

Numéros du rôle : 1413 et 1583
Arrêt n° 116/99 du 10 novembre 1999

ARRET

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives aux articles 370 et 371 du Code pénal, posées par le Tribunal correctionnel d'Eupen et par le Tribunal correctionnel de Liège.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents G. De Baets et M. Melchior, et des juges H. Boel, L. François, A. Arts, R. Henneuse et M. Bossuyt, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président G. De Baets,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet des questions préjudicielles*

a. Par jugement du 9 septembre 1998 en cause du ministère public contre N. Komuth et F. Clemens, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 14 septembre 1998, le Tribunal correctionnel d'Eupen a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 10 et 11 de la Constitution sont-ils violés par l'article 370 du Code pénal

- en tant qu'il n'est pas prévu qu'un auteur puisse être du sexe féminin;
- en tant que l'acte commis sur un mineur d'âge du sexe masculin ne donne pas lieu à des poursuites pénales ? »

Cette affaire est inscrite sous le numéro 1413 du rôle de la Cour.

b. Par jugement du 11 décembre 1998 en cause du ministère public, M. Grondin et S. Wauters contre F. Rollin, C. Rollin et A. Grandgenet, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 12 janvier 1999, le Tribunal correctionnel de Liège a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 370 du Code pénal en tant qu'il ne permet de poursuites qu'à l'égard des seuls auteurs masculins ne crée-t-il pas une discrimination entre hommes et femmes qui viole les articles 10 et 11 de la Constitution ?

2. L'article 371 du Code pénal en tant qu'il érige le mariage en cause d'excuse de l'infraction visée à l'article 370 du Code pénal ne crée-t-il pas une discrimination entre couples mariés et couples non mariés qui viole les articles 10 et 11 de la Constitution ? »

Cette affaire est inscrite sous le numéro 1583 du rôle de la Cour.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Les prévenus sont, dans les deux affaires, accusés d'avoir, étant majeurs, enlevé ou fait enlever une jeune fille au-dessous de l'âge de dix-huit ans accomplis au moment des faits, qui a consenti à son enlèvement ou qui a suivi volontairement son ravisseur (article 370 du Code pénal). Il n'y a pas eu de mariage entre les intéressés.

Les prévenus dans l'affaire portant le numéro 1413 du rôle sont en outre accusés d'avoir commis un attentat à la pudeur sans violence ni menace sur la personne ou à l'aide de la personne d'une fille mineure âgée de moins de seize ans accomplis au moment des faits (articles 372, alinéa 1er, 374 et 378 du Code pénal).

Dans les deux affaires, les prévenus ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel, par ordonnance de la chambre du conseil. Dans le cadre de cette procédure, ils ont fait valoir que les dispositions en cause du Code pénal violent les articles 10 et 11 de la Constitution, ce qui a amené les juridictions concernées à poser à la Cour les questions préjudicielles précitées.

### III. *La procédure devant la Cour*

#### a. *L'affaire portant le numéro 1413 du rôle*

Par ordonnance du 14 septembre 1998, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 29 septembre 1998, la Cour a décidé que l'instruction aurait lieu en néerlandais.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 1er octobre 1998.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 13 octobre 1998.

Des mémoires ont été introduits par :

- F. Clemens, Simarstraße 37, 4700 Eupen, par lettre recommandée à la poste le 23 octobre 1998;
- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 13 novembre 1998.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 17 décembre 1998.

F. Clemens a introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 13 janvier 1999.

#### b. *L'affaire portant le numéro 1583 du rôle*

Par ordonnance du 12 janvier 1999, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 23 février 1999.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 6 mars 1999.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 26 mars 1999;
- M. Grondin, rue de Serbie 57, 4000 Liège, par lettre recommandée à la poste le 7 avril 1999;
- C. Rollin, avenue du Centenaire 81, 4102 Ougrée, par lettre recommandée à la poste le 7 avril 1999.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 6 mai 1999.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire en réponse, par lettre recommandée à la poste le 3 juin 1999.

*c. Les affaires jointes portant les numéros 1413 et 1583 du rôle*

Par ordonnance du 28 janvier 1999, la Cour a joint les affaires.

Par ordonnances des 24 février 1999 et 29 juin 1999, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 14 septembre 1999 et 14 mars 2000 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 14 juillet 1999, le juge H. Boel, remplaçant le président L. De Grève, légitimement empêché, a complété le siège par le juge A. Arts.

Par ordonnance du 14 juillet 1999, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 29 septembre 1999.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 16 juillet 1999.

A l'audience publique du 29 septembre 1999 :

- ont comparu :
  - . Me C. Kohnen, avocat au barreau d'Eupen, pour F. Clemens;
  - . Me I. Dogne *loco* Me J.-L. Berwart, avocats au barreau de Liège, pour C. Rollin;
  - . Me B. Versie, avocat au barreau de Liège, pour M. Grondin;
  - . Me W. Timmermans *loco* Me P. Traest, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs M. Bossuyt et R. Henneuse ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

## IV. *En droit*

- A -

### *Position du Conseil des ministres*

A.1.1. Avant d'examiner les questions préjudicielles, le Conseil des ministres fait observer que le ministre de la Justice a récemment déposé à la Chambre des représentants un projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, qui prévoit l'abrogation des articles 370 et 371 du Code pénal. L'adoption de ce projet pourrait conduire à ce que les questions préjudicielles deviennent sans objet.

A.1.2. En ce qui concerne l'article 370 du Code pénal, le Conseil des ministres déclare que cette disposition a été adoptée en vue d'assurer la protection des filles mineures. Même si la doctrine traditionnelle considérait que l'auteur du délit devait être un homme, cette thèse a très tôt suscité la critique.

L'exclusion d'auteurs féminins ne saurait se déduire du texte de la loi. L'article 370 du Code pénal dit : « celui qui » aura enlevé. Toutes les dispositions pénales commencent par ces termes, bien qu'elles soient en principe applicables tant aux femmes qu'aux hommes. En outre, un texte de loi mène une existence autonome, indépendante des intentions du législateur historique et des circonstances concrètes qui ont conduit à la formulation d'un texte législatif déterminé.

La poursuite d'auteurs féminins peut être fondée sur une interprétation évolutive de la loi pénale. L'article 370 du Code pénal, interprété en ce sens qu'il s'applique également aux auteurs féminins et sans qu'il doive nécessairement y avoir un (co)auteur masculin, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.1.3. Il résulte également du texte de l'article 370 du Code pénal que seuls sont punis les ravisseurs de filles mineures et non les ravisseurs de garçons mineurs.

En rendant punissable l'enlèvement de filles mineures opéré avec le consentement de celles-ci, le législateur poursuivait des objectifs légitimes. L'absence de poursuite à l'encontre des ravisseurs de garçons mineurs ne trouve pas son origine dans l'article 370 du Code pénal, mais dans une lacune de la législation à laquelle le législateur seul peut porter remède.

A.1.4. S'agissant de l'article 371 du Code pénal, la question posée est de savoir si la différence des traitements réservés aux couples mariés et aux couples non mariés est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En ordre principal, le Conseil des ministres fait observer que les couples mariés et les couples cohabitants non mariés ne constituent pas des catégories comparables au regard de la mesure en cause. En effet, dans le cas des couples cohabitants non mariés, il n'y a pas de mariage, en sorte qu'il n'est pas nécessaire de demander préalablement l'annulation du mariage.

En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres considère qu'il existe entre les couples mariés et les couples non mariés une distinction objective qui est raisonnablement justifiée au regard du but et des effets de la mesure en cause.

Compte tenu des mesures de protection prévues dans le droit civil concernant le mariage, qui impliquent notamment que le tribunal de la jeunesse et/ou les parents interviennent pour donner leur consentement et que la fille elle-même doit librement y consentir, le législateur a pu considérer qu'il n'était pas opportun de poursuivre l'ex-raveur d'une fille mineure, tant que son mariage avec celle-ci n'a pas été définitivement annulé. En effet, dans l'hypothèse d'un mariage entre la fille enlevée et son ravisseur, ce mariage mérite d'être protégé contre des poursuites inopportunes à l'égard du mari.

Il n'existe pas, dans le droit civil, des mesures de protection semblables à l'égard des concubins, dont la cohabitation n'est soumise à aucune condition de forme permettant de déduire le consentement des intéressés.

Il existe donc entre les deux situations une distinction objective. En cas de mariage, le droit civil garantit les objectifs poursuivis par le législateur pénal, à savoir la protection de la famille et des mineurs; une telle protection n'existe pas en cas de cohabitation de personnes non mariées.

Enfin, le Conseil des ministres affirme que le fait de suspendre les poursuites aussi longtemps que le mariage n'a pas été annulé est proportionné au but poursuivi, étant donné que celui qui épouse la fille mineure qu'il a enlevée avec son consentement peut encore être poursuivi et condamné après que la nullité du mariage aura été prononcée.

Le Conseil des ministres conclut que l'article 371 du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il suspend les poursuites contre celui qui épouse la fille qu'il a enlevée, jusqu'à ce que la nullité du mariage soit définitivement prononcée, alors que l'auteur d'un enlèvement qui cohabite avec la fille qu'il a enlevée ne peut bénéficier d'une telle mesure de suspension.

#### *Position de F. Clemens*

A.2.1. Selon F. Clemens, l'article 370 du Code pénal contient une double discrimination en ce que, d'une part, seuls les auteurs masculins et, d'autre part, seuls les enlèvements de mineures sont punissables, sans qu'existe pour cela une justification raisonnable.

A.2.2. A propos de la position du Conseil des ministres, F. Clemens observe qu'en ce qui concerne le sexe de l'auteur, il est affirmé, d'une part, que l'exclusion des auteurs féminins ne peut pas être inférée du texte de la loi mais qu'il est admis, d'autre part, que le législateur historique n'a pas pris en compte la possibilité de l'enlèvement d'une fille mineure, avec son consentement, par une femme. Le Conseil des ministres reconnaît aussi indirectement que l'article 370 du Code pénal viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle cet article est exclusivement applicable aux auteurs masculins.

S'agissant du traitement différent en fonction du sexe de la victime, F. Clemens ne partage pas le point de vue du Conseil des ministres selon lequel la discrimination résulte d'une lacune de la législation. Le renvoi à des arrêts antérieurs de la Cour n'est, selon lui, pas pertinent.

#### *Position de C. Rollin*

A.3.1. S'agissant, de façon générale, de la problématique en cause, C. Rollin observe que les articles 370 et 371 du Code pénal sont fondés sur des motifs qui ne sont plus en accord avec le contexte social actuel.

A.3.2. En ce qui concerne l'article 370 du Code pénal, C. Rollin affirme que si le but du législateur était de protéger l'exercice de la puissance paternelle et l'honneur de la fille, la circonstance que seul l'auteur masculin puisse être puni ne constitue pas un critère objectif. Si l'on considère que le fait de l'enlèvement lui-même implique un danger pour la fille qui en est la victime, ce danger pourrait exister indépendamment du sexe de l'auteur de l'infraction. Par ailleurs, l'article 368 du Code pénal, qui traite de l'enlèvement de mineurs par violence, ruse ou menace, vise les ravisseurs des deux sexes.

Le droit pénal doit tenir compte des changements sociaux et de l'évolution des idées. Dans la mesure où l'objectif poursuivi par le législateur de 1867 n'est plus d'actualité vu l'évolution des mœurs, il ne saurait constituer une justification pour une discrimination constatée présentement sur la base des conceptions nouvelles qui ont cours dans la société.

Non seulement les moyens utilisés par le législateur sont disproportionnés à l'objectif poursuivi; cet objectif même est suranné, en raison de l'évolution de la société, et il ne mérite plus dès lors une protection pénale. En soumettant à des restrictions la vie privée des jeunes hommes et des jeunes femmes, la disposition en cause aboutit également à de graves discriminations sur ce plan.

A.3.3. L'article 371 du Code pénal instaure une inégalité entre les auteurs et entre les coauteurs, en ce que la cause d'excuse absolutoire s'applique en cas de mariage, mais non lorsque les intéressés cohabitent.

Dans ce cas également, les conceptions qui fondaient la disposition pénale en cause ne sont plus actuelles, étant donné que, dans les relations entre les hommes et les femmes, le mariage n'a plus la place primordiale qu'il occupait en 1867. Le temps n'est plus où seul le mariage pouvait procurer une situation de paix dans la famille et dans la société. Le fait qu'il y ait ou non mariage ne saurait par conséquent constituer un critère objectif. Une application évolutive de la loi pénale est légitime en l'espèce. En effet, si dans l'esprit des rédacteurs du Code pénal, l'infraction n'est plus punissable, parce que le couple a régularisé sa situation selon les coutumes sociales majoritaires, il n'existe aucun motif valable pour refuser le même avantage aux nouvelles formes de relation stable que le législateur ne pouvait prévoir en 1867.

*Position de M. Grondin*

A.4.1. Concernant la question préjudicielle relative à l'article 370 du Code pénal, M. Grondin affirme que rien dans les termes utilisés ne permet de soutenir que cette disposition pénale vise les seuls auteurs masculins. Le Code pénal dans son ensemble est rédigé au masculin, ce qui ne saurait empêcher qu'il soit en principe applicable d'égale manière aux hommes et aux femmes.

Si la Cour constate qu'une norme telle qu'elle est interprétée pourrait violer la Constitution, elle peut donner une interprétation de la norme qui sera conforme à la Constitution, ce qui arrive du reste régulièrement.

A.4.2. S'agissant de l'article 371 du Code pénal, M. Grondin considère que cette disposition instaure une distinction objective en ce qu'elle s'applique seulement lorsque l'auteur se marie avec la personne qu'il a enlevée, mais non lorsque ceux-ci vivent en concubinage.

Le mariage est une institution fondamentale de la vie sociale dont les conséquences s'étendent à d'autres branches du droit. Le mariage est soumis à un certain nombre de règles de forme destinées à attirer l'attention des futurs conjoints sur l'importance de l'engagement pris, compte tenu des conséquences qui en résultent et dont le propre est de ne pas s'attacher à la cohabitation.

Les différentes conséquences attachées au mariage et l'importance de l'engagement ont poussé le législateur à prévoir la clause d'excuse de l'article 371 du Code pénal. De cette manière, le législateur s'est laissé guider par des motifs d'opportunité sociale et n'a pas voulu troubler la relation entre les époux.

C'est également cette raison qui a poussé le législateur à ne pas punir le vol entre époux alors que le vol entre concubins est quant à lui punissable.

La distinction entre personnes mariées et non mariées se justifie d'autant plus que la cohabitation étant un état de fait, il est aussi facile d'y mettre fin que de l'initier et il serait dès lors bien facile à celui qui veut échapper à des poursuites de cohabiter avec la personne mineure qu'il a enlevée.

Tout ceci justifie que la clause d'excuse de l'article 371 du Code pénal ne s'applique qu'aux conjoints et non aux concubins.

- B -

B.1.1. La première question préjudicielle porte sur l'article 370 du Code pénal, qui est libellé comme suit :

« Celui qui aura enlevé ou fait enlever une fille en dessous de l'âge de dix-huit ans accomplis, qui aura consenti à son enlèvement ou qui aura suivi volontairement son ravisseur, sera puni, s'il est majeur, d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs, et pourra être de plus condamné à l'interdiction conformément à l'article 33 du Code pénal.

Il sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de cinquante francs à trois cents francs, s'il est mineur. »

B.1.2. Il est demandé à la Cour si cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, d'une part, seuls sont punissables des auteurs de sexe masculin et en ce que, d'autre part, seul est punissable l'enlèvement d'une fille mineure et non celui d'un garçon mineur.

B.1.3. Les articles 368 à 371 du Code pénal traitent de l'enlèvement de mineurs.

Les articles 368 et 369 punissent l'enlèvement de mineurs par violence, ruse ou menace. Il n'est fait, dans ces articles, aucune distinction, ni en ce qui concerne l'auteur, ni en ce qui concerne le mineur, entre les personnes de sexe masculin et les personnes de sexe féminin.

L'article 370 punit l'enlèvement d'une fille au-dessous de l'âge de dix-huit ans accomplis qui aura consenti à son enlèvement ou qui aura suivi volontairement son ravisseur. Bien que bon nombre de dispositions pénales commençant par les mots « celui qui ... » s'appliquent tant aux auteurs féminins qu'aux auteurs masculins, il est admis qu'en ce qui concerne l'article 370, l'auteur doit être un homme. Ainsi interprétée, cette disposition pénale établit une distinction sur la base du sexe, à un double titre.

B.1.4. Il appartient au législateur de définir la politique pénale et en particulier de décider de quelle manière les mineurs d'âge doivent être protégés pénalement. La Cour ne peut sanctionner une réglementation que lorsque celle-ci opère une distinction dénuée de justification raisonnable.

B.1.5. L'enlèvement visé à l'article 370 du Code pénal est tout acte qui a pour but de soustraire la mineure d'âge à l'autorité exercée sur elle par les personnes chargées de sa garde ou par les personnes qui exercent sur elle de façon régulière une autorité de fait. Contrairement au cas visé à l'article 368, il n'est pas exigé que l'enlèvement soit assorti de violence, de ruse ou de menace. Le fait que la mineure d'âge puisse se mouvoir ou non librement après l'enlèvement est également sans importance. De même, l'infraction ne requiert nullement des actes sexuels ou des intentions de cette nature. Le législateur a rendu l'enlèvement punissable, même si la mineure d'âge a donné son consentement. Le législateur a considéré que celui-ci était obtenu par l'influence séductrice du ravisseur.

B.1.6. Il appartient au législateur de décider si une telle mesure de protection doit encore être maintenue. Toutefois, en limitant, d'une part, l'incrimination aux auteurs de sexe masculin et en punissant, d'autre part, exclusivement l'enlèvement de jeunes filles mineures, le législateur opère une double distinction, basée sur le sexe, qui, dans le contexte social actuel, peut difficilement être considérée comme raisonnablement justifiée.

En effet, si l'on considère que la protection visée à l'article 370 est nécessaire, il n'existe aucun motif pour garantir cette protection aux filles et non aux garçons. Etant donné, comme il est dit plus haut, que c'est l'enlèvement en tant que tel qui est érigé en infraction, il ne peut être soutenu que des caractéristiques spécifiques justifient une distinction entre les filles et les garçons. Par ailleurs, il n'est pas exclu qu'une femme cherche à soustraire quelqu'un à l'autorité parentale.

Il est donc discriminatoire de délimiter l'infraction d'enlèvement de mineur en fonction du sexe de l'auteur ou de la victime.

B.1.7. Il résulte de ce qui précède que la loi pénale viole les articles 10 et 11 de la Constitution, non en ce qu'elle punit l'enlèvement de jeunes filles mineures par un auteur

masculin, mais en ce que le législateur, s'il estime devoir maintenir cette infraction, n'a pas étendu celle-ci aux auteurs féminins et aux mineurs d'âge de sexe masculin.

Considérée abstraction faite de la discrimination qu'elle implique en fonction du sexe de l'auteur ou de la personne enlevée, l'incrimination contenue dans l'article 370 peut encore se justifier par le souci de faire respecter l'autorité parentale, dans l'intérêt même des mineurs. Par ailleurs, déclarer l'article 370 inconstitutionnel, en tant que cette disposition n'étend pas la répression de l'enlèvement aux cas où celui-ci concerne un mineur de sexe masculin ou est commis par une femme, conduirait à un résultat contraire à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, qui dispose notamment que « nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi ».

B.2.1. Les questions préjudicielles portent également sur l'article 371 du Code pénal, qui dispose :

« Le ravisseur qui aura épousé la fille qu'il a enlevée ou fait enlever, et ceux qui auront participé à l'enlèvement, ne pourront être poursuivis qu'après que la nullité du mariage aura été définitivement prononcée. »

B.2.2. Le juge *a quo* demande à la Cour si cette disposition n'instaure pas une discrimination entre les couples mariés et les couples non mariés, en ce que seul le mariage est considéré comme un obstacle aux poursuites pour le délit visé à l'article 370 du Code pénal.

B.2.3. L'absence de poursuites à l'encontre du ravisseur aussi longtemps que le mariage avec la jeune fille enlevée n'a pas été définitivement annulé tend à garantir la paix des époux.

Sous l'angle de la disposition en cause, il existe, dans l'état actuel de la loi, une différence objective entre les couples mariés et non mariés. Les règles du Code civil relatives à la formation du mariage combinées avec celles qui définissent les droits et devoirs des époux, justifient la distinction en cause au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- En punissant l'enlèvement de mineurs d'âge par des auteurs de sexe masculin, l'article 370 du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

- Le défaut, en cas d'enlèvement d'un enfant mineur qui aura consenti à son enlèvement ou qui aura suivi volontairement son ravisseur, de la possibilité de punir l'enlèvement de mineurs d'âge de sexe masculin et l'enlèvement par un auteur féminin, alors que cette possibilité existe à l'égard de l'enlèvement de mineurs de sexe féminin par un auteur de sexe masculin, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

- L'article 371 du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant que le mariage seul fait obstacle aux poursuites pour le délit visé à l'article 370 du Code pénal.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 10 novembre 1999.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

G. De Baets