

**Avis d'AVOCATS.BE sur le projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel (DOC 55/2141)**

**1. Remarques générales sur le projet de loi**

Le projet de loi a pour vocation de modifier le Code pénal actuel « en ce qui concerne le droit pénal sexuel ».

AVOCATS.BE salue la volonté du législateur de réformer les dispositions du Code pénal concernant les faits d'atteinte à l'intégrité sexuelle des personnes, afin d'apporter une réponse plus adaptée à ceux-ci.

Il est indéniable que de tels faits provoquent des traumatismes considérables et il est salubre que de plus en plus de voix s'élèvent pour réclamer une meilleure prise en compte de ce type d'infractions.

C'est également à raison que les auteurs du projet souhaitent que l'accent soit désormais mis, en matière d'infractions à caractère sexuel, sur l'atteinte qu'elles constituent à l'autonomie sexuelle individuelle et non plus à l'ordre familial ou l'honneur.

Cependant, AVOCATS.BE estime que cette réforme devrait s'inscrire dans le projet de réforme globale du Code pénal, toujours en cours.

AVOCATS.BE avait accueilli favorablement la création de la commission de réforme du droit pénal « chargée d'élaborer une note d'orientation qui prépare la réforme du Code pénal et une proposition de réforme du Code pénal » et avait en grande partie approuvé la proposition de réforme formulée par cette commission et publiée en 2019<sup>1</sup>.

Vouloir procéder à une réforme en deux temps, en écrivant dès à présent un « nouveau Code pénal sexuel » alors que la réforme de l'ensemble du Code pénal devrait être adoptée dans un futur proche, paraît contreproductif et source de confusions.

Ainsi, le projet indique que compte-tenu de ce que la réforme du Code pénal se fait attendre, « *pour adapter le nouveau texte à l'ancien Code de 1867, il a fallu revenir aux peines criminelles antérieures et prendre en compte la correctionnalisation systématique des crimes correctionnalisables. Comme la distinction entre les éléments aggravants et les circonstances aggravantes, telle qu'elle est proposée dans les textes originaux de la Commission de réforme du droit pénal est inconnue dans notre Code actuel, il a fallu revenir à l'actuelle notion de circonstances aggravantes (aggravation du maximum de la peine,*

---

<sup>1</sup> 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, Dossier n° 27 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, La Chartre, 2019, 575 p

*aggravation du minimum de la peine, voire aggravation des deux) et le texte en projet propose de retenir, à titre transitoire, des "facteurs aggravants" que le juge doit prendre en considération lors du choix de la peine ou de la mesure et du taux de celle-ci. » Il va de soi qu'un tel procédé ne favorise pas une meilleure lisibilité, pourtant voulue par le législateur, du Code pénal.*

Surtout, la réforme du « droit pénal sexuel » devrait impérativement s'inscrire dans la réflexion plus globale qui accompagne la réforme du Code pénal.

La peine de traitement imposé, par exemple, est absente du projet alors qu'elle fait partie des propositions de la commission de réforme du Code pénal et qu'elle trouve particulièrement son sens en matière d'infractions à caractère sexuel. L'exposé des motifs explique à ce sujet que « *Réserver cette peine aux seuls auteurs d'infractions sexuelles serait indubitablement source de discrimination non justifiée* ».

Il est même mentionné que « *la peine de traitement imposé doit faire partie intégrante de la discussion plus large sur la responsabilité pénale atténuée et devrait être prise en compte dans la réforme plus large du droit pénal dans son ensemble* » (p.5).

La même remarque est faite dans l'exposé des motifs concernant la suppression ou les modifications des règles régissant à la peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines, au sujet desquels il est indiqué que « *le débat doit encore avoir lieu* » (p.6).

Ces remarques, tout à fait fondées, valent cependant pour l'ensemble de la réforme du « Code pénal sexuel » et AVOCATS.BE estime dès lors que le dépôt de ce projet constitue une initiative prématurée et qu'il serait préférable d'inscrire la réforme proposée dans la future réforme du Code pénal dans son ensemble.

La commission tient néanmoins à faire part, par la présente, de son avis sur le projet tel qu'il a été déposé, et reviendra ci-après sur les principales modifications qu'il contient.

## **2. La définition du consentement**

Le projet de loi propose d'établir une nouvelle définition du consentement.

Concrètement, le projet propose d'instaurer un article 417/5, rédigé comme suit:

*" Le consentement suppose que celui-ci a été donné librement.*

*Ceci est apprécié au regard des circonstances de l'affaire.*

*Le consentement ne peut pas être déduit de la simple absence de résistance de la victime. Le consentement peut être retiré à tout moment avant ou pendant l'acte à caractère sexuel. En tout état de cause, il n'y a pas de consentement si l'acte à caractère sexuel résulte d'une agression, d'une menace, de violence, d'une surprise, d'une ruse, ou d'un autre comportement punissable.*

*Il n'y a pas davantage de consentement lorsque l'acte à caractère sexuel a été commis au préjudice d'une personne en situation de vulnérabilité due à un état d'inconscience, de sommeil, de peur, à l'influence de l'alcool, de stupéfiants, de substances psychotropes ou de toute autre substance ayant un effet similaire, à une maladie ou à une infirmité ou une déficience physique ou mentale, altérant le libre arbitre."*

Il est assurément utile de rappeler, comme le fait l'exposé des motifs, que « l'absence de résistance de la victime n'implique pas nécessairement son consentement » (p.20).

AVOCATS.BE comprend par ailleurs que l'intégration, dans le dernier paragraphe de l'article 417/5, de certaines circonstances favorisant ou facilitant bien souvent la commission d'atteintes à l'intégrité sexuelle d'autrui, a pour objectif de permettre la poursuite d'agressions sexuelles y compris lorsque la victime n'a pas été en mesure d'exprimer un refus ou de résister aux actes sexuels subis, en raison de son état. AVOCATS.BE émet cependant de vives réserves quant à la formulation de ce paragraphe.

En indiquant que « *il n'y a pas davantage de consentement lorsque (...)* », le risque est en effet la création d'une présomption de non-consentement dès qu'une personne aura été sous l'influence de l'alcool ou d'une substance psychotrope.

L'absence de consentement doit pouvoir se déduire d'un ensemble de circonstances, et non de manière automatique du seul état d'influence de la personne concernée. Comme le rappelle d'ailleurs l'exposé des motifs, il résulte de la jurisprudence de la C.E.D.H. qu'en matière d'abus sexuels les autorités poursuivantes ont l'obligation d'examiner tous les faits et de statuer après s'être livrées à une appréciation de l'ensemble des circonstances<sup>2</sup>.

La référence à l'altération du libre arbitre ne paraît pas constituer une garantie suffisante contre ce risque de création d'une présomption de non-consentement, puisque par définition *l'influence de l'alcool, de stupéfiants ou de substances psychotropes* entraîne une altération au moins partielle du libre arbitre.

C'est encore plus le cas en cas de *déficience mentale*, dernière hypothèse visée par la disposition. Une déficience mentale entraîne bien souvent une diminution du libre arbitre. En déduire de manière automatique une absence de consentement revient, de manière particulièrement malheureuse – même si le projet s'en défend<sup>3</sup> – à ôter aux malades mentaux la capacité de consentir à des relations sexuelles, et donc en quelque sorte d'en avoir.

En outre, créer une telle présomption de non-consentement revient, de facto, à faire porter au suspect la charge de la preuve de son innocence.

AVOCATS.BE s'étonne d'ailleurs vivement de ce que le projet mentionne qu' « *un renversement complet de la charge de la preuve, dans le sens où le non-consentement est toujours présumé en cas d'actes à caractère sexuel et où le consentement préalable doit pouvoir être prouvé par le suspect, **semble** aller trop loin* », comme si le respect de la présomption d'innocence et l'obligation corollaire pour la partie poursuivante de prouver la culpabilité du suspect, et non l'inverse, n'étaient pas une évidence !

De manière plus générale, AVOCATS.BE désapprouve le choix de viser dans ce paragraphe un nombre déterminé de situations dont se déduirait l'absence de consentement.

---

<sup>2</sup> C.E.D.H., 4 décembre 2003, M.C. c. Bulgarie, §§ 165-166 et 180-181. Voir également L. LAVRYSEN, "De vereiste van een grondig onderzoek onder artikel 3 EVRM" (note sous C.E.D.H., 2 mai 2017, B.V. c. Belgique), N.C., 2017, p. 477; I. WATTIER, "L'attentat à la pudeur et le viol", in Les infractions. Volume 3. Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs, Bruxelles, Larquier, 2011, p. 83

<sup>3</sup> p 17 : « *Le prérequis du consentement ne peut donc pas être interprété comme si les personnes précitées ne pouvaient pas vivre leur sexualité* »

Il faut impérativement laisser le soin aux juges d'apprécier les situations qui leurs sont soumises au cas par cas, sans les enfermer dans des définitions leur laissant trop peu de marge de manœuvre.

L'exposé des motifs indique d'ailleurs à juste titre que « *À première vue, une énumération de facteurs permettant de déduire juridiquement l'absence de consentement n'est pas nécessaire, au risque d'être incomplète.* »(p.16). AVOCATS.BE regrette que les auteurs du projet ne se soient finalement pas conformés à cette observation pertinente.

AVOCATS.BE estime dès lors que ce paragraphe devrait être supprimé.

A défaut, il y aurait lieu à tout le moins de remplacer les termes « *Il n'y a pas davantage de consentement (...)* » par « *L'absence de consentement **peut notamment se déduire de (...)*** » .

### **3. L'âge de la majorité sexuelle**

Le projet de loi instaure une présomption irréfragable de non consentement du mineur en dessous de 16 ans (nouvel art. 417/6, § 1<sup>er</sup> du Code pénal) avec, au § 2, un tempérament à cette présomption pour les mineurs âgés entre 14 et 16 ans.

Entre 14 et 16 ans, le consentement est possible mais uniquement dans l'hypothèse d'une relation entre deux personnes présentant une différence d'âge de deux ans. Ceci a donc pour effet de faire de l'âge de 16 ans l'âge limite en dessous duquel il n'est pas possible pour un jeune de consentir à une relation sexuelle sauf dans l'hypothèse où les personnes concernées ont une différence d'âge de maximum deux ans.

En clair, un jeune de 16 ans qui a une relation sexuelle avec un partenaire de 14 ans n'est pas punissable. Le jour où il atteint 17 ans, si son partenaire n'a pas encore atteint 15 ans et qu'ils ont à nouveau des relations sexuelles, le jeune de 17 ans commet cette fois une infraction.

Pourtant la Commission de révision du Code pénal prévoyait, quant à elle, la majorité sexuelle à 14 ans avec des hypothèses de restriction du consentement entre 14 et 16 ans (art. 131, al. 3 et s.) si la différence d'âge entre l'auteur et le mineur excédait cinq ans ou s'il était dans une position d'autorité ou de confiance. AVOCATS.BE s'était montré favorable à cette solution, lors de son audition à la commission justice sur le projet de révision du Code pénal, sous réserve de la référence à la notion de « position d'autorité ou de confiance » trop floue et à laquelle il était demandé de renoncer.

AVOCATS.BE constate et regrette que le projet ne s'explique pas ou à peine sur cet écart très important entre la solution retenue et celle qui avait été proposée par la commission de révision du Code pénal, et invite le législateur à pousser plus loin sa réflexion.

AVOCATS.BE a par ailleurs pris connaissance de l'avis de la Ligue des Droits Humains, qui plaide pour une présomption réfragable de non consentement entre 14 et 16 ans, sauf pour les situations d'inceste et de positions d'influence. AVOCATS.BE estime qu'il s'agit là d'une piste de réflexion intéressante, avec une réserve néanmoins quant à la notion de « position d'influence » (cfr. infra).

#### **4. Abus intrafamiliaux et position d'influence**

Le projet ajoute (nouvel art. 417/6 du Code pénal), une autre présomption irréfragable de non-consentement, applicable à tous les mineurs, même âgés de 16 ans ou plus.

Le nouvel art. 417/6 prévoit en effet encore dans son paragraphe 3 qu'un mineur n'est « *jamais réputé avoir la possibilité d'exprimer librement son consentement* » si :

*« 1° l'auteur est un parent ou un allié en ligne directe ascendante, ou un adoptant, ou un parent ou un allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou toute autre personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, ou toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec le mineur et qui a autorité sur lui, ou si*

*2° l'acte a été rendu possible en raison, dans le chef de l'auteur, d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur.»*

La première cause d'exclusion à la possibilité de libre consentement par un mineur n'appelle aucune remarque de la part d'AVOCATS.BE, qui approuve le choix de cet ajout dans le Code.

Par contre, la deuxième cause d'exclusion pose question, dans sa formulation.

L'exposé des motifs indique qu'il est notamment fait référence ici à « *un membre du personnel d'un établissement d'enseignement, à un ministre d'un culte, à un guide de cérémonie d'une conception philosophique non confessionnelle, à un médecin ou à un autre professionnel de la santé, à une personne qui assure l'accueil dans un institut médicopédagogique, à un assistant social ou à un responsable dans le cadre d'une activité pour jeunes* » (p.13).

Selon le texte, un mineur – y compris âgé de 16 à 18 ans - n'est donc jamais réputé avoir la possibilité d'exprimer librement son consentement à une relation sexuelle avec une personne appartenant à cette catégorie (non exhaustive).

Il est permis de se demander si l'instauration de cette présomption est opportune, sachant que sont donc notamment visés des animateurs d'activités pour jeunes, qui ont pourtant parfois le même âge ou presque que les jeunes qu'ils animent.

Certes il est précisé que le consentement n'est exclu que lorsque « *l'acte a été rendu possible en raison* » de ladite position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur.

Ces termes manquent cependant de clarté et seront selon AVOCATS.BE difficile à appliquer en pratique. Comment en effet déterminer si une relation sexuelle a été rendue possible *en raison du fait* qu'un partenaire était l'animateur ou l'enseignant de l'autre, et non pour d'autres raisons ?

A titre principal, AVOCATS.BE demande que l'opportunité du maintien de cette présomption à la catégorie d'âge de 16 à 18 ans soit réexaminée.

A titre subsidiaire, AVOCATS.BE estime qu'elle devrait à tout le moins être formulée en d'autres termes.

AVOCATS.BE constate d'ailleurs que l'exposé des motifs annonce que « *l'option est prise de s'aligner sur la terminologie utilisée à l'article 3.5 de la directive européenne 2011/93/UE du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie* », soit les termes "**en abusant** d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur un enfant" (p.13).

Cette terminologie n'est pourtant pas conforme au libellé de l'article en projet, et la nuance est significative.

AVOCATS.BE estime qu'il y aurait effectivement lieu de remplacer le 2° par les termes « *l'auteur a **abusé** d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur* ».

## **5. Atteinte à l'intégrité sexuelle**

Le délit actuel d'attentat à la pudeur est remplacé par le délit d'atteinte à l'intégrité sexuelle, décrit dans le nouvel art. 417/7.

AVOCATS.BE s'était déjà exprimé sur l'introduction de cette « nouvelle » infraction dans son avis sur le projet de réforme de livre 2 du Code pénal, et constate et approuve que le terme « acte sexuel » employé dans ce projet, a été remplacé comme elle le proposait par le terme « acte à caractère sexuel », permettant de mieux recouvrir l'ensemble des actes pouvant constituer l'infraction - à l'heure actuelle - d'attentat à la pudeur.

## **6. Définition du viol**

Le viol est redéfini à l'art. 417/11 de la manière suivante :

*« On entend par viol tout acte qui consiste en ou se compose d'une pénétration sexuelle de quelque nature et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne ou avec l'aide d'une personne qui n'y consent pas. Cette infraction est punie de la réclusion de dix à quinze ans. »*

AVOCATS.BE approuve à nouveau que, comme elle l'avait demandé à l'occasion de son audition relativement au projet de réforme du livre 2 du Code pénal, les termes « *entièrement ou partiellement* » sources de confusion, aient été abandonnés.

## **7. Aggravation des peines et circonstances aggravantes**

AVOCATS.BE constate que dans le projet les seuils des peines pour les infractions à caractère sexuel sont tous systématiquement et lourdement augmentés.

Certaines infractions passent d'une peine de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement, à une peine de 15 à 20 ans de réclusion.

AVOCATS.BE regrette cette option purement répressive, contraire aux intentions affichées par la commission de réforme du Code pénal.

Elle invite le législateur à s'interroger plus avant sur l'utilité de l'alourdissement des peines, alors qu'à juste titre, l'intention affichée était de favoriser la condamnation à des peines alternatives dans les cas où l'emprisonnement ne paraît pas absolument nécessaire. Dans

les cas où il l'est, les fourchettes de peines actuelles permettent déjà des peines suffisamment lourdes, sans qu'il soit nécessaire ni utile de les augmenter.

Dimitri de Beco  
Delphine Paci  
Membres de la commission de droit pénal d'AVOCATS.BE

Bruxelles, le 27 octobre 2021