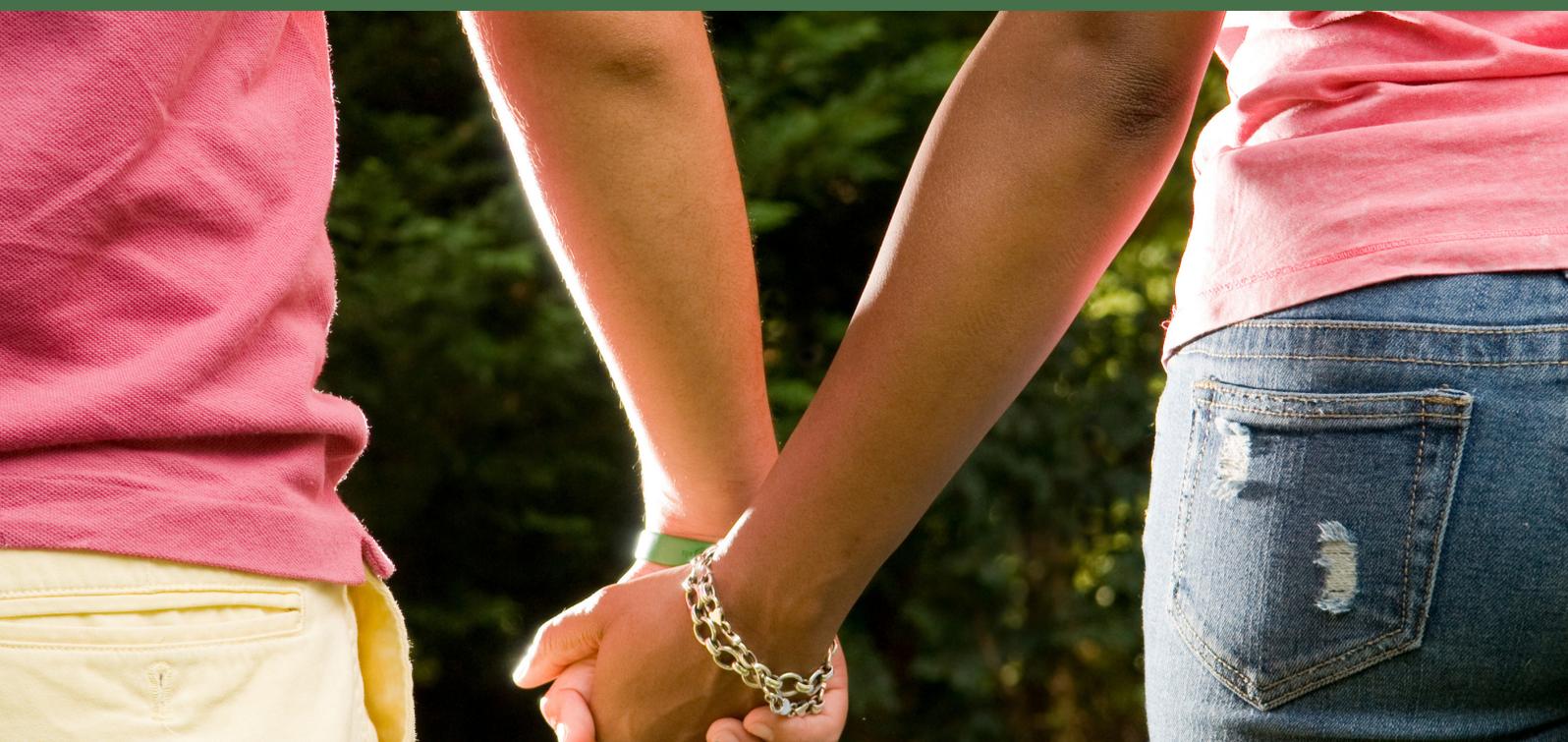


Étude comparative de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles dans les États parties à la Convention de Lanzarote



www.coe.int/children

Construire une Europe
pour et avec les enfants



**Étude comparative
de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles
dans les États parties à la Convention de Lanzarote**

Auteur :

Domenico Rosani

*Professeur assistant
de droit pénal et de procédure pénale,
Université d'Utrecht, Pays-Bas*

Conseil de l'Europe

Édition anglaise :
*Comparative study of the legal age for sexual activities
in the States Parties to the Lanzarote Convention*

Les opinions exprimées dans ce document relèvent de la responsabilité de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la politique officielle du Conseil de l'Europe. Les informations fournies dans cette étude comparative ne constituent pas et ne sont pas destinées à constituer un avis juridique.

Le Conseil de l'Europe et l'auteur n'acceptent aucune responsabilité quant à l'usage qui pourrait être fait des informations qu'elle contient.

La reproduction d'extraits (jusqu'à 500 mots) est autorisée, sauf à des fins commerciales, tant que l'intégrité du texte est préservée, quel'extrait n'est pas utilisé hors contexte, ne donne pas d'informations incomplètes ou n'induit pas le lecteur en erreur quant à la nature, à la portée et au contenu de ce texte. Le texte source doit toujours être cité comme suit :

« © Conseil de l'Europe, année de publication ».

Pour toute autre demande relative à la reproduction ou à la traduction de tout ou partie de ce document, veuillez vous adresser à la Division des droits des enfants, Conseil de l'Europe (F-67075 Strasbourg Cedex) ou à children@coe.int

Photo de couverture : © Shutterstock

© Conseil de l'Europe, septembre 2023

Table des matières

Table des matières.....	4
I. Introduction	5
Une étude approfondie	5
Protéger les enfants tout en respectant leur développement.....	5
Études connexes et considérations méthodologiques.....	6
II. Cadres juridiques et politiques	8
Convention de Lanzarote	8
Article 18 de la Convention	8
Rapport explicatif de la Convention de Lanzarote	9
Premier cycle de suivi de la Convention de Lanzarote.....	9
Deuxième cycle de suivi de la Convention de Lanzarote.....	10
Cadres juridiques internationaux et de l'Union européenne.....	11
Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et jurisprudence de son Comité	11
Convention d'Istanbul du Conseil de l'Europe	12
Directive 2011/93 de l'UE	12
III. Analyse des approches des États parties concernant l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles	15
1. Seuils d'âge	15
a) Âge légal pour entretenir des activités sexuelles.....	15
b) Différences selon l'activité sexuelle.....	19
2. Clause de la différence d'âge.....	19
a) Écart d'âge.....	20
b) Maturité	21
3. Consentement de l'enfant.....	24
a) Pertinence du consentement de l'enfant en deçà de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles.....	24
b) Exclusion de la valeur juridique du consentement de l'enfant.....	26
c) Définitions du « consentement » et du « défaut de consentement »	27
Tendances actuelles	29

I. Introduction

Une étude approfondie

En 2021, le Comité des Parties à la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (ci-après la « Convention de Lanzarote » / le « Comité de Lanzarote ») a lancé une vaste enquête sur l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles – qui est aussi communément qualifié d'« âge du consentement sexuel » – dans les États parties (les « États ») à la Convention de Lanzarote. L'objectif était de favoriser un échange d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques entre ces États.

Le Comité de Lanzarote a posé neuf questions aux États au moyen d'un « questionnaire ciblé ». Cette collecte d'informations n'étant pas intervenue dans le cadre du suivi de la Convention, les États n'étaient pas tenus de répondre. La plupart d'entre eux ont néanmoins communiqué des informations pertinentes¹. La présente étude peut donc être considérée comme l'analyse la plus approfondie de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles jamais réalisée auprès des États parties à la Convention de Lanzarote.

Une version préliminaire de cette étude a été présentée à la 37^e réunion du Comité de Lanzarote, qui s'est tenue à Strasbourg du 31 janvier au 2 février 2023. Le Comité de Lanzarote a ensuite organisé son activité annuelle de renforcement des capacités le 31 mai 2023, sous la forme d'un séminaire public consacré à la prescription des infractions sexuelles contre les enfants et à l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles. L'étude, accompagnée de constatations supplémentaires, y a été présentée et l'Arménie, la Croatie, l'Estonie, la France, l'Irlande, le Luxembourg et Malte ont fait part de leur expérience nationale concernant des aspects spécifiques de ce sujet. Cet événement a facilité les interventions du public, permettant ainsi un échange de pratiques prometteuses, la mise en évidence des difficultés et l'ouverture d'un débat sur ce thème. À cette occasion, le Comité de Lanzarote est convenu d'étudier les mesures qu'il pourrait prendre au sujet de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles, afin de renforcer la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels au cours des prochaines réunions.

Protéger les enfants tout en respectant leur développement

Nombreux sont probablement ceux qui considèrent l'âge sexuel pour entretenir des activités sexuelles comme une dichotomie : si l'enfant a dépassé le seuil fixé, il est légal de se livrer avec

¹ Les États suivants ont répondu au questionnaire : Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Monaco, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Moldova, République slovaque, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie, Slovénie, Suède, Suisse, Tunisie, Türkiye et Ukraine. Ceux qui n'y ont pas répondu sont les suivants : Fédération de Russie, Grèce, Liechtenstein, Macédoine du Nord et Saint-Marin. Toutefois, des informations concernant les aspects les plus importants de l'étude ont été trouvées pour la Fédération de Russie, la Grèce, le Liechtenstein et Saint-Marin.

lui à un acte sexuel consenti ; s'il ne l'a pas franchi, il est interdit de se livrer avec lui à une quelconque activité sexuelle².

La réalité est bien différente. La plupart des États s'abstiennent de toute dichotomie aussi claire et prévoient des seuils progressifs. De fait, de nombreux États ont établi des clauses de différence d'âge, qui constituent des exceptions au principe d'un âge légal pour entretenir des activités sexuelles, et qui autorisent les activités sexuelles consenties entre un enfant qui n'a pas atteint ce seuil et un autre enfant qui l'a franchi, ou un jeune adulte, pour autant que certaines conditions soient remplies.

La réglementation pénale devrait avoir pour objectif de protéger efficacement les enfants contre les risques d'exploitation et d'abus sexuels, tout en garantissant leurs droits fondamentaux. Cela passe par des mesures de protection effective des enfants contre les personnes qui abusent de leur vulnérabilité. Cependant, la législation doit aussi respecter le développement des enfants, en leur apportant une protection renforcée dans leur jeune âge et en levant progressivement ces garanties lorsqu'ils grandissent.

Chaque État ménage un équilibre différent entre la protection et la participation. Les limites d'âge, notamment, constituent un sujet sensible d'un point de vue culturel. C'est tout particulièrement le cas de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles. En réalité, les instruments juridiques internationaux et de l'Union européenne (UE) pertinents ne prévoient pas tous un seuil d'âge précis, pas plus que la Convention de Lanzarote elle-même, qui laisse aux États le soin de définir eux-mêmes l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles.

Le questionnaire ciblé mentionné précédemment et l'étude élaborée sur la base de celui-ci ont pour objet d'étudier quels sont les seuils d'âge légal pour entretenir des activités sexuelles définis dans les États parties et s'ils varient selon le type d'activité sexuelle. Le questionnaire vise également à déterminer si les États prévoient une « clause de différence d'âge », qui permet de se livrer à des activités sexuelles avec des enfants n'ayant pas atteint le seuil d'âge à condition que certaines conditions soient réunies (à savoir une différence d'âge limitée ou des clauses de maturité similaires). En outre, le questionnaire a abordé la notion de consentement. Dans ce contexte, l'objectif était en particulier de savoir si les différents systèmes juridiques se caractérisent par une définition normative du consentement, et si le consentement d'un enfant n'ayant pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles joue un rôle dans l'appréciation de l'infraction pénale. L'étude conclut en mettant en lumière les tendances actuellement observées dans les États parties au regard de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles.

Études connexes et considérations méthodologiques

Plusieurs études ont été réalisées par le passé au sujet de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles.

² Conformément à l'article 3 de la Convention de Lanzarote et à l'article 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, le terme « enfant » désigne toute personne âgée de moins de 18 ans.

En 2017, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne a publié une analyse détaillée des seuils d'âge minimaux en vigueur dans les États membres de l'UE³. Dans ce cadre, elle a examiné les seuils d'âge applicables à un adulte qui se livre à une activité sexuelle avec un enfant. Cette étude a montré que tous les États membres de l'UE ont établi un âge minimum en deçà duquel toute activité sexuelle avec un enfant est considérée comme une infraction pénale, soit explicitement, soit implicitement. Sur les 28 États membres de l'UE à l'époque, 17 imposaient que l'enfant ait 14 ou 15 ans pour se livrer légalement à une activité sexuelle avec un adulte. Dix États exigeaient qu'il ait 16 ou 17 ans, tandis qu'un État membre de l'UE n'autorisait aucune activité sexuelle entre adultes et enfants, quel que soit leur âge. De plus, environ la moitié des États ajoutaient des exceptions, de sorte que les relations sexuelles sont légales lorsque les partenaires sont d'un âge similaire ou que la différence d'âge ne dépasse pas un certain nombre d'années. Enfin, l'Agence des droits fondamentaux relevait certaines incohérences entre l'âge pour entretenir des activités sexuelles et d'autres seuils prévus par les différents systèmes juridiques.

En 2017 également, une étude spécialisée portant sur l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles en Europe a été publiée⁴. S'appuyant sur de précédents travaux de recherche menés en 2000 et en 2005⁵, cette étude a mis en évidence trois tendances générales. Premièrement, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles a été sensiblement relevé au cours des 20 dernières années, et les seuils d'âge inférieurs à 14 ans ont quasiment tous été supprimés. Deuxièmement, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles dans le cadre de relations homosexuelles ou hétérosexuelles a été largement égalisé, alors que dans le passé, environ un tiers des États pratiquaient une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Troisièmement, de nombreux États ont introduit des seuils plus élevés pour les actes sexuels impliquant des personnes en position d'autorité ou de dépendance vis-à-vis de l'enfant.

La présente étude apporte des éclairages supplémentaires sur ces aspects et met en évidence de nouvelles tendances dans les États parties à la Convention de Lanzarote. Les informations communiquées au Secrétariat du Comité de Lanzarote par les États parties en réponse au questionnaire mentionné ci-dessus ont constitué la principale source à cette fin. Certains États ont été invités à fournir des informations complémentaires pour clarifier leurs réponses ou étudier des questions connexes. Les sources de droit originales ont aussi été consultées si besoin était. La traduction en langue anglaise figurant dans la base de données de l'OSCE/BIDDH sur la législation : www.legislationline.org, a été utilisée chaque fois que la version rédigée dans la langue originale n'était pas comprise. Les études scientifiques mentionnées ont également été consultées.

³ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, [Mapping minimum age requirements concerning the rights of the child in the EU](#), 20 novembre 2017. Voir en particulier l'ensemble de données suivant : 'Consent for sexual activity with an adult'.

⁴ G. Zhu, S. van der Aa, *Trends of age of consent legislation in Europe: A comparative study of 59 jurisdictions on the European continent*, *New Journal of European Criminal Law* 8 (2017), pp. 14 à 42.

⁵ H. Graupner, *Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Overseas*, *Archives of Sexual Behavior* 29 (2000), pp. 415–461; Id., *Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Outside of Europe*, *Journal of Psychology & Human Sexuality* 12 (2005), pp. 111 à 171.

II. Cadres juridiques et politiques

Convention de Lanzarote

Article 18 de la Convention

La Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels⁶ (la « Convention de Lanzarote ») traite de la question de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles à l'article 18. Cette disposition impose aux États parties d'ériger en infraction pénale les abus sexuels sur des enfants.

La Convention de Lanzarote définit l'abus sexuel comme une situation dans laquelle une personne se livre à des activités sexuelles avec un enfant qui n'a pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles, ou dans laquelle il est fait usage de la contrainte, de la force ou de menaces, ou dans laquelle l'auteur des faits abuse de sa position. Plus particulièrement, l'article 18 (1) interdit de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant :

(a) « [...] qui, conformément aux dispositions pertinentes du droit national, n'a pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles » ;

(b) « [...]

– en faisant usage de la contrainte, de la force ou de menaces ; ou

– en abusant d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant, y compris au sein de la famille ; ou

– en abusant d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant, notamment en raison d'un handicap physique ou mental ou d'une situation de dépendance. »

Dans les deux cas, la question du consentement de l'enfant est sans objet.

La Convention ne définit pas les actes qui doivent être considérés comme une « activité sexuelle ». Il revient donc aux États Parties de définir la portée de ce terme.

La Convention ne définit pas non plus l'âge légal pour les activités sexuelles. À cet égard, l'article 18 (2) exige que le droit national :

« détermine l'âge en deçà duquel il n'est pas permis de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant ».

Il existe actuellement, dans les États parties à la Convention, des âges légaux très différents pour entretenir des relations sexuelles, qui vont de 14 à 18 ans.

Enfin, il serait contraire à l'objectif de la Convention de protéger les enfants que ses dispositions répriment les activités sexuelles consenties entre des enfants eux-mêmes. Par conséquent, l'article 18 (3) prévoit que :

⁶ *Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels*, STCE n° 201, signée à Lanzarote, le 25 octobre 2007, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2010.

« Les dispositions du paragraphe 1.a n'ont pas pour objet de régir les activités sexuelles consenties entre mineurs. »

Le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant en faisant usage de la contrainte, de la force ou de menaces ou en abusant de sa position ou de la vulnérabilité de l'enfant, tel qu'indiqué au paragraphe 1 (b), reste clairement interdit également à tous les enfants.

En résumé, la Convention de Lanzarote définit deux règles de base. Premièrement, un adulte qui se livre à des activités sexuelles avec un enfant n'ayant pas atteint l'âge légal défini par le droit national pour entretenir des activités sexuelles commet une infraction. Deuxièmement, toute personne (adulte ou enfant) qui se livre à des activités sexuelles avec un enfant (que celui-ci ait ou non dépassé l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles) en faisant usage de la contrainte, de la force ou de menaces, en abusant de sa position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant ou en abusant de la vulnérabilité particulière de l'enfant commet une infraction. Le troisième paragraphe de l'article 18 de la Convention de Lanzarote est destiné à guider l'interprétation de ces règles de telle sorte que les actes sexuels consentis entre enfants ne soient pas érigés en infraction pénale.

Rapport explicatif de la Convention de Lanzarote

Le Rapport explicatif de la Convention de Lanzarote traite de façon plus détaillée de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles. S'il ne constitue pas une interprétation contraignante de la Convention, il peut servir de guide dans l'application de ses dispositions.

En ce qui concerne l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles, les négociateurs ont envisagé la possibilité de fixer un seuil commun dans la Convention. Toutefois, le seuil d'âge variant fortement d'un État membre du Conseil de l'Europe à l'autre, ils ont décidé de laisser chaque État partie le définir⁷. De même, le Rapport explicatif indique que les négociateurs ont jugé préférable de laisser également aux Parties le soin de définir le contenu et la portée de l'expression « activités sexuelles »⁸.

Le Rapport explicatif précise que la Convention ne vise pas à incriminer « les activités sexuelles des adolescents qui découvrent leur sexualité et vivent entre eux une expérience sexuelle dans le cadre de leur développement sexuel ». La Convention ne vise pas non plus à appréhender « les activités sexuelles entre personnes d'âges et de degrés de maturité comparables ». Le Rapport faisant référence, dans cette dernière assertion, à des « personnes » d'âges et de degrés de maturité comparables (et pas uniquement à des « enfants »), elle peut donc s'appliquer également aux jeunes adultes.

Premier cycle de suivi de la Convention de Lanzarote

Le Comité de Lanzarote s'est penché sur la mise en œuvre de l'article 18 de la Convention de Lanzarote dans le cadre de son 1^{er} cycle de suivi sur la protection des enfants contre les abus sexuels commis dans le cercle de confiance⁹.

⁷ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, Lanzarote, 25 octobre 2007, par. 119 et par. 128.

⁸ *Ibid.*, par. 127.

⁹ Comité de Lanzarote, [1^{er} cycle de suivi. La protection des enfants contre les abus sexuels commis dans le cercle de confiance](#), 2013-2017.

Il a rappelé que, conformément à l'article 18 (1) (b), les États parties doivent poursuivre ceux qui se livrent à une activité sexuelle avec un enfant quand « il y a abus d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant, y compris au sein de la famille ». Dans de telles situations, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles ou le consentement de l'enfant est sans objet.

Dans le 1^{er} rapport de mise en œuvre, le Comité a recommandé aux États parties :

- d'introduire dans leur système pénal national une référence claire à la possibilité d'abuser « d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence » et d'éviter toute liste rigide de situations très spécifiques, ce qui risque de laisser des enfants sans protection dans d'autres situations¹⁰ ;
- de définir le « cercle de confiance » de façon à comprendre les membres de la famille élargie (y compris les nouveaux partenaires), les personnes qui ont la charge de l'enfant (y compris tout type d'entraîneur) ou qui exercent un contrôle sur l'enfant à titre professionnel ou en qualité de bénévole (y compris les personnes qui s'occupent d'enfants pendant leurs loisirs) et toute autre personne en laquelle l'enfant a confiance. Ce dernier terme peut comprendre d'autres enfants¹¹ ;
- de réviser leur législation afin d'y indiquer clairement que, dans le contexte de l'infraction d'abus sexuel dans le cercle de confiance, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles n'entre pas en ligne de compte et que le recours à la force, à la contrainte ou à la menace n'est pas un élément constitutif de l'infraction¹².

Le 2^e rapport de mise en œuvre a examiné les stratégies adoptées par les États pour prévenir les abus sexuels dans le cercle de confiance et protéger les enfants contre de tels actes. En particulier, il a appelé à aborder les abus pouvant être commis dans le cercle de confiance dans le cadre de mesures de sensibilisation et d'éducation et il a fait le point sur les diverses mesures destinées à prévenir les infractions et à prendre en charge les délinquants sexuels potentiels, y compris dans leur enfance¹³.

Deuxième cycle de suivi de la Convention de Lanzarote

Le Comité de Lanzarote a examiné la conformité de la législation des États parties avec son article 20 intitulé Infractions se rapportant à la « pornographie enfantine »¹⁴, dans le cadre de son

¹⁰ Comité de Lanzarote, *1^{er} rapport de mise en œuvre. La protection des enfants contre les abus sexuels commis dans le cercle de confiance : Le cadre*, 4 décembre 2015, recommandation n° R3.

¹¹ *Ibid.*, recommandation n° R4. En ce qui concerne les enfants auteurs d'infractions, le Comité a spécifiquement appelé les États parties à réfléchir aux moyens de prendre en compte dans leur législation le fait qu'un enfant peut faire subir des abus sexuels à un autre enfant en profitant de sa position d'influence ou de confiance : *ibid.*, p. 14 et suivante.

¹² *Ibid.*, recommandations principales, p. 51, et recommandations n° R6 et R8.

¹³ Comité de Lanzarote, *2^e rapport de mise en œuvre. La protection des enfants contre les abus sexuels commis dans le cercle de confiance : Les stratégies*, 31 janvier 2018, recommandations n° R5 à 7, R10, R13 à 14, R24 à 25 et R28.

¹⁴ Le Comité de Lanzarote a constaté, à l'instar du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (voir les [Lignes directrices OPSC, paragraphe 5, page 3](#)), que certains des termes employés dans les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'enfant, tels que « pornographie enfantine » / « pornographie mettant en scène des enfants » ou « prostitution enfantine » / « prostitution des enfants » étaient peu à peu remplacés, parce qu'ils sont trompeurs en ce qu'ils peuvent donner à penser qu'un enfant est capable de consentir aux pratiques qu'ils décrivent, et ainsi minimiser la gravité de l'infraction commise ou même faire porter la faute à l'enfant. Partant, le Comité de Lanzarote s'efforce d'utiliser de plus en plus l'expression « matériel d'abus sexuels sur enfants » au lieu de « pornographie enfantine » chaque fois que cela est possible (c'est-à-dire en limitant « pornographie enfantine » aux cas où il cite des textes juridiques employant ce terme, notamment l'article 20 de la Convention de Lanzarote). De plus, le Comité de Lanzarote, dans la Recommandation II-1 de son [Rapport de mise en œuvre sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels facilités par les TIC](#) (10 mars 2022), « invite les Parties à utiliser plutôt

2^e cycle de suivi « La protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels facilités par les technologies de l'information et de la communication (TIC) : répondre aux défis soulevés par les images et/ou vidéos à caractère sexuel autogénérées par les enfants »¹⁵.

Le Comité a exigé que les Parties qui prévoient une exonération de responsabilité pénale des adultes pour la possession d'images et/ou de vidéos à caractère sexuel autogénérées par des enfants s'assurent :

- que **l'enfant représenté sur ces images a atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles** et a donné son consentement à la possession de ces images et/ou vidéos ;
- que la personne en possession des images et/ou vidéos autogénérées par l'enfant et l'enfant qui y est représenté sont d'un âge et d'un degré de maturité comparables (par exemple en fixant une différence d'âge maximale entre eux), conformément au paragraphe 129 du Rapport explicatif de la Convention de Lanzarote ;
- et que la production et la possession des images et/ou vidéos mentionnées n'ont pas impliqué d'abus¹⁶.

Cadres juridiques internationaux et de l'Union européenne

Bien que la Convention de Lanzarote soit le premier traité à avoir réglementé très en détail l'incrimination de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants, il est important de la replacer dans un cadre plus large. Sur cette question, en effet, les États parties à la Convention de Lanzarote peuvent aussi être tenus par d'autres traités internationaux, qu'ils ont ratifiés. De même, nombre de ces États sont en outre contraints de respecter le droit de l'UE applicable.

Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et jurisprudence de son Comité

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant¹⁷ a été ratifiée par tous les États parties à la Convention de Lanzarote. Ceux-ci sont donc également dans l'obligation de respecter ses dispositions.

Bien qu'elle ne fixe pas clairement un âge légal pour entretenir des relations sexuelles, la Convention relative aux droits de l'enfant consacre trois de ses dispositions aux abus (sexuels). L'article 19 impose aux États parties de protéger l'enfant contre « toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, [...] ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle ». De même, l'article 34 appelle les États à protéger l'enfant contre « toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle », et notamment à empêcher « que des enfants ne

l'expression "matériel d'abus sexuels sur enfants" pour désigner les contenus représentant des actes d'abus sexuels commis sur des enfants et/ou les organes génitaux d'enfants, conformément au [Guide de terminologie pour la protection des enfants contre l'exploitation et l'abus sexuels](#), lors de l'élaboration de futurs instruments juridiques et politiques nationaux, régionaux et internationaux portant sur la prévention et la protection en matière d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants ».

¹⁵ Comité de Lanzarote, *Rapport de mise en œuvre. La protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels facilités par les technologies de l'information et de la communication (TIC) : répondre aux défis soulevés par les images et/ou vidéos à caractère sexuel autogénérées par les enfants*, 10 mars 2022.

¹⁶ *Ivi*, recommandation II-5.

¹⁷ *Convention relative aux droits de l'enfant*, Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 44/25, Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 1577, p. 3 et suivantes, adoptée le 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale ». Enfin, l'article 39 impose aux États de faciliter la réadaptation et la réinsertion sociale de tout enfant victime d'exploitation. En outre, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants réglemente plus avant la protection des enfants contre d'autres formes spécifiques d'exploitation sexuelle des enfants et la vente d'enfants¹⁸.

Le Comité des droits de l'enfant, l'organe de surveillance du traité, s'est penché sur la question du consentement sexuel. Dans son Observation générale n° 4 sur la santé de l'adolescent, il a appelé les États à définir, pour les garçons et pour les filles, le même âge minimum pour le consentement à des relations sexuelles¹⁹. Dans son Observation générale n° 20, consacrée à la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, le Comité est revenu sur cette question, en imposant aux organes législatifs d'adapter les mesures de protection au développement de l'enfant et de s'abstenir de poursuivre les adolescents qui ont des activités sexuelles consenties et sans caractère d'exploitation :

« Les États parties devraient tenir compte de la nécessité d'adapter la protection au développement des capacités et définir un âge minimum acceptable lorsqu'ils décident de l'âge légal du consentement aux relations sexuelles. Ils devraient également s'abstenir de poursuivre les adolescents de même âge qui ont ensemble des relations sexuelles librement consenties et sans caractère d'exploitation²⁰. »

Convention d'Istanbul du Conseil de l'Europe

En ce qui concerne les abus sexuels commis sur les femmes et les filles, la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique²¹ (la « Convention d'Istanbul ») constitue une référence notable. Dans son article 36, la Convention d'Istanbul appelle les Parties à ériger en infraction pénale la « violence sexuelle », qui désigne d'une manière générale tout acte à caractère sexuel non consenti. Le deuxième paragraphe de cette disposition détaille la notion de « consentement » et indique que « le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes ».

De plus, les articles 18 (3) et 56 (2) de la Convention imposent que des mesures de protection soient prises pour répondre aux besoins spécifiques des personnes vulnérables, y compris les enfants victimes, tandis que l'article 46 (d) appelle les États à aggraver la peine lorsqu'une infraction a été commise à l'encontre d'un enfant.

Directive 2011/93 de l'UE

¹⁸ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 54/263, adopté le 25 mai 2000, entré en vigueur le 18 janvier 2002.

¹⁹ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 4. La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant*, 1^{er} juillet 2003, par. 9.

²⁰ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 20 sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence*, 6 décembre 2016, par. 40.

²¹ *Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, STCE n° 210, adoptée le 11 mai 2011, entrée en vigueur le 1^{er} août 2014.

Plus de la moitié des États parties à la Convention de Lanzarote sont également membres de l'Union européenne. Par conséquent, le droit dérivé de l'UE leur impose aussi, de façon explicite, d'ériger en infraction pénale les abus sexuels sur des enfants.

La principale référence est à l'heure actuelle la Directive 2011/93 de l'UE, qui établit des règles minimales relatives à la définition des infractions et des sanctions dans le domaine des abus sexuels et de l'exploitation sexuelle des enfants²².

À l'instar de la Convention de Lanzarote, la Directive ne définit pas l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles (qualifié de « majorité sexuelle »). Son article 2 (b) définit la majorité sexuelle comme :

« l'âge en dessous duquel il est interdit, conformément au droit national, de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant ; »

Par la suite, la Directive oblige les États membres à ériger en infraction pénale les abus sexuels et prévoit un éventail spécifique de peines. En particulier, l'article 3 (4) dispose que :

« Le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant qui n'a pas atteint la majorité sexuelle est passible d'une peine maximale d'au moins cinq ans d'emprisonnement. »

L'article 3 (5) de la Directive énonce les sanctions applicables à toute personne qui abuse de sa position de confiance, d'autorité ou d'influence, ou qui abuse d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant ou qui fait usage de la contrainte, de la force ou de menaces. À cet égard, la Directive suit dans une large mesure la formulation de la Convention de Lanzarote.

Tout comme la Convention de Lanzarote, la Directive ne régit pas les politiques des États membres en ce qui concerne les activités sexuelles consenties dans lesquelles peuvent être impliqués des enfants et qui – comme indiqué au considérant n° 20 – peuvent être considérées comme relevant d'une découverte normale de la sexualité.

Par conséquent, la Directive donne aux États toute latitude pour décider s'il y a lieu de sanctionner un enfant qui s'est livré à des activités sexuelles avec un enfant consentant *qui n'a pas atteint* la maturité sexuelle. Littéralement, l'article 8 (1) demande aux États de déterminer si, dans leur système juridique, l'article 3 (2) s'applique aussi :

« aux activités sexuelles consenties entre pairs qui sont des personnes d'âges proches ayant atteint un niveau de développement ou de maturité psychologique et physique semblable, pour autant que les actes en question n'aient pas impliqué d'abus ».

À l'inverse, les infractions énumérées à l'article 3 (5) s'appliquent que la victime ait ou non dépassé l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles ou consenti à l'activité sexuelle.

En résumé, ni les traités internationaux pertinents ni le droit de l'UE ne prévoient d'âge légal spécifique pour entretenir des activités sexuelles. Les États sont tenus d'en fixer un, mais ils sont libres de déterminer le seuil à appliquer dans les faits. Néanmoins, aux termes de la Convention de Lanzarote et de la Directive 2011/93 de l'UE, les activités sexuelles avec des enfants sont toujours interdites en cas d'abus d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence

²² Directive 2011/93/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, JO L 335 du 17.12.2011, p. 1 à 14, adoptée le 13 décembre 2011, pour transposition au plus tard le 18 décembre 2013.

sur l'enfant. Cette disposition est également valable en cas d'abus d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant, notamment en raison d'un handicap mental ou physique, ou d'une situation de dépendance ; ou, à l'évidence, en cas d'usage de la contrainte, de la force ou de menaces. Dans toutes ces circonstances, le consentement de l'enfant est sans objet du point de vue juridique.

Au Portugal, toutefois, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles n'est pas ouvertement défini par la loi. Si le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant de moins de 14 ans constitue toujours une infraction, la situation diffère entre 14 et 16 ans. Dans cette tranche d'âge, les enfants ne peuvent pas donner leur consentement lorsqu'ils sont dépendants, qu'ils se trouvent dans une situation de particulière vulnérabilité ou qu'un adulte abuse de leur inexpérience. En conséquence, deux interprétations se sont fait jour, exigeant respectivement que l'enfant ait 14 ans ou 16 ans pour consentir valablement à une activité sexuelle²⁵.

*Dans un souci de sécurité juridique, il convient de fixer expressément par la loi l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles. La Convention de Lanzarote et d'autres textes juridiques internationaux et de l'UE l'imposent également*²⁶.

La législation albanaise interdit de se livrer à des « relations sexuelles ou homosexuelles » avec des enfants n'ayant pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles, ou avec « une mineure, qui n'a pas atteint sa maturité sexuelle ».

*Dans son premier rapport de mise en œuvre, le Comité de Lanzarote s'était déjà penché sur cette formulation problématique de la disposition albanaise, en exhortant l'Albanie à la réviser afin d'éviter une stigmatisation fondée sur l'orientation sexuelle*²⁷.

Dans 11 États, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est fixé à **15 ans** : la Croatie, le Danemark, la France, la Grèce, l'Islande, Monaco, la Pologne, la République slovaque, la République tchèque, la Slovénie et la Suède.

Dans 18 États, l'âge défini est de **16 ans** : l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Belgique, l'Espagne, l'Estonie, la Fédération de Russie, la Finlande, la Géorgie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Norvège, les Pays-Bas, la République de Moldova, le Royaume-Uni, la Suisse et l'Ukraine.

En Ukraine, les « actes de débauche » avec des enfants de moins de 16 ans et les relations sexuelles avec « une personne n'ayant pas atteint sa maturité sexuelle » sont réprimés séparément²⁸.

Cette terminologie peut être stigmatisante pour l'enfant et elle n'est pas assez précise, car le Code pénal et le Code de procédure pénale ne précisent pas les modalités d'évaluation de la « maturité sexuelle ».

On trouve ensuite deux États qui prévoient des seuils d'âge différents, fixés entre **14 et 16 ans**.

En Bosnie-Herzégovine, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est de 14 ans dans la Fédération de Bosnie-et-Herzégovine et le district de Brčko, et de 15 ans en Republika Srpska.

²⁵ On notera que l'Agence des droits fondamentaux de l'UE a estimé que l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles généralement applicable au Portugal doit être considéré comme étant de 14 ans : Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Mapping minimum age requirements concerning the rights of the child in the EU*, 20 novembre 2017, ensemble de données 'Consent for sexual activity with an adult'.

²⁶ Voir le *Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels*, Lanzarote, 25 octobre 2007, par. 128.

²⁷ Comité de Lanzarote, *1^{er} rapport de mise en œuvre. La protection des enfants contre les abus sexuels commis dans le cercle de confiance : Le cadre*, cit., p. 17 et recommandation n° R12.

²⁸ Voir l'art. 155 et suivant du Code pénal ukrainien.

En Roumanie, deux seuils d'âge différents sont prévus selon le type d'activité sexuelle : 16 ans pour les relations sexuelles ou autres actes impliquant une pénétration, et 14 ans pour les autres relations sexuelles.

La coexistence discutabile de seuils d'âge différents en fonction du type d'activité sexuelle est traitée dans la sous-section b ci-dessous.

Des seuils plus élevés sont définis à Chypre (**17 ans**), en Irlande (**17 ans**), en Tunisie et en Türkiye (**18 ans**).

À Chypre, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est fixé à 17 ans. Il ressort néanmoins du rapport soumis par Chypre au Groupe d'experts du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO)²⁹ que « l'âge de 17 ans est considéré comme l'âge légal de consentement aux actes sexuels (...) Toutefois, la loi chypriote autorise un mineur ayant atteint l'âge de 16 ans à se marier après avoir obtenu le consentement de ses parents. Cette disposition est en contradiction avec l'âge légal général du consentement sexuel. »

La disparité entre l'âge fixé pour se livrer à des activités sexuelles avec un enfant et celui défini pour se marier avec un enfant semble incohérente.

La législation turque est assez particulière. Selon le Code pénal turc, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est fixé à 18 ans³⁰. Néanmoins, en ce qui concerne une activité sexuelle avec un enfant âgé de 15 à 18 ans, des enquêtes et des poursuites sont menées uniquement en cas de plainte de la victime³¹. S'agissant des activités sexuelles entretenues avec des enfants se situant dans cette tranche d'âge, l'accent est mis non sur le consentement de l'enfant, mais sur l'existence ou non d'un signalement ultérieur effectué par l'enfant ou par ses représentants. Ainsi, les activités sexuelles ayant eu lieu sans recours à la force, à la menace ou à la tromperie, dans lesquelles une partie au moins a entre 15 et 18 ans, sont illégales en vertu du Code pénal turc, même si elles sont consenties. De plus, bien que l'âge légal du mariage soit de 18 ans en Türkiye, les enfants âgés de 17 ans peuvent se marier avec la permission de leurs parents, et les enfants de 16 ans avec la permission de leurs parents et sur décision judiciaire.

Le fait qu'un adulte puisse être poursuivi sur la seule base de la plainte d'un enfant âgé de 15 à 18 ans, sans tenir compte du consentement de l'enfant au moment des faits, pourrait compromettre la sécurité juridique.

On peut aussi se demander s'il y a lieu d'exiger d'une personne qu'elle ait 18 ans pour se livrer légalement à des activités sexuelles. Cette approche peut entraver une découverte naturelle de la sexualité par les enfants avec leurs pairs et rendre plus complexe la détermination de la culpabilité. Les enfants pouvant être tenus pénalement responsables des activités sexuelles ayant lieu entre eux et l'âge de la responsabilité pénale étant fixé à 12 ans, il pourrait également être difficile d'établir qui est la « victime » et qui est « l'auteur » de l'infraction.

²⁹ Voir, [Report submitted by Cyprus pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence \(Baseline Report\)](#), GREVIO/Inf(2021)8, 4 août 2021, page 41.

³⁰ Voir les articles 103 (pour tous les enfants) et 104 (pour les enfants âgés de 15 à 18 ans) du Code pénal turc.

³¹ Voir l'art. 104 (1) du Code pénal turc.

En outre, la contradiction entre le droit pénal, selon lequel les enfants sont réputés incapables de consentir à des activités sexuelles, et le droit civil, qui les autorise à contracter mariage, suscite également des préoccupations.

En Tunisie, en revanche, les activités sexuelles consenties avec un enfant de moins de 18 ans sont généralement interdites. Dans ce cas, l'adulte est punissable du chef de viol (si l'enfant avait moins de 16 ans) ou d'une infraction spécifique visant les activités sexuelles entretenues avec des enfants consentants de plus de 16 ans. Cette disposition ne s'applique pas lorsque le partenaire de l'enfant est aussi un enfant.

En général, le fait d'interdire à un enfant de consentir à des activités sexuelles avec un adulte d'un âge ou d'un degré de maturité comparable ne semble pas respecter la vie privée et la capacité de décision et d'action de l'enfant. D'autres moyens devraient être prévus pour protéger efficacement les enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

Voilà encore quelques années, les actes sexuels entre enfants n'étaient pas autorisés à Malte non plus. En 2018, toutefois, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles a été abaissé de 18 à 16 ans. Ce changement est intervenu pour se rapprocher des tendances européennes, et par souci de cohérence normative. En effet, à l'âge de 16 ans, un enfant à Malte peut déjà se marier avec le consentement de ses parents.

Les tableaux ci-dessous font apparaître la distribution des âges entre les États parties en fonction du nombre d'États et de la population globale. Il est intéressant de noter que si deux États seulement imposent actuellement à une personne d'avoir 18 ans pour se livrer légalement à des activités sexuelles avec un adulte, ils représentent à eux deux près de 100 millions d'habitants et donc plus de 11 % de l'ensemble de la population des États parties. En outre, la proportion de la population à laquelle s'applique le seuil de 16 ans est nettement supérieure à la part correspondante des États en nombre.

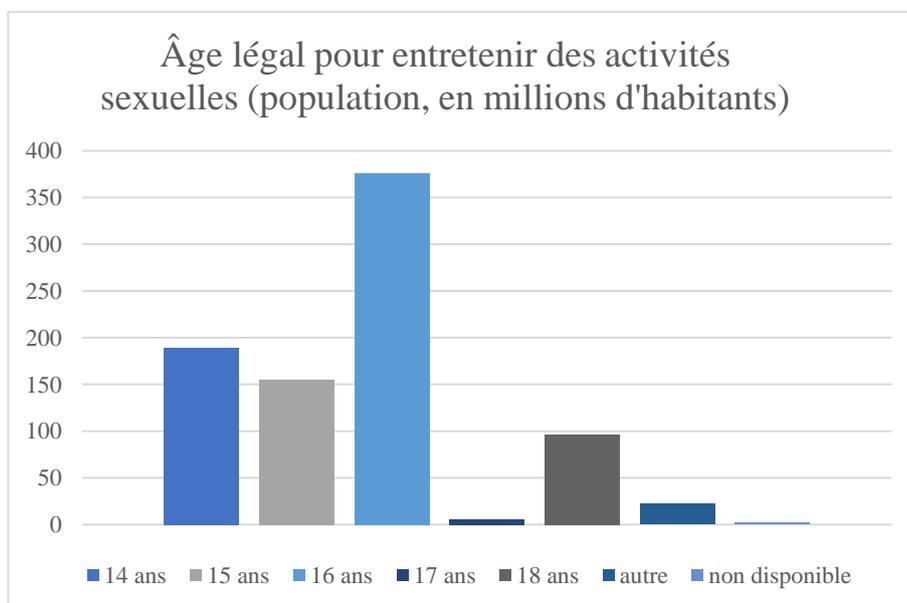


Tableau 1 : Âge légal pour entretenir des activités sexuelles en fonction de la population

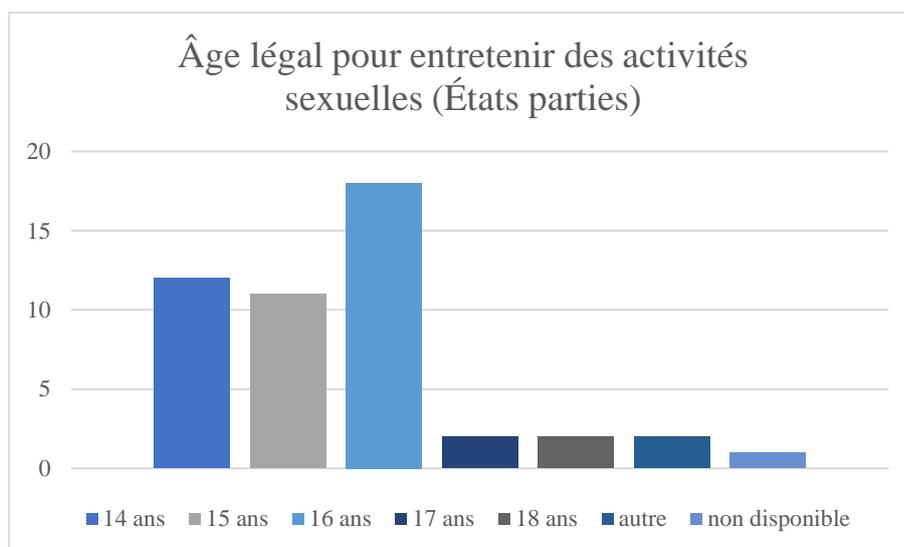


Tableau 2 : Âge légal pour entretenir des activités sexuelles en fonction du nombre d'États parties

b) Différences selon l'activité sexuelle

Le questionnaire a cherché à déterminer si les Parties prévoient un seul âge minimum ou si elles font des différences selon le type d'activité sexuelle³². Veuillez noter que cette question spécifique ne concernait pas l'exploitation ou les abus sexuels commis par des personnes de confiance.

Dans la majorité absolue des États, le système juridique ne fait pas de différence du point de vue de l'âge en fonction du type d'activité sexuelle. C'est le cas de 44 des 45 États qui ont pu être pris en compte³³.

En revanche, la Roumanie prévoit deux âges différents : 16 ans pour les relations sexuelles ou autres actes impliquant une pénétration, et 14 ans pour les autres types de relations sexuelles.

Le fait de fixer des âges minimums différents en fonction du type d'activité sexuelle porte indûment atteinte à l'intimité des enfants et passe outre à leur droit au respect de la vie privée, qui est protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Il est recommandé de définir un âge uniforme pour le consentement, quelle que soit l'activité concernée.

2. Clause de la différence d'âge

Le questionnaire s'est également intéressé à la question des exceptions pouvant exister à l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles, par exemple en rendant licites les actes sexuels accomplis même en deçà du seuil d'âge, pour autant que les partenaires soient d'un âge et/ou

³² « Y a-t-il un seul âge légal pour entretenir des activités sexuelles ou est-ce que l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles dépend du type d'activité sexuelle ? Veuillez préciser. »

³³ Aucune information n'était disponible pour la Fédération de Russie, la Grèce et la Macédoine du Nord.

d'un degré de maturité comparables³⁴. Cela est conforme à l'article 18 (3) de la Convention de Lanzarote qui dispose que « les dispositions du paragraphe 1.a n'ont pas pour objet de régir les activités sexuelles consenties entre mineurs ». De même, le Rapport explicatif dispose également, en son paragraphe 129, que « la Convention ne vise pas à incriminer les activités sexuelles des adolescents qui découvrent leur sexualité et vivent entre eux une expérience sexuelle dans le cadre de leur développement sexuel. Elle ne vise pas non plus à appréhender les activités sexuelles entre personnes d'âges et de degrés de maturité comparables ». Cette approche s'inscrit dans la lignée de l'appel du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, mentionné précédemment, à « s'abstenir de poursuivre les adolescents de même âge qui ont ensemble des relations sexuelles librement consenties et sans caractère d'exploitation »³⁵.

Dans certains États, cette clause s'applique **uniquement aux enfants**. Elle permet donc à *un enfant* ayant dépassé l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles de se livrer à de telles activités avec un enfant qui ne l'a pas atteint. Dans d'autres États, la clause s'applique également aux **jeunes adultes**, et leur permet donc – quand certaines conditions sont remplies – d'entretenir des activités sexuelles avec des enfants qui n'ont pas atteint l'âge légal.

Plus de la moitié des États analysés prévoient une clause de différence d'âge. C'est le cas de 25 États sur 45³⁶.

Ces États imposent des conditions différentes pour les activités sexuelles entretenues avec des enfants n'ayant pas atteint l'âge légal général défini pour que ces activités soient licites. Les législations nationales mettent essentiellement l'accent sur un écart d'âge spécifique ou sur le degré de maturité des partenaires.

a) Écart d'âge

La majorité des États qui prévoient des clauses de différence d'âge exigent que les partenaires aient un certain écart d'âge avec l'enfant (jusqu'à 6 ans). C'est le cas en Autriche, en Belgique, à Chypre, en Croatie, en Estonie, en France, en Hongrie, en Irlande, en Italie, en Lettonie, au Liechtenstein, au Luxembourg, à Monaco, en Roumanie, en Suisse et en Tunisie.

Dans certains de ces États, la clause de différence d'âge **s'applique uniquement aux enfants**. Cela dépend à la fois de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles et de l'écart spécifique prévu dans l'État concerné.

La clause de différence d'âge peut uniquement s'appliquer aux enfants en Autriche, en Belgique, en Croatie, en Hongrie, en Italie, en Lettonie, au Liechtenstein et en Tunisie.

³⁴ « La législation de votre pays inclut-elle la question de la différence d'âge entre les personnes se livrant à des activités sexuelles ? Veuillez préciser (y compris, le cas échéant, la différence d'âge entre un enfant et un adulte ou entre les enfants). »

³⁵ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 20 sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence*, 6 décembre 2016, par. 40.

³⁶ Autriche, Belgique, Chypre, Croatie, Espagne, Estonie, Finlande, France, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Luxembourg, Monaco, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, République de Moldova, Roumanie, Serbie, Slovénie, Suède, Suisse et Tunisie. Aucune information n'était disponible pour la Fédération de Russie, la Grèce et la Macédoine du Nord.

En Croatie, par exemple, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est fixé à 15 ans et la clause de différence d'âge permet aux enfants âgés de moins de 15 ans d'entretenir des activités sexuelles avec des personnes ayant jusqu'à trois ans de plus. Par conséquent, la règle ne peut mathématiquement pas s'appliquer aux adultes.

En Tunisie, l'enfant qui entretient des activités sexuelles consenties avec un autre enfant âgé de 16 à 18 ans n'est pas passible de poursuites pénales ; néanmoins, un tribunal peut tout de même lui appliquer certaines mesures de protection de l'enfant.

Inversement, la clause de tolérance liée à l'âge peut **aussi s'appliquer aux jeunes adultes** à Chypre (20), en Estonie (21), en France (20), en Irlande (19), au Luxembourg (19), à Monaco (20), en Roumanie (19) et en Suisse (19).

b) Maturité

Une minorité substantielle d'États ne définissent pas d'écart d'âge précis, mais imposent aux tribunaux de prendre en considération la maturité ou le développement mental et/ou physique des partenaires, l'absence d'abus et d'influence induite, etc. C'est le cas de l'Espagne, de la Finlande, du Monténégro, de la Norvège, des Pays-Bas, de la République de Moldova, de la Serbie, de la Slovénie et de la Suède. En principe, cela pourrait signifier que la clause de tolérance liée à l'âge pourrait aussi s'appliquer aux adultes. Toutefois, la jurisprudence nationale pourrait également interpréter les dispositions pertinentes de façon restrictive pour prendre uniquement en compte les enfants³⁷.

Le fait qu'il appartienne aux tribunaux d'apprécier les situations particulières permet d'évaluer de façon approfondie les circonstances concrètes de l'espèce. Cela pourrait aussi empêcher l'enfant et son partenaire (enfant) de savoir s'ils ont le droit de se livrer à des activités sexuelles.

³⁷ Sur la base des informations communiquées (la question portant essentiellement sur le régime normatif), il n'a pas été possible de déterminer si c'était le cas dans les États concernés.

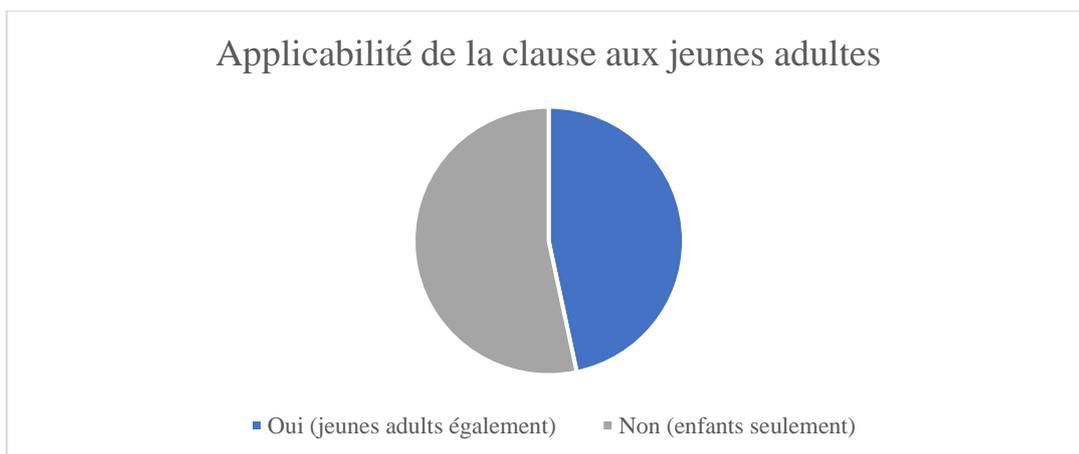


Tableau 4 : Applicabilité de la clause de différence d'âge aux jeunes adultes.

Parmi les États objets de l'enquête, 21 ne prévoient pas de clause de différence d'âge.

C'est le cas de l'Albanie, de l'Allemagne, d'Andorre, de l'Arménie, de l'Azerbaïdjan, de la Bosnie-Herzégovine, de la Bulgarie, du Danemark, de la Géorgie, de l'Islande, de la Lituanie, du Luxembourg, de Malte, de la Pologne, du Portugal, de la République slovaque, de la République tchèque, du Royaume-Uni, de Saint-Marin, de la Türkiye et de l'Ukraine.

Il est intéressant d'étudier les seuils d'âge qui s'appliquent dans ces États. En effet, une clause de différence d'âge gagne en pertinence lorsque l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est fixé à un niveau élevé, comme 16, 17 ou 18 ans. Parmi les États ne prévoyant pas d'exception pour les enfants ayant un âge ou un degré de maturité comparable, le seuil d'âge généralement fixé pour le consentement sexuel est le suivant :

- **14 ans** dans six d'entre eux, soit l'Albanie, l'Allemagne, Andorre, la Bulgarie, le Portugal et Saint-Marin,
- **14 ou 15 ans** dans l'un d'entre eux, à savoir la Bosnie-Herzégovine (14 ans dans la Fédération de Bosnie-et-Herzégovine et le district de Brčko, et 15 ans en Republika Srpska),
- **15 ans** dans cinq d'entre eux, c'est-à-dire le Danemark, l'Islande, la Pologne, la République slovaque et la République tchèque,
- **16 ans** dans huit d'entre eux, soit l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Géorgie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, le Royaume-Uni et l'Ukraine,
- **18 ans** dans l'un d'entre eux, à savoir la Türkiye³⁸.

L'absence d'exceptions à l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles peut avoir pour effet d'ériger en infraction pénale les actes sexuels consentis et sans caractère d'exploitation entre pairs. C'est particulièrement problématique quand l'âge minimum fixé est élevé, soit 16, 17 ou 18 ans. Cette situation pourrait conduire à incriminer, en tant qu'abus sexuel, ce qui correspond en réalité à une activité sexuelle consentie entre des enfants d'âge comparable, ou entre un enfant et un jeune adulte qui peut n'avoir

³⁸ Veuillez noter que le total s'élève à 22, car la Bosnie-Herzégovine prévoit deux seuils d'âge différents.

que quelques années de plus que l'enfant. Pour protéger les enfants, il est important de respecter leur droit au respect de la vie privée, ainsi que leur développement.

On pourrait envisager le scénario suivant. Dans un État donné, les enfants ne peuvent valablement consentir à des activités sexuelles qu'à l'âge de 16 ans ; il n'existe pas de clause de différence d'âge et l'âge minimum de la responsabilité pénale est de 14 ans. Dans cet État, un enfant de 16 ans qui se livre à des activités sexuelles avec un ou une camarade de classe consentant de 15 ans pourrait donc commettre une infraction d'abus sexuel.

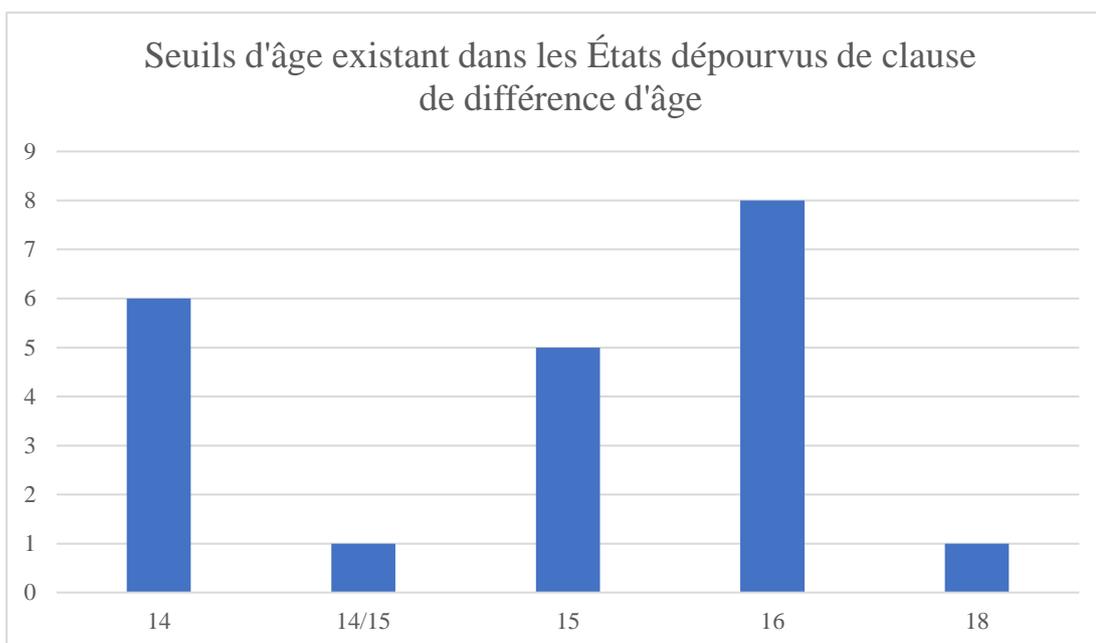


Tableau 4 : Seuils d'âge existant dans les États dépourvus de clause de différence d'âge.

Il semble intéressant de relever deux autres approches particulières.

Malte ne prévoit pas de clause de différence d'âge, mais atténue la condamnation pénale lorsque l'acte était consenti entre des pairs ayant atteint un âge et un stade de développement semblables.

Du fait de cette disposition, des enfants sont sanctionnés pour des activités sexuelles consenties et sans caractère d'exploitation, mais moins lourdement. Il est recommandé de réviser la législation et de remplacer cette disposition par une clause de différence d'âge.

En Tunisie, comme on l'a vu, un enfant se livrant à des activités sexuelles avec un autre enfant de 16 ou 17 ans n'encourt pas de sanctions pénales, bien que l'âge du consentement soit fixé à 18 ans. Toutefois, un tribunal peut tout de même appliquer certaines mesures de protection à l'enfant.

3. Consentement de l'enfant

a) Pertinence du consentement de l'enfant en deçà de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles

Les questions à venir avaient pour objectif de déterminer si un système juridique accorde une valeur légale au consentement de l'enfant même en deçà de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles, et fait ainsi une distinction entre l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles et l'âge en dessous duquel un enfant n'est jamais considéré comme étant capable de donner son consentement³⁹. Dans les situations où le consentement d'un enfant n'ayant pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles peut être sollicité, et s'il peut être prouvé que l'enfant a donné son consentement pour se livrer à des activités sexuelles, les autorités peuvent atténuer la gravité de la peine. Néanmoins, cette pratique peut présenter des risques sérieux, notamment quand les cadres juridiques nationaux ne prévoient pas un âge précis en dessous duquel il est considéré qu'un enfant est incapable de donner son consentement. En pareilles circonstances, la défense peut invoquer l'existence du consentement de très jeunes enfants pour justifier une réduction de la peine imposée à l'autre partie.

Au vu de leurs réponses, la grande majorité des États ne font pas de différence entre l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles et l'âge en deçà duquel il est considéré qu'un enfant ne peut jamais donner son consentement. Cela est le cas pour 32 des 43 États qui ont pu être pris en compte⁴⁰.

Onze États⁴¹, toutefois, semblent accorder une certaine valeur légale au consentement de l'enfant, même s'il n'a pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles, en dehors des clauses de différence d'âge.

Plusieurs de ces États qualifient l'acte d'infraction moins grave si l'enfant qui n'a pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles a consenti à l'activité sexuelle.

En Arménie et en Hongrie, l'acte sexuel n'est pas considéré comme un « viol », mais comme une infraction moins grave si un enfant âgé de 12 à 16 ans (en Arménie) ou de 12 à 14 ans (en Hongrie) y a consenti⁴².

À Chypre, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est fixé à 17 ans, mais l'âge en deçà duquel les enfants sont incapables de donner leur consentement est de 13 ans. Il semble donc que le consentement des enfants âgés de 13 à 17 ans puisse être sollicité, afin d'atténuer la peine encourue.

C'est le cas au Danemark, où l'acte n'est pas considéré comme un viol mais comme un crime moins grave si l'enfant, âgé de 12 à 15 ans, a consenti à l'acte sexuel⁴³.

En Estonie, l'âge de compréhension est inférieur (10 ans) à l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles (16 ans), de sorte que les actes sexuels sur des enfants de moins de 10 ans sont automatiquement qualifiés de viol ou d'acte à

³⁹ « Votre législation fait-elle une différence entre l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles et l'âge en dessous duquel un enfant n'est jamais considéré comme étant en mesure de donner son consentement ? Veuillez préciser les différentes limites d'âge, le cas échéant. »

⁴⁰ Albanie, Allemagne, Andorre, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Espagne, Finlande, France, Géorgie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal (si on considère que l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est de 14 ans), République slovaque, République tchèque, Royaume-Uni, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Suède, Suisse et Ukraine. Aucune information n'était disponible pour la Fédération de Russie, la Grèce, le Liechtenstein, la Macédoine du Nord et le Monténégro.

⁴¹ Arménie, Chypre, Danemark, Estonie, Hongrie, Lituanie, Monaco, Roumanie, Tunisie et Türkiye.

⁴² En Arménie, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est fixé à 16 ans ; en Hongrie, il s'établit à 14 ans.

⁴³ Au Danemark, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est fixé à 15 ans.

caractère sexuel contraire à la volonté de l'enfant, ce qui n'est pas nécessairement le cas pour les enfants âgés de 10 à 16 ans.

Selon les autorités lituaniennes, les activités sexuelles avec un enfant de moins de 14 ans sont considérées comme une exploitation de l'impuissance de la victime, à moins que celle-ci n'y ait consenti ou qu'elles n'aient eu lieu à son initiative. Cela implique que tous les enfants n'ayant pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles, qui est de 16 ans en Lituanie, qu'ils soient ou non « mineurs » (moins de 14 ans), ont la capacité de consentir à des activités sexuelles.

À Monaco, le cadre juridique sur les infractions sexuelles, qui a été réformé dernièrement, dispose que pour les infractions de viol et d'agression sexuelle, « lorsque l'infraction est commise sur la personne d'un mineur de moins de treize ans, celle-ci est présumée ne pas avoir consenti à l'acte à caractère sexuel commis, sans qu'il soit possible d'en rapporter la preuve contraire ». L'âge légal pour entretenir des activités sexuelles étant de 15 ans à Monaco, il semble que les enfants âgés de 13 à 15 ans aient la capacité de consentir à des activités sexuelles avec des adultes. Dans ce cas, l'infraction sera qualifiée d'« atteinte sexuelle » et donc moins sévèrement sanctionnée.

En Roumanie, l'âge en dessous duquel toute activité sexuelle avec un enfant est considérée comme ayant été commise sans consentement (de sorte que l'acte sera qualifié de viol ou d'agression sexuelle, même si l'enfant n'a pas manifesté d'opposition) n'est pas réglementé par la loi, mais par la pratique judiciaire, en tenant compte des spécificités de chaque affaire.

En Tunisie, les actes sexuels accomplis par un adulte avec un enfant consentant âgé de 16 à 18 ans sont réprimés moins sévèrement que le « viol »⁴⁴.

Enfin, en Türkiye, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est fixé à 18 ans. Toutefois, un enfant âgé de plus de 15 ans peut consentir à l'activité sexuelle. Comme on l'a vu précédemment, le partenaire peut quand même être poursuivi à la demande de l'enfant.

b) Exclusion de la valeur juridique du consentement de l'enfant

Le questionnaire s'est aussi intéressé aux situations dans lesquelles un système juridique n'attache aucune valeur légale au consentement de l'enfant⁴⁵.

En principe, les dispositions générales relatives au consentement s'appliquent également aux enfants, de sorte que tout consentement extorqué par la force, par abus d'une position d'influence, par tromperie, etc. est sans effet. C'est probablement le cas même lorsque les États ne l'ont pas explicitement mentionné dans leurs réponses.

Différents États mettent clairement en évidence, dans leur système juridique, les conditions dans lesquelles le consentement de l'enfant n'est pas valable. Ainsi,

⁴⁴ En Tunisie, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est fixé à 18 ans.

⁴⁵ « Quelles sont les situations dans lesquelles, quel que soit l'âge de l'enfant, il est considéré que l'enfant ne peut jamais donner son consentement (par exemple, abus de confiance, d'autorité ou d'influence) ? »

au Danemark, le consentement de l'enfant n'est pas considéré comme valable lorsqu'une personne abuse des troubles mentaux ou du retard mental de l'enfant afin de se livrer à une activité sexuelle ;

en Finlande, comme dans de nombreux États, l'enfant ne peut pas consentir à des actes sexuels avec des personnes qui abusent de leur position d'autorité ou de contrôle dans une école ou un autre établissement ou dans le cadre d'une relation d'emploi ou d'activités de loisirs ;

en Italie, un enfant de moins de 16 ans ne peut pas consentir à des activités sexuelles avec des membres de sa famille ou des personnes vivant sous le même toit ; le seuil d'âge est relevé à 18 ans si la personne abuse de sa position ;

en Pologne, le consentement d'un enfant n'est pas valable lorsqu'un avantage économique ou personnel lui a été promis ou donné pour l'activité sexuelle ; cela vaut également en cas d'abus de la dépendance de l'enfant, de sa situation critique ou de sa confiance.

Ces législations sont conformes à l'article 18 (1) (b) qui impose aux États de sanctionner ceux qui se livrent à des activités sexuelles avec un enfant « en abusant d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant ».

c) Définitions du « consentement » et du « défaut de consentement »

Le questionnaire a cherché à déterminer si un système juridique prévoit une définition du « consentement » ou du « défaut de consentement » (de l'enfant)⁴⁶.

Dans la plupart des États, les termes « consentement » et « défaut de consentement » ne sont pas définis dans le droit écrit. Les tribunaux sont tenus d'examiner la situation spécifique dans laquelle le consentement a été exprimé pour apprécier sa validité. On trouve une vaste jurisprudence sur ce sujet.

Huit des 41 États qui ont pu être pris en compte ont toutefois une définition écrite du (manque de) consentement⁴⁷.

C'est le cas en Belgique, en Croatie, en Espagne, en Finlande, en Irlande, en Islande, au Royaume-Uni et à Saint-Marin.

En Belgique, 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 violences physiques ou psychologiques, d'une contrainte, d'une surprise, d'une ruse ou de tout autre comportement punissable, ou lorsque l'acte à caractère sexuel a été commis au préjudice d'une victime inconsciente ou endormie⁴⁸.

⁴⁶ « Votre législation ou votre jurisprudence définit-elle le « consentement » et / ou le « défaut de consentement » d'un enfant à des activités sexuelles ? Dans l'affirmative, veuillez fournir des détails, y compris des exemples. »

⁴⁷ Aucune information pertinente n'était disponible pour l'Azerbaïdjan, la Fédération de Russie, la Grèce, la Macédoine du Nord, Malte, la Slovaquie et la Turquie.

⁴⁸ Voir l'art. 417 (5) du Code pénal belge.

En Croatie, il n'y a pas de consentement valable quand une personne s'est livrée à un acte sexuel en recourant à la menace ou à la fraude ou en abusant de sa position vis-à-vis d'une personne qui se trouvait en situation de dépendance, en tirant parti de l'état d'une personne en raison de laquelle cette personne était dans l'impossibilité d'exprimer son refus ou si elle s'est livrée à cet acte sur une personne illégalement privée de liberté⁴⁹.

En Espagne, le consentement est seulement réputé avoir été donné lorsqu'il a été librement exprimé par des actes qui, compte tenu des circonstances de l'espèce, exprimaient clairement la volonté de la personne⁵⁰.

En Finlande, l'absence de « participation volontaire » est définie dans les dispositions relatives au viol et à l'agression sexuelle. La participation d'une personne à des relations sexuelles n'est pas considérée comme volontaire lorsque : a) la personne n'avait pas exprimé verbalement, par son comportement ou de toute autre manière, qu'elle y participait de façon volontaire ; b) la personne avait été contrainte à une relation sexuelle en employant la violence ou une menace ; c) la personne était hors d'état de formuler ou d'exprimer sa volonté du fait de son inconscience, d'une maladie, d'un handicap, d'un état de peur, d'un état d'intoxication aiguë, d'une conscience amoindrie, de la nature soudaine de la situation, d'un abus grave d'une position de force particulière ou de toute autre raison comparable⁵¹.

En Irlande, il existe une liste non exhaustive de situations dans lesquelles le consentement n'est pas donné. C'est le cas lorsque (a) la victime permet que l'acte ait lieu ou s'y soumet parce qu'il a été fait usage de la force à son encontre ou à l'encontre d'une autre personne, ou d'une menace en ce sens, ou en raison d'une peur justifiée que cela ne se produise ; (b) la victime est endormie ou inconsciente ; (c) la victime est incapable de consentir en raison des effets de l'alcool ou d'une autre drogue ; (d) la victime souffre d'un handicap physique qui l'empêche d'exprimer son accord à l'acte ; (e) la victime a été trompée quant à la nature et à la finalité de l'acte ; (f) la victime a été trompée quant à l'identité d'une autre personne impliquée dans l'acte ; (g) la victime est illégalement détenue au moment où l'acte se produit ; (h) la seule expression ou indication du consentement ou de l'accord donné à cet acte vient d'une autre personne que la victime⁵².

En Islande, le consentement n'est pas valable lorsqu'il est fait usage de la violence, de menaces ou d'autres formes de contrainte illégale. Toute privation d'autonomie au moyen d'une détention, de drogues ou d'autres moyens similaires est considérée comme de la violence⁵³.

Au Royaume-Uni, une personne consent lorsqu'elle donne son accord par choix, et qu'elle a la liberté et la capacité de faire ce choix⁵⁴.

⁴⁹ Voir l'art. 153 (5) du Code pénal croate.

⁵⁰ Voir l'art. 178 (1) du Code pénal espagnol.

⁵¹ Voir le chap. 20, section 1, du Code pénal finlandais.

⁵² Voir la section 9 de la Loi irlandaise de 1990 portant modification de la Loi pénale sur le viol.

⁵³ Voir l'art. 194 du Code pénal islandais.

⁵⁴ Voir la section 74 de la Loi britannique de 2003 relative aux infractions sexuelles.

À Saint-Marin, le consentement est généralement nul lorsqu'il est extorqué par la violence ou donné par une erreur aisément reconnaissable, obtenu par tromperie ou donné par une personne âgée de moins de 18 ans ou incapable de comprendre⁵⁵.

Il est intéressant de noter que les deux principaux États européens de common law (l'Irlande et le Royaume-Uni) prévoient une définition du (défaut de) consentement, alors que c'est seulement le cas d'une proportion relativement faible des États européens de droit romain. Dans les États de common law, des tentatives similaires de limiter le pouvoir de décision des tribunaux s'observent également dans d'autres domaines du droit. En Irlande, notamment, la législation contient une liste très détaillée de situations dans lesquelles le consentement est considéré comme nul. Cela peut être lié à des besoins spécifiques du système accusatoire et de l'arbitrage non professionnel. Dans la plupart des États (de droit romain), des prescriptions similaires sont énoncées dans la jurisprudence. L'absence de définition écrite du consentement valable et d'une liste précise de ses composantes pourrait aussi permettre aux tribunaux d'apprécier plus largement le contexte dans lequel le consentement a effectivement été donné.

Tendances actuelles

Enfin, le questionnaire a cherché à déterminer si un changement avait été apporté dernièrement à l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles⁵⁶.

Ces dix dernières années, 11 États ont modifié les règles applicables.

En particulier, 5 États ont relevé le seuil d'âge, tandis que Malte l'a abaissé⁵⁷.

Bosnie-Herzégovine : en 2017, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles a été relevé de 14 à 15 ans.

Croatie : en 2013, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles a été relevé de 14 à 15 ans.

Estonie : en 2022, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles a été relevé de 14 à 16 ans.

Malte : en 2018, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles a été *abaissé* de 18 à 16 ans.

Roumanie : en 2020, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles a été relevé de 15 à 16 ans pour les relations sexuelles, et de 13 à 14 ans pour les autres activités sexuelles.

D'autres changements pertinents sont intervenus dans 6 autres États.

Chypre : en 2014, l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles a été défini (17 ans) et la différence de régime juridique en fonction du sexe de l'enfant a été abolie.

⁵⁵ Voir l'art. 39 du Code pénal saint-marinais.

⁵⁶ « Y a-t-il eu un changement ces dernières années de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles ou de l'âge en dessous duquel il est considéré qu'un enfant ne peut jamais donner son consentement ? Si tel est le cas, pouvez-vous préciser les changements et ce qui les a motivés ? »

⁵⁷ Aucune information n'était disponible pour la Fédération de Russie, la Grèce, la Lettonie, la Macédoine du Nord, Malte et l'Ukraine.

Danemark : depuis 2022, le Code pénal prévoit une sanction plus sévère si l'enfant victime avait moins de 15 ans et l'auteur plus de 22 ans.

France : depuis 2021, le consentement ne peut plus être invoqué comme moyen de défense pour toute activité sexuelle entretenue avec un enfant de moins de 15 ans.

Irlande : en 2017, un moyen de défense du « consentement » a été introduit pour les activités sexuelles entretenues avec des enfants âgés de 15 à 17 ans.

Tunisie : en 2017, l'âge en dessous duquel toute activité sexuelle entretenue avec un enfant est considérée comme un « viol » a été porté de 13 à 16 ans.

Ukraine : avant 2021, le Code pénal réprimait le comportement de ceux qui entretenaient des relations sexuelles avec une personne qui n'avait pas atteint la « maturité sexuelle ». Aujourd'hui, cette infraction concerne les enfants n'ayant pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles, soit 16 ans.

En outre, des débats sont en cours dans 3 États. La Bosnie-Herzégovine, la Pologne et la République de Moldova discutent d'un relèvement de l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles⁵⁸.

L'âge légal pour entretenir des activités sexuelles est actuellement fixé à 14/15 ans en Bosnie-Herzégovine, à 15 ans en Pologne et à 16 ans en République de Moldova.

⁵⁸ Aucune information n'était disponible pour Andorre, la Fédération de Russie, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, la Macédoine du Nord, Malte et Saint-Marin. La question était : « Existe-t-il une discussion en cours dans votre pays pour modifier l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles ou l'âge en dessous duquel il est considéré qu'un enfant ne peut jamais donner son consentement ? Dans l'affirmative, pouvez-vous indiquer si l'objectif est d'abaisser ou de relever l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles et / ou l'âge en dessous duquel il est considéré qu'un enfant ne peut jamais donner son consentement ? »