

Numéros du rôle : 4559, 4647, 4655 et 4657
Arrêt n° 167/2009 du 29 octobre 2009

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives aux articles 372, 373 et 375 du Code pénal, posées par la Cour d'appel de Gand et par la Cour d'appel d'Anvers.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et P. Martens, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen et J.-P. Snappe, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par arrêt du 13 octobre 2008 en cause du ministère public et de E.E. et S. D.V. contre R.B., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 18 novembre 2008, la Cour d'appel de Gand a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 372 (et l'article 373) du Code pénal, combiné(s) avec l'article 375 du Code pénal, viole-t-il (violent-ils) les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils prévoient que les mineurs âgés de quatorze ans à seize ans accomplissant des actes sexuels sont réputés avoir la capacité de consentir valablement à un acte de pénétration sexuelle, mais, en revanche, ne sont pas réputés avoir la capacité de consentir valablement à un comportement qualifié (qui est moins extrême) en matière d'attentat à la pudeur ?

2. L'article 372 (et l'article 373) du Code pénal, combiné(s) avec l'article 375 du Code pénal, viole-t-il (violent-ils) les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils prévoient que l'appréciation du caractère punissable d'un acte de pénétration sexuelle par une personne majeure s'opère dans le cadre de l'existence ou non du consentement d'un mineur entre quatorze et seize ans et qu'en revanche, lors de l'appréciation du caractère punissable d'un comportement qualifié (qui est moins extrême) en matière d'attentat à la pudeur commis par une personne majeure, ce consentement d'un mineur entre quatorze et seize ans est sans relevance ?

3. L'article 372 (et l'article 373) du Code pénal, combiné(s) avec l'article 375 du Code pénal, viole-t-il (violent-ils) les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ont pour effet qu'une personne majeure qui commet des actes sexuels avec un mineur entre quatorze et seize ans, auxquels ce mineur consent - fait qui ne peut être réprimé comme un viol -, est punie, en principe, de la même manière qu'une personne majeure qui se limite, également avec consentement, à des attouchements indécents sur la personne d'un mineur entre quatorze et seize ans ?

4. L'article 372 (et l'article 373) du Code pénal, combiné(s) avec l'article 375 du Code pénal, viole-t-il (violent-ils) le principe de légalité en matière pénale, garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution, en disposant que l'appréciation du caractère punissable d'un acte de pénétration sexuelle commis par une personne majeure s'opère dans le cadre de l'existence ou non du consentement d'un mineur entre quatorze et seize ans et qu'en revanche, lors de l'appréciation du caractère punissable d'un comportement qualifié (qui est moins extrême) en matière d'attentat à la pudeur commis par une personne majeure, ce consentement d'un mineur entre quatorze et seize ans est sans relevance ? ».

b. Par arrêt du 17 février 2009 en cause du ministère public et de J.W. et P.S. contre P.H. et E.B., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 27 février 2009, la Cour d'appel de Gand a posé les mêmes questions préjudicielles.

c. Par arrêt du 4 mars 2009 en cause du ministère public contre O.C., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 9 mars 2009, la Cour d'appel d'Anvers a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. Les articles 372 et 375 du Code pénal violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une personne majeure de sexe masculin qui a des relations sexuelles complètes (acte de pénétration sexuelle) avec une fille de plus de 14 ans et de moins de 16 ans, et ce avec le consentement de celle-ci ou tout au moins sans preuve de l'absence de consentement, ne peut être punie sur la base de l'article 375 du Code pénal, alors qu'une personne majeure peut effectivement être punie sur la base de l'article 372 du Code pénal pour avoir commis certains attouchements à connotation sexuelle sur la même fille, toujours avec son consentement ou du moins sans preuve de l'absence d'un tel consentement, ces derniers actes étant pourtant à considérer objectivement comme moins extrêmes ?

2. Les articles 372 et 375 du Code pénal violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une personne majeure qui commet un acte de pénétration sexuelle sur une personne mineure de plus de 14 ans mais de moins de 16 ans, avec le consentement de celle-ci ou tout au moins en l'absence de la preuve d'un tel consentement, ne peut être punie sur la base de l'article 375 du Code pénal, alors qu'une personne majeure qui commet de simples attouchements sexuels sans pénétration sur une personne mineure de plus de 14 ans mais de moins de 16 ans, avec le consentement de celle-ci, peut effectivement être punie, la pénétration sexuelle étant pourtant à considérer objectivement comme un acte plus extrême ? ».

d. Par arrêt du 24 février 2009 en cause du ministère public et de R.B. et H.D. contre H.W., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 11 mars 2009, la Cour d'appel de Gand a posé les mêmes questions préjudicielles que dans ses arrêts précités du 13 octobre 2008 et du 17 février 2009.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4559, 4647, 4655 et 4657 du rôle de la Cour, ont été jointes.

R.B., O.C., H.W. et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires; R.B. et le Conseil des ministres ont également introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 22 septembre 2009 :

- ont comparu :

. Me K. Vandebussche, qui comparaisait également *loco* Me C. Fredrick, avocats au barreau de Gand, pour R.B.;

. Me K. Vandebussche, avocat au barreau de Gand, *loco* Me R. Terwingen, avocat au barreau de Tongres, pour O.C.;

. Me J. Meese *loco* Me W. Van Steenbrugge et Me T. Deschepper, avocats au barreau de Gand, pour H.W.;

. Me A. Vandaele, qui comparaisait également *loco* Me P. Peeters, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et les procédures antérieures*

a. R.B. a été condamné le 14 novembre 2007 par le Tribunal correctionnel de Gand du chef de viol et d'attentat à la pudeur, avec violences ou menaces, sur un mineur de quinze ans. La Cour d'appel de Gand requalifie la seconde prévention en attentat à la pudeur, sans violences ni menaces, et pose ensuite les questions préjudicielles reproduites plus haut.

b. P.H. a été condamné, par défaut, le 21 avril 2008 par le Tribunal correctionnel de Termonde du chef d'attentat à la pudeur, sans violences ni menaces, sur un mineur de moins de seize ans. E.B. a été acquitté. Avant de statuer sur l'appel interjeté par le ministère public et par les parties civiles, la Cour d'appel de Gand pose les questions préjudicielles reproduites plus haut.

c. O.C. a été condamné le 28 février 2008 par le Tribunal correctionnel de Tongres du chef, notamment, d'attentat à la pudeur, sans violences ni menaces, sur un mineur de moins de seize ans. Avant de statuer sur l'appel interjeté par O.C. et par le ministère public, la Cour d'appel d'Anvers pose les questions préjudicielles reproduites plus haut.

d. H.W. a été condamné le 10 octobre 2007 par le Tribunal correctionnel de Gand du chef, notamment, d'attentat à la pudeur, sans violences ni menaces, sur plusieurs mineurs de moins de seize ans. Avant de statuer sur l'appel interjeté par H.W. et par le ministère public, la Cour d'appel de Gand pose les questions préjudicielles reproduites plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. R.B. retrace tout d'abord la genèse législative des crimes de « viol » et d'« attentat à la pudeur ». Il en déduit que la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance a fait naître une anomalie dans le droit pénal de la sexualité : un mineur était réputé avoir, à partir de l'âge de quatorze ans, la capacité de donner un consentement ayant pour effet qu'une relation sexuelle ne pouvait être qualifiée de viol, mais ce n'est que deux ans plus tard, à partir de seize ans, que le mineur était réputé avoir la capacité de donner un consentement empêchant la qualification d'attentat à la pudeur. Etant donné que les deux limites d'âge sont restées inchangées depuis lors, cette anomalie existerait toujours.

A.1.2. Concernant les première et deuxième questions préjudicielles, R.B. estime que « les mineurs âgés de quatorze à seize ans qui accomplissent des actes sexuels qualifiés d'actes de pénétration sexuelle et/ou d'autres actes sexuels » sont traités différemment par le législateur en ce qui concerne le consentement au comportement qualifié et en ce qui concerne le caractère punissable de ce dernier. Plus précisément, les articles 372 et 373 du Code pénal, combinés avec l'article 375 du même Code, impliquent qu'une personne mineure est déjà réputée capable de consentir à différentes pénétrations sexuelles dès l'âge de quatorze ans mais n'est réputée capable de consentir à un comportement qui attente à la pudeur qu'à l'âge de seize ans et que le consentement d'une personne mineure âgée de quatorze à seize ans est pertinent en ce qui concerne le caractère punissable du viol

mais ne l'est pas en ce qui concerne le caractère punissable de l'attentat à la pudeur. Cette différence de traitement ne saurait être justifiée par un critère objectif, étant donné que le champ d'application et la *ratio legis* des dispositions pénales relatives au viol et à l'attentat à la pudeur ont reçu le même contenu. Les moyens utilisés ne seraient tout au moins pas proportionnés au but poursuivi.

A.1.3. Concernant la troisième question préjudicielle, R.B. déduit de la genèse législative que les pénétrations sont considérées comme des actes plus graves que d'autres actes sexuels. Il serait dès lors illogique et injuste que les deux types d'actes, commis sur un mineur avec son consentement, soient sanctionnés de la même manière, plus précisément au titre d'attentat à la pudeur. Il conclut que les moyens utilisés ne sont pas proportionnés au but poursuivi.

A.1.4. Concernant la quatrième question préjudicielle, R.B. estime que les articles 372 et 375 du Code pénal ne satisfont pas aux exigences de précision, de clarté et de sécurité juridique. Dans le premier cas (attentat à la pudeur), le consentement d'un mineur âgé de quatorze à seize ans est considéré comme étant dénué de pertinence. Dans le second cas (pénétration sexuelle), en revanche, il convient effectivement de vérifier s'il y a eu consentement de la part de ce même mineur. Or, les deux dispositions relèvent de la même matière du droit pénal de la sexualité, elles se chevauchent partiellement et elles trouvent actuellement leur fondement dans la même *ratio legis*.

A.2.1. Le Conseil des ministres commence par analyser le cadre légal, qui a déjà été exposé dans l'arrêt n° 93/2009 du 4 juin 2009 (A.2.1 à A.3). Les deux questions préjudicielles dans l'affaire n° 4655 et la troisième question préjudicielle dans les autres affaires sont fondées, selon le Conseil des ministres, sur la prémisse erronée selon laquelle la personne majeure qui n'est pas punissable sur la base de l'article 375 du Code pénal (viol) ne pourrait pas être poursuivie non plus sur la base de l'article 372 du même Code (attentat à la pudeur), de sorte que les questions préjudicielles manquent en fait.

A.2.2. Le Conseil des ministres estime par ailleurs qu'il existe une justification raisonnable à la différence de traitement à laquelle semblent faire allusion les questions préjudicielles. Le viol doit être considéré comme une atteinte au droit d'autodétermination sexuelle et à l'intégrité personnelle, tandis que l'attentat à la pudeur doit être considéré comme une atteinte au sentiment de pudeur perçu à un moment donné par la société. Alors que, dans le premier cas, il ne saurait y avoir infraction si le consentement a été valablement donné, un tel consentement n'est pas directement pertinent dans la seconde hypothèse.

Le fait que les infractions visées aux articles 372 et 375 du Code pénal ont des fondements différents a par ailleurs été clairement confirmé au cours des travaux préparatoires de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs. Au cours de ces travaux préparatoires, il a été proposé de reformuler l'infraction d'attentat à la pudeur de telle manière que, comme c'est le cas pour le viol, l'accent soit mis sur l'atteinte à l'intégrité sexuelle. De ce fait, seuls les actes commis sur des personnes qui n'ont pas donné leur consentement auraient été punissables. Par ailleurs, il a été proposé de fixer la limite d'âge à quatorze ans, comme pour le viol. Un régime distinct aurait été applicable aux mineurs âgés de quatorze à seize ans, en ce sens qu'ils ne pourraient consentir valablement qu'à des actes à connotation sexuelle posés par des jeunes du même âge. Finalement, le législateur a toutefois décidé de conserver l'ancienne qualification du délit d'attentat à la pudeur. La limite d'âge de seize ans a également été maintenue. Les propositions ont donc été expressément rejetées.

A.2.3. En ce qui concerne les deux questions préjudicielles dans l'affaire n° 4655, le Conseil des ministres observe encore que la différence de traitement visée dans chacune des deux questions préjudicielles est raisonnablement justifiée. En effet, la circonstance que les faits concernent la même fille mineure (première question préjudicielle) ou qu'un autre mineur soit concerné (deuxième question préjudicielle) ne change rien au niveau de la justification de la sanction sur la base de l'article 372 du Code pénal et de l'absence de sanction sur la base de l'article 375 du même Code.

A.2.4. En ce qui concerne la première question préjudicielle dans les affaires n°s 4559, 4647 et 4657, l'absence de discrimination s'explique, selon le Conseil des ministres, par le fait que les crimes en cause ont une *ratio legis* différente. Le consentement d'un mineur âgé de quatorze à seize ans n'est en effet pas directement pertinent pour établir le caractère punissable du crime d'attentat à la pudeur. Il se peut certes que des actes sexuels que pose une personne majeure à l'égard d'une personne mineure âgée de quatorze à seize ans ne portent

pas atteinte à l'intégrité sexuelle de cette dernière mais soient effectivement incompatibles avec la notion générale de pudeur telle qu'elle est perçue à un moment donné par la société.

A.2.5. En ce qui concerne la deuxième question préjudicielle dans les affaires n^{os} 4559, 4647 et 4657, le Conseil des ministres estime que les fondements différents des crimes justifient aussi raisonnablement les sanctions différentes à l'égard des personnes majeures concernées. Le crime d'attentat à la pudeur sans violences ni menaces est en effet basé sur la notion de pudeur telle qu'elle est perçue par la société et dans le cadre de laquelle le consentement individuel n'est pas déterminant, contrairement à ce qui est le cas pour le crime de viol.

A.2.6. En ce qui concerne la troisième question préjudicielle dans les affaires n^{os} 4559, 4647 et 4657, le Conseil des ministres soutient encore qu'à supposer même que la question ne repose pas sur une prémisse erronée (A.2.1), il existe une justification raisonnable pour la différence de traitement invoquée. Il renvoie à cet égard à ce qui a été exposé au sujet de la deuxième question préjudicielle (A.2.5).

A.2.7. En ce qui concerne la quatrième question préjudicielle dans les affaires n^{os} 4559, 4647 et 4657, le Conseil des ministres dit ne pas apercevoir en quoi il pourrait y avoir violation des articles 12 et 14 de la Constitution. Lorsqu'une personne majeure pose des actes qui doivent être qualifiés d'« attentat à la pudeur sans violences ni menaces » à l'égard d'un mineur âgé de quatorze à seize ans, même si ces faits ne concernent pas une pénétration sexuelle, elle connaît à l'avance le caractère punissable de ces actes et peut, sur la base de l'article 372 du Code pénal, déterminer si son comportement est punissable et quelle est la peine prévue.

A.2.8. Selon le Conseil des ministres, l'historique de la loi retracé par R.B. ne porte pas atteinte à la thèse selon laquelle les deux crimes ont encore toujours une *ratio legis* différente.

A.3.1. Toutefois, selon R.B., cette thèse ne tiendrait plus en ce qui concerne l'attentat à la pudeur sans violences ni menaces sur la catégorie spécifique des mineurs âgés de quatorze à seize ans. Dans ce cas, la *ratio legis* de la sanction résiderait bel et bien dans l'absence d'un consentement valable et dans l'incapacité de donner valablement son consentement, ce qui coïnciderait avec la *ratio legis* de la sanction du viol sur la même catégorie spécifique.

A.3.2. En ce qui concerne la troisième question préjudicielle, R.B. estime qu'il ne s'agit pas d'un traitement inégal de catégories comparables, mais d'un traitement égal injustifié de catégories différentes. La personne qui accomplit une pénétration sur un mineur âgé de quatorze à seize ans avec le consentement de ce dernier, d'une part, et la personne qui pose des actes sexuels moins extrêmes sur un mineur âgé de quatorze à seize ans avec le consentement de celui-ci, d'autre part, sont punis de la même manière, sur la base de l'article 372, alinéa 1er, du Code pénal. Le législateur aurait au moins dû prévoir, sur la base du principe de proportionnalité, une gradation dans le taux de la peine.

A.3.3. En ce qui concerne la quatrième question préjudicielle, R.B. observe que les incriminations doivent être établies dans des normes juridiques rédigées avec précision et que le citoyen ne peut pas déterminer, sur la base de l'article 372 du Code pénal, si son comportement est punissable lorsqu'un mineur âgé de quatorze à seize ans consent à des actes sexuels. L'attentat à la pudeur serait une notion très vague et générale qui peut fluctuer. Il n'est dit nulle part dans cet article que les mineurs âgés de quatorze à seize ans ne peuvent pas consentir à des actes sexuels. En outre, les conceptions de la société concernant la notion d'attentat à la pudeur et la moralité auraient évolué, de sorte que R.B. doute sérieusement qu'il y ait encore aujourd'hui attentat à la pudeur lorsque des actes sexuels sont accomplis avec le consentement de la catégorie précitée de mineurs et qu'il y ait effectivement une présomption irréfragable en vertu de laquelle cette catégorie ne peut consentir valablement à des actes sexuels.

A.4. O.C. estime, sans fournir d'argument à cet égard, que les articles 372 et 375 du Code pénal violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils établissent que l'acte de pénétration sexuelle par une personne majeure sur une personne mineure âgée de plus de quatorze ans puisse avoir lieu avec le consentement de celle-ci, alors qu'une personne âgée de moins de seize ans ne peut consentir à des actes d'attouchements sexuels, que l'on doit objectivement considérer comme étant moins extrêmes.

A.5. H.W. estime que, « eu égard aux critères constants utilisés par la Cour constitutionnelle pour contrôler une disposition législative au regard de la Constitution », les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative. Pour le surplus, il se rallie au point de vue de R.B., exposé plus haut.

- B -

B.1.1. Depuis sa modification par l'article 6 de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, l'article 372 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.

Sera puni de la réclusion de dix à quinze ans l'attentat à la pudeur commis, sans violences ni menaces, par tout ascendant ou adoptant sur la personne ou à l'aide de la personne d'un mineur, même âgé de seize ans accomplis, mais non émancipé par le mariage. La même peine sera appliquée si le coupable est soit le frère ou la sœur de la victime mineure ou toute personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, soit toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec elle et qui a autorité sur elle ».

B.1.2. Depuis sa modification par l'article 7 de la loi précitée du 28 novembre 2000, l'article 373 de ce Code dispose :

« L'attentat à la pudeur, commis avec violences ou menaces, sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe, sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans.

Si l'attentat a été commis sur la personne d'un mineur de plus de seize ans accomplis, le coupable subira la réclusion de cinq ans à dix ans.

La peine sera de la réclusion de dix à quinze ans, si le mineur était âgé de moins de seize ans accomplis ».

B.1.3. Depuis sa modification par l'article 8 de la loi précitée du 28 novembre 2000, l'article 375 du même Code 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 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.2.1. Bien que les deux premières questions dans chacune des affaires jointes soient formulées différemment, elles tendent essentiellement à savoir si les articles 372 et 375 du Code pénal sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une personne majeure qui commet un acte de pénétration sexuelle sur un mineur âgé de plus de quatorze ans mais n'ayant pas atteint l'âge de seize ans ne peut être sanctionnée sur la base de l'article 375 du Code pénal lorsque le mineur est consentant, alors que, pour des attouchements sexuels, sans pénétration, sur un mineur âgé de plus de quatorze ans mais n'ayant pas atteint l'âge de seize ans, une personne majeure peut être punie sur la base de l'article 372 du Code pénal, même lorsque le mineur est consentant, compte tenu de ce que la pénétration est un acte plus grave que les attouchements sexuels.

B.2.2. En posant la troisième question préjudicielle dans les affaires n^{os} 4559, 4647 et 4657, le juge *a quo* souhaite savoir si les mêmes dispositions sont discriminatoires en ce que deux catégories de personnes majeures qui commettent des actes sexuels sur un mineur âgé de quatorze à seize ans, auxquels ce mineur consent, sont sanctionnées de la même façon : les personnes majeures qui ont commis un acte de pénétration sexuelle, d'une part, et les personnes majeures qui n'ont commis que des actes d'attouchement sexuel, d'autre part.

B.2.3. En posant la quatrième question préjudicielle dans les affaires n^{os} 4559, 4647 et 4657, le juge *a quo* souhaite savoir si les mêmes dispositions violent le principe de légalité en matière pénale garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution, en ce qu'elles font dépendre l'appréciation du caractère punissable d'un acte de pénétration sexuelle commis sur un mineur âgé de quatorze à seize ans de l'absence de consentement du mineur et ne font pas dépendre de ce consentement l'appréciation du caractère punissable d'un attentat à la pudeur.

B.3.1. Selon l'alinéa 1er de l'article 372 du Code pénal, tout attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces 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. Selon l'alinéa 2, qui s'applique lorsque la victime mineure est « âgé[e] de seize ans accomplis, mais non émancipé[e] par le mariage », l'attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces par un auteur qui présente un certain lien avec la victime est puni de la réclusion de dix à quinze ans.

B.3.2. Il résulte des termes « sans violences ni menaces » que l'infraction d'attentat à la pudeur peut exister même lorsque la victime a consenti aux actes en question.

B.4.1. Selon l'alinéa 1er 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. Selon l'alinéa 2, il n'y a pas consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte 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.

B.4.2. Il découle de l'article 375 du Code pénal qu'il n'y a pas viol lorsque la personne concernée est âgée de quatorze ans accomplis et consent volontairement et consciemment à la pénétration sexuelle.

B.5.1. Le crime de viol, tel qu'il est actuellement défini dans le Code pénal, trouve son origine dans la loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol.

B.5.2. Selon les travaux préparatoires de cette loi, les « mentalités à propos du viol et de l'attitude à adopter à l'égard des victimes » avaient évolué en ce sens que le délit devait désormais être considéré « comme une atteinte à l'intégrité de la personne humaine et non plus seulement comme une offense à l'ordre des familles et à la moralité publique » (*Doc. parl., Chambre, 1988-1989, n° 702/4, p. 2*). C'est pourquoi la définition insistait « sur l'élément essentiel de l'infraction qui est l'absence de consentement de la victime » (*Doc. parl., Chambre, 1981-1982, n° 166/8, p. 4*).

B.5.3. Relativement à l'acte de pénétration sexuelle commis sur un mineur âgé de moins de seize ans, les travaux préparatoires précisent :

« Qualifier de viol, et par conséquent punir de peines très sévères, les relations sexuelles avec une personne âgée de moins de seize ans sous prétexte que ces relations ne sont jamais consenties, serait excessif. La loi punit certes l'attentat à la pudeur, même ' commis sans violences ni menaces ', sur une victime de moins de seize ans (art. 372). Dire pour autant qu'à

cet âge, le consentement n'existe pas, relève de la fiction, aujourd'hui plus encore qu'autrefois. Les termes de la loi n'imposent d'ailleurs pas cette fiction. Ils impliquent seulement qu'à cet âge, le consentement est irrelevante, ce qui n'est pas synonyme d'inexistant.

[...]

Il peut arriver que l'absence réelle de consentement soit un effet de la naïveté plus ou moins liée à l'âge, mais entre quatorze et seize ans cette absence de consentement doit être prouvée dans chaque cas. Si elle n'est pas établie, et même s'il est certain qu'il y a eu consentement, les dispositions relatives à l'attentat à la pudeur s'appliqueront chaque fois que les poursuites seront jugées opportunes, mais non les dispositions relatives au viol.

[...]

Il faut tenir compte de l'évolution des jeunes de 14 à 16 ans et ne pas automatiquement qualifier de viol un acte où le consentement n'est pas absent. Défendre une présomption selon laquelle le consentement du mineur de 14 à 16 ans est irrelevante relève de la fiction. Il faut de surcroît en cette matière ne pas confondre le viol et l'attentat à la pudeur » (*Doc. parl.*, Chambre, 1981-1982, n° 166/8, pp. 6-7).

B.6. Le législateur a pu raisonnablement prévoir que les peines particulièrement sévères qui sanctionnent le viol, crime qui requiert, en règle, une pénétration sexuelle non consentie, ne s'appliquent pas dans le cas où le mineur âgé de quatorze à seize ans a donné son consentement à la pénétration sexuelle.

En revanche, le législateur n'a pas voulu qu'un tel comportement ne soit pas punissable. En effet, un acte de pénétration sexuelle commis sur la personne d'un mineur âgé de quatorze à seize ans peut, selon les circonstances, constituer un attentat à la pudeur, même si la victime y a consenti librement et volontairement.

B.7. Les deux premières questions préjudicielles dans chacune des affaires jointes appellent une réponse négative.

B.8. L'appréciation de la gravité d'une infraction et de la sévérité avec laquelle l'infraction peut être punie relève 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 émettait chaque fois une appréciation sur la base d'un jugement de valeur concernant le caractère répréhensible des faits en cause par rapport à d'autres faits punissables et ne limitait pas son examen aux cas dans lesquels le choix du législateur contient une incohérence telle qu'il aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable ou à une sanction manifestement disproportionnée.

N'est pas manifestement incohérente, la répression identique des personnes majeures qui commettent uniquement des actes d'attouchement sexuel sur un mineur âgé de quatorze à seize ans, auxquels celui-ci consent, d'une part, et des personnes majeures qui commettent un acte de pénétration sexuelle sur un mineur âgé de quatorze à seize ans, auquel celui-ci consent (consentement en raison duquel il n'est pas question de crime de viol mais seulement d'attentat à la pudeur et qui rend donc impossible l'application d'une peine sur la base de l'article 375 du Code pénal mais permet seulement de punir sur la base de l'article 372 de ce Code, comme dans le cas de la première catégorie, d'autre part.

B.9. La troisième question préjudicielle dans les affaires n^{os} 4559, 4647 et 4657 appelle également une réponse négative.

B.10. Selon une des parties à la cause, la notion d'attentat à la pudeur est une notion vague dont le contenu peut évoluer, de sorte que le citoyen ne serait pas en mesure d'apprécier, sur la base de l'article 372 du Code pénal, si son comportement est répréhensible lorsque le mineur âgé de quatorze à seize ans consent aux actes sexuels.

B.11. Les parties devant la Cour ne peuvent modifier le contenu d'une question préjudicielle. Le juge *a quo* demande seulement si les dispositions en cause violent le principe de légalité en matière pénale, garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution, en ce qu'elles font dépendre l'appréciation du caractère punissable d'un acte de pénétration sexuelle commis sur un mineur âgé de quatorze à seize ans de l'absence de consentement du mineur et ne font pas dépendre de ce consentement l'appréciation du caractère punissable d'un attentat à la pudeur.

La question préjudicielle ne porte pas sur la notion d'attentat à la pudeur en tant que telle mais uniquement sur le caractère pertinent du consentement du mineur concerné pour la répression de cette infraction.

Comme il a déjà été constaté plus haut (B.3.2), il découle de manière suffisamment claire des termes « sans violences ni menaces » que l'infraction d'attentat à la pudeur peut exister même lorsque la victime a consenti aux actes en question.

Le fait que l'article 372 du Code pénal néglige de mentionner que les mineurs âgés de quatorze à seize ans ne peuvent pas consentir à de tels actes ne peut dès lors être considéré comme contraire aux articles 12 et 14 de la Constitution.

B.12. La quatrième question préjudicielle dans les affaires n^{os} 4559, 4647 et 4657 appelle également une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 372, 373 et 375 du Code pénal ne violent pas les articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 29 octobre 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt