COUR DE CASSATION

AVIS DE Mme ZIENTARA-LOGEAY, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n° 333 du 17 mars 2021 (chambre criminelle)

Pourvoi n° 20-86.318

M. A... X..., et autres
C*/*
M. B... Y..., et autres

_____

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Il sera référé pour le rappel des faits et de la procédure au rapport de Monsieur le conseiller.

Il sera juste rappelé que D... X..., née le [...], a dénoncé en août 2010 des faits de viols et d'agression sexuelle mettant en cause plusieurs sapeurs-pompiers qu'elle aurait subis à compter de janvier, puis d'avril 2009, alors qu'elle était âgée de 13 ans

à 15 ans et qu'elle souffrait de troubles psychiques, ayant notamment entraîné sa déscolarisation, plusieurs hospitalisations en pédopsychiatrie, la prise de lourds traitements et l'intervention à son domicile de sapeurs-pompiers 130 fois entre 2008 et 2010 pour des crises de tétanie.
.

Elle mettait notamment en cause B... Y..., E... Z... et F... W..., tous âgés au moment des faits dénoncés de 22 ans, lesquels reconnaissaient des actes de pénétration, mais soutenaient que D... y avait consenti et qu'elle avait même été en demande.

B... Y... était mis en examen pour viols et agressions sexuelles sur mineure de 15 ans du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2009 et viols et agressions sexuelles en réunion sur mineure de 15 ans, faits commis courant novembre 2009 et jusqu'au 30 novembre 2009 .

E... Z... était mis en examen pour viol sur mineure de 15 ans en réunion, faits commis courant novembre 2009 et jusqu'au 30 novembre 2009 .

F... W... pour agression sexuelle sur mineure de 15 ans, faits commis courant novembre 2009 et jusqu'au 30 novembre 2009 .

Tous les 3 étaient placés sous contrôle judiciaire.

D... X... mettait aussi en cause plusieurs autres sapeurs pompiers, âgés de 22 à 28 ans. La saisine du juge d'instruction par réquisitoire supplétif du 24 septembre 2012 était étendue à de nouveaux faits, d'omission de porter secours, de viols en réunion sur mineure de 15 ans et de corruption de mineure de 15 ans par utilisation d'un réseau de communications électroniques.

Quatre sapeurs pompiers étaient mis en examen pour non assistance à personne en danger.

A l'issue de l'information, par une ordonnance du 19 juillet 2019, le magistrat instructeur requalifiait les faits de viols et agressions sexuelles sur mineure de 15 ans en réunion commis en novembre 2009 en atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace, ni surprise sur mineure de 15 ans, avec cette circonstance que les faits ont été commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteurs ou de complices.

Il disait n'y avoir lieu à suivre des chefs de viols et agressions sexuelles sur mineur de 15 ans et sur personne vulnérable, d'abstention volontaire de porter assistance à une personne en péril et de corruption de mineur de moins de 15 ans par utilisation d'un réseau de communications électroniques contre quiconque.

Il ordonnait le seul renvoi devant le tribunal correctionnel de MM. Y..., Z... et W... pour atteintes sexuelles sur mineure de 15 ans en réunion pour les seuls faits commis en réunion en novembre 2009.

Par arrêt du 12 novembre 2020, la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance en toutes ses dispositions .

D... X... ainsi que ses parents C... X..., A... X... et son frère B... X....ont formé un pourvoi contre cet arrêt , de même que l'association Agir pour la protection des enfants partie civile dans le dossier.

ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Il est soutenu 11 moyens de cassation 8 dans le mémoire ampliatif et 3 dans le mémoire complémentaire). Ils seront rappelés ici succinctement et il convient pour une analyse plus précise de se référer au rapport.

Les quatre premiers moyens, pris d'une défaut de base légale ainsi que d'une insuffisance de motifs au regard des articles 222-22, 222-22-1, 222-23, et d'une violation de ces mêmes dispositions pour le 4ème, font grief à l'arrêt d'avoir confirmé le non lieu pour viols et agressions sexuelles des pompiers mis en cause par D... X... et, s'agissant des trois prévenus renvoyés devant le tribunal correctionnel d'avoir requalifié les faits en atteintes sexuelles :

-Le premier moyen (en 4 branches) soutient que la contrainte ou la surprise est notamment caractérisée par l'abus de la vulnérabilité de la victime de sorte que la chambre de l'instruction aurait du rechercher si au regard de son jeune âge, de son état psychique défaillant, de la confiance qu'elle avait placé dans les pompiers et de son état de soumission à leur égard, du système mis en place par ceux-ci ou encore de son comportement à risque, les auteurs pouvaient raisonnablement estimer qu'elle avait le discernement nécessaire pour consentir.

-Le deuxième moyen (en 5 branches) conteste chacun des éléments retenus par la chambre de l'instruction pour juger que le défaut de consentement n'était pas établi, s'agissant des faits commis par MM. Y..., Z... et W... comme inopérants.

-Le troisième moyen, qui vise plus particulièrement MM V... et U..., reproche principalement à la chambre de ne pas avoir rechercher si le jeune âge, les conditions sordides dans lesquelles les actes de pénétration reconnus se sont déroulés (en réunion, dans un parking, sur le capot d'une voiture), l'état de santé psychique dégradé de D... et les fortes doses de médicaments psychotropes qu'elle prenait ne constituaient pas des éléments objectifs établissant que D... n'avait pas le discernement pour consentir à un quelconque acte sexuel, son comportement

étant non le révélateur d'une sexualité débridée, mais le symptôme d'un dérèglement psychique profond

-Le quatrième moyen, qui vise plus particulièrement les faits dénoncés à l'encontre de L... Q..., I... P... et M... N..., reproche à l'arrêt de ne pas avoir recherché si les crises de tétanie et le jeune âge d' D... X... qui étaient connus des trois pompiers qui étaient intervenus au domicile ne caractérisaient pas l'état de vulnérabilité psychiatrique de D... et en conséquence la contrainte ou surprise.

Le cinquième moyen relatif au non lieu pour l'abstention de porter assistance à personne en péril, s'agissant de A… V..., D… U..., J… KL..., S… CF... reproche à la chambre de l'instruction de ne pas avoir recherché si le péril ne résultait pas de que D..., âgée de 14 ans, qui venait de subir de la part de ces trois pompiers de multiples pénétrations, avait été laissée seule et en pleurs sur un parking public, ce qui avait déclenché peu de temps après une crise de spasmophilie pour laquelle elle avait été transportée à l'hôpital du Kremlin-Bicêtre.

Le sixième moyen est relatif à la corruption de mineure notamment par l'utilisation d'un réseau de communications électroniques.

Le septième moyen reproche à l'arrêt attaqué de s'être borné à retenir l'absence de crédibilité et de fiabilité des témoignages de D..., sans répondre sur ce point aux conclusions par lesquelles les consorts X....

Le huitième moyen, en deux branches, fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance de non-lieu partiel sans tirer les conséquences légales de ce que R… RT..., M… BV..., S… LF..., D… BG..., F… BT..., D… TR..., A… TM... et M… MK... avaient tous reconnu avoir obtenu des actes de pénétration sexuelle au détriment de D..., mineure de moins de 15 ans au moment des faits cependant qu'ils étaient majeurs, ce qui aurait dû justifier leur mise en examen du chef de l'atteinte sexuelle sur mineurs de 15 ans.

Le mémoire complémentaire soutient ensuite trois nouveaux moyens :

-Le premier moyen additionnel fait grief à l'arrêt d'avoir énoncé que les variations dans les déclarations de D... ne permettaient pas de retenir l'absence de son consentement lors de sa première relation avec B... Y... sans rechercher si elle n'était pas dans l'incapacité de consentir librement à une fellation imposée par un pompier adulte et subsidiairement de ne pas avoir a minima, s'agissant de ces faits renvoyé P Y... devant le tribunal correctionnel pour atteintes sexuelles, en violation de l'article 202 du Code de procédure pénale

-Le deuxième moyen additionnel fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance de non-lieu partiel disant n'y avoir lieu à suivre contre MM. BK..., BN..., TN... et TV... des chefs de viols et agressions sexuelles sans rechercher si le consentement d' D... X... avait été vicié par la contrainte ou la surprise et sans a

minima les renvoyer devant le tribunal correctionnel pour atteintes sexuelles sur mineur

- Le troisième moyen additionnel soutient qu'en énonçant que « *dans la mesure où [D...] n'avait pas opposé de refus lors de ses rapports sexuels avec les pompiers, ces derniers avaient pu la croire consentante ; que leur succès habituel auprès de la gente féminine et le comportement parfois débridé de celle-ci à leur endroit ne les ont pas incités à la réflexion » (p. 40 § 3)* et *« qu'en raison du comportement aguicheur, provocateur et entreprenant de la jeune fille, la contrainte morale ne peut pas résulter de la différence d'âge entre la plaignante et le mis en cause* » (p. 36 § 5), la chambre de l'instruction a motivé sa décision par référence à des stéréotypes sexistes et discriminatoires, et a violé les articles 3, 8 et 14 de la convention européenne des droits de l'homme.

DISCUSSION

Comme l'indique votre rapporteur, les moyens présentés par les parties civiles sont recevables en ce qu'ils critiquent soit une décision de non lieu, soit le renvoi devant le tribunal correctionnel de B... Y..., E... Z... et F... W... alors qu'elles invoquaient une qualification criminelle et que le tribunal correctionnel n'aura pas la faculté en application du dernier alinéa de l'article 469 du code de procédure pénale de renvoyer le ministère public à mieux se pourvoir, s'il devait estimer que les faits étaient de nature criminelle.

Il est proposé par votre rapporteur une non admission de tous les moyens, principalement par ce qu'ils se contenteraient de remettre en cause l'appréciation souveraine de la chambre de l'instruction, à l'exception du sixième moyen et des deuxième et troisième branches du premier moyen additionnel.

Nous examinerons successivement l'ensemble de ces différents moyens.

1) Sur les quatre premiers moyens relatifs à la question de la caractérisation du viol sur mineur de 15 ans : avis défavorable à la non admission préposée

Le mémoire ampliatif, particulièrement détaillé, comporte de très nombreuses critiques des choix opérés par la chambre de l'instruction sur la base d'éléments factuels du dossier dont il conteste l'interprétation alors que, comme le rappelle votre rapporteur, il est de jurisprudence constante que relèvent de l'appréciation souveraine des chambres de l'instruction et échappent au contrôle de la Cour la constatation des faits et l'appréciation de la valeur des preuves versées aux débats.[1]

1

De même et notamment dans la partie intitulée observations préliminaires, il comporte des considérations générales sur le droit du viol selon lesquelles " *la loi pénale réprime, un rapport de domination exercé par l'auteur sur la victime*" de sorte que "*pour rechercher si les éléments constitutifs du viol et de l'agression sexuelle sont réunis, le juge ne doit pas raisonner prioritairement du point de vue de la victime en recherchant si elle était consentante ou non, mais du point de vue de l'auteur de l'acte de pénétration sexuelle ou de l'atteinte sexuelle en recherchant s'il a, par violence, contrainte, menace ou surprise, vicié le consentement de la victime."* Cette analyse, inspirée de législation étrangère, revendiquée en France par certaines associations et courants de pensée, et objet actuellement d'importants débats de société, ne parait cependant pas conforme à l'état du droit positif si on envisage l'infraction de manière globale. [2]

Néanmoins il n'en va pas nécessairement de même si on circonscrit strictement la question aux mineurs de 15 ans.

Or force est de constater que le mémoire ampliatif en même temps pose cette question ainsi circonscrite en énonçant : "*Ce dossier pose la question de la place du consentement dans l'appréciation des éléments constitutifs du viol et de l'agression sexuelle, surtout lorsque la victime est une jeune adolescente (entre 13 ans et 15 ans au moment des faits) dont la santé psychique est défaillante*".

Ainsi circonscrite, la question apparaît pertinente puisqu'elle pose le problème de l'application des nouvelles dispositions du dernier alinéa de l'article 222-22-1 du code pénal qui, dans sa rédaction issue de la loi n°2018-703 du 3 août 2018, énonce :

"*La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale.*

Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale mentionnée au premier alinéa du présent article ou la surprise mentionnée au premier alinéa de l'article 222-22 peuvent résulter de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur.

Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes."

Crim., 10 mai 1973 : Bull. no 217 ; Crim.,11 juill. 1995 : Bull. no 254

[2] *Je me permets à cet égard de renvoyer à mon avis dans le pourvoi N° Z1986624*

Le mémoire ampliatif se réfère expressément à ces nouvelles dispositions, en rappelant que la loi du 8 février 2010, créant l'article 222-22-1 du code pénal, avait " *prévu deux cas pouvant caractériser, à eux seuls, la contrainte morale : la différence d'âge entre une victime mineure et l'auteur des faits, et l'autorité de droit ou de fait que l'auteur des faits exerce sur la victime mineure*" et en précisant que "*La loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes du 5 août 2018 – adoptée à la suite du sordide fait divers où un homme avait imposé des pénétrations sexuelles à une fillette de 11 ans, sans que le viol soit retenu – a renforcé ce dispositif en l'étendant à la surprise et en précisant que l'autorité de fait peut résulter de la différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur.*

Et elle a ajouté pour les mineurs de quinze ans un autre cas pouvant caractériser, à lui seul, la contrainte ou la surprise : l'abus de vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour les actes sexuels qu'elle subit".

En outre, ces moyens, tels que rédigés, sont difficiles à appréhender, d'une part, parce qu'ils invoquent en même temps plusieurs textes, qui posent pourtant des questions juridiques qui paraissent devoir être distinguées. Ils font ainsi état d'un défaut de base légale, en se référant à l'ensemble de l'article 222-22-1 et en déclinant ensuite le raisonnement sur chacun des faits objets de l'information. Or il apparaît, s'agissant du deuxième alinéa de cet article, que c'est pour des motifs qui relèvent de son appréciation souveraine, comme analysé par votre rapporteur, analyse à laquelle il est entièrement souscrit ici, que la chambre de l'instruction a pu estimer que nonobstant la différence d'âge existant entre la victime et les auteurs des faits et leur qualité de pompier et pour certains le fait qu'ils étaient intervenus lors des appels de la famille pour les crise de tétanie, que la contrainte n'était pas caractérisée.

A cet égard seule la question de l'application du dernier alinéa de l'article 222-22-1 nous parait devoir retenir l'attention de la chambre criminelle.

Ces quatre premiers moyens, tels que formulés, sont difficiles à appréhender, d'autre part, parce qu'ils traitent en même temps de tous les faits de viols objets de l'information, que la relation sexuelle soit reconnue comme établie ou non et qu'elle ait eu lieu avant ou après les 15 ans de D... X... toutes constatations qui relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond (dont la motivation de surcroît sur ces points précis n'est pas critiquée par les diverses branches des moyens.)

Or l'invocation du dernier alinéa de l'article 222-22-1 ne peut être valablement faite, évidemment, que si les faits dénoncés ont eu lieu alors que D... X... était mineure de 15 ans.

Il ressort à cet égard de la motivation de l'arrêt (p 31 à 41) que tous les faits commis l'ont été après le quinzième anniversaire de D... X..., sauf ceux reprochés à B... Y..., E... Z... et F... W... et ceux reprochés à H... RT..., J... M... et à P... L....

En particulier, les moyens en ce qu'ils concernent les faits imputés à JC Q... et M... N... dont il est établi qu'ils connaissaient l'âge et la vulnérabilité de D... X... (puisque selon les mentions de l'arrêt -p 23- il ressort des rapports de sortie de secours effectués au profit de D... X... qu'ils étaient intervenus à son domicile lorsqu'elle avait 13 et 14 ans) ne seront pas retenus ici puisque selon l'appréciation souveraine de la chambre de l'instruction les relations sexuelles ont eu lieu lorsqu'elle avait 15 ans (p 34 in fine) .

Il en va de même s'agissant des moyens (en particulier le troisième) en tant qu'ils visent les faits imputés à A V... et D U..., puisque, selon les mentions de l'arrêt, ces faits se seraient déroulés après le quinzième anniversaire de D... X... (p 35).

Les quatre moyens ne seront donc examinés ici qu'en tant qu'ils concernent les faits imputés à B... Y..., E... Z... et F... W... et ceux reprochés à H... RT..., à J... M... et à P... L..., à l'exclusion des autres pompiers visés par le réquisitoire supplétif.

En substance, le mémoire ampliatif, au soutien de ces quatre premiers moyens, fait valoir que D... X..., âgée de 13 à 15 ans, se trouvait dans un état de grande vulnérabilité en s'appuyant sur les faits tels que mentionnés dans l'arrêt, à savoir :

- "*D... X... souffrait et avait souffert entre début 2009 et août 2010, de troubles mentaux et psychologiques associant manifestations phobiques, manifestations dépressives, manifestations anxieuses, notamment sous forme de crises d'angoisse aiguës, mais aussi de nombreux passages à l'acte auto-agressif*" (p 19 de l'arrêt);

- les lourds traitement psychotrope et anxiolytique quelle prenait de manière continue. "*l'expert considérait que les soins et traitements successivement administrés à D... X..., en particulier entre début 2009 et août 2010 étaient adaptés à son âge malgré l'inefficacité des posologies pourtant hors normes de Tercian que Mme X... était chargée d'adapter au jour le jour*" (p19 de l'arrêt). Le mémoire ampliatif y ajoute des précisions issues du dossier et qui ne figurent pas dans l'arrêt : "à *compter de l'âge de 13 ans elle prenait les médicaments suivants Déroxat, Tranxène, Prozac, Xanax, Atarax, Tercian, à 14 ans : Séroplex, Sertaline 50, Valium, Rivotril, Dépamide 300, Zolof Séresta, Méprozinine, Efexor, à 15 ans : Valium, Laroxyl, Rivotril, Myolastan, Risperdal (cf. prod. 6 : ordonnances).";*

- le fait que le docteur O..., avait retenu dans son rapport :« (*...) elle [D...] doit être considérée dans cette période comme particulièrement vulnérable. Cette vulnérabilité a pu être perçue par des tiers : cela n'est pas discutable s'agissant des pompiers qui l'ont secourue (...) »* (p19 de l'arrêt)*;*

- les pompiers avaient recensé 130 interventions à son domicile pour des crises de tétanie (p 37 de l'arrêt*);*

-les hommes mis en cause étaient adultes, âgés de 22 à 28 ans et pour certains d'entre eux avaient nécessairement connaissance des motifs d'intervention de secours, ayant participé à ces interventions.

Pour étayer son affirmation, outre les éléments précités de l'arrêt, le mémoire ampliatif se réfère à un certain nombre d'éléments du dossier qui ne figurent pas dans l'arrêt, à savoir :

- le fait que dans son rapport, le docteur O..., avait retenu que D... devait « *être considérée dans cette période comme particulièrement vulnérable* » « ***au plan psychologique, il faut admettre que le consentement d'une jeune fille aussi fragile, vulnérable et perturbée ne peut être considéré comme « éclairé*** » (cote D1268)

-des précisions sur la situation de la jeune adolescente: 9 tentatives de suicide, onze séjours en service de pédopsychiatrie entre 2008 et 2010 et sa déscolarisation à partir de la 4ème alors qu'elle était au collège […] et subissait du harcèlement ...

Evidemment ces éléments issus du dossier ne peuvent être retenus par le juge de cassation qui n'est pas juge du fait mais ils ne font qu'illustrer ou étayer des constats qui ressortent par ailleurs très clairement soit de l'exposé des faits, soit de la motivation de la chambre de l'instruction.

On peut d'ailleurs relever que l'arrêt contient même d'autres éléments, qui ne sont pas repris par le mémoire ampliatif. La chambre de l'instruction mentionne ainsi que *"Le 10 Septembre 2010, D... X... faisait l'objet d'un examen psychiatrique. L'expert relevait la fragilité de la personnalité de la jeune fille qu'il décrivait comme immature, influençable, avec des antécédents d'épisodes dépressifs à répétition avec tentative de suicide, ayant nécessité plusieurs hospitalisations en milieu spécialisé et un suivi psychiatrique avec traitement anxiolytique. Il relevait également la persistance de troubles du comportement avec des conduites auto-punitives (automutilation, conduites sexuelles avec partenaires multiples) et l'importance de la poursuite d'un suivi psychiatrique et psychologique*" ou encore que B... Y...Il "*indiquait que tous les sapeurs-pompiers de la caserne étaient au courant de ses hospitalisations et des épisodes de tentative de suicide et de scarification en fin d'année 2009"* (arrêt p 11).

Or selon la critique formulée par le moyen, pour écarter ces éléments incontestables de grande fragilité psychologique, la chambre s'est appuyée sur des éléments qu'elle a estimé de nature à manifester l'existence du consentement de D... X..., notamment sa participation active pendant les rapports sexuels, les rendez vous qu'elle donnait, les lieux de rencontre qu'elle choisissait, le fait qu'elle accepte certains actes sexuels et en refuse d'autres, ou encore qu'elle se rende sur les lieux de rencontre avec un préservatif, sans rechercher si, du fait de son état de faiblesse psychique et physique et de sa différence d'âge avec les auteurs, "*elle avait le discernement d'accepter des actes de nature sexuelle qui est l'élément central sans lequel il ne peut exister de consentement."*

A cet égard la chambre de l'instruction a motivé ses décisions en deux temps, d'abord un examen des faits par auteur ou groupe d'auteurs mis en cause (p 31 à 39), puis une motivation globale, en facteur commun (p 39 et 40).

Il parait utile ici reproduire intégralement la motivation finale de la chambre, qu'on peut considérer être en facteur commun,

"*Considérant qu'au terme de l'information, les initiatives prises par D... X... pour lier connaissance avec des pompiers dont le métier la fascinait et pour avoir avec eux des rapports sexuels, dans des lieux souvent publics choisis par elle et pour lesquels elle fournissait fréquemment des préservatifs, son comportement entreprenant et*

provocateur, sa participation active lors des ébats, notamment par la réalisation de fellations, sa dissimulation de son âge, sa morphologie établie par les photographies versées par sa mère à la procédure, sa capacité à refuser certains actes de nature sexuelle, comme la pénétration anale et le cunnilingus, et à repousser certains de ses partenaires, comme F... W..., ne permettent pas de caractériser la violence, la contrainte physique ou morale, la menace ou la surprise nécessaire à la constitution des infractions de viols et d'agressions sexuelles visées à la procédure, et ce, nonobstant la différence d'âge entre la plaignante et les mis en cause;

Que s'agissant de la vulnérabilité de la plaignante, la brièveté des contacts entre D... X... et ses partenaires ne permettait pas forcément à ces derniers de la constater, comme l'a mentionné le Docteur O... dans son rapport d'expertise ; que ses traces de scarifications ne démontraient pas sa fragilité au moment de la rencontre; que sa participation active pendant les rapports sexuels qu'elle a elle-même admise ne révélait pas qu'elle était sous un traitement médicamenteux lourd;

Que la plaignante a concédé, même lorsqu' influencée par la psychothérapie en cours et animée par la volonté de reconstruire son image, elle a modifié sa version des faits et soutenu que tous les rapports sexuels lui avaient été imposés, que dans la mesure où elle n'avait pas opposé de refus lors de ses rapports sexuels avec les pompiers, ces derniers avaient pu la croire consentante; que leur succès habituel auprès de la gent féminine et le comportement parfois débridé de celle-ci à leur endroit ne les ont pas incités à la réflexion;

Que le Docteur O... a relevé chez D... X... des signes couramment observés chez les victimes d'agressions sexuelles, lesquels étaient antérieurs aux agressions alléguées; qu'en revanche, il n'a décelé chez elle aucun symptôme pathognomonique d'agression sexuelle, ce qui l'a amené à envisager son comportement sexuel comme un comportement à risques et des conduites auto-agressives, lié à la pathologie dont elle est atteinte, ce que la jeune fille a d'ailleurs confirmé;"

Cette motivation conclusive qui est globale et ne distingue pas suivant que les faits ont été commis avant ou après le quinzième anniversaire de D... X... est révélatrice du mode de raisonnement de la chambre de l'instruction qui s'est principalement attachée à déterminer si l'adolescente, au vu de son comportement, était consentante ou à tout le moins si les pompiers "*avaient pu la croire consentante*".

Répondant par l'affirmative à cette question, la chambre de l'instruction en a déduit que ne pouvait être caractérisée "*la violence, la contrainte physique ou morale, la menace ou la surprise nécessaire à la constitution des infractions de viols et d'agressions sexuelles".*

Le paragraphe conclusif sur la vulnérabilité, outre qu'il est pour partie hypothétique (*“s'agissant de la vulnérabilité de la plaignante, la brièveté des contacts entre D... X... et ses partenaires ne permettait pas forcément à ces derniers de la constater*”) et particulièrement succinct, repose à nouveau sur l'expression de son consentement, à savoir "*sa participation active*".

S'agissant ensuite de la motivation propre à chaque mis en cause, l’appréhension de cette question de la vulnérabilité demeure tout à fait marginale, l’essentiel de l’examen de la chambre de l’instruction portant de la même manière sur le point de savoir si D... X... était consentante ou pas et repose, comme classiquement en matière de viol, sur une confrontation des déclarations et sur une appréciation de la crédibilité des dires de la victime.

Toutefois s’agissant des faits commis par H... RT..., la chambre de l’instruction mentionne que ce dernier a “*assuré ne pas connaître son âge ; qu'elle paraissait équilibrée et âgée de 18 ans”.* Elle écarte ensuite un possible abus de vulnérabilité en ces termes, après avoir mentionné *“la fascination de D... X... pour les pompiers et de son souhait d'en rencontrer” :*

“*Considérant qu'en raison du comportement aguicheur, provocateur et entreprenant de la jeune fille, la contrainte morale ne peut résulter de la différence d'âge entre la plaignante et le mis en cause; que l'abus de vulnérabilité de la jeune fille ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes ne peut pas non plus être retenu pour caractériser la contrainte morale ou la surprise, en ce que c'est la plaignante qui a été à l'initiative de ce rapport sexuel, même si elle a l' a contesté ensuite; que selon le Docteur O..., la perception de cet état de vulnérabilité variait d'un jour à l'autre en fonction de l'état de la jeune fille et/ou des traitements administrés lorsqu'elle rencontrait des pompiers qu'elle ne revoyait jamais plus; qu'elle a admis avoir adopté des conduites à risques dont fait partie cette sexualité plurielle; que la brièveté des échanges par des moyens de communications à distance qui précédaient la rencontre physique en vue d'un rapport sexuel ne permettait pas à ses partenaires, en particulier à H... RT..., de constater ses problèmes de santé, étant rappelé qu'il s'agit de pompiers, et non de médecins ou de psychologues” (p36)*

Ainsi dans ce cas précis, force est de constater que la chambre de l’instruction a estimé que le mis en cause ne connaissait pas la vulnérabilité de D... X... (vraisemblablement pas son âge et en tous cas pas ses problèmes de santé). Or ce constat relève de son appréciation souveraine et ne peut être remis en cause ici.

La même analyse peut être faite pour les faits commis par J... M... *(p37).*

S'agissant des faits reprochés à S... LF..., la motivation de la chambre de l'instruction est moins nette puisque la question de la vulnérabilité n'est pas expressément évoquée et que comme pour les faits commis après le quinzième anniversaire de D... X..., la chambre s'appuie pour confirmer le non lieu uniquement sur les éléments accréditant le consentement (notamment le fait qu' D... X... se soit rendue sur le lieux de la rencontre avec un préservatif) . Néanmoins dans la mesure où à nouveau la chambre relève "*qu'il a précisé que D... X... lui avait indiqué être âgée de 18 ans, que RT... lui avait confirmé qu'elle était majeure; qu'il ignorait que la jeune fille faisait l'objet d'interventions de la part de ses collègues de Bourg La Reine*" et qu'elle a implicitement retenu que ses déclarations étaient crédibles, il est possible de considérer, comme précédemment, qu'elle a souverainement constaté que la vulnérabilité de la victime lui était inconnue de sorte qu'il n'a pu en abuser.

Un raisonnement identique peut être tenu pour P... TN... (p 39).

Il me semble ainsi que s'agissant des mis en cause pour lesquels la chambre de l'instruction a souverainement constaté qu'ils ignoraient qu' D... X... avait moins de 15 ans, la question de l'application du dernier alinéa de l'article 222-22-1 du code pénal ne peut se poser et que de ce fait, les moyens peuvent être rejetés.

Pour les autres mis en cause, soit en particulier pour ceux contre lesquels la chambre de l'instruction a retenu le délit d'atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans, le problème parait se poser différemment.

Ainsi, s'agissant des faits imputés à B... Y... E... Z... et F... W..., et commis en novembre 2009, la chambre de l'instruction relève notamment les déclarations concordantes des auteurs sur sa participation active, voire sa provocation ainsi que son manque de crédibilité (la passivité qu'elle allègue n'étant pas compatible avec une fellation, ses déclarations ayant varié et celle-ci ayant par ailleurs dénoncé des agressions imaginaires et ayant une tendance à la fabulation relevée par l'expert et liée à sa pathologie).

S'agissant des faits commis par B... Y... antérieurement, la motivation de la chambre de l'instruction (p 32) s'appuie exclusivement sur des éléments factuels et de personnalité dont elle déduit le consentement (notamment la variation de ses déclarations- D... X... ayant au début de l'enquête présenté les relations comme consenties) . A aucun moment ne sont alors évoqués l'âge de D... X... (13 puis 14 ans) ni sa pathologie.

Une simple allusion est faite à la notion de discernement, qu'on peut supposer référencée au dernier alinéa de l'article 222-22-1 (et ce d'autant qu'il ressort des mentions de l'arrêt que les associations de défense de l'enfance et les parties civiles avaient soulevé l'application de cet alinéa) en ces termes :"*il résulte de ses propres déclarations qu'elle a été en capacité de refuser les attouchements tentés sur sa personne par F... W..., ce qui démontre que son discernement n'était ni aboli ni même amoindri par son âge, ou par les médicaments"*.

Pour ces mis en cause, le raisonnement tenu par la chambre de l'instruction, dans sa motivation globale comme dans sa motivation spécifique, consistant à écarter l'abus de vulnérabilité en considération d'éléments propres à établir le consentement *de* D... X... est-il conforme aux termes du dernier alinéa de l'article 222-22-1 du code pénal ? Sa motivation à cet égard est-elle suffisante ?
Sauf erreur la chambre n'a jamais à ce jour encore statué sur les nouvelles dispositions du dernier alinéa de l'article 222-22-1 du code pénal issues de la loi du 05 août 2018, ni sur le principe de leur application immédiate, ni sur leur portée.

Le rapport de la mission d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, confiée à Mme la députée Alexandra Louis et rendu public le 4 décembre 2020 pointe le fait que la Cour n'a pas encore eu à connaître de ce texte (p125) et cite le doyen P Moreau, entendu par la commission, selon lequel « *Les termes "abus", "vulnérabilité", "discernement" et "nécessaire" prêteront évidemment à interprétation. Il appartiendra à la Cour de cassation d'unifier cette interprétation* » (P130).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 2018, la chambre criminelle a eu à connaître d'affaires susceptibles de poser la question et de l'application rétroactive de cet article et de sa portée, mais sans que les moyens, contrairement à la présente espèce, ne le soulèvent directement. Dans ces affaires, la chambre criminelle a maintenu sa jurisprudence selon laquelle les juges du fond devaient caractériser dans chaque espèce en quoi les actes de nature sexuelle ont été commis avec violence, contrainte, menace ou surprise (Crim., 23 janvier 2019, pourvoi no17-87.393 ; Crim., 26 février 2020, pourvoi no 18-86.482 et voir 1987878).

L'interprétation de l'article 222-22-1 du code pénal parait pour le moins difficile et confuse.

Avant même de rechercher quelle doit être l'interprétation de cet article, on peut d'ailleurs relever que le rapport parlementaire précité, dans la partie consacrée à l'évaluation de l'application de cette disposition, en dresse un bilan assez négatif et préconise sa réforme dans le cadre d'une refonte substantielle des infractions sexuelles sur mineurs. Le rapport souligne le manque de clarté et les imprécisions du nouvel article 222-22-1 du code pénal qui laisserait encore trop de marge de manoeuvre aux juges et recommande de créer deux infractions autonomes réprimant tout rapport sexuel entre un majeur et un mineur de 15 ans, tout en maintenant une échelle de gravité (de nature criminelle en cas de pénétration, de nature délictuelle dans le cas contraire) et d'assortir ces infractions d'un « *fait justificatif spécial »* tenant à l'écart d'âge entre l'auteur et la victime, de manière à ne pas sanctionner les relations amoureuses entre adolescents et jeunes adultes. D'un point de vue axiologique, le rapport précise que la création de ces deux infractions autonomes permettrait de poser "*par un énoncé positif, un interdit fort quant aux rapports sexuels entre des majeurs et des mineurs de 15 ans et moins qui se substitueraient pour les mineurs de quinze ans aux infractions de viol et d'agression sexuelle. L'objet serait de sanctionner tout acte volontaire de nature sexuelle entre un majeur et un mineur de 15 ans. La valeur protégée par ces infractions ne serait*

plus « la liberté sexuelle » de la victime à travers les notions de « contrainte, surprise, menace et violence » qui amènent à s'interroger sur le consentement d'une victime. Ces nouvelles infractions seraient uniquement axées sur la protection de l'intégrité psychique et physique du mineur."[3]

De même très récemment, le 21 janvier 2021, le sénat a adopté à l'unanimité dans le cadre de la proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels un amendement selon lequel "*tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis par une personne majeure sur un mineur de treize ans est puni de vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'auteur des faits connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime".* Selon le sénateur M. Xavier Iacovelli "*Déjà, en 2018, le Sénat avait voté une disposition interprétative pour préciser les notions de contrainte et de surprise afin de mieux qualifier le viol pour les moins de 15 ans. La proposition de loi prend un autre chemin, rappelant qu'en dessous de 13 ans, un enfant est incapable du discernement qui lui permette de consentir à des relations sexuelles. Il interdit à l'adulte tout acte sexuel avec un mineur de 13 ans sans que la question du consentement ait à être posée. Je tiens à saluer le travail de Marie Mercier, notamment pour s'assurer que cela n'affaiblisse pas la protection que nous devons aux enfants de 13 à 15 ans. Les travaux d'Alexandra Louis vont dans le même sens*."[4]

Pour en revenir de lege lata[5], comment faut il interpréter le dernier alinéa de l'article 222-22-1 du code pénal ?

Dans le débat social actuel très vif sur la question du consentement du mineur et sur la nécessité de protéger à cet égard l'enfant et le jeune adolescent, quelques rappels sur la genèse du texte s'avèrent nécessaires.

---

3 *Voir pour une analyse de ces propositions : Lutte contre les violences sexuelles et sexistes - Vers un nouveau chantier législatif ? - Aperçu rapide par Caroline Duparc, La Semaine Juridique Edition Générale n° 1, 11 Janvier 2021, 3*

4 *Compte rendu analytique officiel du 21 janvier 2021*

5 *De le ferenda, voir aussi les propositions formulées par C Guéry, visant à définir le viol comme " Tout acte de pénétration sexuelle commis à l'encontre d'une personne qui n'a pas donné, librement et en connaissance de cause, son consentement" et à introduire pour les mineurs une règle probatoire ainsi formulée "L'absence de consentement du mineur de moins de quinze ans est présumée jusqu'à preuve contraire lorsque les faits sont commis par un majeur " ou "L'absence de consentement du mineur de moins de quinze ans est présumée jusqu'à preuve contraire lorsque les faits sont commis par une personne ayant 3, (4, ou 5 ?) ans de plus que la victime au moment des faits ".RSC 2020 p.255 On crée le crime en le nommant : pour une redéfinition du viol , Christian Guéry,*

Il ressort des travaux préparatoires de la loi dite Schiappa du 3 août 2018 que le gouvernement et les parlementaires ont, dans un premier temps, souhaité une présomption irréfragable de non-consentement du mineur victime en-deçà d'un certain seuil d'âge (envisagé entre 12 et 15 ans suivant les analyses et les amendements alors déposés et ce à l'instar de plusieurs législations étrangères[6]).
Le texte présenté par le gouvernement au Conseil d'État prévoyait que " *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur un mineur de quinze ans par un majeur* " constituerait un viol " *lorsque l'auteur connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime*".

Le Conseil d'Etat a émis des réserves sur la constitutionnalité d'une telle disposition visant à instaurer une présomption d'absence de consentement irréfragable pour les mineurs de 15 ans pour lesquels la circonstance de violence, contrainte, menace ou surprise n'aurait plus été requise. Il a en outre souligné le caractère peu adapté de la disposition "*dans l'hypothèse, par exemple, d'une relation sexuelle qui serait librement décidée entre un mineur de 17 ans et demi et une adolescente venant d'avoir 14 ans et qui se poursuivrait de manière habituelle, pendant plusieurs mois au-delà de la première rencontre, – relation licite au regard du code pénal même si elle comporte des actes de pénétration sexuelle*»[7] .Le Conseil d' Etat avait proposé d'ajouter à l'article 222-22-1 du Code pénal une disposition selon laquelle «*lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise peuvent résulter de l'abus de l'ignorance de la victime ne disposant pas de la maturité ou du discernement nécessaire pour consentir à ces actes"*.

Le texte in fine adopté par le législateur ne reprend que très partiellement cette proposition, en réécrivant d'une part l'alinéa 2 et en introduisant, de manière cumulative, mais uniquement pour les mineurs de 15 ans, la notion de vulnérabilité. Surtout s'il suit le Conseil d'Etat dans l'alinéa 2 en reprenant la formule "*peuvent résulter*" s'agissant de la différence d'âge et de l'autorité de fait, il opte s'agissant de *l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire*

---

[6] *"la plupart des législations connaissent une présomption d'absence de consentement, que la limite en soit fixée à 12 ans en Espagne ou aux États-Unis, à 14 ans en Belgique, en Italie et en Allemagne, à 15 ans au Danemark et 16 ans en Suisse, en Angleterre, au Pays de Galles" En outre " de nombreux pays ont imposé un écart minimum dans les âges des différents protagonistes pour que la présomption puisse jouer. Ainsi, des relations sexuelles avec un mineur ne peuvent être punies si la différence d'âge n'est pas supérieure à deux ans en Autriche, à trois ans en Suisse, quatre ans aux États-Unis, etc... " RSC 2020 p.255 On crée le crime en le nommant : pour une redéfinition du viol , Christian Guéry,op.cit*

[7] *Avis du CE du 21 mars 2018, rendu public, sur le projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et les majeurs*

pour l'usage du présent : la contrainte morale ou la surprise "*sont caractérisées*".

La circulaire d'application du texte de la DACG[8] précise s'agissant de ce troisième alinéa : "*Il découle de ces dispositions que le principal critère devant être pris en compte par les juridictions pour apprécier l'existence d'une contrainte morale ou d'une surprise lorsque les faits ont été commis sur un mineur de quinze ans est celui du discernement de la victime et de sa capacité à consentir ou non à une atteinte sexuelle.*

.

Ainsi, le fait qu'un mineur de quinze ans puisse avoir l'apparence physique ou le comportement d'un mineur plus âgé ou d'un adulte ne doit pas conduire à considérer que ce mineur peut valablement consentir à un acte sexuel, s'il ne dispose pas d'un discernement suffisant à cette fin.
(...)
En pratique, du fait de cette référence à la notion de discernement nécessaire, les qualifications de viol ou d'agression sexuelle devraient normalement être retenues à chaque fois que seront victimes d'atteintes sexuelles les mineurs les plus jeunes.

"Les nouvelles dispositions de l'article 222-22-1 constituent des dispositions interprétatives, qui sont donc immédiatement applicables aux procédures en cours et aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi."

L'interprétation de ce nouveau texte, très commenté en doctrine, a suscité beaucoup d'interrogations.

Le rapport de Mme la députée Alexandra Louis précité note que la *" présomption de non-consentement irréfragable pour les mineurs de moins de 15 ans a bien été écartée par les parlementaires" (p 120)* et y voit plutôt une présomption simple, "*introduisant un nouveau concept tenant à l'abus de la vulnérabilité de la victime" et au manque de discernement nécessaire*", analyse qui selon le rapporteur est partagée notamment par de nombreux universitaires[9] , tout en soulignant que " *la Cour de cassation n'ayant pas encore eu à connaître de cette question, cette interprétation reste à ce jour incertaine*". (P 125*)* et que "*si la jurisprudence venait à confirmer que cet alinéa est une présomption simple, la vertu rétroactive attachée au caractère interprétatif de cet alinéa serait remise en cause contrairement à l'alinéa 2 qui concerne l'écart d'âge. Un magistrat précisait "dès lors que ce concept n'est pas issu d'une interprétation jurisprudentielle, on peut s'interroger sur la réalité d'une disposition interprétative d'application immédiate" (P130).*

Laurent Saenko[10] note que **"***contrairement à l'alinéa précédent, le système est clairement impératif : lorsque la victime est un mineur de quinze ans, la contrainte*

---

8 *N° CIRC: CRIM/2018-10/H2-03.09.2018 N/REF: CRIM N°2018-00014*

9 *Voir en particulier Caroline Duparc*

10 *Recueil Dalloz 2018 p.2031 La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et les enfants d'abord !*

morale et la surprise " sont " caractérisées. Mais par quoi ? Par " l'abus de la vulnérabilité du mineur ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes **",** *dit le texte. La rédaction, disons-le, est très peu claire. Car, sauf à créer un cas de présomption irréfragable de non-consentement - que le gouvernement a justement voulu éviter -, le texte exige la démonstration de trois circonstances qui, sauf dans le cas des très jeunes enfants , n'est pas si évidente à rapporter, même pour des mineurs de quinze ans. C'est qu'en effet, pour que la contrainte morale et la surprise soient caractérisées au sens de l'article 222-22-1, alinéa 3, il faudra démontrer, d'une part, son absence de discernement ; d'autre part, sa vulnérabilité ; et, enfin, l'abus de cette vulnérabilité. Une véritable fricassée de notions parmi les plus floues du droit pénal français, en somme - d'autant plus inutile que la condition du non-discernement se suffisait sans doute à elle seule."*

Pour Charlotte Claverie-Rousset[11] *"Pour tous les mineurs la contrainte ou la surprise peuvent résulter de la différence d'âge, surtout s'il y a une différence d'âge significative entre auteur et victime (..). Tandis que pour les mineurs de 15 ans l'absence de consentement sera plus facilement établie si l'auteur profite de la naïveté de l'enfant/adolescent parce que son consentement est vicié par le manque de maturité. Cette disposition permet donc aux magistrats de caractériser plus facilement la contrainte ou la surprise et donc l'absence de consentement, permettant la qualification de viol au détriment de celle d'atteinte sexuelle. Les travaux parlementaires font ainsi état de ce que cela évite que le seul âge légal et la seule apparence physique du mineur puisse être prise en compte pour estimer qu'il est capable de consentir à un acte sexuel avec un majeur. La nouvelle disposition apporte donc des précisions destinées à simplifier la preuve du défaut de consentement du mineur, sans pour autant pouvoir être vraiment qualifiée de présomption.*"

Carole HARDOUIN-LE GOFF[12] estime quant à elle que "*Réelle, la modification aurait néanmoins une portée limitée, puisque, censée concerner la catégorie des mineurs de 15 ans, elle n'aurait d'effet, en réalité, que pour les plus jeunes d'entre eux, car c'est pour ceux-là uniquement que la question du « discernement sexuel » aurait un sens : un mineur de 12 ou 13 ans ne sait-il pas ce que consentir à un rapport sexuel signifie ? Ensuite, l'appréciation de ce discernement continuerait de dépendre de l'appréciation du juge, alors que la réforme vise au contraire à brider ses prérogatives (la chose est peu banale). Seules lui seraient imposées ses conclusions, dans le cas où il estimerait le discernement insuffisant : le juge devrait conclure à la contrainte ou à la surprise, alors « caractérisées » ; mais, on ne voit*

---

[11] *Droit pénal n° 10, Octobre 2018, étude 23 , Infractions sexuelles - Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles ou sexistes*

[12] *Droit pénal n° 12, Décembre 2020, étude 34 , Infractions sexuelles sur mineurs : lorsque le droit pénal retrouve sa fonction expressive et que la fixation d'un seuil d'âge devient constitutionnellement possible*

guère comment, en pareil cas, il *pourrait décider autrement. En outre, l'allusion à un « abus de la vulnérabilité » de la victime réserverait des difficultés s'il fallait concevoir le caractère abusif de l'acte sexuel non pas comme la simple résultante du discernement insuffisant, mais comme un élément autonome de l'infraction, à établir distinctement (comment ?)***.** "

Enfin, Audrey Darsonville[13] relève que l'emploi du présent «sont caractérisées» "*au lieu de «peuvent», comme à l'alinéa 2 et comme le suggérait le Conseil d'Etat, crée une indication positive pour le juge. Peut-on imaginer que dès lors que le juge aura prouvé l'abus de vulnérabilité du mineur de 15 ans la contrainte sera automatiquement établie ? On pourrait presque être tenté de considérer que de façon indirecte le législateur a instauré une forme de présomption de défaut de consentement du mineur de quinze ans. La seule preuve de l'abus de vulnérabilité permettant au juge d'en déduire l'existence d'une contrainte morale ou d'une surprise et le déchargeant de facto du fardeau de la preuve de cet élément constitutif du viol*." Elle souligne encore que *"la nouvelle rédaction de l'article 222-22-1 du Code pénal encourt un risque de contrariété avec les exigences constitutionnelles. (....)Or, l'emploi du verbe «sont caractérisées» reflète une volonté législative d'imposer une définition des éléments constitutifs du viol et non plus d'être un simple guide à usage des juges comme lors de la loi de 2010. Cette définition légale de la contrainte morale repose sur l'usage de la circonstance de la minorité de quinze ans et de l'abus de faiblesse, circonstances aggravantes du viol et des agressions sexuelles (articles 222-24, 222-29). Il y a donc un cumul entre les éléments constitutifs et les circonstances aggravantes et partant un risque d'inconstitutionnalité."*

La lecture des débats parlementaires n'est pas très éclairante bien que cet article ait été très discuté et ait donné lieu à plusieurs amendements.

La discussion s'est concentrée autour de l'âge de la maturité sexuelle (entre 12 et 15 ans), et si la notion de discernement (entendue comme capacité a consentir de manière éclairée aux actes sexuels) a été débattue, la notion de vulnérabilité n'a quasiment pas été abordée. Il ressort en tous cas des débats que ceux des parlementaires qui soutenaient que nonobstant l'interdit, par ailleurs posé par le code pénal des relations sexuelles entre un majeur et un mineur de 15 ans, il pouvait y avoir une maturité sexuelle avant 15 ans, nécessitant une analyse du juge au cas pas cas, se référaient aux situations particulières où l' adolescent-e " *qui approche les 15 ans* " *"a déjà une vie sexuelle harmonieuse et épanouie. On ne pourra pas*

[13] *Répertoire pénal ; Voir aussi du même auteur Libres propos sur la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes Lexbase, La lettre juridique n°758 du 18 octobre 2018 : Droit pénal spécial*

alors dire que la relation sexuelle a eu lieu sans que celle-ci connaisse les conséquences de cet acte." [14]

On peut cependant citer la position de la ministre telle qu'exprimée au sénat [15], qui d'une part présente la disposition comme interprétative et donc d'application immédiate (comme l'énoncera ensuite la circulaire) et précise " *que l'ajout d'une présomption simple de contrainte dans certaines hypothèses soulève des difficultés qui me semblent relativement importantes. Certes, il ne s'agit que d'une présomption simple, soit le minimum que l'on puisse prévoir, comme l'ont rappelé M. le président de la commission et Mme la rapporteur ; mais, comme l'a indiqué le Conseil d'État, des difficultés se posent de nature constitutionnelle et conventionnelle. En effet, instituer une présomption de culpabilité, même simple, en matière criminelle paraît porter une atteinte puissante au principe de la présomption d'innocence, que le président de la commission des lois a si bien rappelé précédemment."*

Elle ajoute "*D'une part, en effet, dès lors qu'il y a abus de la vulnérabilité et absence de discernement, la contrainte ou la surprise sont nécessairement caractérisées. Prévoir, comme l'a fait la commission des lois, qu'elles « peuvent être » caractérisées serait, me semble-t-il, source d'ambiguïtés.*

D'autre part, il me semble important de préciser qu'il s'agit du discernement nécessaire pour consentir à un acte sexuel, et non du discernement dans l'absolu. Cette formulation protège mieux le mineur, qui peut avoir un discernement suffisant dans d'autres domaines."

Elle souligne encore *:* "*En indiquant que la contrainte est caractérisée en cas d'abus de la vulnérabilité d'un mineur de quinze ans ne disposant pas du discernement nécessaire pour consentir à un acte sexuel, la loi aura nécessairement pour conséquence pratique, pour les mineurs les plus jeunes, que les cours d'assises ne pourront pas faire autrement que de reconnaître qu'ils ont fait l'objet d'une contrainte. De facto, donc, les acquittements ne seront plus possibles quand les victimes auront dix, onze, douze, voire treize ans. La loi ne peut pas fixer ces âges, mais nous pourrons le rappeler dans une circulaire, en faisant état notamment des débats tenus devant le Parlement."*

Si la finalité du texte ressort ainsi clairement des débats et de l'analyse de sa genèse (protéger l'enfant, comme le jeune adolescent de moins de 15 ans, des relations sexuelles avec des adultes), il demeure ainsi peu explicité dans le détail de sa formulation.

---

[14] *Propos de Mme Angèle Préville., qui se réfère aux travaux menés par le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes et les délégations aux droits des femmes des deux assemblées, en concertation avec les associations de victimes*

[15] *Séance du 4 juillet 2018*

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, plusieurs interprétations du texte paraissent devoir être exclues.

En premier lieu, le texte ne crée pas de nouveaux éléments constitutifs de l'infraction, qui serait constituée dés lors que le mineur est âgé de moins de 15 ans et vulnérable sans qu'il y ait lieu de caractériser la contrainte violence ou surprise puisqu'une telle interprétation risquerait d'entacher le texte d'inconstitutionnalité dans la mesure ou l'âge et la vulnérabilité constituent au terme de l'article 222-24 du code pénal une circonstance aggravante du viol. En effet, le Conseil constitutionnel, saisi de l'examen de l'article 222-22-1 du code pénal dans sa version issue de la loi du 8 février 2010, a énoncé que les éléments constitutifs du viol ou de l'agression sexuelle ne pouvaient dans le même temps constituer une circonstance aggravante de ces infractions, sans porter atteinte au principe de légalité des délits et des peines et **"***qu'en précisant que la contrainte 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, la seconde phrase de l'article 222-22-1 du code pénal a pour seul objet de désigner certaines circonstances de fait sur lesquelles la juridiction saisie peut se fonder pour apprécier si, en l'espèce, les agissements dénoncés ont été commis avec contrainte ; qu'elle n'a en conséquence pas pour objet de définir les éléments constitutifs de l'infraction"*[16].

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 15 mars 2018, a en outre souligné que : «*le Conseil constitutionnel n'a écarté le grief d'atteinte au principe de légalité des délits et des peines qu'en considérant que cette précision avait 'pour seul objet de désigner certaines circonstances de fait sur lesquelles la juridiction saisie peut se fonder pour apprécier si, en l'espèce, les agissements dénoncés ont été commis avec contrainte' . Il se déduit a contrario de sa décision qu'une disposition prévoyant 'qu'un des éléments constitutifs du viol ou de l'agression sexuelle est, dans le même temps, une circonstance aggravante de ces infractions' serait contraire au principe de légalité des délits et des peines ».*

Il pourrait éventuellement être soutenu que cette interprétation serait possible à condition de ne pas retenir dans ce cas les circonstances aggravantes, mais ceci reviendrait à faire coexister plusieurs interprétations du texte ce qui parait contrevenir au principe de légalité. En tout état de cause force est de constater que, dans cette hypothèse, le texte ne pourrait être considéré comme un texte interprétatif de sorte qu'il ne serait pas applicable, de manière rétroactive à la présente espèce . On peut rappeler à cet égard que *la* chambre criminelle a jugé que ces dispositions de l'article 222-22-1 du code pénal issues de la loi du 08 février 2010 étaient applicables aux faits antérieurs à son entrée en vigueur en tant, et en tant seulement, qu'elles ont été considérées comme interprétatives[17].

---

16 *Décision n°2014-448 QPC du 06 février 2015*

17 *"Les dispositions de l'article 222-22-1 du code pénal, issues de la loi no 2010-121 du 8 février 2010, ayant un caractère interprétatif, la cour d'appel, saisie de poursuites pour des faits d'agression sexuelle aggravée antérieurs à l'entrée en vigueur de celle-ci, peut, sans méconnaître le principe de non-*

Ainsi il apparaît que nonobstant l'utilisation du présent "*sont constitués*", la chambre criminelle ne peut promouvoir une telle interprétation du texte, dont on rappellera par ailleurs qu'elle est expressément écartée par la garde des sceaux et la circulaire.

L'article 222-22-1 du code pénal ne parait pas davantage instaurer une présomption irréfragable d'absence de consentement du mineur de 15 ans puisque s''il devait avoir cette acception il risquerait de la même manière d'être entaché d'inconventionnalité et d'inconstitutionnalité, parce que notamment il violerait la présomption d'innocence et que de surcroît une telle présomption reviendrait à faire de l'abus de vulnérabilité l'élément constitutif de l'infraction.

Il pourrait davantage me semble-t-il être interprété comme instaurant une présomption simple, comme le fait une partie de la doctrine et comme le retient le rapport précité d'évaluation de l'application du texte, mais on notera que d'une part le garde des sceaux l'a expressément exclut et que d'autre part il n'est pas certain que cette disposition puisse alors être d'application rétroactive, sans compter qu'elle aurait pour effet en renversant la charge de la preuve de faire indirectement de la minorité de 15 ans un élément constitutif de l'infraction alors que cette minorité demeure une circonstance aggravante.

Il me semble cependant que cet article peut se lire comme instaurant une règle probatoire, un guide dans la recherche de la preuve, qui n'aurait pas la valeur d'une présomption mais qui s'imposerait aux juridictions, lesquelles ne pourraient l'appliquer de manière facultative. Cette obligation permettrait de tirer les conséquences de l'utilisation du verbe au présent "*sont constituées"* qui a été adopté contre l'avis du conseil d'Etat et différencie très clairement le troisième alinéa du deuxième et donnerait à la notion de capacité de discernement le rôle central qu'a entendu lui conférer le Législateur.

Il appartiendrait à la juridiction, dés lors que le mineur a moins de 15 ans, de rechercher, en premier lieu, s'il était en capacité de donner un consentement éclairé, compte tenu de sa vulnérabilité définie par rapport à son âge mais aussi en fonction de sa personnalité, de son histoire personnelle, de sa situation psychique et sociale. Cette interprétation de l'absence de discernement permettrait de tenir compte du recours à la notion de vulnérabilité qui parait plus large que celle d'absence de discernement, et du fait qu'il résulte des débats que les parlementaires, par ce texte, n'ont pas entendu viser seulement le très jeune âge, mais englober aussi la situation que l'on pourrait qualifier d'intermédiaire de l'adolescent âgée de 13 à 15 ans pour

---

rétroactivité de la loi pénale, déduire la contrainte morale subie par la victime mineure de la différence d'âge avec le prévenu." (sommaire de Crim., 15 avril 2015, pourvoi no 14-82.172, Bull. crim. 2015, no 93).Depuis, quatre autres arrêts ont adopté cette approche (Crim., 24 juin 2015, pourvoi no 14-87.529 ; 1er septembre 2015, pourvoi no 15-83.392 (en matière de viol) ; 8 juin 2016, pourvoi no 15-82.805 ; 3 novembre 2016, pourvoi no 15-80.177).

lequel la situation doit être examinée au cas par cas. A cet égard et pour donner au mot vulnérabilité toute sa portée, il ne s'agirait pas seulement d'apprécier la capacité de discernement sous le seul angle de la maturité sexuelle (entendue comme la connaissance de la sexualité), mais s'agissant d'adolescents dont la personnalité est en construction, et qui en ce sens méritent une protection particulière, comme la maturité pour s'engager dans une sexualité assumée et ne relevant pas d'un comportement autodestructeur. Selon le dictionnaire de l'Académie française en effet , le nom féminin « vulnérabilité » définit le caractère de ce qui est vulnérable et l'adjectif vulnérable est définit comme : « qui peut être blessé. Il signifie figurément qui peut être attaqué, qui offre prise ». Ainsi si l'absence de discernement ne serait pas présumé et devrait être recherché, le discernement "nécessaire" ne saurait se déduire du simple fait que le mineur a donné des signes objectifs de consentement puisque précisément cette disposition vise à interroger la possibilité d'un consentement éclairé. Autrement dit l'adolescent peut avoir consenti à la relation mais sans avoir eu le discernement nécessaire pour le faire .

Si la vulnérabilité est établie et que donc l'adolescent n'avait pas le discernement nécessaire pour consentir, il conviendrait de rechercher alors si le mis en cause connaissait ces éléments de vulnérabilité, et en ce cas s'il a abusé, en connaissance de cause de la situation, ce qui permettrait de retenir qu'il y a surprise ou contrainte.

En l'espèce, ce n'est pas cette démarche probatoire qu'a suivie la chambre de l'instruction puisqu'elle n'a pas véritablement interrogé le fait de savoir si le consentement avait été donné avec discernement mais a recherché s'il y avait des signes objectifs de consentement, comme elle aurait pu le faire pour un mineur de plus de 15ans , comme en témoigne au demeurant la globalisation de sa motivation conclusive.

Comme il ressort des débats, ou de la situation donnée en exemple par le conseil d'Etat (une jeune fille de 14 ans qui a une relation avec un mineur qui tomberait sous le coup de la loi criminelle lorsqu'il devient majeur), la maturité sexuelle, qui permet de retenir que le consentement à la relation avec un adulte, même plus âgé de plusieurs années qui a été donné, l'a été avec discernement, est celle d'un ou d'une jeune adolescent-e, qui pour reprendre l'expression de la député précitée *" a une vie sexuelle harmonieuse et épanouie"*. A l'évidence une adolescente de 14 ans, déscolarisée, cumulant les séjours en hôpitaux psychiatriques, les tentatives de suicides, *"dont certaines graves*" selon l'expert (p 20 de l'arrêt) et les crises de tétanies, scarifiée et prenant de très lourds traitements psychiatriques et s'engageant dans un comportement sexuel qui selon la chambre de l'instruction, s'appuyant sur les conclusions de l'expert, s'analyse "*comme un comportement à risques et des conduites auto-agressives, lié à la pathologie dont elle est atteinte*" (p40) n'est pas de celles auxquelles le législateur a pu penser .

Il me semble qu'en ne centrant pas, dans un premier temps, son analyse sur la question du discernement, puis dans un second temps, de manière précise, pour chacun des mis en cause sur la question de savoir ce qu'ils savaient de l'état de

fragilité psychique de D... X... , la chambre de l'instruction n'a pas suivi le guide probatoire imposé par le législateur.

L'exemple le plus topique de cette insuffisance de motivation serait la remarque finale précitée sur les "*traitement médicamentaux lourds*": il importe peu de savoir s'ils abrutissaient l'adolescente au point de l'empêcher de pratiquer des fellations, dans un parking, sur le capot d'une voiture, ou dans des toilettes publiques, le seul sujet est de savoir si les pompiers savaient que cette adolescente de 14 ans prenaient de tels traitements.

On peut à cet égard relever que l'arrêt mentionne (p 23) :"*Les différents rapports de sortie de secours effectués au profit de D... X... étaient communiqués. Ils mettaient en évidence quatre interventions de L... Q... au domicile de D... X... au cours de l'année 2008, une intervention de M... N... en 2009. Il était également constaté trois interventions auxquelles participait B... Y..., la première le 6 mars 2009, pour un malaise, syncope, l'état constaté était "léger" et l'intervention s'achevait par un transport dans une clinique privée. Il était également présent lors de deux interventions en novembre 2009 pour une situation qualifiée d'agitation, maladie nerveuse psychiatrique et une tentative de suicide. Lors de chacune de ces interventions était mentionné l'âge de la victime : 14 ans. (D2486, D2501, D2507)"* et que selon les conclusions déposées par les parties civiles, ces rapports mentionnent aussi les traitements médicamenteux en cours .

Il me semble en conséquence que vous pourriez casser l'arrêt, sur les 4 premiers moyens et dans les limites précédemment exposées, pour insuffisance de motivation dés lors que la chambre de l'instruction n'a pas suivi le guide probatoire imposé par le législateur et n'a notamment pas recherché si la partie civile avait le discernement nécessaire pour consentir à un acte sexuel.

Il est vrai que la seconde étape du raisonnement (sur ce que savaient exactement les pompiers, suivant notamment qu'ils intervenaient ou non à son domicile et avaient accès aux comptes rendus d'intervention, par exemple) que devra effectuer la cour de renvoi, si elle devait admettre que D... X..., au vu de sa vulnérabilité psychique, n'avait pas le discernement nécessaire pour consentir de manière éclairée, ne lui permettra peut être pas de renvoyer les mis en cause devant une cour d'assises. Il est vrai aussi, qu'en tout état de cause, et en l'état, les trois sapeurs pompiers renvoyés devant le tribunal correctionnel pour atteintes sexuelles encourent une peine de 10 ans d'emprisonnement compte tenu de la circonstance aggravante de réunion, et que de surcroît les faits sont très anciens, de sorte que la clôture rapide de cette affaire pourrait paraître nécessaire.

Cependant la cassation aura pour vertu d'éclairer les juridictions sur l'application du troisième alinéa de l'article 222-22-1 du code pénal et d'unifier sur ce point la jurisprudence .

A minima, si vous ne deviez pas suivre cette analyse, il me semble qu'un arrêt de rejet motivé, plutôt qu'une non admission, serait préférable, s'agissant d'un texte sur

l'interprétation duquel la Cour n'a pas encore statué . Il aurait pour vertu de donner pour indication au législateur que ce texte, tel que rédigé, ne peut avoir de portée pratique que très limitée et que la refonte de ce droit, d'ores et déjà envisagée, s'impose si l'objectif de renforcer la protection des enfants et adolescents à laquelle la société semble aspirer devait se confirmer.

2) Sur le cinquième moyen relatif au délit de non assistance à personne en péril

J'émets un avis favorable à la non admission proposée par votre rapporteur .

La chambre de l'instruction a souverainement apprécié que D... X... ne faisait pas une crise de spasmophilie au moment où elle a été laissé sur le parking, de sorte qu'en l'absence d'un péril établi, comme l'indique votre rapporteur, l'infraction ne peut être constituée**.**

3) Sur le sixième moyen relatif au délit de corruption de mineure

Le moyen fait grief en substance à la chambre de l'instruction d'avoir confirmé l'ordonnance de non lieu :

-sans rechercher si les pompiers qui avaient envoyé à D... X... des messages à caractère sexuel et pornographique avaient connaissance de son âge, se contentant de relever qu'elle avait enlevé très vite, selon une de ses amis, la mention de son âge sur son compte (3 premières branches),

-en retenant qu'il n'était pas établi que les mis en cause aient cherché à pervertir D... au seul motif que cette dernière était à l'origine de leurs conversations « sexualisées »
(4ème branche)

-en s'abstenant de mettre en examen F... W... du chef de corruption de mineur tout en constatant qu'il pensait D... âgée de *« 14 à 16 ans »* et qu'invité à participer au rapport sexuel entre B... Y... et l'adolescente, il avait tenté de mettre sa main dans l'entrejambe de celle-ci avant de prendre une photographie d'elle dénudée.

Selon l'article 227-22 du code pénal, dans sa version issue de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 applicable aux faits de l'espèce commis au cours des années 2009 et 2010,
"*Le fait de favoriser ou de tenter de favoriser la corruption d'un mineur est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100000 euros d'amende lorsque le mineur est âgé de moins de quinze ans ou lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communications électroniques ou que les faits sont commis dans les établissements d'enseignement ou d'éducation ou dans les locaux*

de l'administration, ainsi que, lors des entrées ou sorties des élèves ou du public ou dans un temps très voisin de celles-ci, aux abords de ces établissements ou locaux."

L'arrêt mentionne que "*la loi 5 août 2013 a abrogé la circonstance de la minorité de quinze ans, et réprime désormais la corruption de mineur, sans distinction d'âge*" (p 33). En réalité, la loi de 2013 n'a fait que supprimer la référence à la minorité de quinze ans dans la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 227-22 qui en faisait une cause d'aggravation de la peine (la portant à 7 ans si le mineur est âgé de moins de15 ans) et ce par coordination avec le fait qu'elle a porté l'aggravation de la peine à 10 ans (dernier alinéa de l'actuel article 227-22).

Pour apprécier la constitution de l'infraction, il convient donc de prendre en compte la minorité de 18 ans et non de 15 ans dans le droit en vigueur au moment des faits comme actuellement.

S'agissant des trois premières branches du moyen, relatives à la connaissance de l'âge de D... X..., il me semble que la motivation de la chambre de l'instruction, rappelée in extenso dans le rapport est insuffisante dés lors qu'il n'en ressort pas que pour chaque pompier mis en cause, elle a examiné, au regard de l'ensemble des éléments du dossier, et notamment suivant qu'ils soient ou non intervenus à son domicile, s'ils connaissaient son âge. Il y a bien une formule selon laquelle " *les pompiers à l'exception de B... Y... se sont défendus d'avoir connu son âge* " mais celle-ci reste très générale. En outre la chambre de l'instruction énonce que "*les déclarations contraires faites sur ce point par la partie civile, lesquelles ne peuvent être accueillies qu'avec circonspection , en raison de sa propension à travestir la réalité, notamment du fait de la pathologie dont elle est atteinte ne permettent pas d'établir que les pompiers entrés en contact avec elle par un réseau de communications électroniques savaient qu'elle était mineure, d'autant que selon certains d'entre eux, elle aurait affirmé avoir 18 ans, voire plus*". Il ressort de cette motivation qu'elle a principalement analysé les déclarations des mis en cause confrontées à celles de la partie civile, contraires et souverainement estimées non crédibles, sans examiner les autres éléments du dossier qui ressortent par ailleurs de ces mentions et qui étaient très largement mis en exergue par les conclusions des parties civiles et des associations constituées.

A cet égard on peut relever que plusieurs des mis en cause ayant reconnu des relations sexuelles à trois (à savoir, outre B... Y..., JC Q..., âgé de 28 ans et M... N... âgé de 25 ans[18]), l'envoi de messages électroniques à caractère sexuel à D... X... et la transmission de ses coordonnées à d'autres pompiers, sont mentionnés par l'arrêt comme étant intervenus à son domicile :

"*Les différents rapports de sortie de secours effectués au profit de D... X... étaient communiqués. Ils mettaient en évidence quatre interventions de L... Q... au domicile*

[18] *Pour ces deux mis en cause, on rappellera que la chambre a considéré, estimant à cet égard la partie civile insuffisamment crédible qu'ils avaient eu les relations sexuelles à plusieurs lorsque D... X... avait 15 ans*

de D... X... au cours de l'année 2008, une intervention de M... N... en 2009. Il était également constaté trois interventions auxquelles participait B... Y..., la première le 6 mars 2009, pour un malaise, syncope, l'état constaté était "léger" et l'intervention s'achevait par un transport dans une clinique privée. Il était également présent lors de deux interventions en novembre 2009 pour une situation qualifiée d'agitation, maladie nerveuse psychiatrique et une tentative de suicide. Lors de chacune de ces interventions était mentionné l'âge de la victime : 14 ans. (D2486, D2501, D2507).” (arrêt page 23)

En outre, il parait difficile de retenir que la chambre de l’instruction a souverainement apprécié que les mis en cause ignoraient qu’elle était mineure dès lors que la mention erronée des termes de la loi de 2013 pourrait donner à penser que la chambre de l’instruction, en vertu du principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère à rechercher non pas si ceux-ci savaient si elle était mineure de 18 ans, mais s’ils savaient qu’elle était mineure de quinze ans. De même, au regard de l’imprécision de la motivation, on ne peut déterminer si la chambre a bien examiné tous les faits susceptibles de constituer des actes de corruption ou seulement ceux qu’elle a considéré s’être déroulés lorsque D... X... était mineure de quinze ans .

S’agissant de la quatrième branche, il me semble que la motivation de la chambre manque de base légale puisqu’elle juge qu'il n'est pas établi que les mis en cause cherchaient à pervertir D... X..., “*dans la mesure où elle serait à l'origine des conversations sexualisées et des exhibitions*”.

L’infraction, comme le rappelle votre rapporteur, suppose outre l'accomplissement d’actes sexuels ou obscènes, un dol général constitué de la connaissance de l'âge de la victime et un dol spécial, à savoir la volonté de perpétrer l'acte matériel dans le but de pervertir la victime et pas seulement de satisfaire ses propres passions[19] . Or si cette distinction est parfois subtile, la volonté de corrompre le mineur, a fortiori de moins de quinze ans, n’est d’aucune manière contredite par le fait que le mineur ait pu être à l’initiative des propositions d’ordre sexuel ou accepté, comme en l’espèce, que les adultes avec lesquels elle était déjà en contact donnent ses coordonnées à d’autres, dés lors que ces adultes ont donné suite et relancé la mineure.

Selon Michèle-Laure Rassat [20] : “*il est, de même, sans intérêt, qu'il ait déjà été corrompu ou qu'il ait déjà été livré à la débauche antérieurement (Cass. crim., 10 oct. 1854 : Bull. crim. n° 313. – Cass. crim., 7 juill. 1859 : Bull. crim. n° 168. – Cass. crim., 5 mars 1863 : Bull. crim. n° 81. – Cass. crim., 18 nov. 1892 : Bull. crim. n° 288. – CA Paris, 14 mai 1985 : JurisData n° 1985-023413)”*

Cette motivation ne parait donc pas suffisante pour écarter le dol spécial.

---

[19] *Crim., 14 nov. 1990, no90-80.152 et notamment et crim.,8 février 2017 ,no16-80.102, Bull crim no42*

[20] *JurisClasseur Pénal Code > Art. 227-22*

En outre, il convient de rappeler, comme le souligne votre rapporteur que la chambre de l'instruction a l'obligation d'examiner les faits sous leurs différentes qualifications pénales possibles.

Dans un arrêt récent du 8 février 2017 (no16-80.102, Bull crim no42), cité par votre rapporteur, la chambre criminelle a estimé que :

« *Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui déclare le prévenu, moniteur d'équitation, coupable de corruption de mineure, énonçant qu'il a adressé une cinquantaine de messages téléphoniques à caractère érotique et pornographique à une élève âgée de moins de quinze ans, en l'incitant à expérimenter pour la première fois avec lui des actes sexuels expressément décrits, alors que ces seules énonciations n'établissent pas que le prévenu ait eu pour but, non de satisfaire ses propres passions, mais de pervertir la sexualité de la mineure et alors qu'il appartenait aux juges de rechercher si les agissements en cause ne relevaient pas plutôt de la qualification de propositions sexuelles d'un majeur à une mineure de quinze ans par un moyen de communication électronique, prévue et réprimée par l'article 227-22-1 du code pénal, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision »..*

En l'espèce au regard de la nature des messages incriminés, en partie cités dans l'arrêt et rappelés par votre rapporteur, la question peut se poser de l'application de l'article 227-22-1 du code pénal, applicable au moment des faits et qui énonce : " *Le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende."*

Or cet examen n'a pas été effectué par la chambre de l'instruction.

Je conclus donc à la cassation sur ce sixième moyen, en chacune de ses branches..

4) Sur le septième moyen

Ce moyen fait grief à l'arrêt de s'être borné à retenir l'absence de crédibilité et de fiabilité des témoignages de D... sans avoir répondu aux articulations essentielles du mémoire de la partie civile, selon lesquelles il était établi que les agressions sexuelles entraînaient des troubles dissociatifs qui, combinés aux médicaments pris, avaient pour effet une confusion d'idées, des amnésies et une impression de revivre les faits qui expliquaient les évolutions du récit de la victime.

Tel que formulé, c'est à dire remettant en cause l'analyse de la crédibilité du discours de D... X..., ce moyen ne parait pas pouvoir être admis puisque comme le souligne votre rapporteur la chambre de l'instruction sur ce point a pris en compte expressément le rapport d'expertise du docteur O... dans la pesée des éléments permettant de déterminer si D... X... était ou non crédible.

Il sera rappelé ici qu'il nous apparaît que les expertises médicales ont été insuffisamment examinées par la chambre de l'instruction sur des points mis en exergue par les conclusions des parties civiles, mais non pas sur la question de l'appréciation de la crédibilité du discours de l'adolescente mais sur celle de sa capacité de discernement, tant il est vrai qu'elle peut à la fois ne pas être crédible dans sa narration (notamment du fait de sa pathologie) et par ailleurs ne pas avoir le discernement suffisant pour consentir.

5) Sur le huitième moyen

Ce moyen fait grief à l'arrêt de ne pas avoir tirer les conséquences légales de ce que H... RT..., M… BV..., S... LF..., D… BG..., S… BT..., F… TR..., J... TM... et R… MK... avaient tous reconnu avoir obtenu des actes de pénétration sexuelle au détriment de D..., mineure de moins de 15 ans au moment des faits cependant qu'ils étaient majeurs, ce qui justifiait leur mise en examen du chef de l'atteinte sexuelle prévue et réprimée par l'article 227-25 du code pénal.

S'agisssant de M BG..., BV... et BT..., la chambre de l'instruction
n'a pas répondu spécifiquement à leur mise en cause mais les intéressés n'apparaissent pas parmi les douze personnes dont la mise en examen était sollicitée dans le mémoire déposé par l'un des conseils de la partie civile, de sorte qu'en ce qui les concerne le moyen apparaît comme nouveau.

S'agissant des autres mis en cause, il ressort clairement des extraits de l'arrêt cités par votre rapporteur que la chambre de l'instruction a souverainement estimé qu'il n'était pas établi que ceux-ci connaissaient l'âge de D... X....

On peut d'ailleurs relever que ces derniers n'exerçaient pas dans la caserne de Bourg La Reine, qui a réalisé les interventions au domicile D... X... ou ne sont pas cités par l'arrêt comme étant intervenus et qu'ils l'ont contacté via facebook ou après avoir obtenu d'autres pompiers son numéro de téléphone.

Dans ces conditions le moyen ne peut être admis, pour les motifs exposés par votre rapporteur.

6) Sur le premier moyen additionnel

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir énoncé que les variations dans les déclarations de D... ne permettaient pas de retenir l'absence de son consentement lors de sa première relation avec B... Y... sans rechercher si elle n'était pas dans l'incapacité de consentir librement à une fellation imposée par un pompier adulte et subsidiairement de ne pas avoir a minima, s'agissant de ces faits, renvoyé B… Y... devant le tribunal correctionnel pour atteintes sexuelles, en violation de l'article 202 du Code de procédure pénale

S’agissant de la première branche, elle doit entraîner la cassation de l’arrêt pour les raisons exposées dans l’examen des quatre premiers moyens, la chambre de l’instruction ayant fondé sa décision uniquement sur l’expression du consentement sans rechercher au préalable, en suivant le guide probatoire imposé par le législateur, si D... X..., âgée de 14 ans et vulnérable au regard de sa pathologie psychique, avait le discernement nécessaire pour consentir.

A titre subsidiaire et s’agissant des autres branches, la chambre de l’instruction aurait du rechercher si les faits antérieurs (soit en avril-mai 2009) à ceux commis en novembre 2009, et pour lesquels elle avait retenu la qualification d’atteinte sexuelle aggravée, ne constituaient pas aussi une atteinte sexuelle.

On rappellera à cet égard que, comme le relève votre rapporteur, la chambre de l’instruction mentionne que B... Y... avait reconnu qu’il avait appris par la suite que la jeune fille avait quatorze ans mais qu’il avait néanmoins poursuivi avec elle des relations de nature sexuelle.

En outre, il convient de relever à nouveau que selon l’exposé des faits “Les *différents rapports de sortie de secours effectués au profit de D... X... étaient communiqués. Ils mettaient en évidence (...) trois interventions auxquelles participait B... Y..., la première le 6 mars 2009, pour un malaise, syncope, l'état constaté était "léger" et l'intervention s'achevait par un transport dans une clinique privée. Il était également présent lors de deux interventions en novembre 2009 pour une situation qualifiée d'agitation, maladie nerveuse psychiatrique et une tentative de suicide. Lors de chacune de ces interventions était mentionné l'âge de la victime : 14 ans. (D2486, D2501, D2507)"* (arrêt page 23).

Ces deux dernières branches devront être admises si l’arrêt n’était pas cassé sur la première .

7) Sur le deuxième moyen additionnel

il est fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance de non-lieu partiel disant n'y avoir lieu à suivre contre MM. BK..., BN..., TN... et TV... des chefs de viols et agressions sexuelles sans rechercher si le consentement de D... X... avait été vicié par la contrainte ou la surprise et sans a minima les renvoyer devant le tribunal correctionnel pour atteintes sexuelles sur mineur

Ce moyen ne peut être admis ; d’une part la chambre de l’instruction a souverainement estimé qu’il n’ était pas établi qu’il y avait eu une relation sexuelle et de surcroît s’agissant de la requalification en atteinte sexuelles elle ne saurait être envisagée puisque selon les constatations souveraines de la chambre de l’instruction les faits se seraient commis alors qu’elle était âgée de 15 ans.

J’émets un avis favorable à la non admission proposée.

8) Sur le troisième moyen additionnel

Le moyen soutient qu'en énonçant que « *dans la mesure où [D...] n'avait pas opposé de refus lors de ses rapports sexuels avec les pompiers, ces derniers avaient pu la croire consentante ; que leur succès habituel auprès de la gente féminine et le comportement parfois débridé de celle-ci à leur endroit ne les ont pas incités à la réflexion* » (p. 40 § 3) et « *qu'en raison du comportement aguicheur, provocateur et entreprenant de la jeune fille, la contrainte morale ne peut pas résulter de la différence d'âge entre la plaignante et le mis en cause* » (p. 36 § 5), la chambre de l'instruction a motivé sa décision par référence à des stéréotypes sexistes et discriminatoires, et a violé les articles 3, 8 et 14 de la convention européenne des droits de l'homme.

Même si le fait d’évoquer la “*gent féminine*” à propos d’une adolescente de 14 ans éminemment perturbée et fragilisée peut apparaître à tout le moins déplacée s’agissant d’une expression qualifiée par le dictionnaire Larousse en ligne d’”*ironique*” et par le Littré de *“familière*” lorsqu’elle est employée dans ce sens, ce moyen n’est pas fondé en droit . Sur le fond il n’apporte rien de plus que les quatre premiers par ailleurs largement développés .

Je conclus à la non admission pour ce dernier moyen.

PROPOSITION

Avis de cassation sur les 4 premiers moyens, sur le sixième moyen et sur le premier moyen additionnel.