

Numéro du rôle : 6946
Arrêt n° 89/2019 du 28 mai 2019

ARRÊT

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 379, alinéa 1er, lu en combinaison avec l'article 100ter, du Code pénal, posée par le Tribunal correctionnel de Flandre occidentale, division Bruges.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et F. Daoût, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman et M. Pâques, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

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 1er, *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 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 ? ».

Des mémoires et mémoires en réponse ont été introduits par :

- J.B., assisté et représenté par Me L. Arnou, avocat au barreau de Flandre occidentale;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me S. Ronse et Me T. Quintens, avocats au barreau de Flandre occidentale.

Par ordonnance du 20 mars 2019, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs R. Leysen et T. Giet, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 24 avril 2019 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 24 avril 2019.

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

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 1er, 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 383bis du Code pénal, mais qu'ils puissent l'être, en revanche, sur la base de l'article 379, alinéa 1er, 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 1er, 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 1er, 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 1er, 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 1er, 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^{os} 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 1er, 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 1er, 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 1er 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 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. 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 100ter 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^{ter} 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 1er, 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 1er, 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 1er, 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 1er, du Code pénal.

La Cour limite son examen de l'article 379, alinéa 1er, 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 1er, du Code pénal, lu en combinaison avec l'article 100^{ter} du même Code, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 28 mai 2019.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen