

# Jurisprudence

Cour constitutionnelle,

28 mai 2019,

n° 89/2019.

Président : M. Alen, président,

Rapporteurs : MM. Leysen et Giet, juges,

Pl. : M<sup>es</sup> L. Arnou, S. Ronse et T. Quintens (tous du barreau de Flandre occidentale).

**INFRACTIONS – crimes et délits sexuels – victimes mineures – viol et attentat à la pudeur – incitation à la débauche – consentement du mineur aux relations sexuelles – différences dans l’incrimination suivant l’âge du mineur**

*Le législateur a pu prévoir que, dans les cas où le mineur âgé de plus de seize ans accomplis a consenti valablement et pleinement à des actes sexuels, il n’y aurait ni viol ni attentat à la pudeur, dès lors qu’en jugeant qu’une vie sexuelle avec un tel mineur n’est pas punissable, le législateur a raisonnablement concilié le droit de ce dernier de consentir à des relations sexuelles avec d’autres personnes, garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, et le souci de protéger ce mineur, tant physiquement que psychiquement, alors que dans le cas de l’incitation à la débauche, cette dernière entendue comme comprenant des actes d’une sensualité et d’une immoralité graves au sens large, qui peuvent être considérés comme excessifs du point de vue social, notamment compte tenu de l’âge du mineur concerné, le législateur pouvait estimer qu’une incrimination demeurerait opportune eu égard aux conséquences négatives de tels actes sur le mineur<sup>1</sup>. (C. pén., art. 372, al. 1<sup>er</sup>, 375 et 379)*

## ARRÊT

(...)

### I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par jugement du 4 juin 2018 en cause du ministère public contre J.B., dont l’expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 juin 2018, le Tribunal correctionnel de Flandre occidentale, division Bruges, a posé la question préjudicielle suivante :

« L’article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, *juncto* l’article 100<sup>ter</sup> du Code pénal, viole-t-il le principe constitutionnel d’égalité inscrit dans les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que cet article prévoit l’incrimination de celui qui, pour satisfaire les passions

1 Voy. la note ci-après de Mme. N. COLETTE-BASECQZ, intitulée « Le consentement d’un mineur de plus de seize ans à une relation sexuelle n’exclut pas une incitation à la débauche ».



d'un mineur de plus de 16 ans, incite ce mineur à la débauche, même si cet acte s'opère avec le consentement de ce mineur, alors que celui qui a des relations sexuelles avec un mineur âgé de 16 à 18 ans, avec le consentement de celui-ci, n'est pas punissable ? ».

(...)

## II. Les faits et la procédure antérieure

J.B. est poursuivi pour avoir eu des relations sexuelles avec un mineur qui était consentant. Le prévenu est poursuivi du chef des infractions de viol, d'attentat à la pudeur commis avec ou sans violences et d'incitation à la débauche. Le juge *a quo* constate qu'eu égard au fait que le mineur a atteint l'âge de seize ans accomplis et qu'il a consenti à de tels actes, ni l'infraction de viol ni celle d'attentat à la pudeur commis avec ou sans violences ne peuvent exister. Il constate toutefois que les faits peuvent toujours être qualifiés d'incitation à la débauche, au sens de l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal.

À cet égard, J.B. relève que, compte tenu également du droit d'autodétermination sexuelle dont bénéficie un mineur âgé de plus de seize ans, il n'est pas raisonnablement justifié que les faits ne puissent pas être incriminés sur la base des articles 372, 373, 375 et 383*bis* du Code pénal, mais qu'ils puissent l'être, en revanche, sur la base de l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du même Code.

Le juge *a quo* est dès lors amené à poser à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut.

## III. En droit

– A –

A.1. Le prévenu J.B. relève que la Cour de cassation interprète l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal de façon telle qu'un mineur est « autrui » au sens de cette disposition, si bien que le fait de satisfaire les « passions d'autrui » peut par conséquent aussi porter sur les passions d'un mineur, de sorte que celui-ci peut donc consentir à des actes sexuels. Le fait de commettre des actes sexuels sur un mineur qui a déjà atteint l'âge de seize ans accomplis et qui consent à de tels actes peut dès lors encore être puni sur la base de cette disposition pénale. Il soutient que le maintien d'une incrimination pour le fait de poser, aux fins de satisfaire les passions d'un mineur qui a atteint l'âge de seize ans accomplis, des actes sexuels auxquels ce mineur consent, est contraire au droit d'autodétermination sexuelle dont un mineur dispose à partir de cet âge.

Il souligne qu'en vertu des articles 372, 375 et 383*bis* du Code pénal, un mineur qui a atteint l'âge de quatorze ou de seize ans accomplis, selon le cas, dispose



d'un droit de poser des actes sexuels susceptibles de constituer un « attentat à la pudeur » ou un « viol ». Ces actes sexuels, lorsqu'ils sont posés avec le consentement du mineur concerné, ne sont donc plus punissables une fois que celui-ci a atteint un âge déterminé.

Selon J.B., la différence entre, d'une part, les articles 372, 375 et 383*bis* du Code pénal, qui fixent la majorité sexuelle à un âge déterminé, et, d'autre part, l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du même Code, qui ne fixe pas la majorité sexuelle à un âge déterminé, n'est pas justifiée, dès lors que ces articles traitent tous d'actes sexuels commis sur des mineurs consentants. J.B. estime que l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal fait ainsi naître une inégalité non justifiée, en ce qu'il ne fixe pas un âge auquel le mineur est réputé disposer d'un droit d'autodétermination sexuelle. Il souligne également que le projet de loi, à l'examen, relatif au nouveau Code pénal porterait de manière générale à seize ans l'âge de la majorité sexuelle, ce qui confirme, selon lui, le caractère déraisonnable de l'inégalité dénoncée.

J.B. considère que la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

A.2. Le Conseil des ministres estime que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Il soutient que le législateur a considéré qu'il était nécessaire d'incriminer l'incitation à la débauche d'un mineur âgé de seize à dix-huit ans aux fins de satisfaire ses passions, même avec son consentement. Selon le Conseil des ministres, la circonstance qu'un mineur âgé de plus de seize ans – qui dispose d'un droit d'autodétermination sexuelle – ait consenti à ces actes n'est pas pertinente. Il estime également que le fait, pour un mineur, de disposer d'un droit d'autodétermination sexuelle n'exclut pas la débauche ou la corruption. Compte tenu, par exemple, de la grande différence d'âge qu'il y a entre la personne mineure et la personne majeure, la société peut considérer ces actes comme excessivement immoraux ou dommageables pour la vie sexuelle de la personne mineure et le législateur peut considérer que les mineurs doivent être protégés contre de tels actes. Ainsi, le législateur pouvait toujours incriminer ces actes comme constituant une incitation à la débauche au sens de l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal, même s'il ne désirait plus incriminer ces faits comme constituant un viol ou un attentat à la pudeur. Le Conseil des ministres relève l'analogie avec les affaires qui ont abouti aux arrêts de la Cour n<sup>os</sup> 93/2009 et 167/2009.

A.3. J.B. estime qu'il ressort effectivement de ces arrêts que les différences de traitement dénoncées dans ceux-ci en ce qui concerne l'incrimination d'actes sexuels commis sur des mineurs consentants sont justifiées, mais que, dans le cadre de ces affaires, c'est la différence au niveau du taux de la peine, à savoir une peine nettement inférieure pour l'infraction maintenue, qui était déterminante. Il conteste l'affirmation selon laquelle cette jurisprudence peut s'appliquer, par analogie, à la présente affaire parce que l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal



ne prévoit pas des peines moins sévères que celles qui sont contenues dans les articles 372 et 375 du même Code.

– B –

B.1.1. L'article 372, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal dispose :

« Tout attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis, sera puni de la réclusion (de cinq ans à dix ans) ».

B.1.2. L'article 375 du Code pénal dispose :

« Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, constitue le crime de viol.

Il n'y a pas consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime.

Quiconque aura commis le crime de viol sera puni de réclusion de cinq ans à dix ans.

Si le crime a été commis sur la personne d'un mineur âgé de plus de seize ans accomplis, le coupable sera puni de la peine de la réclusion de dix à quinze ans.

Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant âgé de plus de quatorze ans accomplis et de moins de seize ans accomplis, le coupable sera puni de la peine de la réclusion de quinze à vingt ans.

Est réputé viol à l'aide de violences tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis. Dans ce cas, la peine sera la réclusion de quinze à vingt ans.

Elle sera de la réclusion de vingt ans à trente ans si l'enfant était âgé de moins de dix ans accomplis ».

B.2. Aux termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 372 du Code pénal, tout attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces – donc avec le consentement de l'intéressé – sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant âgé de moins de seize ans accomplis est puni de la réclusion de cinq ans à dix ans.

Aux termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 375 du Code pénal, le viol est tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas. Aux termes de l'alinéa 2, il n'y a pas

consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime. Les alinéas suivants déterminent la peine applicable, qui est plus lourde en fonction de l'âge de la victime, une distinction étant établie entre les personnes majeures, les mineurs âgés de seize ans accomplis, les mineurs âgés de quatorze à seize ans et les mineurs n'ayant pas atteint l'âge de dix ans accomplis. L'alinéa 6 de l'article 375 du Code pénal dispose en outre qu'est réputé viol à l'aide de violences tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis.

Il découle des articles 372 et 375 du Code pénal qu'il n'y a ni attentat à la pudeur ni viol lorsque la personne concernée est âgée de seize ans accomplis et consent volontairement et consciemment aux actes sexuels.

B.3.1. L'article 379, en cause, du Code pénal dispose :

« Quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche, la corruption ou la prostitution d'un mineur de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cinq cents euros à vingt-cinq mille euros.

Il sera puni de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros si le mineur n'a pas atteint l'âge de seize ans accomplis.

La peine sera de la réclusion de quinze ans à vingt ans et d'une amende de mille euros à cent mille euros, si le mineur n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis ».

L'article 100<sup>ter</sup> du Code pénal dispose :

« Lorsqu'il est fait usage du terme "mineur" dans les dispositions du livre II, cette notion désigne la personne n'ayant pas encore atteint l'âge de dix-huit ans ».

B.3.2. Les notions de l'élément matériel de l'infraction mentionnée en B.3.1 sont définies non pas par le législateur, mais par la jurisprudence. Selon la Cour de cassation, la notion de « débauche » du mineur comprend des actes d'une sensualité et d'une immoralité graves au sens large qui peuvent être considérés comme excessifs du point de vue social, notamment compte tenu de l'âge du mineur concerné, et la notion de « corruption » ne concerne pas un acte, mais les conséquences négatives qu'un tel acte a ou peut avoir sur la vie sexuelle du mineur (Cass., 17 janvier 2012, P.11.0871.N).

L'élément matériel de l'outrage porte donc sur la facilitation (« en excitant, favorisant ou facilitant ») du comportement qualifié (« débauche ou prostitution »)



d'une personne n'ayant pas encore atteint l'âge de dix-huit ans (article 100<sup>ter</sup> du Code pénal), avec d'éventuelles conséquences négatives pour ce mineur (« corruption »).

En ce qui concerne l'élément moral, une intention spéciale de la part de l'auteur est requise, en l'occurrence celle de satisfaire les « passions d'autrui ». Selon la Cour de cassation, les termes « les passions d'autrui » figurant à l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal doivent être entendus à l'égard de celui qui « excite, facilite ou favorise », de sorte que le mineur correspond à la notion « d'autrui » au sens de cette disposition légale (Cass., 12 février 2013, P.12.1746.N ; 9 décembre 2014, P.13.079.N).

B.3.3. Il découle de ce qui précède que l'infraction d'incitation à la débauche continue d'exister, même si le mineur a consenti aux actes sexuels considérés comme de la débauche.

En ce qu'elle ne tient pas compte du consentement du mineur qui a atteint l'âge de seize ans, la disposition en cause a pour but de réprimer davantage l'incitation de mineurs à la débauche. Une telle intervention en matière pénale vise non seulement à protéger les mineurs, mais également à préserver la moralité publique, à savoir la paix sociale en matière de mœurs.

B.4. Par la question préjudicielle, il est demandé à la Cour si l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'une personne majeure qui a des relations sexuelles avec un mineur ayant atteint l'âge de seize ans accomplis ne peut être sanctionnée sur la base des articles 372 et 375 du Code pénal lorsque le mineur a consenti à ces actes, alors que la personne majeure qui, pour satisfaire les passions d'un mineur, incite à la débauche ce mineur qui a atteint l'âge de seize ans accomplis peut effectivement être punie sur la base de l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal, même si le mineur était consentant.

Dans le premier cas, il est en effet tenu compte, en ce qui concerne l'incrimination de tels actes, du consentement du mineur concerné âgé de plus de seize ans (le consentement exclut l'infraction), alors que dans le second cas, il n'est pas tenu compte du consentement du mineur âgé de plus de seize ans (le consentement n'exclut pas l'infraction).

B.5. L'on peut déduire des faits du jugement *a quo* et de la formulation de la question préjudicielle que le juge *a quo* estime que des relations sexuelles consenties entre, d'une part, un mineur âgé de seize ans accomplis et, d'autre part, une personne majeure, alors qu'une grande différence d'âge les sépare, constituent une incitation d'un mineur à la débauche au sens de l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal.



La Cour limite son examen de l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal à l'incitation à la débauche.

B.6. Le caractère répréhensible de certains faits, le constat de ceux-ci en tant qu'infraction, la gravité de cette infraction et la sévérité avec laquelle elle peut être punie relèvent du pouvoir d'appréciation du législateur.

La Cour empiéterait sur le domaine réservé au législateur si, en s'interrogeant sur la justification des différences entre des sanctions, elle procédait chaque fois à une mise en balance fondée sur un jugement de valeur quant au caractère répréhensible des faits en cause par rapport à d'autres faits punissables commis et ne limitait pas son examen aux cas dans lesquels le choix du législateur est à ce point incohérent qu'il aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable ou à une sanction manifestement disproportionnée.

B.7. Le droit au respect de la vie privée, tel qu'il est garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, a une très large portée et touche à l'autonomie personnelle. Ce droit implique le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et avec le monde extérieur, en ce compris dans le domaine des relations sexuelles, qui est l'un des plus intimes de la sphère privée et est à ce titre protégé par la disposition conventionnelle précitée (CEDH, 27 septembre 1999, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, § 89).

La disposition conventionnelle précitée suppose toutefois aussi, pour l'autorité publique, l'obligation positive de prendre des mesures inhérentes à un respect effectif de la vie privée, jusque dans les relations des individus entre eux (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon e.a. c. Pays-Bas*, § 31 ; grande chambre, 12 novembre 2013, *Söderman c. Suède*, § 78). L'autorité publique doit plus particulièrement mettre en place et appliquer un cadre juridique adapté offrant aux mineurs une protection contre les actes de violence tant physique que psychique, et contre des abus de la part d'autrui, commis dans la sphère sexuelle, et se doter de dispositions pénales efficaces à cet effet (CEDH, grande chambre, 12 novembre 2013, *Söderman c. Suède*, §§ 80-85).

B.8.1. Le législateur pouvait prévoir que, dans les cas où le mineur âgé de plus de seize ans accomplis a consenti valablement et pleinement à des actes sexuels, il n'y aurait pas d'infractions à l'intégrité personnelle (viol ou attentat à la pudeur). En effet, en jugeant qu'une vie sexuelle avec un mineur âgé de plus de seize ans accomplis n'est pas punissable (exclusion de l'existence des infractions précitées), le législateur a raisonnablement concilié le droit du mineur de consentir à des relations sexuelles avec d'autres personnes, en ayant le souci de protéger ce mineur, tant physiquement que psychiquement.

B.8.2. Dans le cas de l'incitation à la débauche, le législateur pouvait estimer qu'une incrimination est effectivement opportune dans le cas de l'incitation de



mineurs à une vie sexuelle, qui a ou peut avoir des conséquences négatives sur le mineur et qui est considérée comme excessive par la société.

B.8.3. Il appartient au juge pénal de vérifier, sur la base de tous les éléments concrets du dossier, dont l'âge du mineur concerné, s'il est question d'une sexualité à ce point excessive et dommageable que l'incitateur doit être puni.

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR**

dit pour droit :

L'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal, lu en combinaison avec l'article 100<sup>ter</sup> du même Code, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

## **Note**

### **Le consentement d'un mineur de plus de seize ans à une relation sexuelle n'exclut pas une incitation à la débauche**

L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 28 mai 2019 (arrêt n° 89/2019) porte sur l'incitation à la débauche d'un mineur de plus de seize ans accomplis, infraction incriminée à l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal. La Cour s'est penchée plus précisément sur la portée du consentement du mineur en examinant s'il était justifié de traiter cette question distinctement selon les infractions pénales visées.

#### **I. Les faits et antécédents à l'origine de l'arrêt**

Les faits à l'origine de l'arrêt concernent des relations sexuelles consenties entre, d'une part, un mineur de plus de seize ans accomplis et, d'autre part, un partenaire avec lequel il existe une grande différence d'âge (qui n'est toutefois pas précisée plus amplement dans l'arrêt).

Les poursuites pénales visaient les infractions de viol, d'attentat à la pudeur commis avec ou sans violences et d'incitation à la débauche.

Le tribunal correctionnel de Flandre occidentale, division Bruges, a constaté qu'en raison de l'âge du mineur et du fait qu'il a consenti aux actes sexuels, les infractions de viol et d'attentat à la pudeur n'étaient pas établies. Toutefois, la qualification pénale d'incitation à la débauche, au sens de l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal, lui paraissait pouvoir être retenue eu égard à la grande différence d'âge entre le prévenu et le mineur.





Le prévenu a fait valoir qu'en raison du droit à l'autodétermination sexuelle du mineur âgé de plus de seize ans, il n'est pas raisonnablement justifié que les faits ne puissent pas être incriminés sur la base des articles 372, 373, 375 et 383bis du Code pénal, mais qu'ils puissent l'être, en revanche, sur la base de l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du même Code.

Le tribunal correctionnel a dès lors posé la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle : « L'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, *juncto* l'article 100ter du Code pénal, viole-t-il le principe constitutionnel d'égalité inscrit dans les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que cet article prévoit l'incrimination de celui qui, pour satisfaire les passions d'un mineur de plus de seize ans, incite ce mineur à la débauche, même si cet acte s'opère avec le consentement de ce mineur, alors que celui qui a des relations sexuelles avec un mineur âgé de seize à dix-huit ans, avec le consentement de celui-ci, n'est pas punissable ? ».

Par cette question préjudicielle, la Cour constitutionnelle a donc été saisie uniquement à propos de l'incitation à la débauche de mineurs de seize ans accomplis (infraction à l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal).

## II. Les éléments constitutifs de l'infraction à l'article 379 du Code pénal

Comme la Cour constitutionnelle l'a rappelé dans l'arrêt commenté, l'infraction d'incitation à la débauche « vise non seulement à protéger les mineurs, mais également à préserver la moralité publique, à savoir la paix sociale en matière de mœurs » (pt. B.3.3).

L'infraction incriminée à l'article 379 du Code pénal requiert la présence de trois éléments constitutifs :

- Un acte matériel consistant à attenter aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant la débauche, la corruption ou la prostitution de la victime ;
- Une victime mineure d'âge ;
- Un dol spécial, à savoir l'intention spécifique de satisfaire les passions d'autrui<sup>1</sup>.

L'acte matériel visé par la loi consiste à « exciter », « favoriser » ou « faciliter » la débauche, la corruption ou la prostitution d'un mineur de l'un ou de l'autre sexe<sup>2</sup>.

1 S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *Les infractions*, vol. 3, *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et mes mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 190-196 ; T. HENRION, « La protection pénale des mineurs », *Les jeunes et le droit*, Limal, Anthemis, 2017, p. 148.

2 A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Malines, Wolters Kluwer, 2018, pp. 259-260.



Le législateur a utilisé des termes larges afin de pouvoir englober tous les actes visant à provoquer ou faciliter le dérèglement sexuel d'un mineur<sup>3</sup>.

En l'absence de définition légale de ces termes, les cours et tribunaux les interprètent en se référant au sens usuel et en apprécient souverainement la portée<sup>4</sup>.

Selon la Cour de cassation<sup>5</sup>, à laquelle la Cour constitutionnelle se réfère (pt. B.3.2), la notion de « débauche » comprend des comportements d'une lascivité et d'une immoralité graves qui peuvent être considérés comme socialement excessifs, notamment compte tenu de l'âge du mineur concerné. Quant à la notion de « corruption », elle ne concerne pas un acte, mais les conséquences négatives qu'un tel acte a ou peut avoir sur la vie sexuelle du mineur<sup>6</sup>.

L'infraction est punissable même si les actes n'ont pas été suivis d'effet<sup>7</sup>. L'élément matériel de cette infraction n'implique donc pas nécessairement l'existence d'une relation sexuelle.

Quant à l'élément moral de l'infraction, notons que celui qui cherche à satisfaire ses propres passions n'est punissable que s'il cherche en même temps à satisfaire les passions d'autrui<sup>8</sup>. La Cour de cassation admet que « autrui » peut aussi être un mineur, même si ce dernier a atteint l'âge de seize ans accomplis et s'il a consenti aux actes sexuels considérés comme de la débauche<sup>9</sup>. Est dès lors punissable celui qui agit dans le but de satisfaire ou d'exciter les pulsions sexuelles exprimées par un mineur d'âge, et cela même si celui-ci, âgé de seize ans accomplis, était consentant à l'acte<sup>10</sup>.

En effet, le consentement du mineur âgé de seize ans accomplis n'a pas pour conséquence d'exclure les faits du champ d'application de l'article 379 du Code pénal<sup>11</sup>.

3 Cass., 8 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1005.

4 A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 262 ; Cass., 17 janvier 2012, R.G. P.11.0871.N.

5 Cass., 10 avril 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1306 ; Cass., 17 janvier 2012, R.G. P.11.0871.N. Ces deux arrêts portent sur des faits commis à l'encontre d'une mineure de quatorze ans. Dans l'arrêt du 17 janvier 2012, une incitation à la débauche a été retenue dans le chef d'un prévenu, âgé de cinquante-trois ans, qui a proposé une relation sexuelle à une mineure de quatorze ans. Dans le deuxième arrêt, le prévenu, qui a entretenu des conversations sur Facebook avec une jeune fille âgée de quatorze ans afin de l'amener à entretenir une relation sexuelle consentie avec lui, a également été reconnu coupable de la même infraction.

6 Cass., 17 janvier 2012, R.G. P.11.0871.N.

7 A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 258 ; A. DIERICKX, « Noot nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven ? », *N.C.*, 2017, p. 226 ; T. HENRION, « La protection pénale des mineurs », *op. cit.*, p. 147.

8 Cass., 9 décembre 2014, *N.C.*, 2015, p. 56.

9 Cass., 9 décembre 2014, *N.C.*, 2015, p. 56 ; Cass., 12 février 2013, R.G. P.12.1746.N.

10 Cass., 10 avril 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1306.

11 N. COLETTE-BASECQZ et E. DELHAISE, « La prostitution au regard du droit pénal », *Aspects juridiques de la prostitution. Droit pénal, droit administratif, droit social et droit fiscal*, Limal, Anthemis, 2017, p. 29.



### III. L'effet du consentement du mineur sur les infractions de viol et d'attentat à la pudeur

À l'instar de l'incitation à la débauche, les infractions de viol et d'attentat à la pudeur figurent sous le titre VII du Livre II du Code pénal, relatif aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique. À la différence de l'article 379 du Code pénal, ces infractions visent à protéger plus spécifiquement l'intégrité sexuelle des mineurs<sup>12</sup>.

S'agissant de l'attentat à la pudeur et du viol, le législateur a opté pour une approche graduelle du consentement du mineur. Celui qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans est présumé ne pouvoir consentir librement à des relations sexuelles tandis que le mineur dont le seuil d'âge se situe entre quatorze et seize ans qui entretient, de façon consentie, une relation sexuelle avec une autre personne, ne peut être reconnu victime d'un viol. En revanche, dans une telle hypothèse, tant qu'il n'a pas atteint l'âge de seize ans accomplis, la qualification d'attentat à la pudeur sans violences ni menaces s'applique toujours. Ce n'est qu'à partir de l'âge de seize ans qu'une majorité dite « sexuelle » prend cours<sup>13</sup>.

Ainsi, l'application des articles 372 et 375 du Code pénal tient compte du consentement de la victime dès qu'elle a atteint un certain seuil d'âge<sup>14</sup>, lequel lorsqu'il s'agit d'un mineur qui a atteint l'âge de quatorze accomplis, ne permet pas de

12 N. BLAISE, « L'attentat à la pudeur ou la protection de l'intégrité sexuelle telle qu'elle est communément admise », *J.D.J.*, 2009, n° 287, p. 19 ; O. VANDEMEULEBROEKE, v° Attentat à la pudeur, *Qualifications et jurisprudence pénales*, Bruges, la Charte, 2002, p. 15. Dans le projet de nouveau Code pénal (J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Un nouveau Code pénal pour le futur ? La proposition de la commission de réforme du droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 42 et p. 233), c'est sous le Livre II, titre II (« Infractions contre la personne »), que le troisième chapitre intitulé « Les infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle ou au droit d'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs » rassemble les infractions suivantes : l'atteinte à l'intégrité sexuelle, le voyeurisme et le viol ; l'exploitation sexuelle des mineurs ; l'outrage public aux bonnes mœurs. C'est plus précisément sous la deuxième section de ce troisième chapitre consacrée à l'exploitation sexuelle des mineurs que la débauche de mineurs et la prostitution enfantine côtoient les infractions d'approche des mineurs à des fins sexuelles et la pornographie infantine.

13 Voy. la proposition de loi visant à abaisser l'âge de la majorité sexuelle à quatorze ans (Proposition de loi complétant le Code pénal en ce qui concerne la majorité sexuelle, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2019-2020, n° 0634/001). Cette proposition de loi prévoit qu'il ne sera plus question d'attentat à la pudeur en cas d'actes sexuels entre un mineur âgé de quatorze ans ou plus et un autre mineur âgé entre quatorze et seize ans ou une personne âgée de trois ans de plus au maximum. Le projet de nouveau Code pénal abaisse également l'âge de la majorité sexuelle à quatorze ans mais instaure, dans deux hypothèses, une présomption irréfragable d'absence de consentement pour les mineurs de plus de quatorze ans accomplis mais de moins de seize ans accomplis : lorsque la différence d'âge avec l'auteur excède cinq ans et lorsque l'auteur se trouve dans une position d'autorité ou de confiance par rapport à la victime (J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Un nouveau Code pénal pour le futur ? La proposition de la commission de réforme du droit pénal*, *op. cit.*, p. 40 et pp. 233-236).

14 Notons que c'est aussi le seuil d'âge de seize ans qui est visé à l'article 377 *quater* du Code pénal qui incrimine le *grooming*. Cette infraction punit la personne majeure qui, par le biais des technologies de l'information et de la communication, propose une rencontre à un mineur de moins de seize ans accomplis dans l'intention de commettre une infraction visée aux chapitres V, VI et VII du Code pénal (voyeurisme, attentat à la pudeur, viol, corruption de la jeunesse et prostitution, outrage aux bonnes mœurs), si cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre.



qualifier les faits de viol, et s'agissant d'un mineur de seize ans accomplis, fait obstacle à la qualification d'attentat à la pudeur sans violences ni menaces<sup>15</sup>.

Les mêmes actes sexuels, posés avec le consentement du mineur de plus de seize ans accomplis, restent toutefois punissables au titre d'incitation à la débauche s'ils réunissent les éléments constitutifs de cette infraction, qui ont été rappelés ci-avant.

#### IV. Une différence de traitement « raisonnablement justifiée » ?

La comparaison des dispositions légales précitées fait apparaître une différence de traitement en ce que l'incitation à la débauche d'un mineur qui a atteint l'âge de seize ans accomplis est punissable même si le mineur était consentant, alors que le consentement du mineur de seize ans exclut les infractions de viol et d'attentat à la pudeur. Cette différence de traitement est-elle « raisonnablement justifiée » ?

Le prévenu a fait valoir devant le tribunal correctionnel que l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal fait naître une inégalité non justifiée, en ce qu'il ne fixe pas un âge auquel le mineur est réputé disposer d'un droit à l'autodétermination sexuelle.

La Cour constitutionnelle a rappelé que le droit au respect de la vie privée, consacré à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a une très large portée et touche à l'autonomie personnelle. Ce droit englobe les aspects les plus intimes<sup>16</sup> et « implique le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et avec le monde extérieur, en ce compris dans le domaine des relations sexuelles » (pt. B.7).

Ensuite, dans les développements subséquents de l'arrêt, la Cour constitutionnelle a fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle l'article 8 de la Convention suppose, pour l'autorité publique, l'obligation positive d'adopter des mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux<sup>17</sup>. S'agissant plus spécifiquement d'actes aussi graves que le viol et les abus sexuels sur des enfants, qui mettent en jeu des valeurs fondamentales et des aspects essentiels de la vie privée, il appartient aux États membres de se doter de dispositions pénales efficaces<sup>18</sup>. L'autorité publique doit plus particulièrement mettre en place et appliquer un cadre juridique adapté offrant une protection contre les actes de violence pouvant être commis par des particuliers<sup>19</sup>.

15 N. BLAISE, « L'attentat à la pudeur ou la protection de l'intégrité sexuelle telle qu'elle est communément admise », *op. cit.*, p. 19.

16 Cour eur. D.H., 27 septembre 1999, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, § 89.

17 Cour eur. D.H., (gde ch.) 12 novembre 2013, *Söderman c. Suède*, § 78.

18 Cour eur. D.H., (gde ch.) 12 novembre 2013, *Söderman c. Suède*, § 80.

19 Cour eur. D.H., (gde ch.) 12 novembre 2013, *Söderman c. Suède*, § 82. Cette obligation découle aussi de la Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (notamment les articles 19 et 34) et de la Convention du Conseil de l'Europe du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.



Notons, au demeurant, que dans le cas d'espèce, le tribunal correctionnel a constaté qu'eu égard au fait que le mineur a atteint l'âge de seize ans accomplis et qu'il a consenti à de tels actes, ni l'infraction de viol ni celle d'attentat à la pudeur commis avec ou sans violences ne peuvent exister.

## V. La position de la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle s'est déjà prononcée à deux reprises à propos des infractions de viol et d'attentat à la pudeur mais c'est ici la première fois qu'elle est appelée à examiner la constitutionnalité de l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal, s'agissant de l'absence de prise en compte du consentement du mineur âgé de plus de seize ans accomplis.

Dans ses arrêts 93/2009 et 167/2009<sup>20</sup>, la Cour constitutionnelle a estimé que les différences de traitement sont justifiées entre l'incrimination du viol et celle de l'attentat à la pudeur, à propos du mineur consentant âgé de plus de quatorze mais de moins de seize ans accomplis. Le critère objectif admis par la Cour repose sur le taux de la peine, étant donné que celui de l'attentat à la pudeur est nettement inférieur à celui du viol.

Pour rappel, l'article 372, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal punit l'attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis, de la réclusion de cinq ans à dix ans. Quant au viol, l'article 375, alinéa 6, du Code pénal précise qu'est réputé viol à l'aide de violences tout acte de pénétration sexuelle commis sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis.

En ce qui concerne l'incitation d'un mineur à la débauche, l'article 379 du Code pénal prévoit une peine de réclusion de cinq ans à dix ans et une amende de cinq cents euros à vingt-cinq mille euros<sup>21</sup>. Le critère du taux de la peine ne semble donc pas relevant en l'espèce pour examiner s'il existe une différence de traitement justifiée entre l'infraction d'incitation à la débauche et les infractions de viol et d'attentat à la pudeur.

Dans l'arrêt commenté, la Cour constitutionnelle a tout d'abord pris soin de rappeler que « le caractère répréhensible de certains faits, le constat de ceux-ci en tant qu'infraction, la gravité de cette infraction et la sévérité avec laquelle elle peut être punie relèvent du pouvoir d'appréciation du législateur » (pt. B.6). Elle a ajouté qu'elle « empiéterait sur le domaine réservé au législateur si, en s'interrogeant

20 C.C., 4 juin 2009, arrêt n° 93/2009 ; C.C., 29 octobre 2009, arrêt n° 167/2009. Voy. I. WATTIER, « Le double seuil de l'âge de validité du consentement sexuel : un choix de politique pénale », *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, pp. 230-265.

21 La peine est toutefois portée à la réclusion de dix ans à quinze ans et à une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros si le mineur n'a pas atteint l'âge de seize ans accomplis. Elle est portée à la réclusion de quinze à vingt ans et à une amende de mille à cent mille euros à si le mineur n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis.



sur la justification des différences entre des sanctions, elle procédait chaque fois à une mise en balance fondée sur un jugement de valeur quant au caractère répréhensible des faits en cause par rapport à d'autres faits punissables commis et ne limitait pas son examen aux cas dans lesquels le choix du législateur est à ce point incohérent qu'il aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable ou à une sanction manifestement disproportionnée » (pt. B.6).

Selon la Cour constitutionnelle, le législateur pouvait prévoir que, dans les cas où le mineur âgé de plus de seize ans accomplis a consenti valablement et pleinement à des actes sexuels, il n'y aurait pas d'infractions à l'intégrité personnelle (viol ou attentat à la pudeur). En effet, en jugeant qu'une vie sexuelle avec un mineur âgé de plus de seize ans accomplis n'est pas punissable, le législateur a raisonnablement concilié le droit du mineur de consentir à des relations sexuelles avec d'autres personnes, en ayant le souci de protéger ce mineur, tant physiquement que psychiquement (pt. B.8.1). Dans le cas de l'incitation à la débauche, le législateur pouvait estimer qu'une incrimination est effectivement opportune dans le cas de l'incitation de mineurs à une vie sexuelle, qui a ou peut avoir des conséquences négatives sur le mineur et qui est considérée comme excessive par la société (pt. B.8.2). Il appartient au juge pénal de vérifier, sur la base de tous les éléments concrets du dossier, dont l'âge du mineur concerné, s'il est question d'une sexualité à ce point excessive et dommageable que l'incitateur doit être puni (pt. B.8.3).

La Cour constitutionnelle en a conclu que l'article 379, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal, lu en combinaison avec l'article 100<sup>ter</sup> du même Code, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

## Conclusion

Force est de constater que la réponse du droit pénal aux actes sexuels consentis impliquant des mineurs de seize ans accomplis est à géométrie variable. Si l'infraction d'attentat à la pudeur ne peut s'appliquer à cette situation, il n'est toutefois pas exclu que des poursuites pénales puissent être exercées du chef d'incitation à la débauche.

Le législateur a voulu protéger les mineurs contre des actes jugés excessivement immoraux ou dommageables pour leur vie sexuelle. Le droit à l'autodétermination, consacré à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, applicable dans le domaine des relations sexuelles, ne fait donc pas obstacle à l'infraction d'incitation à la débauche.

La Cour constitutionnelle, tout en se gardant de s'immiscer dans le choix posé par le législateur en matière de protection pénale des mineurs, a validé cette différence de traitement sur la base de critères objectifs laissés à l'appréciation des juges. Ces derniers pourront s'appuyer sur différents éléments qui mettent en



avant une immoralité jugée « excessive » aux yeux de la société. La circonstance, comme en l'espèce, d'une grande différence d'âge entre la personne mineure et la personne majeure, pourrait être prise en compte par le juge pour retenir une incitation à la débauche.

Nonobstant la position que la Cour constitutionnelle défend dans cet arrêt, une rupture du principe d'égalité nous paraît poindre à l'horizon dès lors que la répression pénale sera *in fine* fonction de la perception que chaque juge aura quant à l'immoralité excessive ou non de la relation entre partenaires consentants. L'existence de l'incitation à la débauche relève ainsi de l'appréciation souveraine du juge qui prendra en compte les circonstances de la cause, notamment l'écart d'âge entre les partenaires.

Nous n'avons pas d'informations précises, au départ de l'arrêt commenté de la Cour constitutionnelle, sur l'âge précis des personnes ayant entretenu de façon consentie une relation sexuelle. Il est cependant permis de se demander si la référence à un grand écart d'âge ne pourrait pas être source d'insécurité juridique. À partir de quelle différence d'âge les juges seront-ils enclins à retenir une incitation à la débauche ? Sur la base de quels autres indices jugera-t-on de l'immoralité d'une relation consentie avec un mineur de plus de seize ans ?

La question n'est-elle pas plutôt de vérifier si le mineur de seize ans accomplis a donné un consentement valable à l'acte sexuel ? L'existence d'une situation d'autorité ou de dépendance envers le partenaire pourrait être de nature à faire douter de la véracité de ce consentement.

Une refonte globale des dispositions pénales en matière de mœurs nous semble souhaitable afin d'envisager de la façon la plus cohérente possible les moyens de protéger les mineurs d'âge contre les abus dont ils pourraient être victimes compte tenu de leur vulnérabilité, tout en préservant au maximum le droit à l'autodétermination.

Nathalie COLETTE-BASECQZ,  
Professeure à l'Université de Namur,  
Directrice adjointe du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »,  
Avocate au Barreau du Brabant wallon

