le juge civil (ici le juge des enfants et le JAF) est lié par le jugement de la juridiction pénale (il ne l'est pas par la décision de classement sans suite).

Il sera donc important de demander au procureur de la République de saisir en tout état de cause le juge des enfants ou le

juge aux affaires familiales en même temps que le juge pénal afin que la mesure ne soit pas retardée par ce second procès, le juge des enfants pouvant prononcer une assistance éducative et le juge aux affaires familiales une délégation de l'autorité parentale, mesures que le juge pénal ne peut pas prononcer.

Si l'enfant a été victime d'un viol, le juge se prononcera sur la question du retrait de l'autorité parentale en dehors des jurés. De fait, lorsque le juge des enfants ou le juge aux affaires familiales se prononcent sur les aménagements de l'autorité parentale, ils siègent seuls.

Enfin, l'enfant trouve ici une place au sein du procès à l'encontre de son agresseur. Il sera obligatoirement représenté par un administrateur ad hoc. On voit à la fois une revendication des victimes et celle des administrateurs ad hoc, jusqu'ici trop souvent nommés au dernier moment de la procédure. Pour autant, l'enfant ne sera pas obligatoirement présent à l'audience, et rappelons que la justice est avant tout une affaire d'adultes...

* Pierre Verdier est avocat au Barreau de Paris, ancien DDASS, Laure Dourgnon est juriste et formatrice en droit de l'action sociale et médico-sociale - Site : <http://laure.dourgnon.free.fr>

(1) La loi est reproduite dans la partie «Documents», à la suite de cet article.

(2) La loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception a introduit dans le code de la santé publique deux dispositions permettant à la femme mineure d'avoir l'entretien préalable et de pratiquer l'interruption volontaire de grossesse sans recueillir le consentement de ses représentants légaux (CSP, art. L. 2212-4 et L. 2212-7). Il en est de même pour la délivrance des contraceptifs (CSP, art. L. 5134-1, I).

(3) Il s'agit d'un choix du législateur de 1804 lié à la volonté d'éloigner les grandes familles nobles que la Révolution venait d'écartier

Le juge pourrait refuser de retirer l'autorité parentale

Une loi importante, donc, qui revêt une représentation symbolique de premier plan.

Oui, mais... un petit mot, tout petit, fait perdre tant de force à cette loi si prometteuse.

«Lorsque, - nous disent les nouveaux articles 222-31-2 et 227-27-3 du Code pénal - le viol, l'agression sexuelle ou l'atteinte sexuelle incestueuse est commis par une personne titulaire de l'autorité parentale sur le mineur, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil.

«Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime».

Et c'est un grand progrès que de permettre au juge de retirer l'autorité parentale à l'égard des frères et sœurs de la victime sans qu'aient besoin d'être prouvées les violences sexuelles sur chacun d'entre eux.

Par retrait partiel, on peut entendre le retrait de ce qu'on appelait classiquement «le droit de garde» (droit d'hébergement, quotidien de l'éducation). C'est le seul exemple que nous ayons.

Cependant, certains estimeront regrettable que la juridiction, qui doit se pronon-

cer, ait la liberté de conserver l'autorité parentale aux parents incestueux. En effet, la loi ne dit pas «le juge retire l'autorité parentale», mais «le jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité».

Surtout, il est à craindre que, en arrêtant ici son envol, la loi ne transmette l'idée sous-jacente que le juge pourrait refuser de retirer l'autorité parentale. Autrement dit, il lui revient de rechercher des circonstances qui feraient que le parent coupable de viol sur son enfant serait en quelque sorte pardonné et pourrait toujours accomplir ses devoirs de protection de son enfant. Le seul fait que cela lui soit possible pour les viols est inquiétant.

Car, après tout, la possibilité pour le juge pénal de retirer l'autorité parentale a toujours été possible à l'égard du parent auteur de viol sur son enfant en application des articles 378 et 378-1 du code civil⁽⁴⁾.

Et, à cet égard, le message qui est transmis par la loi, c'est qu'il convient de regarder au cas par cas, comme si le viol pouvait ne pas être destructeur sur certains enfants, et comme si un juge avait la compétence de l'apprécier. Et c'est cette nuance qui inverse la valeur symbolique de l'interdit absolu de l'inceste, cette nuance qui fait que cette loi ne protège pas totalement l'enfant.

(4) *Code civil, art. 378* : «Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale par une disposition expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant.

Ce retrait est applicable aux ascendants autres que les père et mère pour la part d'autorité parentale qui peut leur revenir sur leurs descendants».

Art. 378-1 : «Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les père et mère qui, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de stupéfiants, soit par une conduite notoire ou des comportements délictueux, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant.

Peuvent pareillement se voir retirer totalement l'autorité parentale, quand une mesure d'assistance éducative avait été prise à l'égard de l'enfant, les père et mère qui, pendant plus de deux ans, se sont volontairement abstenus d'exercer les droits et de remplir les devoirs que leur laissait l'article 375-7.

L'action en retrait total de l'autorité parentale est portée devant le tribunal de grande instance, soit par le ministère public, soit par un membre de la famille ou le tuteur de l'enfant».

LOI N° 2010-121 DU 8 FÉVRIER 2010 TENDANT À INSCRIRE L'INCESTE COMMIS SUR LES MINEURS DANS LE CODE PÉNAL ET À AMÉLIORER LA DÉTECTION ET LA PRISE EN CHARGE DES VICTIMES D'ACTES INCESTUEUX (JO N°0033 DU 9 FÉVRIER 2010)

Titre I^{er} : Identification et adaptation du code pénal à la spécificité de l'inceste

Article 1 : Le code pénal est ainsi modifié :
1^{er} Après l'article 222-22⁽¹⁾, il est inséré un article 222-22-1 ainsi rédigé :

«Art. 222-22-1.-La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale. La contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime.»;

2 La section 3 du chapitre II du titre II du livre II est ainsi modifiée :

a) Le paragraphe 2, intitulé : «Des autres agressions sexuelles», comprend les articles 222-27 à 222-31;

b) Le paragraphe 3, intitulé : «De l'inceste commis sur les mineurs», comprend deux articles 222-31-1 et 222-31-2 ainsi rédigés :

«Art. 222-31-1.-Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.

«Art. 222-31-2.-Lorsque le viol incestueux ou l'agression sexuelle incestueuse est commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité

en application des articles 378 et 379-1 du code civil.

«Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime.

«Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés.»;

c) Après le paragraphe 3, sont insérés deux paragraphes 4 et 5, intitulés : «De l'exhibition sexuelle et du harcèlement sexuel» et «Responsabilité pénale des personnes morales», qui comprennent respectivement les articles 222-32 et 222-33, et l'article 222-33-1;
3^e Après l'article 227-27-1, sont insérés deux articles 227-27-2 et 227-27-3 ainsi rédigés :

(1) *L'alinéa 1 de l'art. 222-22 précise* : «Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise».

documents

«Art. 227-27-2.-Les infractions définies aux articles 227-25, 227-26 et 227-27 sont qualifiées d'incestueuses lorsqu'elles sont commises au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.

«Art. 227-27-3.-Lorsque l'atteinte sexuelle incestueuse est commise par une personne titulaire de l'autorité parentale sur le mineur, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil.

«Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime.

«Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés.»;

4 L'article 227-28-2 ⁽²⁾ est abrogé.

Article 2

I. Le 4° de l'article 222-24 du code pénal ⁽³⁾ est ainsi rédigé :

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

II. Le 2° de l'article 222-28 du même code ⁽⁴⁾ est ainsi rédigé :

«2° Lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait;».

III. Le 2° de l'article 222-30 du même code ⁽⁵⁾ est ainsi rédigé :

«2° Lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait;».

IV. Le 1° de l'article 227-26 du même code ⁽⁶⁾ est ainsi rédigé :

«1° Lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait;».

V. Le 1° de l'article 227-27 du même code ⁽⁷⁾ est ainsi rédigé :

«1° Lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait;».

VI. L'article 356 du code de procédure pénale est complété par un alinéa ainsi rédigé :

«La qualification d'inceste prévue par les articles 222-31-1 et 227-27-2 du code pénal fait l'objet, s'il y a lieu, d'une question spécifique.».

Titre II : Prévention

Article 3

I. L'article L. 121-1 du code de l'éducation ⁽⁸⁾ est complété par une phrase ainsi rédigée : «Les écoles, les collèges et les lycées assurent une mission d'information sur

les violences et une éducation à la sexualité.».

II. Au premier alinéa de l'article L. 542-3 du même code ⁽⁹⁾, après le mot : «maltraitée», sont insérés les mots : «, notamment sur les violences intrafamiliales à caractère sexuel.».

III. Après la première phrase de l'article L. 542-1 du même code ⁽¹⁰⁾, il est inséré une phrase ainsi rédigée :

«Cette formation comporte un module pluridisciplinaire relatif aux infractions sexuelles à l'encontre des mineurs et leurs effets.» .

Article 4

I. Le deuxième alinéa de l'article 43-11 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication est complété par une phrase ainsi rédigée :

«Elles assurent une mission d'information sur la santé et la sexualité.» .

II. Après la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 48 de la même loi, il est inséré une phrase ainsi rédigée :

«Il précise les conditions dans lesquelles les sociétés mentionnées à l'article 44 mettent en œuvre, dans des programmes spécifiques et à travers les œuvres de fiction qu'elles diffusent, leur mission d'information sur la santé et la sexualité définie à l'article 43-11.» .

Titre III : Accompagnement des victimes

Article 5 : Le code de procédure pénale est ainsi modifié :

¶ Au premier alinéa de l'article 2-3 ⁽¹¹⁾, après les mots : «personne d'un mineur», sont in-

sérés les mots : «, y compris incestueuses.»;

2 Après la première phrase du premier alinéa de l'article 706-50 ⁽¹²⁾, il est inséré une phrase ainsi rédigée :

«Lorsque les faits sont qualifiés d'incestueux au sens des articles 222-31-1 ou 227-27-2 du code pénal, la désignation de l'administrateur ad hoc est obligatoire, sauf décision spécialement motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction.» .

Article 6

Le Gouvernement remet au Parlement, avant le 30 juin 2010, un rapport examinant les modalités d'amélioration de la prise en charge des soins, notamment psychologiques, des victimes d'infractions sexuelles au sein de la famille, en particulier dans le cadre de l'organisation de la médecine légale. Ce rapport examine les conditions de la mise en place de mesures de sensibilisation du public, et notamment des mesures d'éducation et de prévention à destination des enfants.

Article 7

I. La présente loi est applicable dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

II. L'article 4 de la présente loi est applicable dans les Terres australes et antarctiques françaises.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.

Fait à Paris, le 8 février 2010.

(...)

(2) L'article 227-28-2 du code pénal prévoyait : «Lorsque l'atteinte sexuelle est commise sur la victime par une personne titulaire de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des dispositions des articles 378 et 379-1 du code civil.

Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime.

Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés.».

(3) L'art. 222-24 CP punit le viol commis dans certaines circonstances de vingt ans de réclusion criminelle.

(4) L'art. 222-28 CP punit l'agression sexuelle commise dans certaines circonstances de sept ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

(5) L'art. 222-30 punit l'agression sexuelle dans certaines circonstances, sur des mineurs de 15 ans, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

(6) L'art. 227-26 CP punit les atteintes sexuelles commises sans violence, contrainte, menace ni surprise, dans certaines circonstances, sur la personne d'un mineur de quinze ans d'une peine de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

(7) L'art. 227-27 punit les atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans et non émancipé par le mariage, commises par une personne ayant autorité, de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

(8) L'art. L. 1321-1 du code de l'éducation comporte les dispositions générales relatives aux missions de l'enseignement.

(9) Au titre de la santé scolaire, au chapitre de la prévention, l'art. L. 542-3 du code de l'éducation prévoit une séance annuelle d'information et de sensibilisation sur l'enfance maltraitée dans les écoles, collèges et lycées.

(10) L'art. L. 542-1 du code de l'éducation prévoit que certaines professions (médecins, magistrats, travailleurs sociaux, policiers...) reçoivent une formation initiale et continue dans le domaine de la protection de l'enfance en danger.

(11) L'art. 2-3 CPP prévoit que les associations dont l'objet statutaire comporte la défense ou l'assistance de l'enfant en danger et victime de toutes formes de maltraitance peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile.

(12) L'art. 706-50 CPP comporte les dispositions relatives à la désignation d'un administrateur ad hoc lorsque la protection des intérêts du mineur n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux.