

## **Le droit pénal sexuel et la nouvelle définition du consentement par la réforme du 21 mars 2022 et à la lumière du nouveau Code pénal, analyse comparée avec le droit pénal français**

**Auteur :** Faidherbe, Clément

**Promoteur(s) :** Franssen, Vanessa

**Faculté :** Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme :** Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé

**Année académique :** 2024-2025

**URI/URL :** <http://hdl.handle.net/2268.2/23684>

---

### *Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

**Le droit pénal sexuel et la nouvelle définition du  
consentement par la réforme du 21 mars 2022 et à la  
lumière du nouveau Code pénal, analyse comparée avec le  
droit pénal français**

**Faidherbe Clément**

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2024-2025

Recherche menée sous la direction de :  
Monsieur Stijn LAMBERIGTS  
(Suppléant de Madame Vanessa FRANSSEN)  
professeure



## RESUME

La notion de consentement sexuel restait récemment une notion trop vague, peu claire mais cependant fondamentale pour l'ensemble des acteurs de notre société. C'est par une loi récente du 21 mars 2022 que le législateur a modifié le Code pénal en la matière en y insérant les articles 417/5 et suivants.

Ce travail de fin d'études a pour but d'étudier la notion complexe du consentement à travers le prisme du droit pénal sexuel et de comparer notre système juridique avec celui de nos voisins français.

L'étude de cette notion se concentrera sur sa définition, sa *ratio legis*, sa place dans le nouveau Code pénal et la réception de celle-ci par nos Cours et tribunaux. Pour ce faire, il sera judicieux d'étudier le consentement particulier du mineur d'âge et deux infractions où la notion de consentement est centrale : l'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol.

Enfin, le droit français, ancré dans une longue tradition juridique, semble parfois moins moderne et moins en phase que notre droit belge. Il sera important de comprendre pourquoi et comment deux systèmes juridiques, souvent comparés, trouvent parfois à se différencier sur cette notion centrale en droit pénal sexuel.



## **REMERCIEMENTS**

JE TIENS A REMERCIER MONSIEUR STIJN LAMBERIGTS, AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES ET PROMOTEUR DE CE TRAVAIL, POUR LES NOMBREUX CONSEILS ET SUGGESTIONS QUI M'ONT PERMIS DE REALISER AU MIEUX CE TRAVAIL.

JE TIENS EGALEMENT A REMERCIER L'ENSEMBLE DU CORPS PROFESSORAL POUR LA QUALITE DE L'ENSEIGNEMENT DISPENSE DURANT CES ANNEES D'ETUDES.

ENFIN, JE SOUHAITE REMERCIER EGALEMENT MA FAMILLE ET MES AMIS POUR LEUR SOUTIEN SANS FAILLE.



## TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>3</b>
<b>CHAPITRE 1 : LE CONSENTEMENT – DEFINITION .....</b>	<b>6</b>
SECTION 1 : La notion de consentement avant la réforme par la loi du 21 mars 2022 .....	6
A. Place du consentement <i>avant</i> la réforme par la loi du 21 mars 2022.....	6
B. Absence de définition légale .....	6
C. Les volontés de réforme .....	8
D. Adoption de la loi du 21 mars 2022.....	9
SECTION 2 : La notion de consentement après la réforme par la loi du 21 mars 2022 .....	9
A. Place du consentement <i>après</i> la réforme par la loi du 21 mars 2022 .....	9
B. Définition de l'article 417/5 du Code pénal.....	10
C. Éléments constitutifs de la définition .....	10
D. Difficultés rencontrées à la lecture de l'article 417/5 du Code pénal.....	13
SECTION 3 : Réception de la définition du consentement dans le nouveau Code pénal .....	16
SECTION 4 : Cas particulier du consentement du mineur d'âge .....	17
SECTION 5 : Réception de la définition du consentement dans les Cours et tribunaux belges..	19
SECTION 6 : Impact de la réforme du droit pénal sexuel sur les peines .....	21
A. La nouvelle notion de facteurs aggravants .....	21
B. Les modifications de la loi du 21 juin 1964 quant à l'octroi d'un sursis probatoire .....	22
C. Application de la loi pénale dans le temps .....	22
<b>CHAPITRE 2 : ANALYSE DE CERTAINES INFRACTIONS DANS LE CADRE DU DROIT</b>	
<b>PENAL SEXUEL.....</b>	<b>23</b>
SECTION 1 : L'atteinte à l'intégrité sexuelle .....	23
SECTION 2 : Le viol .....	25
<b>CHAPITRE 3 : ANALYSE COMPAREE AVEC LE DROIT PENAL FRANÇAIS.....</b>	<b>28</b>
SECTION 1 : Le consentement dans le Code pénal français .....	28
A. Quant à l'absence d'une définition légale du consentement .....	28
B. Les volontés d'introduire la notion de consentement dans le Code pénal français .....	32
C. Actualités législatives françaises.....	33
SECTION 2 : Analyse comparée avec le droit belge .....	35
A. Similitudes et différences avec le droit belge .....	35
B. Analyse comparée approfondie de la définition de l'article 417/5 du Code pénal belge et de la définition française de la Proposition de loi n°86 adoptée par l'Assemblée nationale en date du 1 <sup>er</sup> avril 2025 .....	36
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>38</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>40</b>





## INTRODUCTION

Le consentement sexuel est fondamental et se situe au cœur des droits individuels et des relations humaines de chacun. Celui-ci pourrait être considéré comme une expression de l'autonomie de chaque individu à disposer de son corps et de sa sexualité. Il constitue donc une solide base tant sur le plan individuel que sociétal. Il est donc normal, à notre sens, de légiférer sur cette notion laissée depuis trop longtemps sans délimitations, et laissant alors une grande liberté d'interprétation aux acteurs de notre société. La notion de consentement se voit maintenant consacrée par l'article 417/5 du Code pénal<sup>1</sup>. Cette nouvelle définition fait partie intégrante de la réforme du droit pénal sexuel introduite par une loi du 21 mars 2022<sup>2</sup>.

Le nouveau droit pénal sexuel s'inscrit dans une réforme plus large et plus complète du droit pénal en général. En effet, le Code pénal du 8 juin 1867 est depuis longtemps sujet à des volontés, bien légitimes, de réformes. En effet, depuis 1867, il y a eu quelques réformes ponctuelles<sup>3</sup> mais sans, à proprement parler, de refonte complète, laissant ainsi, certaines parties du code désuètes, notamment en ce qui concerne le droit pénal sexuel. Plusieurs commissions d'experts se sont vues attribuer la mission de rédiger un nouveau Code pénal mais ces tentatives se sont toutes soldées par un échec<sup>4</sup>. Ce n'est qu'en 2015, que la Belgique, sous l'impulsion de l'ancien ministre de la Justice K. Geens, décide de réformer le Code pénal en adoptant un arrêté ministériel du 30 octobre 2015 créant la Commission de réforme du droit pénal et de la procédure pénale<sup>5</sup>. Ce n'est pas sans embuches que cette commission, par deux lois récentes du 29 février 2024, a pu concrétiser ses objectifs en introduisant le livre 1<sup>er</sup><sup>6</sup> et le livre 2<sup>7</sup> du nouveau Code pénal belge. L'entrée en vigueur de ces deux livres est respectivement prévue pour le 8 avril 2026<sup>8 9</sup>.

La loi du 21 mars 2022 insérant le nouveau droit pénal sexuel dans le code pénal a, par son importance, jugée prioritaire par le législateur, fait l'objet d'une publication au moniteur belge

---

<sup>1</sup> C. pén., Art. 417/5.

<sup>2</sup> Loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M.B.*, 30 mars 2022.

<sup>3</sup> O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?* Limal, Anthémis, 2015, p. 14.

<sup>4</sup> Plusieurs commissions de réforme du droit pénal ont été mises sur pied : la première en 1976, la deuxième en 1983, la troisième en 2000. Elles se sont toutes soldées par un échec ; voy. <https://www.teamjustitie.be/fr/2024/02/22/apres-150-ans-un-nouveau-code-penal-voit-le-jour/>, consulté le 2 décembre 2024.

<sup>5</sup> Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

<sup>6</sup> Loi du 29 février 2024 introduisant le livre I du Code pénal, *M.B.*, 8 avril 2024.

<sup>7</sup> Loi du 29 février 2024 introduisant le livre II du Code pénal, *M.B.*, 8 avril 2024.

<sup>8</sup> Loi du 29 février 2024 introduisant le livre II du Code pénal, *M.B.*, 8 avril 2024, Chapitre 3, Art. 119.

<sup>9</sup> Loi du 29 février 2024 introduisant le livre I du Code pénal, *M.B.*, 8 avril 2024, Chapitre 3, Art. 38.

le 30 mars 2022 et ce, avant la loi du 29 février 2024 introduisant le nouveau Code pénal et de procédure pénale. Elle est entrée, elle aussi, prioritairement en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2022. Il a été jugé par les experts de la Commission de réforme et le gouvernement de la législature précédente qu'il était nécessaire d'introduire un droit pénal sexuel actualisé tant dans les textes, que dans les sanctions qu'il prévoit<sup>10</sup>. Il est, en effet, primordial de donner une réponse efficace aux victimes de ce type d'infractions. Des développements plus complets à propos de ces volontés d'introduire rapidement un nouveau droit pénal sexuel seront abordés dans le corps de ce travail<sup>11</sup>.

De plus, le système juridique belge est souvent comparé au système juridique français principalement en raison de plusieurs facteurs historiques et de proximité culturelle. Cette affirmation est d'autant plus juste en droit pénal, puisque, le Code pénal belge de 1867 est fortement influencé, mais sans être identique, par le Code pénal français de 1810.

Ce travail de fin d'études vise à entreprendre une analyse critique du nouveau droit pénal sexuel inséré dans le Code pénal par la loi du 21 mars 2022 et plus particulièrement, de la nouvelle définition du consentement retenue par l'article 417/5 du Code pénal, et de comparer le système juridique belge avec celui de nos voisins français. Il nous reviendra alors de répondre à la question suivante : Comment est-ce que le droit pénal sexuel belge définit, actuellement et au futur, la notion de consentement ? Cette interprétation de la notion de consentement est-elle plus adaptée que celle du système juridique français ?

Il nous reviendra de présenter successivement le régime retenu en droit belge et de le comparer, dans un second temps, au régime français. Dans le premier chapitre nous analyserons en profondeur la définition du consentement, pierre angulaire du nouveau droit pénal sexuel belge, en y établissant les contours, les limites et les difficultés que l'on peut rencontrer lors de la lecture de cette disposition. Pour ce faire, il sera utile de montrer quelle place occupait le consentement dans le Code pénal avant la réforme de 2022 et de montrer pourquoi il était nécessaire de réformer cette partie du Code pénal en priorité. Nous nous concentrerons ensuite sur la place que le consentement prend dans le nouveau Code pénal, et, nous examinerons comment la nouvelle définition s'inscrit dans la jurisprudence récente des Cours et tribunaux belges. Une attention sera donnée au consentement particulier de la personne mineure d'âge. Nous étudierons enfin la politique ferme de répression que le législateur a décidé d'instaurer et nous examinerons ses conséquences, parfois problématiques avec certains des principes fondamentaux de droit pénal général.

Dans le second chapitre de ce travail, nous nous concentrerons sur deux infractions où la notion de consentement est centrale : l'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol.

---

<sup>10</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001, p. 4.

<sup>11</sup> Voy. Chapitre 1, section 1, point C.

Enfin, le dernier chapitre de ce travail consistera en une analyse comparée du droit pénal sexuel belge avec le droit pénal sexuel français. Le droit pénal français, bien qu'efficace et doté d'une longue tradition juridique, semble parfois moins en phase avec les évolutions contemporaines que le droit pénal belge, qui s'illustre, comme on l'étudiera pour le droit pénal sexuel, dans une approche plus moderne et adaptée aux enjeux actuels.

Dans la conclusion, nous insisterons sur les résultats de l'analyse comparée entre les deux systèmes juridiques précités et proposerons des alternatives, pour combler ce manque d'uniformisation du droit pénal entre deux pays voisins au regard des défis sociétaux importants.

## CHAPITRE 1 : LE CONSENTEMENT – DEFINITION

Dans cette première partie, nous décrivons le régime en vigueur avant la loi du 21 mars 2022, lorsqu’aucune définition du consentement n’était explicitement inscrite dans notre Code pénal<sup>12</sup> (*section 1*). Ensuite, nous étudierons en profondeur la définition du consentement retenue actuellement dans le Code pénal (*section 2*), sa réception dans le nouveau Code pénal (*section 3*), le consentement particulier du mineur d’âge (*section 4*), sa réception récente par les Cours et tribunaux belges (*section 5*) et les impacts de la réforme sur les peines (*section 6*).

### SECTION 1 : La notion de consentement avant la réforme par la loi du 21 mars 2022

#### A. Place du consentement dans le Code pénal *avant* la réforme par la loi du 21 mars 2022

Avant de s’intéresser à proprement dit à la notion de consentement, il nous paraît opportun de rappeler quelle place occupaient les infractions de droit pénal sexuel dans le Code pénal avant la réforme du 21 mars 2022. Elles étaient retenues dans l’ancien Titre VII relatif aux crimes et aux délits contre l’ordre des familles et contre la moralité publique, plus précisément au Chapitre V. Cet emplacement dans le Code est critiquable, et ce pour des raisons exprimées ci-dessous, mais en phase avec la volonté du législateur de l’époque de vouloir exprimer l’idée que la tranquillité de la famille passait avant la protection de l’intégrité sexuelle<sup>13</sup>.

#### B. Absence de définition légale

Le consentement ne faisait l’objet d’aucune définition légale<sup>14</sup>. Seul l’ancien article 375 du Code pénal, relatif à l’infraction de viol faisait référence, de manière brève, à cette notion. L’article 375 indiquait : « *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* »<sup>15</sup>.

Cette version de l’article 375 du Code pénal a connu des variations<sup>16</sup>. Ce n’est en effet qu’à partir d’une loi du 4 juillet 1989<sup>17</sup> que les mots « commis sur une personne qui n’y consent pas » y ont figuré. De la sorte, le législateur souhaitait mettre en avant la notion de

---

<sup>12</sup> T. BAYET et N. COLLETTE-BASECQZ, *Droit pénal sexuel, Nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, Limal, Anthemis, 2023, p. 53.

<sup>13</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, *Un nouveau Code pénal pour le futur? La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 232.

<sup>14</sup> T. BAYET et N. COLLETTE-BASECQZ, *Droit pénal sexuel, Nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>15</sup> C. pén. (abrogé), Article 375.

<sup>16</sup> F. KUTY, « Les notions de violence, de menace et de surprise constitutives de l’attentat à la pudeur », *J.L.M.B.*, 2015/10, p.469.

<sup>17</sup> Loi du 4 juillet 1989, *M.B.*, 18 juillet 1989.

consentement, en l'instituant comme élément constitutif de l'infraction de viol<sup>18</sup>. Cette affirmation est d'ailleurs confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt rendu en 2007<sup>19</sup>. Il s'agit d'une avancée, cependant non suffisante à nos yeux.

La disposition légale continue en mettant en avant plusieurs cas dans lesquels le législateur indiquait qu'il n'y avait pas de consentement : « *Il n'y a pas de 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* »<sup>20</sup>.

Le mot « notamment » dans la définition indique qu'il s'agit d'une liste non exhaustive<sup>21</sup> dès lors que d'autres comportements, comme ceux analysés ci-dessous et mis en lumière par la jurisprudence, peuvent être assimilés à cette absence de consentement. Cela a d'ailleurs été confirmé par la Cour de cassation qui indique qu'« *il suit des dispositions de l'article 375, alinéas 1<sup>er</sup> et 2 du Code pénal, que la personne à l'égard de laquelle l'acte punissable est commis est réputée ne pas avoir donné son consentement lorsque l'une des conditions énumérées à l'alinéa 2 est remplie ; ces conditions ne sont énumérées ni de manière limitative, ni de manière cumulative* »<sup>22</sup>. Ces conditions seront analysées ultérieurement<sup>23</sup>.

Face à ce constat, il appartenait donc à la jurisprudence d'interpréter cette notion de consentement. Elle l'a d'ailleurs fait de manière contemporaine<sup>24</sup>. Plusieurs décisions illustrent cette notion. Premièrement, le consentement doit être libre et éclairé<sup>25</sup>. La Cour de cassation indique aussi que « *accepter un rapport charnel ne signifie pas consentir à tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit* »<sup>26</sup>. Dans un arrêt du 11 décembre 2009<sup>27</sup>, la Cour d'appel de Bruxelles indique que le fait de se soumettre et de ne pas opposer de résistance physique quelconque ne signifie pas consentir à un acte sexuel. Une autre décision indique que le consentement doit être « *préalable et constant* »<sup>28</sup>. Cela veut dire qu'il doit être donné avant le rapport sexuel et qu'il doit perdurer durant toute la durée de celui-ci. Enfin, dans une décision de la Cour d'appel de Mons, il est rappelé que « *l'absence de consentement, dès lors qu'il a été exprimé par un des deux*

---

<sup>18</sup> F.KUTY, « Les notions de violence, de menace et de surprise constitutives de l'attentat à la pudeur », *op. cit.*, p.469.

<sup>19</sup> Cass., 17 octobre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1813.

<sup>20</sup> C. pén. (abrogé), Article 375.

<sup>21</sup> Cass., 25 septembre 2007, *R.W.*, 2007, p. 1503, note de S. Vandromme

<sup>22</sup> Cass., 2 novembre 1999, *Bull.*, 1999, p. 1423.

<sup>23</sup> *Voy.* Chapitre 1, section 2, point C.

<sup>24</sup> M. ALIE, « La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement ? » in Rizzo, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 81.

<sup>25</sup> Bruxelles (14<sup>e</sup>ch.), 20 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, pp. 433 à 436.

<sup>26</sup> Cass., 17 octobre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1813.

<sup>27</sup> Bruxelles, 11 décembre 2009, R.G. n° 2009/BC/633, disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>28</sup> Liège, 12 juillet 2019, R.G. n°2019/CO/277, disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

*partenaires et perçu par l'autre, n'autorise pas ce dernier à entamer ou poursuivre une relation initialement consentie »<sup>29</sup>.*

### **C. Les volontés de réforme**

Malgré cette prise en charge par les Cours et tribunaux belges pour délimiter cette notion de consentement, il était nécessaire de poser une définition claire et globale valant pour l'ensemble des infractions de droit pénal sexuel<sup>30</sup> et ce, pour un meilleur accompagnement des victimes<sup>31</sup>.

Pour ce faire, il y a lieu également de prendre en compte la jurisprudence et les législations supranationales et internationales. En effet, la Cour Européenne des droits de l'Homme (*ci-après* « CEDH ») indique « *qu'il y a lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les États membres en vertu des articles 3 et 8 de la Convention commandent la criminalisation et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique.* »<sup>32</sup>. De plus, l'article 36 de la Convention d'Istanbul du 11 mai 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique<sup>33</sup>, enjoint aux États membres de prendre plusieurs mesures pour ériger certains comportements où le consentement est central, en infraction pénale. Cette même disposition indique que le consentement est le résultat de la volonté libre de la personne concernée et ce, en prenant en compte toutes les circonstances. Enfin, pour ériger une définition du consentement, il y a éventuellement lieu de se baser sur une définition déjà donnée en la matière par le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie qui indique que « *le consentement à cet effet doit être donné volontairement et doit résulter du libre arbitre de la victime, au vu des circonstances* »<sup>34</sup>.

De ce constat, le législateur belge a expressément accordé la priorité, sur la réforme du Code pénal, aux infractions de droit pénal sexuel et à la place que le consentement devait prendre, en introduisant la loi du 21 mars 2022.

Quelles sont les raisons de cette priorisation ?

---

<sup>29</sup> Mons (3<sup>e</sup> Ch.), 28 septembre 2016, R.G. n° 2016/H/106, disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>30</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 14.

<sup>31</sup> Rapport de suivi et d'approfondissement réalisé par le Conseil Supérieur de la Justice, « Vers une meilleure approche des violences sexuelles », juin 2020, disponible sur <https://csj.be/fr/publications/2020/rapport-de-suivi-et-dapprofondissement-vers-une-meilleure-approche-des-violences-sexuelles>, consulté le 15 février 2025. Ce rapport montre que les victimes sont encore nombreuses.

<sup>32</sup> Cour eur. D.H., *Affaire M.C c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, §166 ; Cour. Eur. D.H., *Affaire B.V. c. Belgique*, 2 mai 2017, §55.

<sup>33</sup> Art. 36. de la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique faite à Istanbul le 11 mai 2011.

<sup>34</sup> T.P.I.Y, *Kunarac, Kovac et Vukovic*, 22 février 2001, §§438 à 440.

Premièrement, l'augmentation des condamnations dans cette matière relève d'une importance capitale<sup>35</sup>, notamment pour que les victimes bénéficient d'une réponse efficace aux agressions subies.

Deuxièmement, plusieurs mouvements et ce depuis l'émergence du mouvement « MeToo »<sup>36</sup>, voient le jour et poussent le législateur à prévoir une répression plus sévère pour ce genre d'infractions.

Troisièmement, le ministre de la Justice a souhaité une approche efficace des infractions à caractère sexuel, justifiant ainsi une rédaction accélérée, afin de mettre en place une politique pénale ferme et cohérente en la matière<sup>37</sup>.

#### **D. Adoption de la loi du 21 mars 2022**

C'est finalement par la loi du 21 mars 2022, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2022, que le nouveau droit pénal sexuel fait son apparition dans le Code pénal, modifiant ainsi la matière relative aux infractions de droit pénal sexuel et comprenant des dispositions claires, globales et une définition uniforme du consentement qui nous retiendra dans la deuxième section de ce chapitre.

### **SECTION 2 : La notion de consentement après la réforme par la loi du 21 mars 2022**

#### **A. Place du consentement dans le Code pénal *après* la réforme par la loi du 21 mars 2022**

La réforme introduite par la loi du 21 mars 2022 a profondément redéfini la place des infractions de droit pénal sexuel au sein du Code pénal, leur conférant une attention et un statut renouvelés.

Désormais les infractions de droit pénal sexuel et la définition de consentement ne trouvent plus leur place au sein du Titre VII « Crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique » mais se concentrent dans le Titre qui regroupe tous les crimes et délits contre les personnes (Titre VIII). De la sorte, le législateur suit les propositions qui avaient été faites en amont par la Commission de réforme du droit pénal<sup>38</sup>. Les travaux parlementaires expliquent d'ailleurs ce choix. En effet, en 1867, lors de l'élaboration des lois concernant les infractions sexuelles, le législateur n'avait probablement pas envisagé la notion d'autonomie

---

<sup>35</sup> M. CULOT et S. ISBIAI, « Le nouveau droit pénal sexuel : évolution de la poursuite des infractions à caractère sexuel », *Rev. dr. pén.*, 2023, p. 102.

<sup>36</sup> C. LEGUIL, *céder n'est pas consentir. Une approche clinique et politique du consentement.*, Paris, PUF, 2021, p. 177.

<sup>37</sup> T. BAYET et N. COLLETTE-BASECQZ, *Droit pénal sexuel, Nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, op. cit., p. 18.

<sup>38</sup> B. SPRIET, S. CAREEL et M. WALGRAEVE, *Actualia seksueel strafrecht: aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, voyeurisme*, Intersentia, 2022, p. 3.



sexuelle individuelle. Le classement de ces infractions sous le Titre VII reflète la perspective dominante à cette époque : la priorité était accordée à la préservation de l'ordre familial et de la stabilité de la famille bourgeoise, reléguant au second plan la protection de l'intégrité sexuelle<sup>39</sup>. La structure actuelle du Code pénal souhaite être en rupture totale avec ces pensées archaïques et traduit un changement de l'ordre public familial vers un ordre individuel, et de l'ordre de la moralité publique vers l'intégrité de la personne<sup>40</sup>.

## **B. Définition de l'article 417/5 du Code pénal**

La loi du 21 mars 2022 offre désormais une définition légale du consentement inscrite à l'article 417/5 du Code pénal. Elle s'inspire de la jurisprudence antérieure, tout en apportant des précisions affinées et essentielles. Cette définition poursuit deux objectifs : permettre de donner un concept commun à toutes les infractions de droit pénal sexuel et conscientiser les acteurs de notre société sur l'importance de ce concept<sup>41</sup>.

L'article 417/5 est 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 des victimes. Le consentement peut être retiré à tout moment avant ou pendant l'acte à caractère sexuel.*

*Il n'y a pas de consentement lorsque l'acte à caractère sexuel a été commis en profitant de la situation de vulnérabilité de la victime due notamment à un état 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 situation de handicap, altérant le libre arbitre.*

*En tout état de cause, il n'y a pas de consentement si l'acte à caractère sexuel résulte d'une menace, de violence physique ou psychologique, d'une contrainte, d'une surprise, d'une ruse ou de tout autre comportement punissable.*

*En tout état de cause, il n'y a pas de consentement lorsque l'acte à caractère sexuel a été commis au préjudice d'une victime inconsciente ou endormie »<sup>42</sup>.*

En analysant cette définition, nous pouvons aisément retenir plusieurs éléments centraux.

## **C. Éléments constitutifs de la définition**

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

Le consentement doit être donné de manière libre et volontaire sans que l'on puisse parler de quelconque contrainte et/ou pression. Il revient au juge de vérifier si l'auteur de l'infraction sexuelle n'a pas usé de ce genre de comportement pour altérer la liberté de consentement de

---

<sup>39</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 9.

<sup>40</sup> I. WATTIER, *Les infractions*, Volume 3, 2e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 102.

<sup>41</sup> M. COP et T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht*, LeA Uitgevers, Heverlee, 2022, p. 4.

<sup>42</sup> Code pén., Art. 417/5.

la victime<sup>43</sup>. Il est donc essentiel de tenir compte du consentement donné de manière volontaire, résultant de la libre volonté de la personne, en tenant compte du contexte et des circonstances environnantes<sup>44</sup>.

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

A la lecture de cette partie de la définition, nous pouvons en déduire qu'*in fine*, il reviendra au juge d'apprécier si cet élément constitutif de l'infraction est rempli<sup>45</sup>. Le législateur rappelle que les éléments fournis au juge pour apprécier l'absence de consentement présents dans la définition, ne sont qu'une liste exemplative<sup>46</sup> et que le juge, peut, dès lors, admettre d'autres circonstances pour apprécier l'absence de consentement.

## 3. *Le consentement ne peut pas être déduit de la simple absence de résistance des victimes*

En 2002, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, dans sa recommandation faite aux États membres sur la protection des femmes contre la violence indiquait, dans son point n°35, qu'il est nécessaire que les États membres incriminent les actes à caractère sexuel commis sur une personne qui n'a pas donné son consentement, même si cette dernière ne montre aucun signe de résistance<sup>47</sup>.

Il s'agit en fait de montrer que le consentement peut faire défaut alors même que la victime ne s'est pas explicitement opposée à l'acte sexuel. Pour rappel, le consentement peut être donné verbalement ou non et ce, par exemple, par des gestes ou du langage corporel<sup>48 49</sup>. Dans la plupart des cas, lorsqu'aucune résistance physique n'est identifiée, c'est parce que les victimes sont dans un état de peur<sup>50</sup>, de stupeur et de sidération<sup>51</sup>. Donc, une absence de réaction ou le fait de céder à l'acte à caractère sexuel ne signifie pas que la victime consent à ce dernier<sup>52</sup>.

Le législateur belge semble suivre la position retenue par la CEDH dans son arrêt M.C c. Bulgarie déjà cité précédemment<sup>53</sup>.

---

<sup>43</sup> M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », le droit pénal et la procédure pénale en constante évolution, V. Franssen, A. Masset (dir.), Liège, Anthemis, 2022, p. 19.

<sup>44</sup> T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, p. 19.

<sup>45</sup> M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », *op.cit.*, p. 19.

<sup>46</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 18.

<sup>47</sup> Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Annexe à la Recommandation Rec (2002)5 sur la protection des femmes contre la violence, 30 avril 2002, p. 10.

<sup>48</sup> M. COP, «Toestemming in het seksueel strafrecht: meer dan alleen "nee is nee" », *R.W.*, 2023-24,p.687.

<sup>49</sup> Corr. Hainaut div. Mons, 25 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1880.

<sup>50</sup> J. ROZIE et J. DE HERDT, "de hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangrecht", *Nullum Crimen.*, 2022, p. 180.

<sup>51</sup> M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », *op.cit.*, p. 20.

<sup>52</sup> C. LEGUIL, *céder n'est pas consentir. Une approche clinique et politique du consentement.*, *op.cit.*, p. 178.

<sup>53</sup> Voy. Chapitre 1, section 1, point C.

Ainsi, l'adage « qui ne dit mot consent », retenu longtemps par la société comme étant un facteur décisif du consentement, est laissé à l'abandon et remplacé par l'adage « si ce n'est pas oui, c'est non »<sup>54</sup>.

4. *Le consentement peut être retiré à tout moment avant ou pendant l'acte à caractère sexuel*

Le législateur s'inspire de la jurisprudence pour cet élément en rappelant que le consentement doit être constant<sup>55</sup>. Il en résulte donc que ce dernier doit être permanent et ce, durant toute la durée du rapport. Il peut également être retiré avant. Si tel n'est pas le cas, alors il n'y a plus de consentement. Le consentement ne se présume donc pas.

5. *Il n'y a pas de consentement lorsque l'acte à caractère sexuel a été commis en profitant de la situation de vulnérabilité de la victime due notamment à un état 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 situation de handicap, altérant le libre arbitre.*

Cette partie de la définition évoque des hypothèses dans lesquelles il n'y a pas de consentement. Conformément à la volonté du législateur, cette liste ne doit pas être interprétée strictement<sup>56</sup>. L'usage du mot « notamment » indique que d'autres comportements peuvent être retenus pour qualifier qu'il n'y a pas de consentement, à l'instar de ce qui était prévu dans l'ancien article 375 du Code pénal concernant l'infraction de viol.

6. *En tout état de cause, il n'y a pas de consentement si l'acte à caractère sexuel résulte d'une menace, de violences physiques ou psychologiques, d'une contrainte, d'une surprise, d'une ruse ou de tout autre comportement punissable.*

Le législateur est clair quant à ces notions. Il n'est nullement question de consentement lorsque l'on a affaire à ces comportements. Ces facteurs d'absence de consentement sont d'ailleurs partagés par de nombreux systèmes juridiques<sup>57</sup>, notamment le système juridique français<sup>58</sup>.

Relativement aux différentes composantes, il y a lieu premièrement d'entendre par « menace », tout comportement qui suscite chez la victime un réel sentiment de danger en cas de refus d'obtempérer<sup>59</sup>. Il s'agit par exemple du cas dans lequel la victime se voit obligée d'être attouchée car menacée par une arme<sup>60</sup>.

---

<sup>54</sup> M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », *op.cit.*, p. 20.

<sup>55</sup> Liège, 12 juillet 2019, R.G. n° 2019/CO/277 disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>56</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 18.

<sup>57</sup> I. WATTIER, *Les infractions, Volume 3, op.cit.*, p. 140.

<sup>58</sup> *Voy. Chapitre 3.*

<sup>59</sup> Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 9 octobre 2012, *Pas.*, p. 1867.

<sup>60</sup> M. COP et T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht, op.cit.* p. 5.

Concernant la notion de « violence », elle implique que l’auteur ait fait usage, à n’importe quel moment, de la force à des fins sexuelles<sup>61</sup>.

La contrainte, elle, nécessite que le consentement de la victime à participer à un acte sexuel soit entaché d’une certaine exigence fournie par la personne de l’auteur<sup>62</sup>. De manière générale, il s’agit de vouloir contrôler les agissements de la victime pour que celle-ci participe à des actes sexuels<sup>63</sup>.

La notion de « surprise » s’entend « *lorsque le comportement imprévu de l’auteur amène la victime à subir certains actes sexuels de la part de l’auteur, auxquels elle ne peut physiquement se soustraire, mais auxquels elle aurait résisté si elle avait été en mesure de le faire* »<sup>64</sup>.

Enfin, la ruse, consiste en tous procédés utilisés de manière trompeuse par l’auteur de l’infraction, pour tromper sa victime en vue de réaliser un acte sexuel, comme par exemple faire ingurgiter de l’alcool à la victime, se présenter à la victime comme étant chauffeur de taxi<sup>65</sup>.

7. *En tout état de cause, il n’y a pas de consentement lorsque l’acte à caractère sexuel a été commis au préjudice d’une victime inconsciente ou endormie.*

Il va de soi que le consentement est supprimé lorsqu’une personne est endormie ou inconsciente car ce sont des situations incompatibles avec le libre arbitre dont une personne devrait disposer pour que l’on puisse parler de consentement<sup>66</sup>.

#### **D. Difficultés rencontrées à la lecture de l’article 417/5 du Code pénal**

Bien que la récente consécration de cette définition ait suscité un certain enthousiasme, l’article 417/5 du Code pénal soulève néanmoins certaines réserves.

Premièrement, une infime partie de la disposition s’en tient à définir le consentement de manière positive. En effet, à la lecture des autres alinéas, il est flagrant que le législateur se cantonne à définir négativement le consentement, en ce qu’il évoque uniquement les circonstances à prendre en compte pour que l’on puisse conclure à une absence de consentement. Il s’agit d’une définition en deux parties<sup>67</sup>. L’alinéa 1<sup>er</sup> énonce en réalité les caractéristiques générales du consentement tandis que les autres se bornent à le délimiter<sup>68</sup>. L’on peut regretter cette situation qui maintient l’impossibilité de savoir ce que recouvre réellement le consentement de façon positive, à l’instar de ce qui existe en droit canadien ou

---

<sup>61</sup> M. COP et T. HENRION, *ibidem*, p. 5.

<sup>62</sup> A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 244.

<sup>63</sup> Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 4 février 2025, R.G. P.24.1546.N/1, disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>64</sup> M. COP et T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht*, *op.cit.* p. 5.

<sup>65</sup> I. WATTIER, *Les infractions*, Volume 3, *op.cit.*, p. 143.

<sup>66</sup> I. WATTIER, *ibidem*, p. 144.

<sup>67</sup> V. LIEGEOIS, « De (negatieve) definitie van toestemming in het nieuw seksueel strafrecht. Een interdisciplinaire, juridisch-terminologische analyse » *T. Strafr.*, 2023/3, p. 145.

<sup>68</sup> V. LIEGEOIS, « De (negatieve) definitie van toestemming in het nieuw seksueel strafrecht. Een interdisciplinaire, juridisch-terminologische analyse », *ibidem*, p. 145.

en droit suédois<sup>69</sup>. Nous partageons la position doctrinale de V.LIEGEOIS qui indique que le législateur aurait dû intituler l'article 417/5 comme étant une définition de l'absence de consentement<sup>70</sup>.

Deuxièmement, le cœur du problème se situe, à notre avis, dans la suite de la disposition et plus précisément aux alinéas 2, 3 et 4 de l'article 417/5 du Code pénal.

Le deuxième alinéa manque, selon nous, de précision. En effet, si l'on prend l'exemple de l'alcool ou des stupéfiants, à partir de quel seuil peut-on véritablement estimer que le libre arbitre s'en trouve altéré ? En effet, tout le monde ne réagit pas de la même manière à la suite de la consommation de ce genre de substances. De surcroît, le seul fait d'être sous influence d'alcool ne suffit pas à rendre un consentement non valide. Cela doit être apprécié *in concreto*<sup>71</sup>.

De plus, il reste une imprécision quant à la signification du mot « altération »,<sup>72</sup> laissant alors place à diverses interprétations pour le juge quant aux limites à atteindre, pour que l'on puisse parler d'un tel concept.

En outre, ces diverses réflexions peuvent sembler problématiques au regard de la sécurité juridique, puisque rappelons-le, les travaux parlementaires favorisent une interprétation extensive de ces notions<sup>73</sup> alors que, selon un principe fondamental, le droit pénal est normalement d'interprétation stricte<sup>74</sup>.

D'une telle manière, on pourrait également en déduire que le principe de légalité est mis en péril. En effet, l'adage bien connu « *nul n'est censé ignorer la loi* » pourrait être fragilisé sous les différentes interprétations que les citoyens peuvent se faire de la disposition<sup>75</sup>. Pour rappel, il découle de ce principe de légalité une exigence de prévisibilité. La loi doit être adoptée en termes suffisamment clairs pour que chaque citoyen soit en mesure de savoir, au moment de la commission de son infraction, que son comportement est répréhensible<sup>76</sup>. La Cour constitutionnelle va d'ailleurs dans ce sens<sup>77</sup>, tout en rappelant que ce principe n'empêche pas qu'un pouvoir d'appréciation soit laissé au juge : il faut « *tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et*

---

<sup>69</sup> Pour la lecture de ces définitions positives, nous renvoyons le lecteur respectivement aux articles suivants : l'Article 273.1 du Code criminel canadien et au chapitre 6 section 1 du Code pénal suédois.

<sup>70</sup> V. LIEGEOIS, « De (negatieve) definitie van toestemming in het nieuw seksueel strafrecht. Een interdisciplinaire, juridisch-terminologische analyse », *op.cit.* p. 153.

<sup>71</sup> M. COP, « Toestemming in het seksueel strafrecht: meer dan alleen "nee is nee" », *op.cit.*, p. 688.

<sup>72</sup> M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », *op.cit.*, p. 22.

<sup>73</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 18.

<sup>74</sup> M. CARTUYVELS *et al.*, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10<sup>e</sup> édition, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, p. 315.

<sup>75</sup> M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », *op.cit.*, p. 23.

<sup>76</sup> F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – Tome I – La loi pénale*, 3<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 82.

<sup>77</sup> C.C., 5 février 2015, n°13/2015, disponible sur [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

de l'évolution des comportements qu'elles répriment »<sup>78</sup>. La Cour continue en précisant que le principe de légalité s'applique lorsque le justiciable comprend les conséquences pénales de ses actes, chaque disposition devant être analysée au cas par cas<sup>79</sup>. Dès lors que l'on peut se poser la question du concept « d'altération », susceptible de diverses interprétations, il semblerait que la définition ne soit pas suffisamment claire. Nous pouvons donc légitimement penser qu'en cas de doute, celui-ci doit bénéficier au prévenu<sup>80</sup>.

Ensuite, en indiquant que le handicap est une situation altérant le libre arbitre, la loi pourrait laisser croire que ces personnes sont systématiquement incapables de consentir et d'avoir des relations sexuelles<sup>81</sup>. Or, les travaux parlementaires prônent une approche opposée en favorisant une appréciation au cas par cas<sup>82</sup>.

Par ailleurs, il convient de s'interroger sur la compatibilité de cette disposition avec l'article 6 de la CEDH. Effectivement, les présomptions légales doivent normalement reposer sur un certain degré de certitude, alors que le libre arbitre est appréciable de différentes manières.

Enfin, dans les deux derniers alinéas de l'article 417/5, le législateur débute ses phrases par les mots « en tout état de cause », ce qui peut laisser penser à une présomption irréfragable d'absence de consentement<sup>83</sup>. La question de la contrariété à des principes fondamentaux de procédure pénale, notamment en ce qui concerne le droit au respect d'un procès équitable et le principe de présomption d'innocence consacrés notamment à l'article 6 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>84</sup>, pourrait être posée.

Rappelons-le, en matière pénale, la charge de la preuve incombe en principe à la partie poursuivante<sup>85</sup>. Ce sera donc tantôt le Ministère public, dont la circulaire N°05/2022 du Collège des Procureurs généraux près les cours d'appel indique à plusieurs reprises que la charge de la preuve de non-consentement incombe bel et bien au parquet<sup>86</sup>, tantôt la partie civile, qui seront amenés à apporter la preuve de culpabilité du prévenu, au juge du fond<sup>87</sup>.

---

<sup>78</sup> C.C., 5 février 2015, n°13/2015, B.16., disponible sur [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

<sup>79</sup> C.C., 5 février 2015, n°13/2015, B.16., disponible sur [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

<sup>80</sup> M. CULOT, *L'atteinte à l'intégrité sexuelle in X droit pénal et procédure pénale*, Wolters Kluwer, Maline, 2024, p. 53.

<sup>81</sup> M. ALIE, « La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement ? » in Rizzo, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 93.

<sup>82</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 19.

<sup>83</sup> M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », *op.cit.*, p. 25.

<sup>84</sup> G. FALQUE et O. MICHIELS, *Principes de procédure pénale*, 1<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 490.

<sup>85</sup> G. FALQUE et O. MICHIELS, *ibidem*, p. 409.

<sup>86</sup> Circulaire n° COL Es05/2022 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel du 9 juin 2022 relative à l'application de la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel disponible sur [www.om-mp.be/fr/savoir-plus/circulaires](http://www.om-mp.be/fr/savoir-plus/circulaires).

<sup>87</sup> G. FALQUE et O. MICHIELS, *Principes de procédure pénale*, *op.cit.*, p. 490.

Cependant, au vu de la difficulté, des techniques juridiques d'économie de la preuve existent en droit pénal, dont les présomptions font partie<sup>88</sup>.

Par définition, les présomptions sont « *les conséquences que la loi ou le juge tire d'un fait connu pour les appliquer à un fait inconnu* »<sup>89</sup>.

Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme insiste sur le fait que toutes personnes déférées devant des juridictions pénales doivent avoir la possibilité légale de renverser les présomptions de quelque nature qu'elle soit<sup>90</sup>. De plus, elle insiste en disant que « *l'article 6 § 2 ne se désintéresse donc pas des présomptions de fait ou de droit qui se rencontrent dans les lois répressives. Il commande aux États de les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense* »<sup>91</sup>. Dès lors que le législateur belge emploie les mots « en tout état de cause », nous pouvons légitimement penser qu'il y aura, dans tous les cas, absence de consentement et que le justiciable qui voudra se défendre de cette absence de consentement en ayant la preuve d'avoir reçu le consentement de la victime, ne pourra pas y parvenir avec la présence de cette présomption. Pour le ministre de la Justice, il est simplement question de faciliter la charge de la preuve<sup>92</sup>.

La question de la charge de la preuve s'est également posée lors de la rédaction de cette définition<sup>93</sup>. Cependant, il n'en reste pas moins, comme dit ci-dessus, que celle-ci incombe au Ministère public et à la partie civile<sup>94</sup>. Cette tâche peut être rendue complexe notamment par la nature souvent privée des relations sexuelles<sup>95</sup>, mais doit être conservée afin d'éviter de porter atteinte à des principes fondamentaux de procédures pénales puisque le doute doit toujours bénéficier au prévenu.

### **SECTION 3 : Réception de la définition du consentement dans le nouveau Code pénal**

Le droit pénal sexuel et la notion de consentement s'inscrivent dans une réforme plus globale du droit pénal. En effet, deux lois du 29 février 2024 insèrent les livres 1<sup>er</sup> et 2 du nouveau Code pénal. Ces deux livres entreront en vigueur en avril 2026, laissant ainsi la possibilité pour l'ensemble des professionnels d'en préparer la mise en œuvre effective.

---

<sup>88</sup> S. CUYKENS, « Les présomptions en matière répressive » in Kutty, F. et Weyembergh, A. (dir.), *La science pénale dans tous ses états*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 349.

<sup>89</sup> G. FALQUE et O. MICHIELS, *Principes de procédure pénale*, op.cit., p. 534.

<sup>90</sup> S. CUYKENS, « Les présomptions en matière répressive » op.cit., p. 360.

<sup>91</sup> Cour eur. D.H., 30 juin 2011, *Klouvi c. France*, §41.

<sup>92</sup> M. CULOT, *L'atteinte à l'intégrité sexuelle in X droit pénal et procédure pénale*, Wolters Kluwer, Maline, 2024, p. 53.

<sup>93</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 19.

<sup>94</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 20.

<sup>95</sup> M. COP, « Toestemming in het seksueel strafrecht: meer dan alleen "nee is nee" », op.cit., p. 688.

Le livre 1<sup>er</sup> du nouveau Code pénal traitera des dispositions générales comme les éléments constitutifs de l'infraction, les causes de justification, la qualité d'auteur et les différentes peines envisageables.

Le livre 2 quant à lui, traitera des différentes infractions que l'on peut retrouver en droit pénal belge. Cette partie du nouveau Code repose sur 3 principes fondateurs<sup>96</sup> : la précision, la cohérence et la simplicité.

Dans la loi du 29 février 2024<sup>97</sup>, la définition du consentement se trouve au Titre 3 relatif aux infractions contre la personne et plus précisément au Chapitre 3 relatif aux infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs. La définition se trouve à l'article 132 du nouveau Code pénal.

La lecture de cette disposition permet de constater l'absence de réforme législative sur la définition du consentement. Cela témoigne, à nos yeux, d'un immobilisme regrettable. Cette stagnation contraste fortement avec les critiques doctrinales et constitue, à notre sens, une occasion manquée d'affiner une notion aussi fondamentale que le consentement, en s'appuyant sur les trois principes novateurs proposés par la Commission de réforme du droit pénal pour garantir une justice plus cohérente et équitable.

Toutefois, compte tenu de la complexité inhérente aux tâches que nécessitent les modifications législatives, il n'est pas surprenant que ce changement n'ait pas encore eu lieu. Il est plausible que cela constitue une des premières lacunes observées dans le nouveau Code pénal dont l'élaboration et la mise en œuvre comportent inévitablement des défis considérables.

#### **SECTION 4 : Cas particulier du consentement du mineur d'âge**

Actuellement, le Code pénal belge vise la minorité à l'article 100<sup>ter</sup>, en inscrivant que toute personne qui n'a pas encore atteint l'âge de 18 ans est considérée comme mineure et ce, depuis la loi du 28 novembre 2000<sup>98</sup>. Cependant, en matière de droit pénal sexuel, l'on ne retient pas cette même limite d'âge. La problématique centrale soulevée ici est de définir l'âge auquel une personne mineure est considérée comme apte à consentir, en toute autonomie, à des actes de nature sexuelle. La question de la majorité sexuelle est une question délicate et utopique puisque chaque enfant ne se développe pas de manière uniforme<sup>99</sup>.

La majorité sexuelle est considérée par le Conseil de l'Europe comme étant « *l'âge en dessous duquel il est interdit, conformément au droit national de se livrer à ses activités sexuelles avec*

---

<sup>96</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, *Un nouveau Code pénal pour le futur ? La proposition de la commission de réforme du droit pénal*, op.cit., pp. 144-148.

<sup>97</sup> Publiée au *Moniteur Belge* le 8 avril 2024.

<sup>98</sup> Publiée au *Moniteur belge* le 17 mars 2001.

<sup>99</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 pp. 11 et 12.



*un enfant* »<sup>100</sup>. A cette définition, l'on peut ajouter que la CEDH, dans son arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni*, enjoint aux États membres de fixer l'âge de la majorité sexuelle<sup>101</sup>. Conformément à l'article 22*bis* de notre Constitution, chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle. Il découle donc de cette disposition constitutionnelle, que les mineurs, aussi, disposent d'un droit à la liberté sexuelle<sup>102</sup>.

Avant l'adoption de la réforme du droit pénal sexuel, l'âge de la majorité sexuelle du mineur était une notion ambiguë<sup>103</sup>.

Désormais, l'article 417/6 prévoit les restrictions à la faculté de consentir du mineur. Plusieurs règles sont prévues. Le premier paragraphe pose le principe qu'un mineur ne peut pas consentir en dessous de l'âge de 16 ans. Le deuxième apporte une nuance au principe posé au premier paragraphe. En effet, il indique qu'un mineur âgé de quatorze ans révolus mais de moins de seize ans peut consentir librement à des relations sexuelles, à condition que l'écart d'âge avec l'autre personne ne dépasse pas trois ans.

De plus, la disposition continue en prescrivant qu'aucune infraction n'est constituée lorsque deux mineurs âgés d'au moins quatorze ans agissent avec un consentement mutuel, même si la différence d'âge entre eux dépasse trois ans.

En d'autres termes : un mineur âgé de 16 ans ou plus peut librement consentir à un acte sexuel. Un mineur âgé entre 14 et 16 ans peut consentir librement dans deux cas<sup>104</sup> : premièrement, si la différence d'âge avec le partenaire sexuel n'est pas supérieure à 3 ans. On pourrait imaginer dans ce cas qu'un des deux partenaires soit majeur<sup>105</sup>. Deuxièmement, si l'acte sexuel est accompli avec un partenaire ayant consenti et âgé de 14 ans révolus<sup>106</sup>. Un mineur âgé de moins de 14 ans, n'est jamais réputé consentir.

Enfin, l'article 417/6 §3 reprend plusieurs hypothèses dans lesquelles le mineur n'est jamais réputé consentir, peu importe son âge. La première hypothèse vise l'auteur qui 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

---

<sup>100</sup> Directive 2011/92/UE du parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision cadre 2004/68/JAI du Conseil, J.O.U.E., L 335/1, 17 décembre 2011.

<sup>101</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Dudgeon c. Royaume Uni*, 22 octobre 1981, §62.

<sup>102</sup> Avis de la section législation du Conseil d'Etat précédant l'avant-projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, avis 69.204/3 du 25 mai 2021, p. 24.

<sup>103</sup> A. MASSET, *La poursuite et le traitement des auteurs d'infraction à caractère sexuel*, Bruxelles, La Charte, 2009 p. 5.

<sup>104</sup> M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », *op.cit.*, p. 32.

<sup>105</sup> Par exemple, lorsqu'un mineur âgé de 15 ans a des relations sexuelles avec une personne âgée de 18 ans.

<sup>106</sup> M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », *op. cit.*, p. 32. Il est expliqué qu'en pratique, cette partie de la disposition n'est pertinente que lorsqu'on est face à un mineur de 14 ans accompli qui a des relations sexuelles consenties avec un autre adolescent de 17 ans n'ayant pas encore atteint 18 ans.

similaire au sein de la famille, ou toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec le mineur et qui a autorité sur lui. La deuxième hypothèse est celle de l'utilisation, dans le chef de l'auteur, d'une position de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur. Enfin, la dernière hypothèse vise l'exploitation de mineurs visée à la section « De l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution » dans le Code pénal.

## **SECTION 5 : Réception de la définition du consentement dans les Cours et tribunaux belges**

Cette section s'intéressera à la réception, la compréhension et l'interprétation de cette définition par la jurisprudence. Certaines juridictions connaissent un arriéré important. Le droit pénal sexuel n'échappe pas à cette situation. Il en résulte que bon nombre d'affaires pendantes devant les juridictions belges traitent encore de faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2022. Dans ces cas, il y a lieu d'appliquer encore la loi ancienne<sup>107</sup>.

Cependant, la Cour de cassation précise, dans un arrêt du 12 mars 2025, que l'article 417/5 du Code pénal « *n'est pas une loi qui incrimine un comportement qui, auparavant, n'était pas puni. Cette disposition n'institue pas davantage une nouvelle peine et elle n'aggrave pas la sévérité d'une sanction déjà existante* »<sup>108</sup>. Il ne saurait être fait application de l'article 2 du Code pénal en l'espèce, dans la mesure où aucune peine n'est expressément prévue par la disposition concernée. La Cour rappelle par ailleurs que les comportements visés par l'ancienne rédaction de l'article 375 du Code pénal tels que la menace, la contrainte, la violence, la surprise ou encore la ruse ne constituaient pas une énumération exhaustive. Dès lors, les comportements désormais intégrés à l'article 417/5 du Code pénal comme la situation de vulnérabilité de la victime, ne sauraient être considérés comme une innovation. Il convient ainsi de retenir la définition de l'article 417/5 du Code pénal, y compris pour des faits commis antérieurement au 1er juin 2022.

Quant à la problématique de la charge de la preuve, la Cour d'appel de Liège<sup>109</sup> rappelle que l'absence de consentement est un élément constitutif de l'infraction de viol et qu'il revient au Ministère public et la partie civile de montrer que cet élément est rencontré. En cas d'échec, il y aura lieu de constater que l'infraction n'est pas établie.

Le Tribunal correctionnel de Liège, lui, s'est penché sur la question du consentement d'une personne porteuse d'un handicap et assoit que les personnes en situation de vulnérabilité sont tout à fait aptes à vivre des relations sexuelles consenties. Le tribunal met l'accent cependant sur le fait que l'auteur doit avoir profité de cette situation de vulnérabilité altérant ainsi le libre arbitre de la victime, pour parvenir à une absence de consentement<sup>110</sup>. Par exemple, dans une autre décision, le tribunal correctionnel de Liège a jugé que l'auteur de

---

<sup>107</sup> Voy., Chapitre 1 section 6, point C.

<sup>108</sup> Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 12 mars 2025, N°P.24.1689.F, disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>109</sup> Liège, 12 mars 2024, R.G. n°2023/RG/220, disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>110</sup> Corr. Liège (15<sup>e</sup> Ch.), 10 novembre 2023, J.L.M.B., 2024 p. 288.

l'infraction « *ne pouvait pas, compte tenu des circonstances factuelles, ignorer les limitations intellectuelles évidentes* »<sup>111</sup> de la victime, dès lors que cette dernière faisait l'objet d'une mesure de protection judiciaire.

Concernant le défi relatif à l'altération du libre arbitre, le Tribunal correctionnel de Liège nous enseigne également que la consommation d'alcool n'implique pas nécessairement une altération de celui-ci. Toutefois, l'existence concomitante d'un élément de contrainte est de nature à compromettre significativement le consentement d'une victime à un acte sexuel<sup>112</sup>.

Dans un arrêt rendu le 4 février 2025<sup>113</sup>, la Cour de cassation rappelle qu'en matière de viol, lorsque l'on se réfère encore à l'ancien article 375 du Code pénal, l'appréciation du consentement ne saurait se limiter aux seuls critères traditionnels de violence, menace, contrainte, surprise ou ruse. Il convient en effet d'examiner d'autres éléments factuels susceptibles de démontrer l'absence de consentement, y compris ceux intervenus postérieurement à l'acte. Cependant, la Cour d'appel de Liège rappelle que « *si ce n'est qu'à posteriori qu'un des partenaires regrette la relation consentie, il ne peut être question de viol* »<sup>114</sup>. Cette seconde hypothèse ne saurait être confondue avec la première, dans la mesure où elle concerne exclusivement les situations dans lesquelles un rapport sexuel, bien qu'ayant été initialement consenti, fait l'objet d'une remise en question ultérieure. À l'inverse, la première hypothèse se rapporte à un rapport non consenti dès l'origine, pour lequel des éléments postérieurs à l'acte peuvent néanmoins être mobilisés afin d'apprécier l'absence de consentement.

Dans une décision rendue le 1er avril 2025<sup>115</sup>, le Tribunal correctionnel de Louvain a estimé, sur la base des articles 417/5, 417/7 et 417/11 du Code pénal, qu'une victime n'avait pas la capacité de consentir à des actes sexuels en raison d'une consommation excessive d'alcool lors d'une soirée étudiante. Le tribunal a dès lors reconnu l'auteur des faits coupable de viol et d'atteinte à l'intégrité sexuelle. Toutefois, de manière surprenante, la juridiction a choisi de suspendre la peine prononcée à l'égard du prévenu, invoquant son absence d'antécédents judiciaires, son profil d'étudiant en spécialisation de gynécologie ainsi que ses qualités personnelles, le décrivant comme un jeune homme talentueux et engagé, afin de ne pas compromettre son avenir social et professionnel. Cette décision semble en réelle contradiction avec l'essence même de la réforme. En effet, on pourrait considérer d'une certaine manière que le juge, en prononçant une suspension du prononcé, minimiserait la gravité de l'infraction sexuelle malgré la reconnaissance d'absence de consentement. En agissant de cette manière et en mettant en avant le profil prometteur de l'auteur, la juridiction compromet les volontés de répressions fermes et cohérentes telles que voulues par le

---

<sup>111</sup> Corr. Liège, div. Huy (19<sup>e</sup> Ch.), 21 juin 2024, inéd., R.G. 22H000375.

<sup>112</sup> Corr. Liège, div. Huy (19<sup>e</sup> Ch.), 27 octobre 2023, inéd., R.G. 22L002902.

<sup>113</sup> Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 4 février 2025, N° P.24.1546.N, disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>114</sup> Liège, 3 octobre 2024, R.G. n°2023/CO/76, disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>115</sup> Corr. Louvain (3<sup>e</sup> ch.), 1<sup>er</sup> avril 2025, inéd., R.G. 24L001569.

législateur. Cette clémence est également en contradiction avec l'approche internationale et supranationale, qui exige une réponse effective à tout acte sexuel non consenti, indépendamment du statut social de la personne déférée devant les juridictions répressives. Cette dernière décision a d'ailleurs été frappée d'appel.

## **SECTION 6 : Impact de la réforme du droit pénal sexuel sur les peines**

### **A. La nouvelle notion de facteurs aggravants**

La Commission de réforme du droit pénal avait proposé de nouveaux éléments à considérer lors de la détermination de la peine : les éléments aggravants. Le législateur les a retenus sous le nom de « facteurs aggravants »<sup>116</sup>. Il s'agit d'éléments qui doivent être pris en compte par le juge lorsque celui-ci détermine la peine ou la mesure applicable au prévenu ou à l'accusé<sup>117</sup>. Ceux-ci sont visés à l'article 417/23 du Code pénal<sup>118</sup>.

Premièrement, ils ne sont pas à confondre avec les circonstances aggravantes<sup>119</sup>. En effet, bien qu'à l'instar des circonstances aggravantes, les facteurs aggravants aient pour caractéristiques d'être obligatoires, légaux et supplémentaires<sup>120</sup>, ils ne donnent pas, contrairement à l'admission de circonstances aggravantes, la possibilité au juge de pouvoir infliger une peine supérieure à la peine théorique prévue<sup>121</sup>. Dès lors, les magistrats se voient cantonnés dans la fourchette de peine qui est initialement prévue par la disposition légale.

Deuxièmement, la question du cumul des facteurs aggravants à des infractions déjà aggravées pourrait se poser. A la lecture de la doctrine, il semble que le juge ait cette possibilité, puisqu'un facteur aggravant s'applique aussi aux infractions aggravées<sup>122</sup>. Par exemple, un viol visé à l'article 417/11 entraînant normalement une réclusion de 10 à 15 ans, mais dans lequel la victime a trouvé la mort, constitue alors une infraction aggravée visée à l'article 417/12 entraînant la réclusion de 20 à 30 ans, peut laisser le juge admettre également un facteur aggravant visé à l'article 417/23, s'il s'agit par exemple d'un cas où l'auteur est médecin ou professionnel de la santé, ayant commis l'infraction dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce cas, le juge sera cantonné à la peine théorique prévue, à savoir, la réclusion de 20 à 30 ans. Le

---

<sup>116</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 6.

<sup>117</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 50.

<sup>118</sup> Il s'agira par exemple de l'infraction commise sur un mineur de moins de 10 ans, lorsqu'une personne investie de la fonction publique, dans le cadre de ses fonctions, commet une infraction sexuelle, etc.

<sup>119</sup> T. BAYET et N. COLLETTE-BASECQZ, *Droit pénal sexuel, Nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, op.cit., p. 205

<sup>120</sup> J. ROZIE et J. DE HERDT, "de hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangrecht", *N.C.*, 2022, p. 187.

<sup>121</sup> O. BASTYNS et A. KARCHER, « l'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol » in Rizzo, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1<sup>re</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 135.

<sup>122</sup> I. WATTIER, *Les infractions*, Volume 3, op.cit., p. 279.

juge est tenu de motiver sa décision<sup>123</sup>. Malgré cette possibilité, ce choix reste discutable dès lors qu'il complexifie, notamment, le travail des magistrats<sup>124</sup>.

Troisièmement, un débat doctrinal existe quant à la possibilité laissée au juge d'appliquer, malgré l'existence de facteurs aggravants, le minimum de la peine prévue<sup>125</sup>. Certains pensent que le juge est astreint d'en tenir compte lorsqu'il apprécie le degré de sévérité de la peine<sup>126</sup>. D'autres estiment, au contraire, que le juge conserve la possibilité d'infliger le minimum, si des circonstances atténuantes sont plus déterminantes<sup>127</sup>. A notre sens, cette possibilité doit être nuancée. Si, juridiquement, le fait de permettre au juge d'appliquer la peine minimale pourrait vider les facteurs aggravants de leur utilité, la prise en compte de l'ensemble des circonstances, notamment dans l'évaluation du consentement, reste essentielle. Cela permet de justifier, dans certains cas, l'application de la peine minimale prévue par la loi.

### **B. Les modifications de la loi du 29 juin 1964 quant à l'octroi d'un sursis probatoire**

La loi du 21 mars 2022, prévoit, en son article 114, la suppression de la condition quant aux antécédents judiciaires de l'individu, lorsqu'il y a lieu d'octroyer un sursis probatoire. Avant cette modification, la personne poursuivie ne devait pas avoir été condamnée à une peine d'emprisonnement supérieure à 3 ans. Désormais, cette condition est supprimée de sorte que l'article 8 §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> n'impose plus le respect de cette condition<sup>128</sup>. Le juge saisi ne doit donc plus se référer au casier judiciaire pour décerner un sursis probatoire<sup>129</sup>. Il est à noter qu'aucune modification n'a été apportée quant aux conditions permettant d'octroyer un sursis simple<sup>130</sup>.

### **C. Application de la loi pénale dans le temps**

La réforme du droit pénal sexuel est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2022 et ce, conformément à l'article 118 de la loi du 21 mars 2022. Le législateur, nous le savons, veut un droit pénal sexuel sanctionnateur et plus strict que ce qui existait auparavant.

L'exemple suivant illustre le propos : en date du 12 mars 2022, des faits de viol sont commis sur une femme âgée de 24 ans. En décembre 2022, Monsieur X est déféré devant le Tribunal correctionnel de Liège pour répondre de ces faits. Quelle(s) peine(s) devra appliquer le juge ? En effet, deux possibilités s'offrent à lui. Premièrement, il peut faire usage de l'ancien article 375 du Code pénal relatif au viol qui prévoit une réclusion criminelle de 5 à 10 ans.

---

<sup>123</sup> T. BAYET et N. COLLETTE-BASECQZ, *Droit pénal sexuel, Nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, op.cit., p. 208.

<sup>124</sup> I. WATTIER, *Les infractions, Volume 3*, op.cit., p. 280.

<sup>125</sup> M. TÖLLER, A. WERDING « La réforme du droit pénal sexuel », op.cit., p.101.

<sup>126</sup> O. BASTYNS et A. KARCHER, « l'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol » op.cit., p. 136.

<sup>127</sup> J. ROZIE et J. DE HERDT, "de hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangrecht", op.cit., p. 187.

<sup>128</sup> N. COLLETTE BASECQZ, E. DELHAIZE et T. HENRION, *Actualité en matière de droit pénal sexuel*, Limal, 2022, p. 34.

<sup>129</sup> M. COP et T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht*, op.cit., 2022, p. 97.

<sup>130</sup> B. DEJEMEPPE, « Du neuf pour le sursis probatoire », *J.T.*, 2022/25, p. 137.

Deuxièmement, il peut faire usage du nouvel article 417/11, prévoyant une peine plus sévère de 10 à 15 ans de réclusion.

Bien que le juge ait, en apparence, ces deux alternatives, il y a lieu en réalité de faire application du principe de non-rétroactivité de la loi pénale la plus sévère<sup>131</sup>. Cela implique qu'il n'y ait pas la possibilité pour le juge de faire application d'une loi, qui, au moment du jugement, prévoit pour les mêmes faits, une peine plus sévère que celle prévue au moment des faits en application de l'article 2 alinéa 2 du Code pénal.

Le droit pénal sexuel s'inscrit pleinement dans ce principe fondamental du droit pénal. La Cour d'appel de Mons a ainsi affirmé que l'application, au cas d'espèce de facteurs aggravants à l'article 417/23 du Code pénal, absents sous l'ancienne législation, entraîne un durcissement des sanctions. Il en découle que le prévenu doit bénéficier de la règle selon laquelle la loi la plus clémentaire lui est applicable<sup>132</sup>.

Dans une autre décision, prononcée cette fois par la Cour d'appel de Liège, la question se posait de savoir si des faits qualifiés d'attentat à la pudeur commis en 2021 pouvaient, être requalifiés par le juge en atteinte à l'intégrité sexuelle, lors du jugement le 7 septembre 2022. La Cour rappelle qu'il est suffisant de constater que les deux dispositions prévoient la punition des faits reprochés au prévenu, et de prononcer ensuite la moins forte des deux législations successives<sup>133</sup>.

## **CHAPITRE 2 : ANALYSE DE CERTAINES INFRACTIONS DANS LE CADRE DU DROIT PENAL SEXUEL**

L'atteinte à l'intégrité sexuelle (*Section 1*) et le viol (*Section 2*) sont, comme nous l'avons vu dans l'introduction de ce travail, deux infractions où le consentement occupe une place centrale. Tant dans l'infraction d'atteinte à l'intégrité sexuelle que dans le viol, il est ici question d'actes à caractère sexuel non consensuels<sup>134</sup>.

### **SECTION 1 : L'atteinte à l'intégrité sexuelle**

L'infraction d'atteinte à l'intégrité sexuelle visée à l'article 417/7 du Code pénal remplace l'infraction d'attentat à la pudeur retenue dans l'ancien Code pénal. Le projet de loi répond aux critiques doctrinales émises auparavant. En effet, il y a lieu de protéger en premier lieu l'autonomie sexuelle, l'intégrité sexuelle et le droit à l'autodétermination sexuelle de chacun, et non l'ordre familial ou l'honneur visé par l'infraction d'attentat à la pudeur<sup>135</sup>. Cette

---

<sup>131</sup> F. KUTY, *Principe généraux de droit pénal belge – Tome I – La loi pénale*, op.cit., p. 303.

<sup>132</sup> Mons (4<sup>e</sup> Ch.), 13 avril 2023, *J.T.*, 2024/16, p. 273.

<sup>133</sup> Liège, 7 septembre 2022, *J.L.M.B.* 2022/37 p. 1633.

<sup>134</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 22.

<sup>135</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 24.

infraction d'attentat à la pudeur ne faisait pas l'objet d'une définition légale<sup>136</sup>. Il y avait lieu, comme souvent en cas de vide juridique, de se référer à la jurisprudence. La Cour de cassation, dans plusieurs arrêts, définissait l'attentat à la pudeur de différentes manières.

Premièrement elle le définissait comme « *tout acte contraire et en tant que tel volontaire, commis sur une personne ou à l'aide d'une personne, sans son consentement et par lequel il y a un outrage au sentiment commun de pudeur. Il requiert que soient accomplis des actes d'une certaine gravité portant atteinte à l'intégrité sexuelle d'une personne, telle qu'elle est perçue par la conscience collective d'une société déterminée, à une époque déterminée* »<sup>137</sup>. Dans un autre arrêt, elle ajoute que « *Le délit d'attentat à la pudeur, prévu à l'article 373, alinéa 1er, du Code pénal, suppose une atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle, qui se réalise sur une personne ou à l'aide de celle-ci, sans exiger nécessairement un contact physique avec elle ; même perpétrée sans contact physique, l'infraction requiert que la pudeur de la victime ait été blessée par l'acte ou le fait auquel elle n'a pas eu la possibilité de se soustraire* »<sup>138 139</sup>. Enfin, dans un arrêt du 4 janvier 2017, elle indique que cette infraction « *suppose une atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle de la victime, telle qu'elle est perçue par la conscience collective au moment où les faits se sont produits.* »<sup>140</sup>, La doctrine définit cette infraction comme étant « *une atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle commise intentionnellement sur la personne ou à l'aide d'une personne sans le consentement valable de celle-ci.* »<sup>141</sup>.

La définition retenue à l'article 417/7 du Code pénal se lit comme suit : « *L'atteinte à l'intégrité sexuelle consiste à accomplir un acte à caractère sexuel sur une personne qui n'y consent pas, avec ou sans l'aide d'un tiers qui n'y consent pas, ou à faire exécuter un acte à caractère sexuel par une personne qui n'y consent pas. Cette infraction est punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans.*

*Est assimilé à l'atteinte à l'intégrité sexuelle le fait de faire assister une personne qui n'y consent pas à des actes à caractère sexuel ou à des abus sexuels, même sans qu'elle doive y participer.*

*L'atteinte existe dès qu'il y a commencement d'exécution.* »<sup>142</sup>.

De cette définition, nous pouvons retenir plusieurs situations déjà visées par la doctrine de l'époque<sup>143</sup>. Premièrement, il sera question d'atteinte à l'intégrité sexuelle lorsqu'un acte

---

<sup>136</sup> N. COLLETTE BASECQZ , E. DELHAIZE et T. HENRION, *Actualité en matière de droit pénal sexuel*, op.cit., p. 18.

<sup>137</sup> Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 24 mai 2011, *Pas.* 2008, p. 1446.

<sup>138</sup> Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 27 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2369.

<sup>139</sup> Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 31 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 883.

<sup>140</sup> Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 4 janvier 2017, *Pas.*, 2017, p. 45.

<sup>141</sup> A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 230.

<sup>142</sup> C. pén., Art. 417/7.

<sup>143</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Anvers, Intersentia, 2002, p. 169.

sexuel est commis sur une personne qui n’y consent pas. Par exemple, une personne qui toucherait la poitrine d’une femme sans que celle-ci ait donné son consentement, se rend coupable d’atteinte à l’intégrité sexuelle. Deuxièmement, lorsqu’une personne ne consent pas à réaliser des actes sexuels sur la personne de l’auteur ou un tiers. Troisièmement, lorsque la victime, ne consent pas à exécuter sur elle-même, un acte sexuel. Enfin, le deuxième alinéa de la disposition recoupe le fait pour une personne d’être témoin, contre son gré, d’actes à caractère sexuel ou d’abus sexuel. On vise par exemple le cas où une personne, sans avoir donné son consentement, se voit obligée de regarder un film pornographique<sup>144</sup>. Cette définition confirme la place centrale du consentement qui est déterminant dans l’appréciation des faits par le juge pour ériger un comportement en infraction.

De plus, nous pouvons acter que cette définition de l’atteinte à l’intégrité sexuelle consacre la jurisprudence antérieure par l’utilisation des mots « sur une personne qui n’y consent pas ».<sup>145 146</sup> Ce prolongement s’inscrit dans une volonté du législateur de ne pas vouloir prendre un recul excessif et ce, dans le but d’éviter des problèmes d’interprétation ou de transition de la part des magistrats<sup>147</sup>.

A la suite de l’analyse de cette définition, nous pouvons également relever que l’élément de gravité retenu dans la définition de l’attentat à la pudeur n’est plus consacré dans la définition de l’article 417/7 du Code pénal. Cependant, la Commission de réforme insiste en disant que « *le renvoi au caractère sexuel de l’acte implique par définition le caractère grave auquel se réfère la Cour de cassation* »<sup>148</sup>.

Cette infraction est punie d’une peine correctionnelle d’emprisonnement de six mois à cinq ans. Dans le nouveau Code pénal, cette infraction est régie par l’article 134 et sera punie d’une peine de niveau 3.

Enfin, nous remarquons qu’un commencement d’exécution est également constitutif d’infraction d’atteinte à l’intégrité sexuelle dès lors qu’il est permis d’admettre que la tentative d’atteinte à l’intégrité sexuelle n’est pas envisageable<sup>149</sup>.

## **SECTION 2 : Le viol**

Avant la loi du 21 mars 2022, nous le savons, la notion de consentement était visée uniquement par l’article 375 de l’ancien Code pénal qui régissait l’infraction de viol. Contrairement à l’infraction d’attentat à la pudeur, le viol faisait l’objet d’une définition légale

---

<sup>144</sup> I. WATTIER, *Les infractions, Volume 3, op.cit.*, p. 179.

<sup>145</sup> O. BASTYNS et A. KARCHER, « l’atteinte à l’intégrité sexuelle et le viol », *op.cit.*, p. 113.

<sup>146</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 25.

<sup>147</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 25.

<sup>148</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, « Un nouveau Code pénal pour le futur ? La proposition de la commission de réforme du droit pénal », *op.cit.*, p. 242.

<sup>149</sup> M. COP et T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht, op.cit.*, p. 17.



et ce, depuis une réforme législative du 18 juillet 1989<sup>150</sup>. Nous avons déjà évoqué cette définition lorsque nous avons abordé l'évolution de la notion de consentement au début de ce travail<sup>151</sup>. De cette définition ressortent plusieurs éléments.

Premièrement, le viol implique un acte de pénétration sexuelle. L'acte de pénétration permet de distinguer le viol des autres infractions de droit pénal sexuel<sup>152</sup>. Cette pénétration s'envisage largement dès lors qu'elle peut s'apparenter à une pénétration vaginale, anale<sup>153</sup> ou buccale<sup>154</sup>. De plus, il est unanimement admis qu'elle peut également être réalisée à l'aide d'un objet, notamment une bouteille, un pénis en plastique ou un vibromasseur<sup>155 156</sup>. Elle doit être réalisée avec l'intention d'accomplir un acte sexuel, de sorte que les pénétrations, par exemple lors d'une consultation médicale, ne peuvent être constitutives de viol si elles sont réalisées dans un but thérapeutique, préventif ou curatif et lorsque le consentement du patient est donné<sup>157</sup>. Enfin, la pénétration ne doit pas spécialement être complète. La Cour de cassation l'affirme dans une décision de 2008 en disant que : « *Cette disposition n'implique pas que la pénétration soit totale pour constituer l'infraction de viol. Une pénétration qui, malgré un contact charnel, ne réussit pas totalement en raison du développement insuffisant de l'organisme de la victime, représente une pénétration au sens de l'article 375 du Code pénal et peut constituer l'infraction de viol* »<sup>158</sup>.

De ces éléments, nous pouvons relever que la nature et les moyens employés importent peu. Cependant, il y a lieu de préciser que certains actes de pénétration peuvent faire l'objet de débats tant doctrinaux que jurisprudentiels. Il s'agit par exemple du cas du baiser lingual sans le consentement du partenaire qui, pour certains, est constitutif de viol dès lors que la bouche est un organe pouvant servir à des actes sexuels<sup>159 160</sup>, alors que d'autres s'y opposent, à commencer par le législateur, comme en témoigne le projet de loi relatif à la réforme du droit pénal sexuel<sup>161</sup>.

Ensuite, il fallait que le viol soit commis sur une personne qui n'y consent pas. Nous savons que le consentement est central. Ces mots peuvent nous interpeller. En indiquant « sur une

---

<sup>150</sup> A. MASSET, *La poursuite et le traitement des auteurs d'infraction à caractère sexuel*, Bruxelles, La Charte, 2009 p. 56.

<sup>151</sup> Voy. p. 6.

<sup>152</sup> I. WATTIER, *Les infractions*, Volume 3, *op.cit.*, p. 198.

<sup>153</sup> Corr. Bruxelles, 23 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 507.

<sup>154</sup> A. MASSET, *La poursuite et le traitement des auteurs d'infraction à caractère sexuel*, *op.cit.*, p. 57.

<sup>155</sup> I. DELBROUCK, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brussels, die Keure, 2015, p. 55.

<sup>156</sup> Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 21 décembre 2021, N° P.21.0055.N., disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>157</sup> I. WATTIER, *Les infractions*, Volume 3, *op.cit.*, p. 198.

<sup>158</sup> Cass., 8 avril 2008, *Pas.*, p. 850.

<sup>159</sup> M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », *op.cit.*, p. 44.

<sup>160</sup> Corr. Hainaut (div. Charleroi), 29 mai 2019, *Rev. dr. pén, crim.*, 2020, p. 196.

<sup>161</sup> Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001 p. 25.

personne qui n’y consent pas », le législateur de 1989 indiquait que l’infraction de viol ne pouvait être retenue que lorsque la pénétration a lieu sur la personne de la victime. De la sorte, l’hypothèse dans laquelle une femme demanderait, sans le consentement de son/sa partenaire de la pénétrer ne constituait pas un viol mais bien un attentat à la pudeur car, dans cette hypothèse, la pénétration n’est pas effectuée sur la personne de la victime mais bien sur la personne de l’auteur<sup>162</sup>. Rappelons-le également, depuis 2016, le législateur a ajouté les cas dans lesquels il n’y avait pas de consentement<sup>163</sup>.

Il est également pertinent de relever qu’au contraire de l’attentat à la pudeur, la tentative de viol est punissable<sup>164</sup>.

L’infraction de viol était, sous l’ère de la loi ancienne, punie d’une peine criminelle de 5 à 10 ans de réclusion.

Désormais, l’article 417/11 du Code pénal définit le viol comme suit : « *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 ans à quinze ans* »<sup>165</sup>. Nous pouvons en déduire que la définition du viol est légèrement modifiée et laisse place à une définition plus large. En effet, si la pénétration sexuelle, la nature de l’infraction, les moyens qui sont utilisés pour y parvenir et la notion de consentement restent inchangés<sup>166</sup>, il semblerait que l’ajout des mots « ou avec l’aide d’une personne qui n’y consent pas » permettrait, d’une certaine manière, de modifier le champ d’application du viol. En effet, si avant la réforme, on s’entendait pour dire que la pénétration devait être reçue par la victime, il semblerait que dorénavant, l’auteur qui demanderait, sans le consentement de son partenaire, de le pénétrer constituerait un viol également<sup>167</sup>. D’autres situations sont également visées : l’auto-pénétration sous contrainte et la pénétration par la victime d’un tiers qui n’y consent pas<sup>168</sup>.

Nous relevons également que la peine qui y est attachée, et ce dans la continuité des intentions du législateur, est plus sévère puisque désormais, le viol est puni de la réclusion de 10 à 15 ans. Dans le nouveau Code pénal, le viol sera visé à l’article 138 et puni d’une peine de niveau 4.

---

<sup>162</sup> O. BASTYNS, « Pénétration de l’auteur: viol ou attentat à la pudeur ? », *J.L.M.B.*, 2018/12, p. 546.

<sup>163</sup> Voy. p. 7.

<sup>164</sup> T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op.cit.*, p. 28.

<sup>165</sup> C. pén., Art. 417/11.

<sup>166</sup> K. DENEMBOURG, M. DILLEN, P. KEMPS, F. VAN VOLSEM, *Misdaden en wanbedrijven tegen personen, Misdrijven tegen de seksuele integriteit, het seksuele zelfbeschikkingsrecht en de goede zeden (ART 417/5 tot 417/64, zakboekje strafrech)*, Waterloo, Kluwer, 2022, pp. 462-463.

<sup>167</sup> M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », *op.cit.*, p. 45.

<sup>168</sup> I. WATTIER, *Les infractions, Volume 3*, *op.cit.*, p. 201.

## CHAPITRE 3 : ANALYSE COMPAREE AVEC LE DROIT PENAL FRANÇAIS

### SECTION 1 : Le consentement dans le Code pénal français

#### A. Quant à l'absence d'une définition légale du consentement

En droit pénal français, les infractions de droit pénal sexuel se placent dans la section 3 du chapitre 2 du deuxième titre du deuxième livre du Code pénal, et plus particulièrement aux articles 222-22 et suivants du même code.

##### 1. État du droit positif français

A la lecture des dispositions, il est manifeste que, contrairement au droit belge, le système pénal français s'abstient de définir précisément le consentement et n'y fait aucune référence explicite. En effet, l'article 222-22 relatif à l'infraction d'agression sexuelle indique que « *Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur* »<sup>169</sup>. L'article 222-23, lui, relatif à l'infraction de viol prévoit que « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol* »<sup>170</sup>. L'ajout des composantes de violence, contrainte et surprise datent de 1980<sup>171</sup> tandis que la notion de menace est ajoutée en 1992<sup>172</sup>.

Il est évident qu'implicitement, l'on pourrait déduire qu'il n'y a pas de consentement lorsque l'infraction est réalisée par violence, contrainte, menace ou surprise<sup>173</sup>. Cependant, est-ce réellement suffisant ? Il semblerait qu'il faille répondre par la négative à cette question en ayant égard à la doctrine. En effet, nous pouvons aisément comprendre que pour que l'infraction d'agression sexuelle ou de viol soit constituée, il est primordial que celle-ci ait été réalisée à l'aide de cette violence, contrainte, menace ou surprise<sup>174</sup>. Partant de ce postulat, il ne pourrait donc pas y avoir d'infraction de droit pénal sexuel, lorsqu'une victime ne donne pas son consentement et qu'aucun acte de violence contrainte, menace ou surprise a été réalisé. Une seule de ces quatre composantes paraît suffire<sup>175</sup>.

---

<sup>169</sup> C. pén. fr. Art. 222-22.

<sup>170</sup> C. pén. fr. Art. 222-23.

<sup>171</sup> Loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.

<sup>172</sup> Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

<sup>173</sup> C. LE MARGUERESSE, « Viol et consentement en droit pénal français. Réflexions à partir du droit pénal canadien », *APC*, 2012/1, n° 34, p. 229.

<sup>174</sup> A. DARSONVILLE *et al.*, « Faire du consentement libre et éclairé à l'acte sexuel la norme », 5 juin 2024, Dalloz Actualité, disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/node/faire-du-consentement-libre-et-eclairer-l-acte-sexuel-norme>, consulté le 4 février 2025.

<sup>175</sup> P. CONTE, *Droit pénal spécial*, 7<sup>e</sup> édition, Paris, Lexis Nexis, 2024, p. 179.

La Cour de cassation française semble en accord avec ces affirmations et indique que la seule absence de consentement ne permet pas de constituer l'infraction, si cette absence de consentement n'est couplée d'un des comportements visés<sup>176 177</sup>.

Elle ajoute, notamment dans un arrêt de 2001, « *que l'absence totale de consentement de la victime, élément constitutif de l'agression sexuelle, doit être caractérisée pour que l'infraction soit constituée* »<sup>178</sup>.

La notion de consentement en droit français n'est pas récente. En effet, la Cour de cassation, dans un arrêt du 25 juin 1857 indiquait que le défaut de consentement résulte de la contrainte ou de la surprise dont l'auteur fait usage pour commettre l'infraction<sup>179</sup>. En 1992, la Cour semble faire une avancée majeure en reconnaissant que le mariage n'a pas pour effet de légitimer l'absence de consentement de l'épouse par son mari, dès lors que cette dernière a la possibilité d'invoquer son absence de consentement lorsque son mari use, avec l'aide de la violence, contrainte, menace ou surprise, de son corps pour assouvir ses besoins sexuels<sup>180</sup>. En 1994 cette fois, la Cour indique que le consentement ne peut être rencontré et qu'aucune participation active de la victime ne peut être analysée lorsque la victime est atteinte de troubles psychologiques avancés<sup>181</sup>. Celle-ci indique également que le consentement doit être libre et éclairé<sup>182</sup>.

En outre, le juge doit prendre en compte toutes les circonstances environnantes de l'infraction pour aboutir à une absence de consentement<sup>183</sup>.

## *2. Analyse jurisprudentielle et doctrinale des notions de violence, contrainte, menace et surprise*

Alors que le législateur français semble définir maigrement la notion de contrainte comme pouvant être physique ou morale<sup>184</sup>, les autres notions ne font pas l'objet d'une définition légale.

Il semblerait donc, à première vue, que le législateur français esquive une référence quelconque à la notion de consentement dans le Code pénal et qu'il faille, comme c'était le cas en droit belge avant l'adoption de la loi du 21 mars 2022, recourir à la doctrine et à la jurisprudence.

---

<sup>176</sup> Cass. fr. (crim.), 21 février 2007, *Bull. crim.* °55, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>177</sup> Cass. fr. (crim.), 25 janvier 2023, n°22 83.344., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>178</sup> Cass. fr. (crim.), 20 juin 2001, n° 00-88.258, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>179</sup> Cass. fr. (crim.), 25 juin 1857, *Bull. crim.* n° 240, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>180</sup> Cass. fr. (crim.), 11 juin 1992, n°91-86.346., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>181</sup> Cass. fr. (crim.) 8 juin 1994, n°94-81.376., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>182</sup> Cass. fr. (crim.), 11 mai 2005, n° 05-81.216., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>183</sup> J. PORTTIER ET F. SOBRY, « L'importance d'être consentant : les enjeux d'une exigence de consentement sexuel explicite en droit pénal français », *AJ pénal*, 2019, p. 431.

<sup>184</sup> C.pén.fr., Art. 222-22-1.

La Cour de cassation française indique premièrement que « *leur existence doit être déduite des conditions dans lesquelles le fait a été commis* »<sup>185 186</sup>. Il y a donc lieu de prendre en compte toutes les circonstances de l'espèce, comme dit précédemment.

Concernant la violence, elle peut être considérée comme étant « *les pressions physiques exercées sur la victime pour obtenir d'elle le comportement sexuel que l'on souhaite* »<sup>187</sup>. Pour que la violence soit constitutive d'absence de consentement, elle doit avoir emporté l'impossibilité de résistance de la part de la victime<sup>188</sup>.

La contrainte peut, elle, comme on l'a énoncé, être physique ou morale<sup>189</sup>. Elle est qualifiée de physique lorsqu'elle consiste en l'exercice d'une contrainte corporelle visant à obtenir des relations sexuelles<sup>190</sup>. De cette manière, elle peut être assimilée à la violence<sup>191</sup>. La contrainte morale, elle, semble résulter « *la plupart du temps, d'un abus d'autorité qui pousse autrui à se soumettre à une activité déterminée* »<sup>192</sup>.

S'agissant de la menace, elle peut être perçue comme un type de contrainte qui, chez autrui pourrait être entendue comme un acte préjudiciable tant pour sa personne que pour ses biens<sup>193</sup>.

Relativement à la surprise, les contours de celle-ci ont été largement délimités par la Cour de cassation dans une jurisprudence constante. Elle peut notamment s'apparenter à l'ensemble des mécanismes utilisés dans le but de tromper en connaissance de cause<sup>194</sup>, sa victime en vue d'obtenir d'elle, un rapport sexuel<sup>195</sup>. Il s'agit par exemple du cas du kinésithérapeute qui, lors d'un massage du périnée sur sa patiente, introduit son doigt dans le vagin de sa patiente qui aurait pu penser que ce dernier acte avait pour but une finalité thérapeutique<sup>196</sup>. De plus, la Cour inscrit dans sa jurisprudence que le fait de profiter de l'état d'ivresse de sa victime afin d'avoir des relations sexuelles est également constitutif de surprise<sup>197</sup>. En outre, le fait de dissimuler son identité, notamment en usurpant ou altérant des informations telles que son âge, dans le but d'engager des relations sexuelles avec un partenaire, relève également, selon la Cour de cassation, de la notion de surprise<sup>198 199</sup>.

---

<sup>185</sup> Cass. fr. (crim.), 15 mai 2024, n°23-85.034, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>186</sup> Cass. fr. (crim.), 29 mars 2017, n°17-80.237., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>187</sup> M-L. RASSAT, *Droit pénal spécial – infractions du Code pénal*, 9<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 2024, p. 709.

<sup>188</sup> M-L. RASSAT, *ibidem.*, p. 710.

<sup>189</sup> C. pén. fr. Art. 222-22-1.

<sup>190</sup> M-L. RASSAT, *op.cit.*, p. 709.

<sup>191</sup> M-L. RASSAT, *ibidem.*, p. 709.

<sup>192</sup> E. DREYER, *Droit pénal spécial*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, LGDJ Lextenso, 2023, p. 147.

<sup>193</sup> E. DREYER, *ibidem.*, p. 147.

<sup>194</sup> Cass. fr. (crim.), 11 janvier 2017, n°15-86.680., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>195</sup> Cass. fr. (crim.), 23 janvier 2019, n°18-82.833., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>196</sup> Cass. fr. (crim.), 8 juin 2016, n°15-83.170., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>197</sup> Cass. fr (crim.), 18 décembre 1991, n°91-85.607., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>198</sup> Cass. fr. (crim.), 11 janvier 2017, n°15-86.680., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>199</sup> Cass. fr (crim.), 25 juin 1857, *Bull. crim.* n° 240, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

### 3. Quelques critiques face à ce manque de définition

#### 3.1. L'existence d'une présomption de consentement

A la lecture des dispositions pertinentes en la matière, la doctrine indique qu'il existerait une présomption implicite de consentement en droit pénal sexuel français qui est, d'une certaine manière, critiquable<sup>200</sup>. Rappelons-le, les infractions d'agression sexuelle et de viol ne seront constituées et montreront l'absence de consentement, en droit pénal français, uniquement si la partie poursuivante parvient à démontrer qu'il y a effectivement eu des actes de violence, contrainte, menace ou surprise<sup>201</sup>. Il existe donc bel et bien une présomption réfragable<sup>202</sup> qui peut être résumée comme suit : un(e) plaignant(e) est réputé consentir tant que la preuve de violence, contrainte, menace ou surprise n'est pas apportée par la partie poursuivante.

Avec cette présomption, il est critiquable d'indiquer que seul le comportement de l'auteur, pour l'appréciation de la constitution d'infraction, est pris en compte. En effet, puisque la victime est présumée consentir, son non-consentement à un rapport sexuel ne sera pris en considération que s'il y a effectivement eu une violence, contrainte, menace ou surprise. Il y a par ces mots employés par le législateur, un manque de prise en compte de la victime<sup>203</sup>.

Pour renverser cette présomption, il faut établir que l'auteur a eu recours aux mécanismes prévus par les dispositions en la matière. Il faut également, si l'on se conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, que la victime ait fait preuve d'une résistance concrète « *en fonction de la personnalité de la victime et de ses capacités de résistance* »<sup>204</sup>. Ces propos sont à nos yeux regrettables et montrent une considération représentative d'une société révolue.

#### 3.2. Les critiques internationales

Les instances européennes et internationales ne semblent pas insensibles à cet immobilisme législatif. En effet, la France semble faire l'objet de critiques récurrentes<sup>205</sup>. Rappelons-le, l'article 36 de la Convention d'Istanbul enjoint les États membres, dont la France fait partie, à prendre des dispositions adéquates concernant les violences à l'égard des femmes et les violences domestiques. Afin d'assurer la mise en œuvre de cette Convention, le Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (ci-

---

<sup>200</sup> C. LE MARGUERESSE, « Viol et consentement en droit pénal français. Réflexions à partir du droit pénal canadien », *op.cit.*, p. 227.

<sup>201</sup> P. CONTE, *Droit pénal spécial*, *op.cit.*, p. 179.

<sup>202</sup> C. LE MARGUERESSE, « De la centralité du consentement », *Les cahiers de la justice*, 2021/4, p. 613.

<sup>203</sup> C. LE MARGUERESSE, « Viol et consentement en droit pénal français. Réflexions à partir du droit pénal canadien », *op.cit.*, p. 228.

<sup>204</sup> Cass. fr. (crim.), 8 juin 2010, n°10-81.953., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>205</sup> A. DARSONVILLE *et al.*, « Faire du consentement libre et éclairé à l'acte sexuel la norme », 5 juin 2024, Dalloz Actualité, disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/node/faire-du-consentement-libre-et-eclairer-l-acte-sexuel-norme>, consulté le 4 février 2025.

après « GREVIO ») a été mis sur pied depuis le 4 mai 2015<sup>206</sup>. Dans son rapport de 2019 à l'encontre de la France, le GREVIO indique que « *le libellé retenu par le législateur français met l'accent sur les éléments probatoires permettant de constater l'absence de consentement au détriment de la centralité de l'absence du consentement. En s'alignant sur les préconisations de la convention, une définition des violences sexuelles axée sur l'absence de consentement libre permettrait de l'avis du GREVIO, de pallier les insuffisances qui émergent de la situation actuelle* »<sup>207</sup>. Les mots sont clairs : la France, en n'incluant pas la notion de consentement, semble manquer à ses obligations.

De plus, la France ne se conformerait pas non plus à la jurisprudence de la CEDH puisque, comme déjà énoncé ci-dessus, les États membres ont des obligations positives de criminaliser et de sanctionner de manière efficace les actes sexuels non consentis même lorsque la victime ne résiste pas<sup>208</sup>. Récemment, la CEDH s'est prononcée dans une affaire concernant les relations sexuelles entre époux. Par cet arrêt, la Cour condamne la France, en insistant sur le fait que le mariage n'emporte pas un consentement aux relations sexuelles futures, car une telle justification irait à l'encontre des dispositions pertinentes en matière de viol conjugal<sup>209</sup>.

Enfin, dans une jurisprudence récente, la CEDH condamne une nouvelle fois la France pour violation des articles 3 et 8 de la CEDH en soulignant l'insuffisance de la protection contre les violences sexuelles en droit pénal français. Elle insiste sur l'importante nécessité de prendre en compte certaines vulnérabilités, notamment liées à l'âge, l'état psychologique ou l'altération des facultés liées à certaines substances dans l'appréciation du consentement, une analyse qui a fait défaut dans cette affaire<sup>210</sup>.

## **B. Les volontés d'introduire la notion de consentement dans le Code pénal français**

Dans ce contexte, les volontés de modifications sont manifestes. Par ailleurs, la médiatisation liée à certaines affaires, telles que les viols de Mazan, suscite une forte réaction de l'opinion publique. Ces événements mettent en lumière les lacunes existantes du système législatif français en matière de droit pénal sexuel, et poussent à l'insertion de la notion de consentement dans les dispositions légales.

Cet ajout suscite des questions, notamment en ce qui concerne la charge de la preuve. Pour certains, deux possibilités sont envisageables<sup>211</sup>. Soit, il y aurait lieu d'envisager une

---

<sup>206</sup> Lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique – Convention d'Istanbul, disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/istanbul-convention/election-of-grevio-members>.

<sup>207</sup> Rapport d'évaluation (de référence) du GREVIO sur les mesures d'ordre législatif et autres donnant effet aux dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) – France, n°192, p. 61 disponible sur <https://rm.coe.int/grevio-inf-2019-16/168098c619> consulté le 4 février 2025.

<sup>208</sup> Cour eur. D.H., *Affaire M.C c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, §166.

<sup>209</sup> Cour eur. D.H., *Affaire H.W c. France*, 23 janvier 2025, §91.

<sup>210</sup> Cour eur. D.H., *Affaire L. et autres c. France*, 24 avril 2025, §§249-252.

<sup>211</sup> J. PORTTIER ET F. SOBRY, « L'importance d'être consentant : les enjeux d'une exigence de consentement sexuel explicite en droit pénal français », *op.cit.*, p. 431.



modification de l'administration de la preuve, de sorte que le prévenu devrait montrer qu'il y avait bel et bien consentement de la victime. Soit, l'idée est d'intégrer le consentement comme élément constitutif des infractions de droit pénal sexuel. Si la première semble peu satisfaisante au regard de la présomption d'innocence<sup>212</sup>, la deuxième permettrait de pallier ce qui est reproché à la France. Pour atteindre cet objectif, il conviendra, en plus d'inclure le consentement comme élément constitutif de l'infraction, de définir ce dernier afin de déterminer si l'auteur de l'acte a effectivement obtenu l'accord du partenaire sexuel<sup>213</sup>.

Deux propositions de loi ont déjà vu le jour, une datant du 13 février 2024<sup>214</sup> et l'autre datant du 21 janvier 2025<sup>215</sup>. Si la première inclut seulement la notion de consentement comme élément constitutif de l'infraction, il semblerait que la plus récente se borne à définir le consentement. En effet, la proposition de loi indique les mots suivants : « *Le consentement suppose que celui-ci a été donné librement. Il est spécifique et peut être retiré avant ou pendant l'acte à caractère sexuel. Il est apprécié au regard des circonstances environnantes. Il ne peut être déduit du silence ou de l'absence de résistance de la personne. Il n'y a pas de consentement si l'acte à caractère sexuel est commis notamment avec violence, contrainte, menace ou surprise. L'absence de consentement peut être déduite de l'exploitation d'un état ou d'une situation de vulnérabilité, temporaire ou permanente, de la personne, ou de la personne vis-à-vis de l'auteur* »<sup>216</sup>.

Cette dernière proposition de loi est encourageante et permet, d'une certaine manière, de pallier ce manquement législatif.

### C. Actualités législatives françaises

#### 1. L'avis du Conseil d'État français

Le Conseil d'État français a pu se pencher sur la proposition de loi n°842 dans un avis du 6 mars 2025<sup>217</sup>. Dans son avis, il indique que la liberté sexuelle et personnelle, l'intégrité physique et psychique de chacun, doivent être prises en compte et que cela viendrait sensiblement contribuer à ancrer le consentement dans le droit pénal français<sup>218</sup>.

---

<sup>212</sup> J. PORTTIER ET F. SOBRY, *ibidem*, p. 431.

<sup>213</sup> A. DARSONVILLE *et al.*, « Faire du consentement libre et éclairé à l'acte sexuel la norme », 5 juin 2024, Dalloz Actualité, disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/node/faire-du-consentement-libre-et-eclairer-l-acte-sexuel-norme>, consulté le 4 février 2025.

<sup>214</sup> Proposition de loi du 13 février 2024 visant à intégrer la notion de consentement dans la définition pénale des infractions d'agression sexuelle et de viol, exposé des motifs, n°2170, Assemblée nationale, 2024, p. 8.

<sup>215</sup> Proposition de loi du 21 janvier 2025 visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, n°842, Assemblée nationale, 2025, p. 1.

<sup>216</sup> Proposition de loi du 21 janvier 2025 visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, exposé des motifs, n°842, Assemblée nationale, 2025, p. 8.

<sup>217</sup> Avis du Conseil D'État français n°409241 sur une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, 6 mars 2025, p. 3.

<sup>218</sup> Avis du Conseil D'État français n°409241 sur une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, 6 mars 2025, p. 3.



La proposition de loi conserve les quatre critères de violence, menace, contrainte et surprise pour apprécier l'absence de consentement<sup>219</sup>. Le Conseil d'État approuve cette décision, qu'il juge nécessaire à la sécurité juridique et conforme aux exigences du droit pénal en terme de précision des infractions. En revanche, le Conseil d'État exprime une inquiétude quant à l'emploi du vocable « notamment » lequel introduit à son sens un degré d'interprétation trop important laissant place à des incertitudes. Il suggère donc la suppression de cet adverbe jugeant que la jurisprudence actuelle encadre déjà de manière suffisamment large les circonstances visées<sup>220</sup>.

Sur le plan rédactionnel, plusieurs suggestions sont faites par le Conseil d'État pour assurer une certaine cohérence avec d'autres dispositions<sup>221</sup>. Par exemple, il suggère de revoir l'ordre des termes « autrui » et « auteur ».

Concernant la question du silence ou de l'absence de résistance, le Conseil d'État est d'avis qu'ils ne peuvent en eux-mêmes valoir preuve de consentement. Il insiste sur le fait de préserver également l'appréciation souveraine du juge dès lors qu'il y a lieu, selon lui, de préciser que le consentement ne saurait être déduit du seul silence ou de la seule absence de résistance<sup>222</sup>.

Enfin, l'avis souligne l'intérêt d'une définition plus conceptuelle du consentement, fondée sur des critères clairs : celui-ci devrait être libre, éclairé, spécifique, donné en amont de l'acte, et révocable à tout moment avant ou pendant celui-ci.

Le Conseil d'État propose donc de retenir la définition suivante : « *Le consentement est libre et éclairé, spécifique, préalable et révocable. Il est apprécié au regard des circonstances environnantes. Il ne peut être déduit du seul silence ou de la seule absence de réaction de la victime.* »

*Il n'y a pas de consentement si l'acte à caractère sexuel est commis avec violence, contrainte, menace ou surprise quelles que soient leurs natures »*<sup>223</sup>.

## 2. Texte adopté par l'Assemblée Nationale en date du 1<sup>er</sup> avril 2025

En date du 1<sup>er</sup> avril 2025, l'Assemblée nationale s'est positionnée en faveur de l'ajout, dans le Code pénal français, de la définition du consentement proposée par la proposition de loi

---

<sup>219</sup> Avis du Conseil D'État français n°409241 sur une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, 6 mars 2025, p. 6.

<sup>220</sup> Avis du Conseil D'État français n°409241 sur une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, 6 mars 2025, p. 7.

<sup>221</sup> Avis du Conseil D'État français n°409241 sur une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, 6 mars 2025, p. 8.

<sup>222</sup> Avis du Conseil D'État français n°409241 sur une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, 6 mars 2025, p. 10.

<sup>223</sup> Avis du Conseil D'État français n°409241 sur une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, 6 mars 2025, p. 7.

n°842<sup>224</sup>. Il apparaît que l'Assemblée nationale se conforme aux préconisations du Conseil d'État, dans la mesure où la définition retenue au sein du projet de loi n°86, adopté le 1er avril 2025, présente une congruence manifeste avec celle antérieurement émise par le Conseil d'État. Le texte a été par la suite transmis au Sénat pour examen. S'il est adopté dans les mêmes termes, il pourra être promulgué par le Président de la République et la définition pourra déployer tous ses effets. Il s'agit d'un pas significatif et encourageant pour le droit pénal sexuel français.

## **SECTION 2 : Analyse comparée avec le droit belge**

### **A. Similitudes et différences avec le droit belge**

A première vue, il semblerait que la plus grande différence entre les deux ordres juridiques réside dans la présence d'une définition du consentement en droit pénal sexuel. Si en droit belge, celle-ci s'incarne à l'article 417/5 du Code pénal, elle est regrettamment inexistante en droit français.

En outre, il apparaît que le droit français accuse un retard notable par rapport aux réformes législatives intervenues en Belgique. En effet, dès 1989, le législateur belge a révisé l'article 375 du Code pénal relatif à l'infraction de viol en y intégrant les termes « sur une personne qui n'y consent pas ». À l'inverse, le droit français, en s'abstenant d'adopter une telle formulation, semble demeurer en retrait par rapport aux évolutions législatives plus récentes dans ce domaine.

En droit belge, l'emploi du terme « notamment » en référence à la violence, la contrainte, la menace, la surprise ou la ruse fait référence à une liste non exhaustive de comportements susceptibles d'établir l'absence de consentement<sup>225</sup>. L'utilisation de cette terminologie implique que d'autres comportements, non spécifiquement mentionnés, peuvent également être pris en compte pour caractériser l'infraction. En revanche, en droit français, cette approche n'est pas suivie. Le juge français est cantonné à l'examen de la violence, de la contrainte, de la menace ou de la surprise, bien que ces notions fassent l'objet d'une interprétation étendue par la Cour de cassation<sup>226</sup>.

Par ailleurs, le législateur français, contrairement au législateur belge, ne donne pas l'impression de faire explicitement référence à la notion de ruse. Cette dernière semblerait cependant être consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation et être intégrée dans la notion de surprise. Les notions de violence, de contrainte, de menace et de surprise

---

<sup>224</sup> Proposition de loi du 1<sup>er</sup> avril 2025 visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, texte adopté n°86, Assemblée nationale, 2025, p. 2.

<sup>225</sup> Cass., 25 septembre 2007, .R.W., 2007, p. 1503, note de S. Vandromme.

<sup>226</sup> J. PORTTIER ET F. SOBRY, « L'importance d'être consentant : les enjeux d'une exigence de consentement sexuel explicite en droit pénal français », *op.cit.*, p. 431.

semblent, après analyse, recouvrir des situations similaires tant en droit pénal belge qu'en droit pénal français.

Une différence notable existe également entre les deux ordres juridiques. En effet si le droit belge indique que le non-consentement peut se déduire de l'absence de résistance de la victime, tel n'est cependant pas le cas, comme nous l'avons analysé, en droit français. S'il s'agit d'une avancée primordiale concernant la prise en compte de la victime d'une agression en droit belge, il est regrettable qu'en droit français, par la mise en place d'une présomption implicite de consentement, la victime doive, même si les juges peuvent en tenir compte, montrer qu'elle a résisté à l'acte sexuel.

**B. Analyse comparée approfondie de la définition de l'article 417/5 du Code pénal belge et de la définition française de la Proposition de loi n°86 adoptée par l'Assemblée nationale en date 1<sup>er</sup> avril 2025**

Si nous nous bornons à comparer les définitions du consentement, d'une part, retenue en droit belge, et d'autre part, celle qui, dans le futur, pourrait intégrer le Code pénal français, nous pouvons mettre en lumière les observations suivantes<sup>227</sup> :

Premièrement, dans les deux définitions, il est question que le consentement soit donné librement. Cela marque, tant en droit pénal belge qu'en droit pénal français une exigence commune fondamentale et préalable à l'appréciation de l'existence du consentement.

De plus, les deux définitions indiquent que le consentement peut être retiré et ce, avant ou pendant l'acte sexuel.

En outre, si le droit belge indique que le consentement « *ne peut pas être déduit de la simple absence de résistance des victimes* »<sup>228</sup>, le droit français inclut, en plus de ce qui est déjà prévu en droit belge, la notion de silence de la victime. Avec ces deux précisions, le droit pénal français marque un tournant dans son ancrage jurisprudentiel qui indiquait que la victime devait opposer une certaine résistance.

En référence aux notions de violence, contrainte, menace ou surprise, les deux textes indiquent qu'il n'y a pas de consentement si l'auteur en fait usage. A ces comportements, s'ajoutent en droit belge, la notion de ruse, comme déjà explicité ci-dessus. Concernant la violence, le droit belge précise que celle-ci peut être physique ou psychologique, ce qu'omet la disposition française. Par les mots « ou tout autre comportement punissable » en droit belge, nous pouvons penser qu'il s'agit d'une protection supplémentaire que le droit français ne prévoit pas. Cependant, la proposition de loi retire, regrettablement, le mot

---

<sup>227</sup> Nous renvoyons le lecteur au Chapitre 1, section 2, point B en ce qui concerne la définition retenue en droit belge et au Chapitre 3, section 2, point C concernant la proposition de définition qui a été proposée en droit français.

<sup>228</sup> C. pén., Art. 417/5.

« notamment », pour les raisons avancées par le Conseil d'État français telles qu'exposées ci-dessus.

Nous pouvons remarquer que la disposition belge prend largement en compte la situation de vulnérabilité de la victime, ce qu'omet le législateur français. En effet, le législateur belge indique un certain nombre de situations non-exhaustives. Il indique que l'état de peur, l'influence de l'alcool, de stupéfiants ou de substances psychotropes peuvent être pris en compte pour conclure à une absence de consentement.

Dans les deux systèmes juridiques, il y a lieu de prendre en considération toutes les circonstances de l'affaire.

Enfin, le droit belge inclut, au contraire du droit français, qu'il y n'y a pas de consentement lorsque l'acte sexuel est réalisé au préjudice d'une personne endormie ou inconsciente.

Après analyse de ces définitions, nous pouvons, d'une manière générale, conclure que la définition belge semble couvrir plus de situations de fait et permette au juge, dans l'appréciation du consentement de la victime, d'être soutenu par le texte de loi. Au contraire, le droit français, bien que faisant une avancée majeure en termes de droit pénal sexuel par l'éventuelle adoption de cette proposition de loi, va devoir, à notre sens, continuer à se référer aux avancées jurisprudentielles parallèles.

## CONCLUSION

La réforme du 21 mars 2022 a marqué un tournant majeur dans l'appréhension du droit pénal sexuel belge, en introduisant, pour la première fois, une définition légale du consentement sexuel. Ce travail a permis d'analyser en profondeur cette notion complexe et essentielle à l'aune de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. Après avoir analysé de façon critique cette définition, au regard des conceptions doctrinales et jurisprudentielles et avoir étudié cette même notion en droit pénal français, nous pouvons désormais tenter de répondre à la question qui est au centre de ce travail : Comment est-ce que le droit pénal sexuel belge définit, actuellement et au futur, la notion de consentement ? Cette interprétation de la notion de consentement est-elle plus adaptée que celle du système juridique français ?

Ce travail a pu premièrement mettre en lumière l'évolution de la notion de consentement apparue en 1989 dans notre Code pénal<sup>229</sup>. Cette notion faisait l'objet d'interprétations jurisprudentielles et doctrinales étendues. Un encadrement législatif rigoureux, en conformité avec les normes juridiques internationales et supranationales, était donc nécessaire. Pour les motifs développés, il apparaissait essentiel de légiférer sur cette notion, en dépit du cadre plus vaste de refonte du Code pénal. La loi du 21 mars 2022 insérant l'article 417/5 et la définition du consentement sexuel a donc vu le jour.

La définition retenue par le législateur vise à s'émanciper d'un héritage juridique ancien, centré sur la moralité publique et la famille en adoptant une définition davantage centrée sur l'individu, son droit à son intégrité sexuelle et son auto-détermination sexuelle. Bien que cette définition ait marqué un tournant dans l'appréciation des infractions de droit pénal sexuel, nous avons relevé que cette évolution soulevait encore de multiples interrogations notamment quant à la précision de certaines formulations et leur compatibilité avec certains principes fondamentaux du droit pénal.

Le nouveau Code pénal ne semble, par ailleurs, pas faire preuve d'innovation en ce qui concerne la définition du consentement. Cette absence d'évolution, bien que regrettable, n'est guère surprenante au regard du temps limité dont disposait le législateur pour finaliser cette réforme. Cela constituera sans doute l'une des premières lacunes notables du nouveau Code pénal.

L'analyse comparée avec le droit pénal français a permis de mettre en évidence que le législateur français, jusqu'à très récemment, s'abstenait de définir explicitement la notion de consentement, s'en remettant à une jurisprudence ancienne. Cette posture, bien que fondée sur une tradition juridique solide, conduit parfois à des réponses inadaptées aux réalités actuelles. Ce n'est que depuis peu, qu'une volonté de rupture semble émerger, avec la

---

<sup>229</sup> Loi du 4 juillet 1989, *M.B. 18 juillet 1989*.

proposition d'une définition légale du consentement. Toutefois, cette avancée reste, à ce stade, encore partielle et incomplète.

Deux approches distinctes de la protection de l'intégrité sexuelle se dégagent ainsi : une approche belge, plus ambitieuse et en phase avec les enjeux contemporains, mais encore juridiquement perfectible, et une approche française, en voie d'évolution, mais toujours marquée par une certaine rigidité et un attachement aux schémas jurisprudentiels traditionnels.

Dans une perspective future, il serait pertinent de promouvoir une harmonisation européenne autour d'une définition commune du consentement, conformément aux recommandations des conventions internationales et de la CEDH. Une telle convergence permettrait d'une part, de renforcer la protection des victimes, et d'autre part, d'assurer une meilleure cohérence des normes et des sanctions à l'échelle des États membres.

## BIBLIOGRAPHIE

### A. Législation

#### a. Européenne et étrangère

Directive 2011/92/UE du parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision cadre 2004/68/JAI du Conseil, J.O.U.E., L 335/1, 17 décembre 2011.

Comité des ministres du Conseil de l'Europe, annexe à la Recommandation rec (2002)5 sur la protection des femmes contre la violence, 30 avril 2002 ; exposé des motifs n°55-2141/001, p. 9.

Rapport d'évaluation (de référence) du GREVIO sur les mesures d'ordre législatif et autres donnant effet aux dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) – France, n°192, p. 61., disponible sur <https://rm.coe.int/grevio-inf-2019-16/168098c619>.

Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique faite à Istanbul le 11 mai 2011.

Article 273.1 du Code criminel canadien.

Chapitre 6 section 1 du Code pénal suédois.

#### b. Nationale

##### i. Législation

Constitution Belge.

Code pénal (anc.).

Code pénal.

Loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

Loi du 4 juillet 1989, *M.B.*, 18 juillet 1989.

Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

Loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M.B.*, 30 mars 2022.

Loi du 29 février 2024 introduisant le livre II du Code pénal, *M.B.*, 8 avril 2024.

Loi du 29 février 2024 introduisant le livre I du Code pénal, *M.B.*, 8 avril 2024.

## ii. Documents parlementaires

Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., 2020-2021, n°55-241/001.

Avis de la section législation du Conseil d'Etat précédant l'avant-projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, avis 69.204/3 du 25 mai 2021, p. 24.

Circulaire n° COL Es05/2022 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel du 9 juin 2022 relative à l'application de la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel disponible sur [www.om-mp.be/fr/savoir-plus/circulaires](http://www.om-mp.be/fr/savoir-plus/circulaires).

## c. Française

Code pénal français.

Loi. n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.

Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

Proposition de loi du 13 février 2024 visant à intégrer la notion de consentement dans la définition pénale des infractions d'agression sexuelle et de viol, exposé des motifs, n°2170, Assemblée nationale, 2024, p. 8.

Proposition de loi du 21 janvier 2025 visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, n°842, Assemblée nationale, 2025.

Proposition de loi du 1<sup>er</sup> avril 2025 visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, texte adopté n°86, Assemblée nationale, 2025, art. 1.

Avis du Conseil D'État français n°409241 sur une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, 6 mars 2025, p.3.

## B. Doctrine

BAYET T. et COLETTE BASECQZ N. (Eds.) *Droit pénal sexuel: nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*. (Collection du Barreau du Brabant Wallon ). Anthemis, 2023, pp. 18 à 208.

CAREEL S., SPRIET B. et WALGRAEVE M., *Actualia seksueel strafrecht: aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, voyeurisme*, Themis 2021-2022/122, Intersentia, 2022, p. 3.

CARTUYVELS M., GUILLAIN C., TULKENS F. et VAN DE KERCHOVE M., *introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10<sup>e</sup> édition, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, p. 315.

COLLETTE BASECQZ N., DELHAIZE E. et HENRION T., *Actualité en matière de droit pénal sexuel*, Limal, 2022, pp. 18 à 34.



- CONTE P., *Droit pénal spécial*, 7<sup>e</sup> édition, Paris, Lexis Nexis, 2024, p. 179.
- COP M. et HENRION T., *Het nieuwe seksueel strafrecht*, LeA Uitgevers, Heverlee, 2022, pp. 4 à 97.
- COP M., « Toestemming in het seksueel strafrecht: meer dan alleen “nee is nee” », *R.W.*, 2023-24, n°18, pp. 687 à 688.
- CULOT M. et ISBIAI S., « Le nouveau droit pénal sexuel : évolution de la poursuite des infractions à caractère sexuel », *Rev. dr. pén.*, 2023, p. 142.
- CULOT M., *L'atteinte à l'intégrité sexuelle in X droit pénal et procédure pénale*, Wolters Kluwer, Maline, 2024, p. 53.
- CUYKENS S., « Les présomptions en matière répressive » in Kutty, F. et Weyembergh, A. (dir.), *La science pénale dans tous ses états*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 349 à 360.
- DE HERDT J. et ROZIE J., *De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangrecht*, N.C., 2022, pp. 180 à 187.
- DEJEMEPPE B., « Du neuf pour le sursis probatoire », *J.T.*, 2022/25, p. 137.
- DELBROUK I., *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brussels, die Keure, 2015, p. 55.
- DE NAUW A. et KUTY F., *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, pp. 230 à 244.
- DENEMBOURG K., DILLEN M., KEMPS P., VAN VOLSEM F., *Misdaden en wanbedrijven tegen personen, Misdrijven tegen de seksuele integriteit, het seksuele zelfbeschikkingsrecht en de goede zeden (ART 417/5 tot 417/64, zakboekje strafrecht)*, Waterloo, Kluwer, 2022, pp. 462 à 463.
- DREYER E., *Droit pénal spécial*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, LGDJ Lextenso, 2023, p. 147.
- FALQUE G. et MICHIELS O., *Principes de procédure pénale*, 1<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 409 à 490.
- GIACOMETTI M., « La réforme du droit pénal sexuel en 5 points », *Rev. Trim. dr. fam.*, 2023, pp. 9 à 24.
- HENRION, T. *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 19 à 28.
- KUTY F., *Les notions de violence, de menace et de surprise constitutive de l'attentat à la pudeur*, J.L.M.B., 2015/10, pp. 467 à 478.
- KUTY, F., « Chapitre II - Les caractéristiques générales du droit pénal » in *Principes généraux du droit pénal belge – Tome I – La loi pénale*, 3<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 35 à 102.
- KUTY F., *Principe généraux de droit pénal belge – Tome I – La loi pénale*, 3<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 303.
- LE MARGUERESSE C., *viol et consentement en droit pénal français. Réflexion à partir du droit pénal canadien*, APC, n°34, 2012/1, pp. 223 à 229.
- LE MARGUERESSE C., « De la centralité du consentement », *Les cahiers de la justice*, 2021/4, p. 613.

LIEGEOIS V., « De (negatieve) definitie van toestemming in het nieuw seksueel strafrecht. Een interdisciplinaire, juridisch-terminologische analyse » *T. Strafr.*, 2023/3, pp. 145 à 153.

MASSET, A., *La poursuite et le traitement des auteurs d'infraction à caractère sexuel*, Bruxelles, La Charte, 2009, pp. 5 à 57.

MASSET A., *L'évolution des incriminations dans le Code pénal belge depuis un siècle*, in *Cent ans de publications de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 25 à 42.

MICHIELS O., *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, p. 14.

PORTIER J. et SOBRY F., *L'importance d'être consentant : les enjeux d'une exigence de consentement sexuel explicite en droit pénal français*, *AJ pénal*, 2019, p. 431.

PREUMONT, M., « Le nouveau code pénal sexuel », *D.U.P.P.L.*, 2023, p. 34.

RASSAT M-L., *Droit pénal spécial – infractions du Code pénal*, 9<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 2024, pp. 709 à 710.

RIZZO, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 81 à 135.

ROZIE, J., VANDERMEERSCH, D. et DE HERDT, J., *Un nouveau Code pénal pour le futur? La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, coll. *Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, n°27, Bruxelles, La Charte, 2019, pp. 144 à 242.

STEVENS L., *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Anvers, Intersentia, 2002, p. 169.

TÖLLER M. et WERDING A., *La réforme du droit pénal sexuel*, in V. Franssen et A. Masset (dir.), *Le droit pénal et la procédure pénale en constante évolution*, coll. CUP, 2022, volume 217, p. 19 à 101.

WATTIER I., Chapitre V - *L'atteinte à l'intégrité sexuelle, le viol, le voyeurisme et la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel*, in Beernaert, M.-A. et al. (dir.), *Les infractions - Volume 3*, 2<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 83-310.

## **C. Jurisprudence**

### **a. Européenne et étrangère**

Cour eur. D.H., *Dudgeon c. Royaume Uni*, 22 octobre 1981, §62.

T.P.I.Y, *Kunarac, Kovac et Vukovic*, 22 février 2001, §§438 – 440.

Cour eur. D.H., *Affaire M.C c. Bulgarie*, 4 décembre 2003 §166.

Cour eur. D.H., *Klouvi c. France*, 30 juin 2011, §41.

Cour. eur. D.H., *Affaire B.V. c. Belgique*, 2 mai 2017, §55.

Cour eur. D.H., *Affaire H.W c. France*, 23 janvier 2025 §91.

Cour eur. D.H., *Affaire L. et autres c. France*, 24 avril 2025, §§249-252.

### **b. Nationale**

C.C., 5 février 2015, n°13/2015., disponible sur [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

Cass., 2 novembre 1999, *Bull.*, 1999, II, p. 1423.

Cass., 6 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 100.

Cass., 25 septembre 2007, *.R.W.*, 2007, p. 1503, note de S. Vandromme.

Cass., 17 octobre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1813.

Cass., 8 avril 2008, *Pas.*, II, p. 850.

Cass (2<sup>e</sup> Ch.), 24 mai 2011, *Pas.*, 2008, II, p. 1446.

Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 9 octobre 2012, *Pas.*, 2012, III, p.1867.

Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 27 novembre 2013, *Pas.*, 2013, III, p. 2369.

Cass.(2<sup>e</sup> Ch.), 26 mars 2014, *Pas.*, 2014, I, p. 820.

Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 31 mars 2015, *Pas.*, 2015, I, p. 883.

Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 4 janvier 2017, *Pas.*, 2017, I, p. 45.

Cass (2<sup>e</sup> Ch.), 13 novembre 2019, *Pas.*, III, p. 2046.

Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 21 décembre 2021, N° P.21.0055.N., disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 4 février 2025, N° P.24.1546.N., disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

Cass. (2<sup>e</sup> Ch.), 12 mars 2025, N°P.24.1689.F., disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

Anvers, 29 juin 2004, *N.C.*, 2007, p. 64.

Bruxelles, 11 décembre 2009, inéd., R.G. n° 2009/BC/633.

Mons (3<sup>e</sup> Ch.), 28 septembre 2016, R.G. n° 2016/H/106., disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

Liège, 12 juillet 2019, R.G. n° 2019/CO/277, disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

Bruxelles (14<sup>e</sup> ch.), 20 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, pp. 433-436

Liège, 7 septembre 2022, *J.L.M.B.*, 2022/37, p. 1633.

Mons (4<sup>e</sup> Ch.), 13 avril 2023, *J.T.*, 2024/16, p. 273.

Liège, 12 mars 2024, R.G. n°2023/RG/220., disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

Liège, 3 octobre 2024, R.G. n°2023/CO/76., disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

Corr. Bruxelles, 23 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 507.

Corr. Anvers, 28 mars 2003, *R.A.G.B.*, 2005, p. 1534. Note de B. Melis.

Corr. Hainaut div. Charleroi, 29 mai 2019, *Rev. dr. pén, crim.*, 2020, p. 196.

Corr. Hainaut div. Mons, 25 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p.1880.

Corr. Liège, div. Huy (19<sup>e</sup> Ch.), 27 octobre 2023, inéd., R.G. 22L002902.

Corr. Liège (15<sup>e</sup> Ch.), 10 novembre 2023, *J.L.M.B.*, 2024 p. 288.

Corr. Liège, div. Huy (19<sup>e</sup> Ch.), 21 juin 2024, inéd., R.G. 22H000375.

Corr. Louvain (3<sup>e</sup> ch.), 1<sup>er</sup> avril 2025, inéd., R.G. 24L001569.

### **c. Françaises**

Cass. fr. (crim.), 25 juin 1857, *Bull. crim.* n° 240., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 18 décembre 1991, n°91-85.607., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 11 juin 1992, n°91-86.346., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 8 juin 1994, n°94-81.376., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 20 juin 2001, n° 00-88.258., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 11 mai 2005, n° 05-81.216., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 21 février 2007: *Bull. crim.* °55., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 8 juin 2010, 10-81.953., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 8 juin 2016, n°15-83.170., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 11 janvier 2017, n°15-86.680., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 29 mars 2017, n°17-80.237., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 23 janvier 2019, n°18-82.833., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 25 janvier 2023, n°22 83.344., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. fr. (crim.), 15 mai 2024, n°23-85.034., disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

### **D. Références internet**

Ministère public, *11210 dossier d'atteinte(s) à l'intégrité sexuelle et de viol(s) en 2023*, 18 juillet 2024 : <https://www.om-mp.be/fr/article/11-210-dossiers-datteintes-lintegrite-sexuelle-viols-2023>, consulté le 14 novembre 2024.

DARSONVILLE A., LAFOURCADE M., LAVALLIERE F., LE MARGUERESSE C. et TUAILLON-HIBON E., *Faire du consentement libre et éclairé à l'acte sexuel la norme*, 5 juin 2024, Dalloz Actualité : <https://www.dalloz-actualite.fr/node/faire-du-consentement-libre-et-eclaire-l-acte-sexuel-norme>, consulté le 4 février 2025.

JANUEL P. *Vers une réécriture de la définition pénal du viol*, 22 janvier 2025, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/vers-une-reecriture-de-definition-penale-du-viol>, consulté le 6 février 2025.

Lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique – Convention d'Istanbul, <https://www.coe.int/fr/web/istanbul-convention/election-of-grevio-members>, consulté le 9 février 2025.

Rapport de suivi et d'approfondissement réalisé par le Conseil Supérieur de la Justice, « Vers une meilleure approche des violences sexuelles », juin 2020, disponible sur <https://csj.be/fr/publications/2020/rapport-de-suivi-et-dapprofondissement-vers-une-meilleure-approche-des-violences-sexuelles>, consulté le 15 février 2025.

<https://www.teamjustitie.be/fr/2024/02/22/apres-150-ans-un-nouveau-code-penal-voit-le-jour/>, consulté le 2 décembre 2024.