

Inconstitutionnalité, pour défaut de précision, des délits et crimes incestueux

EXIGENCE DE PRÉCISION DE LA LOI PÉNALE (Art. 34 Constitution et Art. 8 DDHC)

Olivier Bachelet



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9412>

DOI : [10.4000/revdh.9412](https://doi.org/10.4000/revdh.9412)

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Olivier Bachelet , « Inconstitutionnalité, pour défaut de précision, des délits et crimes incestueux », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 19 septembre 2011, consulté le 30 mai 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9412> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9412>

Ce document a été généré automatiquement le 30 mai 2020.

Tous droits réservés

Inconstitutionnalité, pour défaut de précision, des délits et crimes incestueux

EXIGENCE DE PRÉCISION DE LA LOI PÉNALE (Art. 34 Constitution et Art. 8 DDHC)

Olivier Bachelet

- 1 Comme l'indique son titre, la loi n° 2010-121 du 8 février 2010, tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux, a inséré, dans la section dudit Code relative aux agressions sexuelles, un paragraphe 3, intitulé « *De l'inceste commis sur les mineurs* », qui comprend les articles 222-31-1 et 222-31-2. Le premier de ces textes dispose que « 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 ».
- 2 À la lecture du rapport élaboré à l'appui de la proposition de loi ayant finalement abouti aux modifications sus-évoquées du Code pénal, le double objectif poursuivi par le législateur était, d'une part, de mieux prévenir l'inceste et, d'autre part, de mieux accompagner les victimes. Pour ce faire, l'identification légale des actes incestueux est apparue indispensable afin de recueillir des statistiques sur l'ampleur du phénomène de l'inceste. Comme le souligne la circulaire du 9 février 2010 d'application de la loi, afin d'éviter que ces statistiques ne soient faussées en raison de la coexistence de deux régimes différents de droit pénal, la volonté du législateur a été de permettre l'application immédiate des nouvelles dispositions. C'est la raison pour laquelle l'insertion dans le Code pénal de la « *qualification* » d'inceste n'a pas correspondu à la création d'une nouvelle infraction à laquelle des peines spécifiques seraient attachées. Ainsi, comme le souligne la circulaire, « d'un point de vue juridique, les articles 222-31-1 et 227-27-2 [du Code pénal] créent une forme de "surqualification" d'inceste, qui se superpose aux qualifications et circonstances aggravantes existantes en matière

de viols, d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles mais ne constituent nullement de nouvelles incriminations et ne modifient pas les peines encourues ».

- 3 Malgré tout, par un arrêt du 22 juin 2011 (n° 10-88.885), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une QPC invoquant la méconnaissance par l'article 222-31-1 du Code pénal, notamment, des « *principes de clarté de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique* ». Rappelant qu'en vertu « *de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789* », le législateur a « l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis » (cons. 3), les Sages considèrent que, « *s'il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements sexuels incestueux* », il ne pouvait, sans méconnaître le principe sus-énoncé, « s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille » (cons. 4). Par conséquent, le Conseil déclare l'article 222-31-1 du Code pénal contraire à la Constitution.
- 4 En application de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution, le Conseil constitutionnel décide que l'abrogation de l'article 222-31-1 du Code pénal prend effet dès la publication de la décision et est applicable à toutes les procédures non définitivement jugées à cette date. Par ailleurs, lorsque l'affaire est définitivement jugée, par exception à l'article 112-1, alinéa 3, du Code pénal duquel il se déduit que le principe de la rétroactivité *in mitius* ne peut s'appliquer aux condamnations définitives, les Sages exigent que soit retirée du casier judiciaire la qualification selon laquelle le crime ou le délit présente un caractère « incestueux ».
- 5 Il est à noter que cette décision va nécessairement avoir pour « *victime collatérale* » l'article 227-27-2 du Code pénal, également issu de la loi du 8 février 2010, qui pose la même définition de l'inceste à propos des atteintes sexuelles, infractions désignant la pénétration et/ou les attouchements sexuels pratiqués sur un mineur sans « *violence, contrainte, menace ou surprise* ». Par ailleurs, les dispositions procédurales issues de cette même loi, en ce qu'elles se fondent sur l'existence de la « *qualification* » d'inceste, sont identiquement remises en cause, telles que l'obligation faite au procureur de la République et au juge d'instruction, sauf décision spécialement motivée, de désigner un administrateur ad hoc chargé de défendre les intérêts du mineur (art. 706-50 du CPP).
- 6 Par sa décision du 16 septembre 2011, le Conseil constitutionnel fait une application classique de l'exigence de précision de la loi pénale. En effet, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'Homme qui, sur le fondement de l'article 7, § 1^{er}, de la Convention, impose que les normes pénales soient précises, prévisibles et accessibles (voir, notamment : CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74, § 49), le Conseil veille à ce que les termes employés par le législateur dans la définition, notamment, des incriminations soient suffisamment précis afin de prévenir l'arbitraire du juge. Ainsi, à propos du délit de malversation, les Sages n'ont pas hésité à censurer le texte qui allait devenir la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 en ce qu'il ne déterminait pas les éléments constitutifs de cette infraction (Cons. const., déc. n° 84-183 DC du 18 février 1985, *loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*, cons. 12).
- 7 S'agissant de l'inceste, l'article 222-31-1 du Code pénal le définit comme l'agression sexuelle commise « *au sein de la famille* » sur la personne d'un mineur. Afin de satisfaire

les « *qualités* » attendues de la loi pénale, une telle définition devrait désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette nouvelle « *qualification* », comme membres de la « *famille* ». Comme le souligne le commentaire de la décision aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, « la notion même d'inceste implique de définir une limite de proximité familiale au-delà de laquelle les relations sexuelles sont admises. Le Code civil prohibe le mariage jusqu'au troisième degré en ligne collatérale. En droit pénal, c'est au législateur de fixer également une limite. Il ne pouvait pas déléguer au juge le pouvoir de le faire en fonction des circonstances ». C'est pour cette raison que, finalement, l'article 222-31-1 du Code pénal est censuré.

- 8 La solution suscite, néanmoins, la perplexité dès lors qu'elle se révèle en inadéquation avec la jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel. En effet, comme il a été dit, l'insertion dans le Code pénal de la notion d'inceste n'a eu aucune conséquence en termes d'incrimination et de peines. Après l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 2010, comme précédemment, les agressions et atteintes sexuelles « *incestueuses* » constituaient des infractions aggravées par le fait de l'autorité exercée par l'auteur sur la victime. En l'absence d'une quelconque modification des règles de droit pénal matériel, la loi de 2010 semblait donc se rattacher à la catégorie des lois interprétatives qui, tout en précisant le sens de dispositions qui leur sont antérieures, n'ajoutent rien à l'état préexistant du droit et ne doivent donc pas se voir appliquer les principes propres à la « *matière pénale* » (voir, par exemple, pour l'exclusion du principe de non-rétroactivité de la nouvelle loi pénale de fond plus sévère : Cass. crim., 12 janvier 2000, n° 99-80.534). Malgré tout, au soutien de son argumentation, le requérant affirmait que la nouvelle incrimination de « viol ou d'agressions sexuelles incestueux » démontrait la volonté du législateur de jeter l'opprobre et l'infamie sur leurs auteurs, ce qui constituerait une forme de « peine complémentaire ». En décidant de faire application du principe de légalité des délits et des peines à la définition de l'inceste, le Conseil constitutionnel semble adhérer à ce dernier argument. Pourtant, par le passé, les Sages n'ont pas hésité à affirmer que des mesures stigmatisantes ne relèvent pas de la « *matière pénale* » et de ses principes (voir, par exemple, pour le refus de faire application du principe de nécessité des peines à la création du Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et des mesures de surveillance qui y sont attachées : Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 74).
- 9 Il y aurait-il, avec la présente décision, une évolution de la jurisprudence du Conseil ? On n'ose l'espérer. Certes, il est possible de soutenir que cette évolution est réelle puisque le Conseil aurait pu, sans avoir recours au principe de légalité, censurer l'article 222-31-1 du Code pénal sur le fondement de la nécessaire normativité de la loi. En effet, selon les Sages, l'article 6 de la DDHC, aux termes duquel « la loi est l'expression de la volonté générale », signifie que la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit, par conséquent, être revêtue d'une portée normative (voir, par exemple : Cons. const., déc. n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 28 – ADL du 18 mai 2010). Or, n'ayant qu'une portée « *symbolique* », l'article 222-31-1 du Code pénal semble méconnaître cette exigence. Il est vrai qu'une telle argumentation n'avait pas été soulevée au soutien de la QPC. Néanmoins, conformément à l'article 7 du règlement intérieur du 4 février 2010, le Conseil constitutionnel dispose de la faculté de relever des moyens d'office, sous réserve de respecter le principe du contradictoire, et il l'a d'ailleurs déjà fait (voir : Cons. const., déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J.*

[Composition du tribunal pour enfants] et déc. n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, M. Samir A. [Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention]). **Mais, au bout du compte, l'argument n'aurait très certainement pas prospéré dans la mesure où l'exigence de normativité de la loi peut difficilement s'entendre comme l'un des « droits et libertés que la Constitution garantit » au sens de l'article 61-1.**

10 Enfin, au-delà de la définition de l'inceste, la loi du 8 février 2010 pose une autre difficulté. En effet, l'article 222-22-1 du Code pénal, également issu de ce texte, a voulu préciser la notion de contrainte attachée aux viols et agressions sexuelles. Selon ce texte, la contrainte peut être physique ou morale et, dans ce dernier cas, elle peut résulter, notamment, « de l'autorité de droit ou de fait » que l'auteur exerce sur la victime. Or, comme nous l'avons déjà évoqué, l'autorité de l'auteur sur la victime constitue une circonstance aggravante du viol (art. 222-24, 4° du Code pénal) et des agressions sexuelles (art. 222-28, 2°, du Code pénal). **Il y a là, sans aucun doute, une méconnaissance de la règle « non bis in idem » puisqu'une même circonstance donne lieu à deux qualifications juridiques distinctes : l'une en tant qu'élément constitutif de l'infraction, l'autre en tant que cause d'aggravation de la répression attachée à cette même infraction.** Lorsque l'on sait que, même s'il n'en a pas la même appréciation que la Cour de Strasbourg (voir, notamment : CEDH, gde ch., 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, n° 14939/03), le Conseil constitutionnel s'assure du respect de la règle « non bis in idem » en la fondant sur le principe de nécessité des peines (voir, par exemple : Cons. const., déc. n° 2010-604 DC du 25 février 2010, *loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*, cons. 6), il y a tout lieu de penser que la loi du 8 février 2010 n'a pas fini de faire parler d'elle dans le prétoire de la rue Montpensier.

11 *

12

13 **Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, M. Claude N. [Définition des délits et crimes incestueux]**