

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'inceste, les actes sexuels intrafamiliaux non consentis et la prostitution (mineurs et majeurs)

Colette-Basecqz, Nathalie

Published in:

Actualités en matière de droit pénal sexuel

Publication date:

2022

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N 2022, L'inceste, les actes sexuels intrafamiliaux non consentis et la prostitution (mineurs et majeurs). Dans P Colson (Ed.), *Actualités en matière de droit pénal sexuel*. E-conférences en droit 4U, Recyclage en droit, Anthemis, Limal, p. 41-90.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'inceste, les actes sexuels intrafamiliaux non consentis et la prostitution (mineurs et majeurs)

Nathalie COLETTE-BASECQZ

*Professeure extraordinaire à l'UNamur
Directrice du centre de recherche Vulnérabilités & Sociétés
Avocate au barreau du Brabant wallon*

Introduction

La loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le Code pénal sexuel¹, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2022, a abrogé les anciennes dispositions qui figuraient au sein du livre 2, sous trois chapitres distincts² du titre VII consacré aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique.

Les nouvelles dispositions introduites par cette loi se trouvent à présent dans le titre VIII relatif aux crimes et délits contre les personnes.

Nous ne reviendrons pas sur le contexte de la réforme des infractions sexuelles³, évoqué par Thomas Henrion dans sa contribution⁴.

Rappelons que quatre catégories d'infractions forment le nouveau droit pénal sexuel :

- les atteintes à l'intégrité sexuelle, le voyeurisme, la diffusion non consentie d'images et d'enregistrements à caractère sexuel et le viol ;

¹ M.B., 30 mars 2022.

² Il s'agissait du chapitre V intitulé « Du voyeurisme, de la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel, de l'attentat à la pudeur et du viol », du chapitre VI intitulé « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution » et du chapitre VIII intitulé « Des outrages publics aux bonnes mœurs ».

³ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020-2021, n° 55-2141/001, p. 4.

⁴ Voy. aussi les différentes contributions dans l'ouvrage suivant : A. Rizzo (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022.

- l'exploitation sexuelle des mineurs ;
- l'outrage public aux bonnes mœurs ;
- l'abus de la prostitution.

La loi du 21 mars 2022 a inséré dans le livre 2, titre VIII, du Code pénal deux nouveaux chapitres, à savoir le chapitre I/1 intitulé « Des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs » et le chapitre IIIbis/1 intitulé « De l'abus de la prostitution ».

Notre contribution s'intéressera à l'inceste et aux actes sexuels intrafamiliaux non consentis, ainsi qu'à la prostitution (des mineurs et des majeurs).

Nous rappellerons tout d'abord quelques notions relatives à l'application de la loi pénale dans le temps, à la tentative punissable et à l'erreur invincible.

Nous exposerons ensuite les éléments constitutifs de l'inceste, des actes sexuels intrafamiliaux non consentis et des infractions relatives à la prostitution, ainsi que les peines applicables, tout en effectuant une comparaison avec les dispositions abrogées par la loi du 21 mars 2022. Nous attirerons également l'attention du praticien sur quelques difficultés suscitées par ce nouveau droit pénal sexuel.

Dans le chapitre I/1 et au sein d'une section première relative à l'atteinte à l'intégrité sexuelle, au voyeurisme, à la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel et au viol, le législateur a introduit une sous-section 3 intitulée « Des infractions aggravées ». C'est sous cette sous-section 3 que figurent l'inceste et les actes sexuels intrafamiliaux non consentis que nous commenterons dans la première partie de notre contribution.

Il convient de souligner qu'eu égard à la nouvelle terminologie de la loi du 21 mars 2022, il s'agit bien d'infractions aggravées⁵.

Dans la seconde partie de notre contribution, nous présenterons les infractions relatives à l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution, reprises, sous le chapitre I/1, dans la sous-section 2 de la section 2 intitulée « De l'exploitation sexuelle des mineurs », et les infractions se rapportant à l'exploitation de la prostitution des majeurs. Ces dernières infractions se situent dans un chapitre IIIbis/1 intitulé « De l'abus de la prostitution ».

Par ailleurs, notons qu'à la différence de l'atteinte à l'intégrité sexuelle et du voyeurisme, qui ne peuvent être commis que par des personnes physiques, les infractions liées à l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution et à l'abus de la prostitution peuvent, quant à elles, être commises tant par des personnes physiques que par des personnes morales.

⁵ I. WATTIER, « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », in A. RIZZO (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, op. cit., p. 188.

Outre la réforme en profondeur des infractions sexuelles, d'autres articles du Code pénal, du titre préliminaire du Code de procédure pénale et du Code d'instruction criminelle, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et de la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains ont également subi quelques changements. Nous renvoyons ici à d'autres ouvrages qui ont commenté les modifications intervenues⁶.

Sous-section 1

Application de la loi pénale dans le temps

A. Remarque préliminaire

Au niveau de l'application du nouveau droit pénal sexuel aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2022⁷, il convient de rappeler le prescrit de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal selon lequel « si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ».

Un tableau de concordance a été annexé à la loi⁸, ce qui facilite la tâche des magistrats amenés à requalifier les préventions au regard du nouveau droit pénal sexuel. L'outil est d'autant plus utile que la numérotation des nouveaux articles n'est pas dans la suite des anciennes dispositions.

Le juge devra vérifier si le fait était punissable sous l'empire de l'ancienne législation et s'il le demeure au regard des nouvelles dispositions⁹. Pour ce faire, il devra examiner et comparer les éléments constitutifs et aggravants des infractions, dans le régime antérieur et dans le nouveau régime. Ensuite, une fois cette analyse effectuée sur le plan de l'incrimination, il devra comparer les peines des anciennes et nouvelles dispositions afin de prononcer la peine la plus douce¹⁰. C'est la peine principale qui est prise en compte afin de déterminer la peine la moins forte. Le régime des peines accessoires, même s'il est plus sévère, suit automatiquement celui de la peine principale la moins forte¹¹.

⁶ *Ibid.*; Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022.

⁷ Voy. J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *Nullum Crimen*, 2022, pp. 173-176.

⁸ L'annexe contenant le tableau de concordance est ajoutée via l'erratum publié dans le M.B. du 10 mai 2022 (pp. 41820-41822).

⁹ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 4^e éd., Limal, Anthemis, 2019, p. 169.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, p. 175.

Nous observerons que, conformément à la volonté des auteurs de la réforme, le taux des peines est augmenté pour plusieurs infractions sexuelles¹².

B. Concernant la correctionnalisation des crimes

Dans l'attente de l'adoption du nouveau Code pénal, le mécanisme de la correctionnalisation, en application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, a été maintenu.

L'augmentation des peines, par exemple une réclusion de vingt ans à trente ans au lieu d'une réclusion de dix ans à quinze ans, a une incidence sur la faculté de correctionnaliser les crimes. En effet, les crimes dont la peine excède vingt ans de réclusion doivent figurer dans la liste de l'article 2, alinéa 3, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes¹³ afin de pouvoir faire l'objet d'une correctionnalisation¹⁴. Or, certains de ces crimes, dont la peine avait été augmentée, n'y figuraient pas, ce qui constituait visiblement un oubli de la part du législateur car les travaux préparatoires de la loi du 21 mars 2022 ne contiennent aucun élément qui démontrerait un choix délibéré d'empêcher la correctionnalisation de certains crimes. Une loi correctrice était donc attendue pour corriger ce problème technique et rendre à nouveau possible la correctionnalisation des crimes désormais plus sévèrement réprimés.

Dans l'attente de cette loi correctrice, la chambre du conseil de Bruxelles a rendu, le 21 juin 2022¹⁵, une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel en admettant des circonstances atténuantes pour des faits de viol aggravé par la circonstance de séquestration et la circonstance de vulnérabilité de la victime, selon les nouveaux articles 417/11, 417/13 et 417/15. La chambre du conseil a observé que les faits, requalifiés au regard des nouvelles

¹² Exposé des motifs, préc., p. 30.

¹³ Le Collège des procureurs généraux avait écrit au ministre de la Justice afin d'attirer son attention sur cette difficulté majeure du point de vue de l'exercice de l'action publique (Circulaire COL 05/2022 du 9 juin 2022, p. 10).

¹⁴ Notons que l'article 116 de la loi du 21 mars 2022 précise que: « Les références aux articles 371/1, 371/2, 371/3, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 377bis, 377ter, 377quater, 378, 378bis, 379, 380, 380bis, 380ter, 381, 382, 382bis, 382ter, 382quater, 382quinquies, 383, 383bis, 383bis/1, 384, 385, 386, 387, 388, 389 du Code pénal, à leurs subdivisions ou à leurs groupements, qui sont contenues dans les codes, les lois ou les arrêtés d'exécution existants, s'entendent comme des références aux dispositions équivalentes du chapitre I/1 ou du chapitre IIIbis/1 du titre VIII du livre 2 du Code pénal, à leurs subdivisions ou à leurs groupements, conformément au tableau de concordance figurant en annexe de la présente loi. »

¹⁵ Corr. fr. Bruxelles (ch. cons.), 21 juin 2022, dossier 2021/034, inédit.

bases légales, sont punissables de la réclusion de vingt ans à trente ans. L'ordonnance souligne que :

« Toutefois, compte tenu du principe de la non-rétroactivité d'une loi en vigueur au moment du jugement qui serait plus sévère que celle au moment de la commission de l'infraction, et nonobstant la requalification qui s'impose, la peine applicable en l'espèce ne pourra excéder vingt ans de réclusion. Or, l'article 2, alinéa 3, 1^o, de la loi du 4 octobre 1867 prévoit que si la peine prévue par la loi n'excède pas vingt ans de réclusion, la chambre du conseil peut, par ordonnance motivée et dans le cas où il y aurait lieu de ne prononcer qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, renvoyer l'inculpé devant le tribunal correctionnel. »

Notons que le problème a été résolu par la loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme¹⁶, laquelle a modifié l'article 2, alinéa 3, 5^o, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. Parmi les crimes correctionnalisables figurent désormais ceux visés aux articles 417/15, cinquième tiret (viol commis au préjudice d'une personne en situation de vulnérabilité), 417/16, cinquième tiret (viol au préjudice d'un mineur de moins de seize ans accomplis), 417/18, alinéa 2, cinquième tiret (viol incestueux) et 417/37 du Code pénal (organisation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur en association).

C. Concernant les incriminations et les peines

Nous nous attacherons à présenter les nouvelles qualifications pénales et à les comparer aux précédentes. Cet exercice est particulièrement utile pour l'application de la loi pénale dans le temps car il permet de déterminer laquelle des deux dispositions (de la nouvelle et de l'ancienne) est la plus favorable au prévenu, tant sur le plan des éléments constitutifs et/ou aggravants que sur le plan de la peine.

Sous-section 2

Tentative punissable

Rappelons qu'en vertu de l'article 52 du Code pénal, la tentative de crime est toujours punissable. La peine, en cas de tentative de crime, est immédiatement inférieure à celle du crime, conformément aux articles 80 et 81. Pour les

¹⁶ M.B., 8 août 2022.

crimes punissables de la réclusion à perpétuité, la tentative est punissable de la réclusion de vingt ans à trente ans.

La plus grande partie des infractions sexuelles étant constitutives de crimes, la tentative est punissable à ce titre.

Quant aux délits, l'article 53 du Code pénal précise que la loi détermine dans quels cas et de quelles peines sont punies les tentatives de délits¹⁷.

Nous préciserons, pour les délits en matière sexuelle, les cas où le législateur a incriminé la tentative de délits.

Sous-section 3

Erreur invincible

De façon générale, il n'est pas inutile de rappeler que, pour toutes ces infractions sexuelles, l'erreur invincible, qu'elle soit de fait ou de droit, peut toujours être soulevée par le prévenu à l'appui de sa demande d'acquiescement.

L'erreur invincible, qui constitue une cause de non-imputabilité morale¹⁸, est celle qu'aurait également commise toute personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances de temps et de lieu.

Afin d'illustrer l'appréciation rigoureuse de l'erreur invincible de droit, la Cour de cassation¹⁹, en matière de prostitution, a souligné que le juge ne peut renverser la présomption de connaissance de la loi que sur le fondement d'un fait apte à créer la conviction erronée d'agir conformément à celle-ci. De la circonstance que, pour des raisons de salubrité publique, l'autorité communale soumet la prostitution en vitrine à des normes urbanistiques ou sanitaires, il ne se déduit pas, selon la Cour, que l'exploitant ou le tenancier de l'établissement soit lui-même affranchi de la responsabilité pénale associée au profit qu'il en tire. L'erreur invincible de droit n'a dès lors pas été admise en l'espèce.

Section 1

Inceste et actes sexuels intrafamiliaux non consentis

Les violences sexuelles intrafamiliales sont à présent visées, dans le nouveau droit pénal sexuel, sous les incriminations d'inceste et d'actes sexuels intrafamiliaux non consentis. Il s'agit d'infractions aggravées, se rattachant à des infractions de base.

¹⁷ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 275.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 423-424.

¹⁹ Cass., 22 décembre 2021, R.G. n° P.21.1311.F, avec les conclusions de l'avocat général M. NOLET DE BRAUWERE, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/6, p. 679; *Dr. pén. entr.*, 2022/2, p. 141.

Nous développerons leurs éléments constitutifs et exposerons les peines principales prévues par les nouvelles dispositions légales. Concernant les peines accessoires, elles sont visées dans des dispositions communes de la section 4 du chapitre I/1, plus précisément sous les articles 417/57 (fermeture de l'établissement), 417/58 (interdiction de résidence, de lieu ou de contact), 417/59 (interdictions spécifiques et déchéances) et 417/62 (transmission d'une décision judiciaire).

Sous-section 1

L'inceste

Les travaux préparatoires font apparaître une ferme volonté du législateur d'inscrire l'inceste dans le Code pénal²⁰.

Comme le souligne Isabelle Wattier, « [d]ire l'inceste dans la loi était une revendication de longue date des professionnels du secteur de l'aide et de l'accompagnement des victimes d'infractions sexuelles et d'inceste en particulier, ainsi que des associations de défense des droits des femmes »²¹.

Sur les débats, très animés, qui ont précédé l'adoption de la loi du 21 mars 2022 concernant la codification et l'étendue de l'inceste, nous renvoyons aux travaux préparatoires de la loi et aux contributions d'éminents auteurs²².

Dans l'article 417/18, l'inceste est défini comme « les actes à caractère sexuel commis au préjudice d'un mineur par un parent ou allié ascendant en ligne directe, par un parent ou allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées ».

L'absence de consentement ne figure pas dans les éléments constitutifs de l'inceste. En effet, dans cette hypothèse, le législateur a prévu une présomption irréfragable d'absence de consentement dans le chef des mineurs.

Rappelons que l'inceste était déjà sanctionné pénalement, sous les dispositions antérieures, à titre de circonstance aggravante. Il n'en demeure pas moins que les peines ont été rehaussées, comme nous l'observerons.

²⁰ Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 13.

²¹ I. WATTIER, « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », op. cit., p. 218.

²² *Ibid.*, spéc. pp. 193-199 et pp. 213-231. Voy. aussi S. WATTIER, « L'inceste », in N. COLETTE-BASECQZ et Th. BAYET (dir.), *Droit pénal sexuel: nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, Limal, Anthemis (à paraître).

A. Actes à caractère sexuel

Les actes à caractère sexuel visés dans la définition de l'inceste doivent être constitutifs de l'une des infractions suivantes : viol, atteinte à l'intégrité sexuelle, voyeurisme, diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, diffusion non consentie avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel.

Il est intéressant d'observer que la nouvelle qualification d'inceste pourra s'appliquer à d'autres infractions que le viol et l'atteinte à l'intégrité sexuelle, ce qui n'est pas sans incidence sur la proportionnalité des peines au regard des différentes infractions primaires concernées.

B. Au préjudice d'un mineur

La qualification d'inceste est strictement limitée aux situations dans lesquelles la victime est mineure²³. Les auteurs de la réforme n'ont pas souhaité étendre la définition de l'inceste aux actes à caractère sexuel commis à l'encontre de personnes majeures alors que cette extension était demandée par la majorité des représentants de la société civile auditionnés à la Chambre²⁴. Il en résulte qu'une relation entre un frère et une sœur majeurs ou entre un parent et un enfant majeur ne tombe pas sous le coup de la loi pénale nonobstant le fait que de telles relations puissent apparaître comme moralement répréhensibles²⁵.

La distinction entre l'inceste et les actes sexuels intrafamiliaux non consentis « débouchera sur des situations étranges en pratique et [...] a de lourdes conséquences du point de vue de la peine »²⁶. Les travaux préparatoires citent l'exemple suivant : « un père qui viole sa fille majeure ne commet pas d'inceste mais un acte de violence intrafamiliale à caractère sexuel et un oncle qui viole son neveu mineur d'âge (troisième degré) commet un inceste [...] »²⁷. Comme le relève, à raison, Isabelle Wattier, « [d]ans l'exemple cité, le père incestueux est passible d'une peine de réclusion de quinze ans à vingt ans tandis que l'oncle incestueux concourt une peine de réclusion de vingt ans à trente ans »²⁸. Une telle situation pourrait être jugée contraire aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination (consacrés par les articles 10 et 11

²³ I. WATTIER, « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », *op. cit.*, p. 204 et p. 221; Th. HENRION, « La réforme du droit pénal sexuel », *B.J.S.*, 2022, n° 693, p. 9.

²⁴ Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, préc., p. 33 et pp. 149-150.

²⁵ Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 38.

²⁶ Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, préc., p. 77.

²⁷ *Ibid.*, p. 76.

²⁸ I. WATTIER, « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », *op. cit.*, p. 221.

de la Constitution) et de légalité des incriminations et des peines (visé aux articles 12 et 14 de la Constitution)²⁹.

Pour l'infraction aggravée d'inceste, vu la présomption irréfutable d'absence de consentement des mineurs consacrée par l'article 417/6, § 3, 1^o, la question du consentement ne se pose pas³⁰. Comme sous le régime du droit antérieur, une relation sexuelle incestueuse « consentie » est punissable même à l'égard d'un mineur âgé de plus de seize ans³¹.

Par ailleurs, s'agissant des « jeux sexuels » entre frères et sœurs, Isabelle Wattier est d'avis que « la définition de l'inceste qui vise un acte commis "au préjudice" d'un mineur constitue [...] un argument possible pour considérer que si aucun mineur ne semble avoir été préjudicié dans le cadre de jeux sexuels au sein de la fratrie, il n'y a pas d'infraction »³².

C. Qualité de l'auteur

Au sens de l'article 417/18 du Code pénal, l'auteur de l'inceste doit être un parent ou allié ascendant en ligne directe, ou un parent ou allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille.

La définition de l'inceste ne comprend pas les situations dans lesquelles l'auteur est un descendant du mineur (situation d'ailleurs peu probable³³).

L'auteur de l'inceste peut être tant un majeur qu'un mineur. Isabelle Wattier donne l'exemple d'un père de dix-sept ans qui abuse sexuellement de son enfant de deux ans. Sauf l'hypothèse d'un dessaisissement, le père incestueux sera justiciable du tribunal de la jeunesse³⁴.

Le législateur a précisé que, par « parent », on entend également l'adoptant, l'adopté et les parents de l'adoptant.

Comme le relève Isabelle Wattier, « la parenté domestique entre l'auteur et la victime, que l'on appelle parfois aussi la parenté sociale ou relationnelle, est

²⁹ En ce sens, voy. aussi Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, préc., p. 225.

³⁰ Voy. *infra*.

³¹ I. WATTIER, « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », *op. cit.*, p. 207.

³² I. WATTIER, « Les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. État du droit positif et questions métapositives », in A. MASSET (coord.), *La poursuite et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 15, Bruxelles, la Charte, 2009, p. 210.

³³ A. HARCHER et O. BASTYNS, « L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol », in A. RIZZO (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 120.

³⁴ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 415.

également prise en considération pour qualifier d'inceste des actes à caractère sexuel commis au préjudice de mineurs d'âge»³⁵.

Il est utile de rappeler que l'état des personnes est une question de fait³⁶ soumise à l'appréciation du juge, la parenté pouvant être légale, naturelle, adoptive, sociale ou affective³⁷. Les beaux-parents ainsi que les concubins des ascendants, les parents d'accueil, les demi-frères et demi-sœurs sont aussi visés par cette définition de l'inceste. Il a été tenu compte du fait que bon nombre de situations familiales, dont les familles dites «élargies», ne correspondent plus aux catégories traditionnelles³⁸.

Tous les parents et alliés ne sont cependant pas visés par la définition de l'inceste. En ligne directe, tous les ascendants sont visés (par exemple, même un arrière-grand-père). En revanche, en ligne collatérale, le législateur a instauré une limitation de degré. La référence au troisième degré de parenté ou d'alliance s'aligne sur l'interdiction de mariage, trouvant sa source dans le Code civil³⁹. Le troisième degré englobe les oncles et tantes et leurs alliés, les frères et sœurs ainsi que les personnes qui occupent une position similaire au sein de la famille. En revanche, les grands-oncles et grands-tantes de même que les cousins germains, qui se situent au quatrième degré de parenté, ne sont pas visés dans cette définition.

Notons ici une différence avec les infractions d'homicide volontaire et de lésions corporelles volontaires commises à l'encontre de mineurs et de personnes vulnérables, pour lesquelles les circonstances aggravantes visent les ascendants et collatéraux jusqu'au quatrième degré⁴⁰.

D. Élément moral

L'élément moral de l'inceste est celui propre à l'infraction de base commise par l'auteur. À l'exception de la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel avec une intention méchante ou dans un but lucratif (qui exige un dol

³⁵ I. WATTIER, «L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales», *op. cit.*, p. 211.

³⁶ M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 1968, pp. 307-308.

³⁷ I. WATTIER, «Les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. État du droit positif et questions métapositives», *op. cit.*, pp. 46-50.

³⁸ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 236.

³⁹ I. WATTIER, «L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales», *op. cit.*, p. 192.

⁴⁰ Art. 405ter du Code pénal.

spécial), toutes les autres infractions requièrent un dol général⁴¹, c'est-à-dire d'avoir agi sciemment et volontairement⁴².

E. Peine principale

La peine principale applicable à l'inceste varie selon le type d'actes sexuels qui ont été posés et est proportionnée à la gravité des infractions primaires qui ont été commises.

Le voyeurisme est puni de la réclusion de dix ans à quinze ans.

L'atteinte à l'intégrité sexuelle et la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel sont toutes deux punies de la réclusion de quinze ans à vingt ans.

La diffusion non consentie avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel est punie de la réclusion de quinze ans à vingt ans et d'une amende de deux cents euros à dix mille euros⁴³.

Le viol est puni de la réclusion de vingt ans à trente ans.

Le droit antérieur permettait, certes, de sanctionner les cas d'inceste plus sévèrement que les autres infractions. Il était en effet fait usage des circonstances aggravantes.

L'article 372, abrogé, punissait l'attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis, de la réclusion de cinq ans à dix ans. Des circonstances aggravantes étaient prévues, portant la peine à la réclusion de dix ans à quinze ans lorsque l'auteur était un ascendant ou adoptant, même si le mineur était âgé de seize ans accomplis, ou lorsque l'auteur était soit le frère ou la sœur de la victime mineure ou toute personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, soit toute personne cohabitait habituellement ou occasionnellement avec elle et qui a autorité sur elle.

L'article 377, abrogé, prévoyait des circonstances aggravantes lorsque le viol était commis par un ascendant ou l'adoptant de la victime, un descendant en ligne directe de la victime ou un descendant en ligne directe d'un frère ou d'une sœur de la victime, le frère ou la sœur de la victime mineure ou toute personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, soit toute personne cohabitait habituellement ou occasionnellement avec elle et qui a autorité sur elle.

⁴¹ Exposé des motifs, préc., p. 25; Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, préc., p. 301. Sur les discussions relatives à l'élément moral lors des travaux préparatoires, voy. I. WATTIER, «L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales», *op. cit.*, pp. 211-212.

⁴² N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 299.

⁴³ Les montants de l'amende sont à multiplier par huit en raison des décimes additionnels.

La lisibilité des dispositions abrogées quant aux peines aggravées qui y figuraient n'était toutefois pas aisée. Il était prévu que :

« Dans les cas prévus par le § 1 de l'article 372 et par le § 2 de l'article 373, la peine sera celle de la réclusion de dix ans à quinze ans.

Dans le cas prévu par le paragraphe 1 de l'article 373, le minimum de l'emprisonnement sera doublé.

Dans les cas prévus par l'alinéa 3 de l'article 373, par l'alinéa 4 de l'article 375 et par l'alinéa 3 de l'article 376, la peine de la réclusion sera de douze ans au moins.

Dans le cas prévu par le paragraphe 1 de l'article 375, la peine de la réclusion sera de sept ans au moins.

Dans les cas prévus par les alinéas 5 et 6 de l'article 375 et par l'alinéa 2 de l'article 376, la peine de la réclusion sera de dix-sept ans au moins. »

Nous constatons une aggravation considérable des peines par rapport à celles qui étaient édictées dans les dispositions abrogées. Un viol incestueux est désormais passible de la même peine que celle prévue pour le meurtre, à l'article 393 du Code pénal.

Il convient d'observer que la circonstance aggravante d'ascendance visée à l'article 377, alinéa 1^{er}, premier tiret, abrogé, est reprise à l'article 417/18.

La circonstance aggravante de cohabitation et d'autorité visée à l'article 377, alinéa 2, deuxième tiret, abrogé, est actuellement reprise à l'article 417/23, alinéa 2, mais constitue désormais un facteur aggravant⁴⁴. Elle ne peut dès lors être prise en compte qu'à ce titre, ce qui engendrera une peine moins forte que dans le cas de l'application d'une circonstance aggravante.

La condition d'avoir autorité sur la victime, en vertu de l'article 417/23, se rapporte exclusivement à la parenté et l'alliance. En revanche, à la différence de l'article 377, abrogé, la nouvelle disposition n'exige plus que la personne qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime ait autorité sur elle. Sur ce point, la nouvelle disposition, moins favorable, ne pourra pas rétroagir en cas d'absence d'autorité dans le chef du partenaire⁴⁵.

Nous pouvons regretter que la loi du 21 mars 2022 n'ait finalement pas retenu la possibilité d'appliquer les peines autonomes pour les infractions à caractère sexuel⁴⁶, alors que l'auteur du projet de loi souhaitait qu'une telle peine puisse être prononcée sauf s'il existait des motifs légitimes d'exclusion d'une peine déterminée⁴⁷. Le prononcé d'une peine de probation autonome paraissait

⁴⁴ Voy. *infra*.

⁴⁵ Liège (ch. vac.), 7 septembre 2022, J.L.M.B., 2022, p. 1632.

⁴⁶ Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, op. cit., p. 78.

⁴⁷ Exposé des motifs, préc., p. 80.

toutefois adéquat en vue de réduire le risque de récurrence grâce à une thérapie ou à un accompagnement.

Sous-section 2

Les actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis

L'article 417/19 du Code pénal incrimine au titre d'infractions aggravées, se rattachant à une infraction de base, les actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis.

A. Actes à caractère sexuel

Les actes à caractère sexuel visés sont les mêmes que ceux repris dans le champ d'application de l'inceste : viol, atteinte à l'intégrité sexuelle, voyeurisme, diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, diffusion non consentie avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel.

B. Au préjudice d'un mineur ou d'un majeur

À la différence de l'inceste, où la victime est nécessairement mineure, la victime d'actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis peut être aussi bien mineure que majeure⁴⁸.

C. Qualité de l'auteur

Les actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis sont ceux commis par un parent ou allié ascendants ou descendants en ligne directe, par un parent ou allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, par un partenaire ou par toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées.

Le législateur a précisé que, par « partenaire », on entend la personne avec laquelle la victime est mariée ou entretient une relation affective et physique intime durable, ainsi que la personne avec laquelle la victime a été mariée ou a entretenu une relation affective et physique intime durable si les faits incriminés ont un lien avec ce mariage dissous ou cette relation terminée. Il est question d'une relation affective « et physique intime durable » et non pas d'une relation affective « et sexuelle durable » comme dans l'article 410, alinéa 2, du Code pénal.

⁴⁸ Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, préc., p. 76.

La protection des victimes est renforcée car la condition de cohabitation n'est plus requise, ce qui permet de viser également les personnes dites «LAT» (*living apart together*). Comme le souligne l'exposé des motifs, dans le cadre d'une relation «LAT», le lien entre partenaires peut être particulièrement intense et s'accompagner, éventuellement, d'un degré élevé de dépendance émotionnelle ou économique de l'autre partenaire, de sorte que la victime osera moins réagir aux actes de violence de son ou sa partenaire⁴⁹. L'exposé des motifs cite encore les exemples du couple d'étudiants qui n'ont souvent pas les moyens de cohabiter mais qui peuvent aussi nouer des relations amoureuses durables, au sein desquelles une violence entre partenaires peut se manifester, et des relations extra-conjugales revêtant un caractère affectif et sexuel durable qui s'accompagne quelquefois d'une importante dépendance financière ou émotionnelle⁵⁰.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011, qui a été ratifiée par la Belgique⁵¹, prônait aussi la suppression de la condition de cohabitation⁵².

Notons que les circulaires du Collège des procureurs généraux admettaient déjà que les personnes qui entretiennent une relation et se retrouvent occasionnellement sous le même toit peuvent être considérées comme des «personnes cohabitant ou ayant cohabité»⁵³.

En outre, face au constat selon lequel la violence ne prend pas toujours fin en même temps que la relation⁵⁴, le législateur a souhaité viser également les situations dans lesquelles le mariage est dissous et celles dans lesquelles la relation est terminée.

Nous rejoignons Isabelle Wattier lorsqu'elle regrette qu'un lien soit établi entre les actes postérieurs à la relation et la relation passée. Comme elle le relève à juste titre, «il nous semble peu probable que ce lien n'existe pas»⁵⁵.

⁴⁹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 355, n° 379.

⁵⁰ Exposé des motifs, préc., pp. 43-44.

⁵¹ Loi du 1^{er} mars 2016 portant assentiment à la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, faite à Istanbul le 11 mai 2011, *M.B.*, 9 juin 2016.

⁵² En l'article 3, b), de la Convention, relatif aux définitions, il est indiqué que le terme «violence domestique» désigne tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime.

⁵³ Circulaire COL 3/2006 et circulaire COL 4/2006.

⁵⁴ Avis du comité d'avis pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, *Doc. parl.*, Sénat, 1995-1996, n° 1-269/2, p. 4.

⁵⁵ I. WATTIER, «L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales», *op. cit.*, p. 245.

À la différence de l'inceste, qui, comme nous l'avons constaté, n'inclut pas les situations dans lesquelles l'auteur est un descendant du mineur, les actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis peuvent avoir pour auteur un descendant dans la ligne directe de parenté ou d'alliance. Par ailleurs, l'auteur peut être un majeur ou un mineur⁵⁶.

D. Absence de consentement

Pour les personnes majeures victimes d'actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis, l'absence de consentement devra être établie. À la différence de la présomption irréfragable d'absence de consentement des mineurs consacrée par l'article 417/6, § 3, 1^o, il n'y a pas de présomption d'absence de consentement pour les victimes majeures.

Comme l'auteur du projet de loi l'avait souligné, «si un père de cinquante ans entame une relation avec une femme de dix-neuf ans, qu'ils se marient, puis que la femme entame une relation avec le fils majeur de son époux, il serait question d'inceste et [...] cela irait trop loin. C'est pourquoi la notion de consentement est importante pour les majeurs et a été instaurée comme condition»⁵⁷.

E. Élément moral

À l'instar de ce qui a été évoqué pour l'inceste, l'élément moral des actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis est celui propre à l'infraction de base.

À l'exception de la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel avec une intention méchante ou dans un but lucratif (qui exige un dol spécial), toutes les autres infractions requièrent un dol général⁵⁸, c'est-à-dire d'avoir agi sciemment et volontairement.

F. Peine principale

La peine principale diffère selon le type d'actes à caractère sexuel non consentis qui ont été posés. Elle est moins sévère que celle applicable à l'inceste.

Le voyeurisme est puni de la réclusion de cinq ans à dix ans.

⁵⁶ Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, préc., p. 76.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 79.

⁵⁸ Exposé des motifs, préc., p. 25; Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, préc., p. 301. Sur les discussions relatives à l'élément moral lors des travaux préparatoires, voy. I. WATTIER, «L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales», *op. cit.*, pp. 211-212.

L'atteinte à l'intégrité sexuelle et la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel sont punies de la réclusion de dix ans à quinze ans.

La diffusion non consentie avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de deux cents euros à dix mille euros.

Le viol est puni de la réclusion de quinze ans à vingt ans.

Sous-section 3

La présomption irréfragable d'absence de consentement des mineurs

S'agissant de l'inceste et des actes à caractère sexuel intrafamiliaux, le législateur a confirmé la présomption irréfragable d'absence de consentement dans le chef du mineur, même âgé de seize ans et plus. Ce dernier reste une victime même s'il a consenti à ces actes ou s'il a lui-même sollicité des relations sexuelles⁵⁹. Le législateur présume de façon irréfragable qu'il ne peut y avoir de consentement libre dans une telle relation familiale⁶⁰.

L'article 417/6, § 3, 1^o, du Code pénal, relatif aux restrictions à la faculté de consentir du mineur, précise ainsi qu'un mineur « n'est jamais réputé avoir la possibilité d'exprimer librement son consentement si l'auteur est un parent ou un allié en ligne directe ascendante ou un adoptant, ou un parent ou un allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou toute autre personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, ou toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec le mineur et qui a autorité sur lui ».

Sous-section 4

Les facteurs aggravants

Aux infractions aggravées que nous venons de présenter, des facteurs aggravants peuvent venir s'ajouter. Ceux-ci sont visés à l'article 417/23 du Code pénal.

Cette notion de « facteurs aggravants » s'inspire de la proposition de la Commission de réforme du droit pénal⁶¹.

Ces facteurs aggravants qui correspondent, pour la plupart, aux circonstances aggravantes de l'ancien Code pénal devront être pris en considération par le juge lorsque celui-ci fait le choix de la peine ou de la mesure et de la sévérité de celle-ci. Ils auront pour effet que l'infraction sera passible d'une peine plus

⁵⁹ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., pp. 235-236.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 236.

⁶¹ Exposé des motifs, préc., p. 50.

élevée tout en restant dans la fourchette légale entre le minimum et le maximum de la peine applicable. À la différence des circonstances aggravantes, les facteurs aggravants ne modifient pas les fourchettes de peines de l'infraction concernée⁶².

Le juge sera tenu de motiver le choix de la peine à la lumière des facteurs aggravants. Si des conclusions sont déposées sur ce point, il devra y répondre⁶³.

La circulaire du Collège des procureurs généraux invite le ministère public à viser, dans ses réquisitoires et citations, les facteurs aggravants qu'il identifie dans la mesure du possible⁶⁴.

Selon l'article 417/23, lors du choix de la peine ou de la mesure et de la sévérité de celle-ci, pour des faits constitutifs d'actes à caractère sexuel non consentis, le juge tient compte de divers facteurs aggravants, dont celui reposant sur l'existence d'un lien familial ou d'un lien de proximité entre l'auteur et la victime⁶⁵. Il aura ainsi égard à la circonstance que l'auteur est un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou un allié en ligne directe ou en ligne collatérale jusqu'au troisième degré de la victime, qu'il a autorité sur celle-ci, qu'il en a la garde ou cohabite ou a cohabité occasionnellement ou habituellement avec elle.

La référence au troisième degré de parenté ou d'alliance exclut à nouveau du champ d'application des facteurs aggravants les actes à caractère sexuel entre cousins germains. Cependant, l'article 417/21 du Code pénal relatif aux actes à caractère sexuel non consentis commis par une personne qui se trouve dans une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur la victime serait susceptible de s'appliquer et d'entraîner une aggravation de peine dans une telle situation.

⁶² *Ibid.*, p. 52.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Circulaire COL 05/2022, p. 10.

⁶⁵ Les autres éléments qui, selon l'article 417/23 du Code pénal, peuvent intervenir à titre de facteurs aggravants sont les suivants :

- l'infraction a été commise par une personne investie d'une fonction publique, dans le cadre de l'exercice de ladite fonction ;
- l'infraction a été commise par un médecin ou un autre professionnel de la santé dans l'exercice de sa fonction ;
- l'infraction a été commise sur un mineur de moins de dix ans accomplis ;
- l'infraction a été commise sur un mineur de moins de seize ans accomplis et a été précédée d'une approche de ce mineur par l'auteur dans le but de commettre ultérieurement les faits visés à la présente section ;
- l'infraction a été commise en présence d'un mineur ;
- l'infraction a été commise au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu « honneur ».

Par ailleurs, en vertu de l'autonomie conceptuelle du droit pénal⁶⁶, les notions d'« autorité » et de « garde » sont appréciées souverainement par le juge pénal, indépendamment de la signification qu'elles revêtent en droit civil⁶⁷.

Section 2

Prostitution (mineurs et majeurs)

Dans cette partie consacrée exclusivement à la prostitution, nous distinguerons la prostitution des mineurs et celle des majeurs, qui font l'objet de dispositions distinctes dans le nouveau droit pénal sexuel.

Les infractions antérieurement incriminées dans le chapitre VI du titre VII du livre II du Code pénal portaient sur la corruption de la jeunesse, l'embauche à des fins de prostitution ou de débauche, la tenue d'une maison de débauche ou de prostitution, le proxénétisme immobilier, l'exploitation de la débauche ou de la prostitution, l'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur, l'assistance à la débauche ou à la prostitution d'un mineur, la provocation à la débauche et la publicité pour une offre de services à caractère sexuel.

Le chapitre VI, intitulé « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », se trouvait entre le chapitre V, incriminant les infractions d'attentat à la pudeur et de viol (et, par la suite, celles de voyeurisme et de diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel), et le chapitre VII relatif aux outrages publics aux bonnes mœurs.

Nous avons relevé que la loi du 21 mars 2022 a profondément remanié ces infractions et a modifié leur place au sein du Code pénal. Les infractions relatives à l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution sont reprises dans une section 2 au sein de ce chapitre I/1. Plus précisément, l'exploitation des mineurs à des fins de prostitution est visée à travers diverses infractions dans la sous-section 2. Les infractions se rapportant à l'exploitation de la prostitution des majeurs se trouvent un peu plus loin dans le Code pénal, dans un chapitre IIIbis/1 intitulé « De l'abus de la prostitution ».

Nous commenterons plus précisément les incriminations se rapportant à l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution. Nous ne traiterons pas l'approche d'un mineur à des fins sexuelles ni les images d'abus sexuels de mineurs car elles ne se rapportent pas directement à la prostitution.

⁶⁶ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 43.

⁶⁷ I. WATTIER, « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », op. cit., p. 243.

Soulignons que l'exploitation sexuelle ne doit pas être confondue avec l'abus sexuel incriminé à titre d'attentat à la pudeur ou de viol qui suppose « une forme d'interaction de nature sexuelle entre les sujets passifs et actifs de l'infraction »⁶⁸. Selon Isabelle Wattier, l'exploitation sexuelle vise « toute forme de promotion, de commerce des activités et des services sexuels qui sont contraires à la protection des mineurs et à la liberté sexuelle de la personne conçue comme une dimension de la vie privée, et non comme un produit de consommation »⁶⁹.

Concernant les majeurs, ce sont les infractions liées à l'abus de la prostitution, telles que définies dans le nouveau Code pénal sexuel, qui feront l'objet de notre analyse.

Sous-section 1

Le contexte de la prostitution

Rappelons que le terme « prostitution » n'a jamais fait l'objet d'une définition dans le Code pénal et doit être entendu dans son acception courante⁷⁰. Charles-Éric Clesse indique que la prostitution est « un marché qui organise la fourniture de services sexuels en réponse à une demande »⁷¹.

Par ailleurs, ni la prostitution ni la débauche n'exigent que des relations sexuelles soient consommées⁷². Ces notions peuvent aussi couvrir, par exemple, des massages à connotation érotique⁷³.

Le fait de se livrer à la prostitution n'a jamais été érigé en infraction⁷⁴. Le comportement d'une personne qui tient une maison dans laquelle elle est seule à se livrer à la prostitution n'est dès lors pas punissable. De même, il a été jugé qu'un club de rencontre et d'échangisme ne constituait pas une maison de débauche et de prostitution en raison de l'absence d'excès dans les pratiques impudiques partagées par des adultes consentants, des précautions prises par les

⁶⁸ I. WATTIER, « Débauche et prostitution », in *Qualifications et jurisprudences pénales*, XI, Bruges, la Charte, 2013, p. 7; I. WATTIER, « L'attentat à la pudeur et le viol », in *Les infractions. Vol. 3. Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, spéc. pp. 90-100.

⁶⁹ I. WATTIER, « Débauche et prostitution », op. cit., p. 7.

⁷⁰ Ch.-É. CLESSE, « Prostitution et proxénétisme », in A. RIZZO (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, op. cit., p. 266.

⁷¹ *Ibid.*, p. 267.

⁷² S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », in *Les infractions. Vol. 3. Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, op. cit., p. 192.

⁷³ Ch.-É. CLESSE, « Prostitution et proxénétisme », op. cit., p. 266.

⁷⁴ N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, « La prostitution au regard du droit pénal », in *Aspects juridiques de la prostitution. Droit pénal, droit administratif, droit social et droit fiscal*, Limal, Anthemis, 2017, p. 23.

prévenus au niveau de l'accès à leur établissement et de l'absence de publicité excessive et de troubles générés dans l'entourage de celui-ci⁷⁵.

Les anciennes incriminations portaient sur divers comportements, dont le proxénétisme, le racolage et la publicité pour les offres de services à caractère sexuel. Le législateur, par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, avait consacré une infraction visant le client d'un mineur débauché ou prostitué⁷⁶. Pour le reste, les comportements sexuels étaient considérés comme relevant de la sphère privée des individus en vertu de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷⁷. Cet article englobe en effet le choix de ses pratiques sexuelles et cela sous réserve des ingérences nécessaires de l'autorité publique prévues à l'alinéa 2. À ce propos, il doit être veillé à la protection de ceux qui, à titre individuel, ne souhaitent pas adhérer à ces pratiques sexuelles ainsi qu'à celle des mineurs qui ne peuvent donner un consentement valable⁷⁸.

Avant l'adoption de la réforme du droit pénal sexuel, les valeurs protégées pénalement par le législateur relevaient spécifiquement de l'atteinte à l'ordre des familles et à la moralité publique⁷⁹. Or, dès la fin des années nonante, la Cour de cassation indiquait déjà qu'il s'imposait de tenir compte de l'époque « actuelle » caractérisée par un individualisme extrême et une tolérance morale accrue⁸⁰.

En adoptant la loi du 21 mars 2022, le législateur a dépénalisé certaines infractions qu'il estimait ne plus correspondre à l'esprit de notre époque⁸¹ en tenant compte également de la politique de tolérance adoptée par nos autorités, notamment à l'égard des sex-shops et des « eros centers »⁸². Ont ainsi été dépénalisées l'incitation à la débauche dans un lieu public (article 380bis abrogé)

⁷⁵ Bruxelles, 27 novembre 2003, R.G. n° 241.W.2002.

⁷⁶ Voy. art. 380, § 4, 5°, du Code pénal, qui avait été introduit par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, M.B., 17 mars 2001.

⁷⁷ S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 189.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 193. Voy. Mons, 3 mars 1989, J.L.M.B., 1991, p. 1360.

⁷⁹ N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, « La prostitution au regard du droit pénal », *op. cit.*, p. 21.

⁸⁰ Cass., 6 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 3.

⁸¹ Exposé des motifs, préc., p. 71; J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « De aanpak van seksuele delictie in het licht van de publieke opinie en de voorstellen van de Commissie tot hervorming van het strafrecht », R.W., 2019-2020, p. 495.

⁸² Maud Devroey souligne que « la prostitution jouit d'un statut de déviance tolérée. Tolérance des forces de l'ordre, vis-à-vis de l'activité prostitutionnelle en elle-même (racolage, publicité...) mais aussi tolérance vis-à-vis des proxénètes, parfois justifiée par le fait que ceux-ci sont des indicateurs. Un décalage apparaît donc entre le cadre posé par le droit pénal et la pratique où la réalité est toute autre » (M. DEVROEY, *Pour une gestion réaliste de la prostitution en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 19). Voy. aussi E. HAPPE, K. SPRUYT et I. SUY, « Prostitutie, goede zeden en overlast », in G. VERMEULEN (éd.), *Betaalseksrecht. Naar regulering of legalisering van niet-problematische prostitutie?*, Anvers, Maklu, 2007, p. 218.

et la publicité d'une offre de services à caractère sexuel qui est réalisée par la personne prostituée elle-même (article 380ter abrogé). En vertu du principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce⁸³, cette dépénalisation permettra aux personnes ayant commis de tels faits avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2022 (soit le 1^{er} juin 2022) d'échapper à la répression pénale.

Sous-section 2

L'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution

Les infractions qui relevaient auparavant de « la corruption de la jeunesse et de la prostitution » sont désormais regroupées, s'agissant de la prostitution des mineurs, sous une sous-section 2, intitulée « De l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution », au sein de la section 2 du chapitre I/1 du Code pénal⁸⁴.

Le législateur a rassemblé dans cette deuxième section l'ensemble des dispositions relatives à l'exploitation sexuelle des mineurs. Cette section englobe trois types de comportements infractionnels :

- l'approche d'un mineur à des fins sexuelles ;
- l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution ;
- les images d'abus sexuels de mineurs.

L'état de minorité de la victime est un élément constitutif de ces infractions relatives à l'exploitation sexuelle des mineurs⁸⁵ et non un élément aggravant, comme c'est le cas dans les atteintes à l'intégrité sexuelle.

Si le prévenu allègue, pour sa défense, son ignorance de l'état de minorité de la victime, il ne pourra être acquitté que si son ignorance constitue une erreur invincible qu'aurait également commise toute personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances de temps et de lieu⁸⁶.

Nous nous intéresserons dans notre contribution à l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution.

Rappelons que, parmi les restrictions à la faculté de consentir du mineur figurant à l'article 417/6, § 3, 3°, du Code pénal, il est prévu qu'un mineur n'est jamais réputé avoir la possibilité d'exprimer librement son consentement si l'acte est considéré comme un acte de débauche ou un acte de prostitution

⁸³ Art. 2, al. 2, du Code pénal. Voy. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 167.

⁸⁴ Le chapitre I/1 est intitulé « Des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs ».

⁸⁵ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 272.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 260.

incriminé au titre de l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution. Cette exploitation fait l'objet de plusieurs incriminations pénales spécifiques que nous examinerons successivement en les comparant aux anciennes dispositions.

A. L'incitation d'un mineur à la débauche ou à la prostitution

L'article 417/25 du Code pénal incrimine l'incitation d'un mineur à la débauche ou à la prostitution. Il est précisé que cette infraction « consiste à susciter, favoriser ou faciliter la débauche ou la prostitution d'un mineur ».

La formulation est différente mais l'incrimination est la même que celle visée à l'article 379 si ce n'est que l'incitation à la corruption a disparu⁸⁷. Les peines ont, quant à elles, été revues à la hausse.

Pour l'interprétation des termes de débauche et de prostitution, les cours et tribunaux se réfèrent au sens usuel de ces termes⁸⁸.

Jurisprudence et doctrine s'accordent généralement à considérer que la débauche a un contenu plus large que la prostitution⁸⁹. La Cour de cassation⁹⁰ a précisé que la débauche vise les comportements obscènes au sens large que la société considère comme excessifs, en prenant en compte, notamment, l'âge de la personne concernée. Cette notion renvoie à des comportements sexuels déviants et socialement dégradants⁹¹. Il peut s'agir d'actes de lubricité ou d'immoralité étrangers à la prostitution⁹² et qui ne sont pas nécessairement rémunérés⁹³.

Concernant l'élément moral de cette infraction, le législateur n'exige plus le dol spécial consistant en l'intention de satisfaire les passions d'autrui. Il est suffi-

⁸⁷ Circulaire COL 05/2022, p. 38.

⁸⁸ Cass., 17 janvier 2012, R.G. n° P.11.0871.N; Cass., 8 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1005; Cass., 30 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1069; Cass., 26 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 981; Cass., 2 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 112.

⁸⁹ N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, « La prostitution au regard du droit pénal », *op. cit.*, p. 22; R.P.D.B., v° Vagabondage – Mendicité – Prostitution, t. XVI, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 77; O. VANDEMEULEBROEKE, « Publicité et proxénétisme, nouveaux champs d'application pour l'article 380quater, alinéa 2, du Code pénal », *J.T.*, 1994, p. 139; S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 191.

⁹⁰ Cass., 17 janvier 2012, R.G. n° P.11.0871.N, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 435.

⁹¹ I. WATTIER, « Corruption de la jeunesse », in *Qualifications et jurisprudences pénales*, VIII, Bruges, la Chartre, 2013, p. 22. Les actes de sadomasochisme, à tout le moins graves, de zoophilie, de coprophagie sont toujours considérés, à l'heure actuelle, comme des actes de débauche (S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 193).

⁹² Cass., 2 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 112.

⁹³ Cass., 30 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1069; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, *op. cit.*, p. 375; J.-F. DISTER, mise à jour par D. CHICHOYAN, *Prostitution*, Postal Memorialis, Kluwer, 2015, p. 240.

sant d'établir que l'auteur a agi avec dol général lorsqu'il a incité un mineur à la débauche ou à la prostitution⁹⁴. Sur ce point, l'article 417/25 est plus sévère que l'article 379 abrogé.

Rappelons que le consentement d'un mineur de plus de seize ans à une relation sexuelle n'exclut pas une incitation à la débauche⁹⁵.

La peine prévue pour ce crime d'incitation d'un mineur à la débauche ou à la prostitution, s'agissant d'un mineur de seize ans accomplis, est la réclusion de dix ans à quinze ans et une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros, alors qu'auparavant, elle consistait en la réclusion de cinq ans à dix ans. De plus, par rapport à l'article 379, abrogé, la nouvelle disposition a multiplié par deux le maximum de l'amende, qui passe de vingt-cinq mille euros à cinquante mille euros.

L'article 417/26 du Code pénal punit plus sévèrement l'incitation d'un mineur de moins de seize ans accomplis à la débauche ou à la prostitution. La peine prévue est la réclusion de quinze ans à vingt ans et une amende de mille euros à cent mille euros. Cette peine est identique à celle qui était prévue par l'article 379, alinéa 3, abrogé, si le mineur n'avait pas atteint l'âge de seize ans accomplis. En revanche, il y a une aggravation de la peine dans le nouveau texte lorsqu'on se trouve en présence d'une victime mineure âgée de moins de seize ans mais de plus de quatorze ans, dans la mesure où, dans cette hypothèse, l'article 379, alinéa 2, abrogé, prévoyait une peine de réclusion de dix ans à quinze ans et une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros. Le législateur n'a plus opéré de gradation dans les peines entre les mineurs de moins de seize ans et ceux de moins de quatorze ans.

B. Le recrutement d'un mineur à des fins de débauche et de prostitution

L'article 417/27 du Code pénal incrimine le recrutement d'un mineur à des fins de débauche ou de prostitution. Il est précisé que cette infraction « consiste, sans préjudice des cas visés à l'article 433quinquies, à embaucher, entraîner, détourner ou retenir, soit directement soit par un intermédiaire, un mineur en vue de la débauche ou de la prostitution ».

⁹⁴ Le législateur a estimé que la finalité requise de satisfaire les passions d'autrui n'offre pas la moindre plus-value. Il a ajouté que, lorsque l'incitation d'un mineur à la débauche ou à la prostitution conduit à un viol, on pourra être considéré comme coauteur du viol (exposé des motifs, préc., p. 55).

⁹⁵ N. COLETTE-BASECQZ, « Le consentement d'un mineur de plus de seize ans à une relation sexuelle n'exclut pas une incitation à la débauche », note sous C. const., 28 mai 2019, n° 89/2019, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 630-637.

L'ajout de la précision «soit directement, soit par un intermédiaire» permet d'incriminer, comme auteurs, les provocateurs et les auteurs médiats⁹⁶. Quant aux mots «sans préjudice des cas visés à l'article 433quinquies», ajoutés aux articles 417/27, 417/28, 417/33 et 417/34, ils attirent l'attention sur le fait qu'il convient de privilégier des poursuites et des condamnations possibles sur la base de la traite des êtres humains pour notamment mieux protéger les victimes et, le cas échéant, les faire bénéficier du statut de victime de traite⁹⁷.

L'élément moral de l'infraction visée à l'article 417/27 est un dol spécial, à savoir une intention particulière visant la débauche ou la prostitution dans le chef de la personne qui recrute un mineur.

La peine prévue pour le recrutement d'un mineur de seize ans accomplis est la réclusion de dix ans à quinze ans et une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

L'article 417/28 du Code pénal punit le recrutement d'un mineur de moins de seize ans accomplis à des fins de débauche ou de prostitution de la réclusion de quinze ans à vingt ans et d'une amende de mille euros à cent mille euros. L'amende est à nouveau appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

Par rapport aux anciens articles 380, § 4, 1° et 380, § 5, abrogés, les peines sont similaires à l'exception de la fourchette de la peine d'amende revue à la baisse et qui passe de mille euros/cent mille euros à cinq cents euros/cinquante mille euros pour les infractions sur mineurs de plus de seize ans. Cette diminution de la peine d'amende dans le nouveau Code pénal sexuel concerne, dans la même mesure, la tenue d'une maison de débauche ou de prostitution où un mineur se livre à la débauche ou à la prostitution, la mise à disposition d'un local à un mineur à des fins de débauche ou de prostitution, l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur et l'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur (infractions visées dans les anciens articles 380, § 4, 2°, 3° et 4°, abrogés).

Les travaux préparatoires ne semblent pas contenir de justification concernant cet allègement de la fourchette d'amende.

C. La tenue d'une maison de débauche ou de prostitution où un mineur se livre à la débauche ou à la prostitution

L'article 417/29 du Code pénal précise que cette infraction consiste à tenir, soit directement soit par un intermédiaire, une maison de débauche ou de prostitution où un mineur se livre à la débauche ou à la prostitution.

⁹⁶ S. DEMARS, «De la corruption de la jeunesse et de la prostitution», *op. cit.*, p. 245.

⁹⁷ Exposé des motifs, préc., p. 56.

Les éléments constitutifs matériels requièrent la tenue d'une maison par un exploitant et le fait que cette maison soit une maison de débauche ou de prostitution⁹⁸ où un mineur se livre à de tels actes.

Le terme «maison» ne doit pas être entendu au sens de synonyme du terme «habitation»⁹⁹. Il peut s'agir de «tout lieu où plusieurs personnes se retrouvent pour se livrer à des activités de nature sexuelle, de manière vénale (prostitution) ou non (débauche) et sous le regard de tiers ou non»¹⁰⁰.

Le lieu ne doit pas être exclusivement ou essentiellement destiné à la débauche ou à la prostitution¹⁰¹.

La tenue d'une maison de débauche ou de prostitution requiert une organisation présentant un caractère permanent et la répétition d'actes de débauche ou de prostitution dans l'établissement¹⁰². Il ne s'agit toutefois pas d'un délit d'habitude¹⁰³.

Quant à l'élément moral requis, l'auteur doit être animé d'un dol général¹⁰⁴. Il suffit qu'il ait eu la volonté de tenir une maison de débauche ou de prostitution et d'en réaliser les conséquences, peu importe le mobile sous-tendant ses actes¹⁰⁵. Le fait d'avoir sciemment et volontairement autorisé la débauche ou la prostitution dans l'établissement est suffisant pour que l'élément moral soit rencontré¹⁰⁶.

Cette infraction est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

⁹⁸ R.P.D.B., *v° Vagabondage – Mendicité – Prostitution*, t. XVI, 1961, n° 224; *Les Nouvelles, Droit pénal*, t. III, Bruxelles, Larcier, 1972, p. 472.

⁹⁹ S. DEMARS, «De la corruption de la jeunesse et de la prostitution», *op. cit.*, p. 212; I. WATTIER, «Débauche et prostitution», *op. cit.*, p. 25.

¹⁰⁰ J.-F. DISTER, mise à jour par D. CHICHOYAN, *Prostitution*, *op. cit.*, p. 240.

¹⁰¹ S. DEMARS, «De la corruption de la jeunesse et de la prostitution», *op. cit.*, p. 212; J.-F. DISTER, mise à jour D. CHICHOYAN, *Prostitution*, *op. cit.*, p. 240/15-16.

¹⁰² R.P.D.B., *v° Vagabondage – Mendicité – Prostitution*, t. XVI, 1961, n° 224; S. DEMARS, «De la corruption de la jeunesse et de la prostitution», *op. cit.*, p. 212; J.-F. DISTER, mise à jour D. CHICHOYAN, *Prostitution*, *op. cit.*, p. 240/15; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, *op. cit.*, p. 380.

¹⁰³ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 265.

¹⁰⁴ N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, «La prostitution au regard du droit pénal», *op. cit.*, p. 35; A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 266.

¹⁰⁵ R.P.D.B., *v° Vagabondage – Mendicité – Prostitution*, t. XVI, 1961, n° 224; *Les Nouvelles, Droit pénal*, t. III, Bruxelles, Larcier, 1972, p. 472; S. DEMARS, «De la corruption de la jeunesse et de la prostitution», *op. cit.*, p. 213; J.-F. DISTER, mise à jour D. CHICHOYAN, *Prostitution*, *op. cit.*, p. 240/16; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, *op. cit.*, p. 381; I. WATTIER, «Débauche et prostitution», *op. cit.*, p. 28.

¹⁰⁶ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 247.

La tenue d'une maison de débauche ou de prostitution où un mineur de moins de seize ans accomplis se livre à la débauche ou à la prostitution est punie plus sévèrement par l'article 417/30 du Code pénal. La peine est la réclusion de quinze ans à vingt ans et une amende de mille euros à cent mille euros. L'amende est également appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

D. La mise à disposition d'un local à un mineur à des fins de débauche ou de prostitution

L'article 417/31 du Code pénal énonce que la mise à disposition d'un local à un mineur à des fins de débauche ou de prostitution consiste à vendre, louer ou mettre à la disposition d'un mineur une chambre ou tout autre local dans l'intention de permettre la débauche ou la prostitution d'un mineur.

Charles-Éric Clesse a fait observer que le champ d'application de cette disposition est plus restrictif que celui de l'article 433*decies* qui se rapporte à la traite des êtres humains. Ce dernier vise plus largement d'autres biens meubles qu'une chambre ou un local (par exemple une roulotte, une caravane, une voiture...) ¹⁰⁷.

Concernant l'élément moral, il s'agit d'un dol spécial. Le but de réaliser un profit anormal, repris dans l'article 380, § 4, 3^o, abrogé, n'est plus exigé. Il est requis que l'auteur, en mettant un local à disposition d'un mineur, ait eu l'intention de permettre la débauche ou la prostitution de ce mineur ¹⁰⁸.

Cette infraction est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

La mise à disposition d'un local à un mineur de moins de seize ans accomplis à des fins de débauche ou de prostitution est punie, par l'article 417/32 du Code pénal, de la réclusion de quinze ans à vingt ans et d'une amende de mille euros à cent mille euros. L'amende est également appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

E. L'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur

Incriminée à l'article 417/33 du Code pénal, l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur consiste, sans préjudice des cas visés à l'article 433*quinquies*, à exploiter de quelque manière que ce soit la débauche ou la prostitution d'un mineur.

¹⁰⁷ Ch.-É. CLESSE, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 293.

¹⁰⁸ *Ibid.*

L'exploitation de la débauche ou de la prostitution suppose que l'auteur en réalise un profit, qu'il soit direct ou indirect, quelle que soit l'importance de l'avantage obtenu ¹⁰⁹. Il n'est pas requis que l'auteur vive totalement ou partiellement aux frais de la personne dont la prostitution est exploitée ¹¹⁰.

Il s'agit d'une infraction instantanée. Un seul acte d'exploitation suffit à réaliser l'infraction ¹¹¹.

L'élément moral de l'infraction d'exploitation de la débauche ou de la prostitution est un dol général ¹¹².

Il est difficile de distinguer cette infraction de celle de l'article 433*quinquies* relative à la traite des êtres humains ¹¹³. Cet article définit l'infraction de traite des êtres humains comme le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de prendre ou de transférer le contrôle exercé sur elle avec l'une des cinq finalités reprises dans cet article, dont le but d'exploitation de la prostitution ou d'autres formes d'exploitation sexuelle ¹¹⁴. L'article 433*septies* prévoit que, lorsque l'infraction a été commise envers un mineur, sans distinction fondée sur l'âge, elle sera punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de mille euros à cent mille euros.

Aux termes de l'article 417/33 du Code pénal, l'infraction de l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros. Nous pouvons ainsi observer que si la peine de réclusion est d'égale durée avec celle de la traite des êtres humains envers un mineur, l'amende est quant à elle plus élevée pour la traite. Pour les deux infractions, le législateur a prévu de multiplier l'amende par le nombre de victimes.

L'infraction est aggravée lorsqu'il s'agit de l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur de moins de seize ans accomplis. Dans ce cas, l'article 417/34 du Code pénal prévoit une peine de réclusion de quinze ans à vingt ans et une amende de mille euros à cent mille euros. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

¹⁰⁹ S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 225.

¹¹⁰ Anvers, 2 juin 2004, *N.J.W.*, 2004, p. 1386.

¹¹¹ S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 226.

¹¹² *Ibid.*, p. 227.

¹¹³ Ch.-É. CLESSE, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 287.

¹¹⁴ L'infraction de traite des êtres humains a reçu une définition légale dans la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil.

F. L'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur

Selon l'article 417/35 du Code pénal, l'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur consiste à obtenir, par la remise, l'offre ou la promesse d'un avantage matériel ou financier, la débauche ou la prostitution d'un mineur.

C'est le client ayant recours aux services d'un mineur qui est ici pénalisé¹¹⁵.

Les éléments constitutifs matériels sont au nombre de trois. Outre l'état de minorité de la victime, l'auteur doit avoir obtenu la débauche ou la prostitution d'un mineur. Le lieu où se déroulent les faits de débauche ou de prostitution importe peu. Il peut s'agir d'un lieu public ou d'une habitation privée¹¹⁶. De plus, l'auteur doit avoir remis, offert ou promis un avantage matériel ou financier¹¹⁷. Il pourrait s'agir, par exemple, de cadeaux offerts au mineur, de la remise d'une dette contractée par un mineur, d'une promesse de lui fournir un emploi, etc.¹¹⁸.

L'élément moral requis est un dol général¹¹⁹.

Cette infraction est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de mille euros à cent mille euros. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

L'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur de moins de seize ans accomplis est punie, par l'article 417/36 du Code pénal, de la réclusion de quinze ans à vingt ans et d'une amende de mille euros à cent mille euros. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

G. L'organisation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur en association

L'article 417/37 du Code pénal énonce que, lorsqu'une infraction définie à l'alinéa 2 est commise comme un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association, et ce, que le coupable ait ou non la qualité de dirigeant de cette association, cette infraction est punie de la réclusion de vingt ans à trente ans et d'une amende de mille euros à cent mille euros.

En comparaison avec l'article 381 abrogé qui prévoyait également cette circonstance aggravante, la peine de réclusion a été aggravée. En effet, dans l'ancienne

¹¹⁵ Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, op. cit., p. 51.

¹¹⁶ O. VANDEMEULEBROEKE, «La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs», in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau, 2001, pp. 237-238.

¹¹⁷ S. DEMARS, «De la corruption de la jeunesse et de la prostitution», op. cit., p. 230.

¹¹⁸ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 268.

¹¹⁹ S. DEMARS, «De la corruption de la jeunesse et de la prostitution», op. cit., p. 231.

disposition, la peine était la réclusion de quinze ans à vingt ans lorsqu'il s'agissait de la débauche ou de la prostitution d'un mineur de plus de seize ans accomplis, et la réclusion de dix-sept ans à vingt ans lorsque le mineur avait moins de seize ans accomplis. Notons que la nouvelle disposition s'applique quel que soit l'âge du mineur.

Les infractions définies à l'alinéa 2 de l'article 417/37 sont :

- l'incitation d'un mineur à la débauche ou à la prostitution visée aux articles 417/25 et 417/26 ;
- le recrutement d'un mineur à des fins de débauche ou de prostitution visé aux articles 417/27 et 417/28 ;
- la tenue d'une maison de débauche ou de prostitution où un mineur se livre à la débauche ou à la prostitution visée aux articles 417/29 et 417/30 ;
- la mise à disposition d'un local à un mineur à des fins de débauche ou de prostitution visée aux articles 417/31 et 417/32 ;
- l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur visée aux articles 417/33 et 417/34 ;
- l'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur visée aux articles 417/35 et 417/36.

Il s'agit d'une circonstance aggravante liée à l'existence d'une association de malfaiteurs en qualité de participant ou de dirigeant.

L'association de malfaiteurs est incriminée aux articles 322 à 324 du Code pénal. Le législateur n'ayant pas imposé un nombre minimal de membres, la Cour de cassation a admis que l'association peut n'être composée que de deux personnes si le groupement ainsi constitué est pourvu d'une organisation démontrant l'existence d'une résolution délictueuse prête à être mise à exécution au moment propice¹²⁰.

L'élément moral est un dol général. L'auteur doit être animé de la volonté consciente de faire partie de l'association¹²¹.

H. Le fait d'assister à la débauche ou à la prostitution d'un mineur

L'article 417/38 du Code pénal stipule que le fait d'assister à la débauche ou à la prostitution d'un mineur consiste à assister en direct, y compris au moyen

¹²⁰ Cass., 14 septembre 2011, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 290, avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH et note A. VERHEYLESonne, «L'association de malfaiteurs au sens des articles 322 du Code pénal et 2bis, §§ 3 et 4, b, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic de substances stupéfiantes peut-elle n'être composée que de deux membres?».

¹²¹ Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, op. cit., p. 52.

des technologies de l'information et de la communication, à la débauche ou à la prostitution d'un mineur.

Le législateur a limité l'incrimination à l'assistance « en direct » à un spectacle de pédopornographie. Celui qui visionne des vidéos diffusées en différé ne tombe dès lors pas sous le coup de cette infraction pénale¹²². Un tel comportement serait toutefois passible d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cinq cents euros à dix mille euros, sur la base de l'article 417/47 qui incrimine l'accès à des images d'abus sexuels de mineurs.

L'élément moral est un dol général, ce qui suppose que l'auteur ait agi volontairement. La personne qui se détourne de scènes pédophiles qu'elle aurait vues fortuitement ne tombe pas sous le coup de la loi pénale¹²³.

Ce délit d'assistance à la débauche ou à la prostitution d'un mineur est puni d'un emprisonnement de trois ans à cinq ans et d'une amende de cinq cents euros à dix mille euros. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

En comparaison avec l'article 380, § 6, abrogé, qui punissait antérieurement ce fait d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de cent euros à deux mille euros, la peine a été considérablement aggravée.

I. La publicité pour la débauche et la prostitution d'un mineur

Selon l'article 417/39 du Code pénal, la publicité pour la débauche et la prostitution d'un mineur consiste à :

- par quelque moyen que ce soit, quelle qu'en soit la manière, faire, publier, distribuer ou diffuser de la publicité, de façon directe ou indirecte, même en dissimulant la nature sous des artifices de langage, pour une offre de services à caractère sexuel, lorsque cette publicité s'adresse spécifiquement à un mineur ou lorsqu'elle fait état de services proposés soit par un mineur, soit par une personne prétendue telle ;
- par un moyen quelconque de publicité, explicite ou implicite, faire connaître qu'un mineur se livre à la prostitution, que l'on facilite la prostitution d'un mineur ou que l'on désire entrer en relation avec un mineur se livrant à la débauche.

¹²² Ch.-É. CLESSE, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 295.

¹²³ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, pp. 268-269.

L'infraction vise toute forme de publicité, directe ou indirecte et même celle qui dissimule sa nature sexuelle sous des artifices de langage. Thomas Henrion cite l'exemple des annonces de la rubrique « saunas » dans lesquelles des jeunes filles vantent la qualité de leurs massages avec leurs horaires et les numéros de téléphone où elles peuvent être contactées¹²⁴.

C'est à juste titre que Charles-Éric Clesse fait observer la difficulté pour le ministère public d'apporter la preuve que la publicité visait spécifiquement le mineur. En effet, le plus souvent, les publicités relatives à la prostitution s'adressent de façon large à tout public¹²⁵.

L'infraction vise à la fois à protéger les mineurs à l'égard de sollicitations pour des offres de caractère sexuel et à lutter contre la spéculation sexuelle à l'égard de mineurs. C'est la raison pour laquelle l'infraction est punissable dès qu'il s'agit de services proposés par une personne prétendue mineure mais qui ne l'est en réalité pas¹²⁶.

L'élément moral est un dol spécial, à savoir l'intention particulière d'attirer la clientèle¹²⁷.

Cette infraction est punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de deux cents euros à deux mille euros.

En comparaison avec l'article 380ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, abrogé, qui punissait antérieurement ce fait d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de deux cents euros à deux mille euros, seule la peine d'emprisonnement a été alourdie.

J. La publicité aggravée pour la débauche ou la prostitution d'un mineur

L'article 417/40 du Code pénal précise que, lorsque la publicité pour la débauche et la prostitution d'un mineur a pour but ou pour conséquence de faciliter, de façon directe ou indirecte, la débauche ou la prostitution d'un mineur ou son exploitation, cette infraction est punie d'un emprisonnement de trois ans à cinq ans et d'une amende de trois cents euros à trois mille euros.

Comme le relève à raison Charles-Éric Clesse, « [i]l est difficile de différencier l'article 417/40 de l'article 417/39, 2^e tiret. En effet, ce dernier prohibe la publicité qui a pour effet de faire connaître qu'un mineur se livre à la prostitution ou que l'on facilite la prostitution d'un mineur. Il est clair qu'une

¹²⁴ Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 55.

¹²⁵ Ch.-É. CLESSE, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 296.

¹²⁶ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 269.

¹²⁷ Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 55.

telle publicité a nécessairement pour objectif de “faciliter de façon directe ou indirecte, la débauche ou la prostitution d’un mineur ou son exploitation”¹²⁸.

En comparaison avec l’article 380ter, § 1^{er}, alinéa 2, abrogé, qui punissait antérieurement ce fait d’un emprisonnement de trois mois à trois ans et d’une amende de trois cents euros à trois mille euros, seule la peine d’emprisonnement a été alourdie.

K. L’incitation à la débauche ou à l’exploitation de la prostitution d’un mineur en public ou par un moyen quelconque de publicité

Aux termes de l’article 417/41 du Code pénal, l’incitation à la débauche ou à l’exploitation de la prostitution d’un mineur en public ou par un moyen quelconque de publicité consiste à :

- inciter en public, par quelque moyen que ce soit, le mineur à la débauche ;
- inciter par un moyen quelconque de publicité, implicitement ou explicitement, à l’exploitation de la prostitution d’un mineur, ou utiliser une telle publicité à l’occasion d’une offre de services.

Le premier tiret est une forme de circonstance aggravante de l’infraction prévue à l’article 417/25 qui incrimine l’incitation à la débauche¹²⁹. Quant au deuxième tiret, il est difficile de différencier cette infraction de l’article 417/40 et de l’article 417/39, 2^e tiret, et ce, alors que les sanctions sont différentes dans ces trois articles. Charles-Éric Clesse regrette à juste titre que le législateur n’ait pas regroupé ces incriminations dans un seul et même article. Il souligne que « [l]a seule différence est l’utilisation du terme “inciter” plutôt que “faciliter”. Cependant, une publicité a toujours pour objectif d’inciter son destinataire à acquérir l’objet vanté. Il sera, à nouveau, épineux pour le ministère public et pour le juge de faire la différence entre une publicité qui incite à l’exploitation de la prostitution d’un mineur et une publicité qui facilite cette exploitation »¹³⁰.

Cette infraction, visée à l’article 417/41, est punie d’un emprisonnement de six mois à trois ans et d’une amende de vingt-six euros à cinq cents euros.

L’article 380bis, abrogé, punissait antérieurement la provocation à la débauche par paroles, gestes ou signes dans un lieu public. Lorsque le délit était commis envers un mineur, la peine (un emprisonnement de huit jours à trois mois et une amende de vingt-six euros à cinq cents euros) était doublée.

¹²⁸ Ch.-É. CLESSE, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 296.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*, p. 297.

Sous-section 3

L’abus de prostitution des majeurs

Les infractions liées à l’abus de prostitution, qui figurent sous un nouveau chapitre IIIbis/1 du titre VIII se rapportant aux crimes et délits contre les personnes, ne doivent pas être confondues avec d’autres infractions, dont la traite des êtres humains.

Les travaux préparatoires font apparaître la volonté de faire une distinction plus claire avec la situation où il y a une forme de coercition. Il y est rappelé que « le fait de contraindre une personne à se prostituer constitue de la traite des êtres humains »¹³¹.

La formulation « sans préjudice de l’application de l’article 433quinquies » signifie que la préférence doit toujours être donnée aux poursuites pour l’infraction de traite des êtres humains. Il en va de l’intérêt de la victime et du droit à la procédure de protection spéciale.

Cela étant, comme nous l’avons déjà observé, il n’y a pas toujours de distinction nette entre la traite des êtres humains et les autres incriminations.

A. Le proxénétisme

Dans un arrêt du 18 mai 2022¹³², la Cour de cassation française a bien distingué le proxénétisme de la prostitution. Elle a précisé que le proxénétisme consiste, de quelque manière que ce soit, à aider ou à assister à la prostitution d’autrui, à protéger cette activité, à convaincre une personne de s’y livrer, à en tirer profit ou à en faciliter l’exercice tandis que la prostitution consiste à se prêter, moyennant une rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu’ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d’autrui.

La Cour de cassation avait eu à connaître de faits de *camming* consistant pour des *camgirls* ou *camboys* à proposer, moyennant rémunération, une diffusion d’images ou de vidéos à contenu sexuel, le client pouvant donner à distance des instructions spécifiques sur la nature du comportement ou de l’acte sexuel à accomplir. Il a été jugé que ce comportement n’est pas constitutif de prostitution dès lors qu’il n’implique aucun contact physique entre la personne qui s’y livre et celle qui les sollicite, de sorte que son assimilation à des actes de prostitution supposerait une extension de cette définition. Partant, au regard du

¹³¹ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, amendement n° 79, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2021-2022, n° 55-2141/005, p. 13.

¹³² Cass. fr. (ch. crim.), 18 mai 2022, *J.L.M.B.*, 2022, n° 27, p. 1194.

principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, la personne qui a recours au *camming* ne tombe pas sous le coup de l'incrimination de proxénétisme.

Selon l'article 433^{quater}/1 du Code pénal, le proxénétisme consiste, sans préjudice de l'application de l'article 433^{quinquies}, en l'un des actes suivants commis à l'encontre d'un majeur :

- organiser la prostitution d'autrui dans le but d'en retirer un avantage, sauf dans les cas prévus par la loi ;
- promouvoir, inciter, favoriser ou faciliter la prostitution dans le but de retirer, directement ou indirectement, un avantage anormal économique ou tout autre avantage anormal ;
- prendre des mesures pour empêcher ou rendre plus difficile l'abandon de la prostitution.

Notons que la nouvelle disposition vise exclusivement « la prostitution » et non plus « la débauche » alors que les deux notions étaient incluses dans l'ancienne législation. En outre, l'usage de manœuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte de même que l'abus de vulnérabilité de la victime et la participation à une association ne sont plus érigés en circonstance aggravante de l'abus de prostitution, sous réserve de l'application de l'infraction de traite des êtres humains¹³³. Lorsque l'infraction a été commise à l'encontre d'un majeur vulnérable, l'article 433^{quater}/1 incrimine cependant l'abus aggravé de la prostitution.

Pour le reste, les actions visées à l'article 433^{quater}/1 définissant le proxénétisme recouvrent celles de l'ancien article 380, § 1^{er}, abrogé. L'ancienne disposition était toutefois moins clémente sur un point : elle n'exigeait pas, à titre d'élément moral, l'intention d'obtenir un avantage économique ou tout autre avantage anormal.

Le législateur a préféré la notion d'« avantage anormal » à celle de « profit anormal » qui était reprise dans les incriminations relatives au proxénétisme immobilier et aux marchands de sommeil¹³⁴. S'agissant du « profit anormal », la Cour de cassation¹³⁵ avait déjà eu l'occasion de préciser que l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'une personne avec qui l'auteur cohabite suppose qu'il en retire un profit direct ou indirect excédant les seuls avantages inhérents à cette cohabitation. Elle avait ajouté que cette infraction est un délit instantané, qui existe indépendamment de l'éventuelle restitution à la victime des fonds perçus par l'auteur.

¹³³ Corr. fr. Bruxelles (47^e ch.), 15 juillet 2002, R.G. n° 21F003829, inédit.

¹³⁴ Exposé des motifs, préc., p. 73.

¹³⁵ Cass., 15 juin 2022, R.G. n° P.22.0307.F.

Selon les travaux préparatoires, « retirer un avantage anormal économique ou tout autre avantage anormal » vise les situations dans lesquelles on profite d'un majeur offrant des services sexuels liés à la prostitution pour en tirer un avantage anormal. « Plus précisément, cette notion inclut tous les abus possibles, qui ne sont pas directement liés aux revenus de la prostitution. Par exemple, un loyer excessif, des services sexuels en plus du paiement régulier aux prestataires de services... »¹³⁶

L'avis de la section législation du Conseil d'État invitait le législateur à préciser cette notion d'avantage anormal au regard du principe de légalité des incriminations.

En réponse, l'exposé des motifs a fourni les exemples suivants :

« Pour les avantages indirects, on peut songer aux exemples (non limitatifs) suivants : le fait de jouer sur un statut pseudo-légal (jouer sur le faux statut d'indépendant ou d'associé actif de la société exploitante), le fait d'accumuler des frais accessoires à charge de la personne prostituée (droit de bouchon, frais de draps et de serviettes, forfait pour l'eau et le nettoyage, forfait pour l'intendance, pour des soi-disant repas) ou le fait, au contraire, de faire travailler les personnes prostituées dans de mauvaises conditions (de chauffage, d'humidité, d'hygiène) aux fins de diminuer les charges d'exploitation. La notion d'avantage anormal vise aussi les avantages non patrimoniaux comme des relations sexuelles demandées par un comptable en plus de sa rémunération normale. Pour apprécier l'existence de l'infraction, le juge pourra examiner notamment si le loyer est ou non en rapport avec le confort, les installations sanitaires, la qualité et la valeur de l'équipement mis à disposition et la superficie des chambres louées, ainsi qu'avec les frais d'entretien supplémentaires vu l'affectation particulière des lieux. Il pourra aussi constater, par exemple, qu'aucune comptabilité précise et contrôlable n'a jamais été tenue par le propriétaire des lieux. Toutes les activités visant à obtenir le bénéfice anormal peuvent être prises en compte pour le calcul de la plus-value obtenue illégalement. La comparaison avec d'autres services est également possible. Par exemple, le comptable d'une personne travailleuse du sexe n'a aucune raison de facturer anormalement plus que pour un autre client. La nature de l'activité du comptable est également limitée exclusivement à la tenue de livres. Il est interdit d'offrir d'autres services en échange dans la relation entre le travailleur du sexe (en tant que client)

¹³⁶ Amendement n° 79, préc., p. 15.

et le comptable (en tant qu'exécuteur de la mission comptable). Cela constituerait un avantage anormal.»¹³⁷

C'est à bon droit que Charles-Éric Clesse observe que les exemples fournis dans l'exposé des motifs se rattachent exclusivement à une prostitution «en vitrine». Aucun exemple n'est fourni pour cerner la notion d'avantage anormal dans la prostitution de rue. Il reconnaît la difficulté d'y parvenir dans ce secteur car «il faudrait tarifier la prostitution en précisant le pourcentage maximum qu'un proxénète peut retirer de l'activité exercée par un travailleur du sexe»¹³⁸.

La formulation «sans préjudice de l'application de l'article 433quinquies» signifie que la préférence doit toujours être donnée aux poursuites pour l'infraction de traite des êtres humains¹³⁹.

L'élément moral est un dol spécial consistant en l'intention d'obtenir un avantage anormal. Le législateur n'a pas exigé que l'auteur ait été animé d'une intention malveillante¹⁴⁰. Par ailleurs, il n'est pas requis, sur le plan des éléments constitutifs matériels, qu'un avantage anormal ait été effectivement obtenu pour que le comportement soit punissable.

Cette infraction est punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents euros à vingt-cinq mille euros.

La tentative de commettre cette infraction est punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

En dehors des trois catégories d'actes énumérées par le législateur, le proxénétisme «devient une activité économique légale impliquant pour le proxénète de respecter la législation sociale et fiscale»¹⁴¹. Charles-Éric Clesse relève toutefois que cette situation est contraire aux engagements internationaux de la Belgique résultant de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949 qui interdit d'embaucher en vue de la prostitution une autre personne même consentante¹⁴².

Les tenanciers d'une maison de prostitution ou les propriétaires qui louent des chambres en vue de la prostitution ne tomberont plus sous le coup de la loi

¹³⁷ Exposé des motifs, préc., pp. 73-74.

¹³⁸ Ch.-É. CLESSE, «Prostitution et proxénétisme», *op. cit.*, p. 275.

¹³⁹ Amendement n° 79, préc., p. 13.

¹⁴⁰ Ch.-É. CLESSE, «Prostitution et proxénétisme», *op. cit.*, p. 295.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 271.

¹⁴² *Ibid.*

pénale. Ils ne pourraient faire l'objet de poursuites que s'il peut être prouvé qu'ils organisent la prostitution au sein de leur établissement ou qu'ils la facilitent dans le but d'en retirer un avantage et/ou s'ils prennent des mesures pour empêcher ou rendre plus difficile l'abandon de la prostitution¹⁴³. L'avantage anormal pourrait se déduire d'un tarif de location plus élevé en raison de la prostitution. L'organisation de la prostitution peut notamment consister à mettre à disposition des téléphonistes qui parlent la langue des clients ou à percevoir une commission par client¹⁴⁴.

1. *Organisation de la prostitution dans le but d'en retirer un avantage*

Le premier acte de proxénétisme visé par l'article 433quater/1 est le fait d'organiser la prostitution d'autrui dans le but d'en retirer un avantage, sauf dans les cas prévus par la loi.

Par «organiser la prostitution d'autrui, dans le but d'en retirer un avantage», on entend : «soumettre contre rémunération à un contrôle hiérarchique ou à une façon déterminée de fonctionner, coordonner contre rémunération l'activité de personnes rendant des services sexuels tarifés, par exemple la coordination du travail ou la détermination de l'horaire ou du temps de travail»¹⁴⁵. Le législateur a précisé qu'on ne vise pas les clients ou les tiers avec lesquels le travailleur du sexe coopère de manière normale (par exemple, un comptable, un chauffeur, un propriétaire, etc.), pour autant qu'ils ne soient pas coauteurs ou complices du proxénète¹⁴⁶.

Notons que des exceptions légales à cette incrimination peuvent être créées mais, à ce jour, aucun projet de loi n'a été déposé¹⁴⁷.

L'incrimination requiert un dol spécial, à savoir l'intention particulière de retirer un avantage.

2. *Fait de promouvoir, inciter, favoriser, faciliter la prostitution dans le but de retirer, directement ou indirectement, un avantage anormal économique ou tout autre avantage anormal*

Les travaux préparatoires indiquent que «promouvoir, inciter, favoriser ou faciliter» vise la situation dans laquelle un tiers permet du sexe dans son établissement afin de s'enrichir anormalement. Il est précisé que «l'expression peut

¹⁴³ Circulaire COL 05/2022, p. 58.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 58-59.

¹⁴⁵ Amendement n° 79, préc., pp. 13-14.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 14.

¹⁴⁷ Ch.-É. CLESSE, «Prostitution et proxénétisme», *op. cit.*, p. 271.

être particulièrement utile pour s'attaquer aux grands réseaux criminels qui peuvent travailler avec des hommes de paille. Il s'agit d'un tiers facilitateur qui ne se livre pas directement à des actes d'abus de prostitution ou de traite des êtres humains, mais qui fournit une structure pour faciliter ces actes. Ici aussi, il s'agit explicitement de situations d'abus¹⁴⁸.

Charles-Éric Clesse souligne à raison qu'il existe un risque de confusion avec la traite des êtres humains incriminée à l'article 433quinquies du Code pénal¹⁴⁹. En effet, cette dernière disposition punit celui qui transporte, transfère, héberge, accueille une personne à des fins d'exploitation de la prostitution. Or, la peine prévue dans ce cas est plus élevée que celle prévue à l'article 433quater/1, en ce qui concerne le maximum de l'amende qui peut atteindre cinquante mille euros. De même, la tentative de traite des êtres humains est aussi punie plus sévèrement que le proxénétisme (emprisonnement d'un an à trois ans et amende de cent euros à dix mille euros).

Bien que la loi du 21 mars 2022 ait supprimé l'incrimination du proxénétisme immobilier, qui était visée dans l'article 380, § 1^{er}, 3^o, abrogé, les faits restent cependant punissables sous l'incrimination nouvelle de l'article 422quater/1, dans la mesure où ils facilitent la prostitution¹⁵⁰.

L'incrimination requiert un dol spécial, à savoir le but de retirer, directement ou indirectement, un avantage anormal économique ou tout autre avantage anormal.

3. *Prise de mesures pour empêcher ou rendre plus difficile l'abandon de la prostitution*

Les actes de proxénétisme incriminés visent aussi la prise de mesures pour empêcher ou rendre plus difficile l'abandon de la prostitution.

Charles-Éric Clesse cite les exemples suivants: confisquer des passeports, demander aux travailleurs du sexe de rembourser une dette avant de quitter le milieu professionnel... À nouveau, il constate que cette qualification correspond à celle de traite des êtres humains¹⁵¹.

L'incrimination requiert un dol spécial, à savoir l'intention spéciale d'empêcher ou de rendre plus difficile l'abandon de la prostitution.

¹⁴⁸ Amendement n° 79, préc., p. 15.

¹⁴⁹ Ch.-É. CLESSE, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 273.

¹⁵⁰ *Ibid.*, pp. 276-277.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 278.

B. La publicité pour la prostitution

L'article 433quater/2 du Code pénal énonce d'abord que, par la publicité pour la prostitution, on entend ce qui suit :

- par quelque moyen que ce soit, quelle qu'en soit la manière, faire, publier, distribuer ou diffuser de la publicité, de façon directe ou indirecte, pour une offre de services à caractère sexuel d'une personne majeure, même en dissimulant l'offre sous des artifices de langage ;
- par un moyen quelconque de publicité, explicite ou implicite, faire connaître qu'un majeur se livre à la prostitution ;
- par un moyen quelconque de publicité, explicite ou implicite, faciliter la prostitution d'une personne majeure.

L'article 433quater/2 précise ensuite que la publicité pour la prostitution d'un majeur est interdite. Il ajoute ensuite que l'interdiction ne s'applique pas :

- à l'égard d'un majeur qui fait de la publicité pour ses propres services sexuels derrière une vitrine dans un lieu qui est destiné spécifiquement à la prostitution ;
- à l'égard d'un majeur qui place de la publicité pour ses propres services sexuels sur une plateforme internet ou un autre support ou une partie d'un support, destinés spécifiquement à cet effet ;
- à l'égard du fournisseur d'une plateforme internet, de tout autre support ou partie de support, destinés spécifiquement à cet effet, qui diffuse de la publicité pour des services à caractère sexuel ou pour un lieu dédié à l'offre de services à caractère sexuel par des majeurs, lorsqu'il prend des mesures pour protéger le travailleur du sexe et pour éviter l'abus de la prostitution et la traite des êtres humains en signalant immédiatement les éventuels cas d'abus ou d'exploitation aux services de police ou aux autorités judiciaires, et en se conformant aux modalités fixées par le Roi.

Un arrêté royal devra déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par plateforme internet ou tout autre support ou partie de support, destinés spécifiquement à cet effet.

Précisons que ce ne sont pas les services à caractère sexuel qui sont visés par cette incrimination mais bien la publicité pour de tels services¹⁵².

Le législateur réprime la publicité et non la simple information¹⁵³.

¹⁵² L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Anvers, Intersentia, 2002, p. 506.

¹⁵³ S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 238 ; J.-F. DISTER, mise à jour D. CHICHOYAN, *Prostitution*, *op. cit.*, p. 240/28 ; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, p. 507.

La notion de services à caractère sexuel n'est pas définie par le législateur¹⁵⁴. Il semble qu'il s'agisse de services relevant de la débauche, de la prostitution ou de la pornographie¹⁵⁵. La nature sexuelle des services ne doit pas être nécessairement explicite. Par conséquent, des artifices de langage visant à masquer le caractère sexuel de services ne suffisent pas à faire sortir les faits du champ d'application de l'infraction¹⁵⁶. Précisons que sont exclues les activités de prévention et d'éducation en matière de sexualité¹⁵⁷.

Si la publicité en vitrine est autorisée par la loi, le racolage de rue demeure en revanche punissable¹⁵⁸.

Thomas Henrion souligne, à juste titre, que :

« En ce qui concerne la publicité pour le travail du sexe, la situation n'est toujours pas très claire. Si la publicité sur un site internet est autorisée, elle ne l'est pas en rue, mais la prostitution en vitrine n'est pas interdite. En ce qui concerne la responsabilité des fournisseurs de plateformes Internet de protéger les travailleurs du sexe pour éviter les abus de la prostitution, cela nous semble assez complexe et relativement utopique. »¹⁵⁹

Sous le régime du droit antérieur, l'article 380*bis*, abrogé, précisait que l'offre faite à un tiers devait se faire par l'adoption d'un des trois comportements suivants : prononcer des paroles (offre explicite), poser des gestes ou montrer des signes (offres implicites mais certaines)¹⁶⁰. Ce faisant, le législateur avait déjà exclu du champ d'application de cet article le racolage passif¹⁶¹ (« allure extérieure ou comportement général qui ne laisse aucun doute quant à la nature de l'activité exercée mais ne constitue pas une sollicitation directe »)¹⁶².

¹⁵⁴ N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, « La prostitution au regard du droit pénal », *op. cit.*, p. 46.

¹⁵⁵ S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, pp. 239-240 ; J.-F. DISTER, mise à jour D. CHICHOYAN, *Prostitution*, *op. cit.*, p. 240/29 ; I. WATTIER, « Débauche et prostitution », *op. cit.*, p. 79.

¹⁵⁶ S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 240 ; A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 252 ; J.-F. DISTER, mise à jour D. CHICHOYAN, *Prostitution*, *op. cit.*, p. 240/29.

¹⁵⁷ I. WATTIER, « Débauche et prostitution », *op. cit.*, p. 79 ; J.-F. DISTER, mise à jour D. CHICHOYAN, *Prostitution*, *op. cit.*, p. 240/29.

¹⁵⁸ Ch.-É. CLESSE, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 279.

¹⁵⁹ Th. HENRION, « La réforme du droit pénal sexuel », *op. cit.*, p. 10.

¹⁶⁰ N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, « La prostitution au regard du droit pénal », *op. cit.*, p. 43.

¹⁶¹ J.-F. DISTER, mise à jour D. CHICHOYAN, *Prostitution*, *op. cit.*, p. 240/27.

¹⁶² S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 235 ; A. MASSET, « Regard actualisé d'un pénaliste sur la prostitution », *Rev. dr. ULg.*, 2015/1, p. 87 ; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, *op. cit.*, p. 389.

Comme le précise la circulaire du Collège des procureurs généraux :

« la nouvelle loi autorise donc la publicité d'un majeur qui fait de la publicité pour ses propres services sexuels pour autant que ce soit derrière une vitrine ou dans un lieu qui est destiné spécifiquement à la prostitution ce qui semble exclure la publicité dans la rue. À ce propos, le ministre (répondant à une question d'une députée lui faisant observer qu'une prostituée qui fait le trottoir ne peut pas racoler, contrairement à une prostituée qui travaille en vitrine), reconnaît qu'il ne sera pas simple de faire la différence entre les comportements autorisés et interdits¹⁶³. Antérieurement il avait été dit qu'un lieu pour le travail du sexe devait être interprété de manière restrictive¹⁶⁴ »¹⁶⁵.

Charles-Éric Clesse fait remarquer qu'un proxénète pourrait aisément contourner l'interdiction de principe de publicité pour la prostitution en imposant à la personne qui se prostitue de diffuser elle-même une annonce au départ de sa propre adresse e-mail et à partir de sa carte bancaire¹⁶⁶.

Cette infraction de publicité pour la prostitution est punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent euros à mille euros.

De façon étonnante, à la différence de ce que le législateur a prévu pour l'infraction à l'article 433*quater*/1 et de l'abus aggravé de la prostitution, l'amende n'est pas multipliée par le nombre de victimes.

La tentative de cette infraction n'est pas punissable.

C. L'incitation publique à la prostitution

Aux termes de l'article 433*quater*/3 du Code pénal, l'incitation publique à la prostitution consiste à :

- inciter, implicitement ou explicitement, par tout moyen de publicité, un majeur à se prostituer ;
- inciter en public, par quelque moyen que ce soit, un majeur à se prostituer.

Cette infraction requiert un dol spécial, à savoir l'intention particulière d'inciter à la prostitution.

¹⁶³ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la deuxième lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2021-2022, n° 55-2141/017, p. 34.

¹⁶⁴ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2021-2022, n° 55-2141/011, p. 11.

¹⁶⁵ Circulaire COL 05/2022, p. 61.

¹⁶⁶ *Ibid.*

Elle est punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent euros à mille euros.

Notons que, à l'instar de ce qui est prévu pour l'infraction à l'article 433^{quater}/2, l'amende n'est pas multipliée par le nombre de victimes. La tentative de ce délit n'est pas non plus incriminée dans le nouveau Code pénal sexuel.

Cette qualification pourrait s'appliquer aux campagnes *sugar daddies* qui s'étaient déroulées à l'ULB en 2017¹⁶⁷. Rappelons qu'il était reproché aux prévenus (une personne physique et une personne morale) d'avoir fait circuler une camionnette publicitaire sur laquelle apparaissait une jeune femme en soutien-gorge rouge, accompagnée du slogan « Hey, les étudiantes! Améliorez votre style de vie. Sortez avec un SUGAR DADDY ».

En cette cause, les juges, en première instance et en appel, avaient retenu un concours idéal entre deux infractions, donnant lieu à l'application de la peine la plus forte conformément à l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal.

D'une part, une tentative d'incitation à la débauche et à la prostitution, sur la base de l'ancien article 380, § 1^{er}, 1^o, avait été jugée établie. Cette disposition rendait punissable le fait d'embaucher, d'entraîner, de détourner ou de retenir une personne majeure en vue de la débauche ou de la prostitution, même de son consentement, avec un dol spécial consistant en l'intention de satisfaire les passions d'autrui. Aux termes de l'article 380, § 2, actuellement abrogé, la peine prévue pour la tentative était un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de cent euros à cinq mille euros, soit une peine supérieure à celle de la nouvelle infraction à l'article 433^{quater}/3 d'incitation publique à la prostitution, prévoyant un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de cent euros à mille euros.

D'autre part, les juges ont aussi retenu l'infraction de publicité pour des faits de débauche et de prostitution incriminés à l'ancien article 380^{ter}, § 3, punissant d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent euros à mille euros le fait, par un moyen quelconque de publicité même en dissimulant la nature de son offre ou de sa demande sous des artifices de langage, de faire connaître qu'il se livre à la prostitution, qu'il facilite la prostitution d'autrui ou qu'il désire entrer en relation avec une personne se livrant à la débauche. Notons ici une correspondance parfaite des peines entre l'ancienne disposition légale et le nouvel article 433^{quater}/3.

La peine prononcée à l'encontre de la personne physique par le tribunal correctionnel de Bruxelles et confirmée par la cour d'appel de Bruxelles était un

¹⁶⁷ Bruxelles (11^e ch.), 28 avril 2021, R.G. n° 2019/VG11/809, inédit. Cet arrêt a confirmé le jugement du tribunal correctionnel francophone de Bruxelles du 8 mai 2019 (Corr. Bruxelles fr. (47^e ch.), 8 mai 2019, *J.L.M.B.*, 2022, p. 1634).

emprisonnement de six mois, avec un sursis pendant trois ans, et une amende de trois mille euros. En outre, une interdiction d'exercer les droits énoncés à l'article 31, alinéa 1^{er}, du Code pénal pendant cinq ans a été prononcée.

D. L'abus aggravé de la prostitution

L'article 433^{quater}/4 prévoit que l'abus de la prostitution visé aux articles 433^{quater}/1 à 433^{quater}/3 est aggravé quand l'infraction a été commise à l'encontre d'un majeur vulnérable en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, de sa situation sociale précaire, de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale. Notons qu'il s'agit des mêmes circonstances aggravantes que celles qui étaient déjà prévues antérieurement, notamment en matière de traite des êtres humains.

Concernant les situations de vulnérabilité érigées en circonstances aggravantes par cette disposition, nous renvoyons le lecteur vers d'excellentes publications¹⁶⁸.

Cette infraction est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros. En cas d'abus de la prostitution visé à l'article 433^{quater}/1, l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes¹⁶⁹.

Sous-section 4

Les peines accessoires

A. La confiscation spéciale

Alors que l'article 382^{ter}, abrogé, du Code pénal instaurait la confiscation spéciale de l'instrument de l'infraction pour l'exploitation de la prostitution de mineurs comme de majeurs, la loi du 21 mars 2022 a scindé les dispositions.

Pour rappel, la confiscation spéciale constitue une peine accessoire obligatoire en vertu de l'article 42, 1^o, du Code pénal. Ce sont désormais les articles 417/42 et 433^{quater}/8 du Code pénal qui prévoient cette peine de confiscation, en distinguant les infractions relatives aux mineurs et celles relatives aux majeurs. Le contenu de ces dispositions est toutefois similaire.

L'article 417/42 dispose, en son alinéa 1^{er}, que « par dérogation à l'article 42, 1^o du Code pénal, les choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre

¹⁶⁸ Ch.-É. CLESSE, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, pp. 282-286.

¹⁶⁹ Ce dernier ajout provient de la loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, *M.B.*, 8 août 2022.

les infractions relatives à l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution sont confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, sans que cette confiscation ne porte toutefois préjudice aux droits que les tiers peuvent faire valoir sur ces biens».

C'est la loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme¹⁷⁰ qui a prévu une disposition spécifique relative à la confiscation de l'instrument des infractions d'abus de la prostitution des majeurs. Un article 433^{quater}/8 énonce à présent, dans son alinéa 1^{er}, que « par dérogation à l'article 42, 1^o, les choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre les infractions décrites dans la présente sous-section sont confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, sans que cette confiscation ne porte toutefois préjudice aux droits que les tiers peuvent faire valoir sur ces biens».

L'alinéa 2 des articles 417/42 et 433^{quater}/8 précise que « la confiscation est également appliquée, dans les mêmes circonstances, aux immeubles ou parties d'immeuble qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction ».

L'alinéa 3 des articles 417/42 et 433^{quater}/8 ajoute que : « Elle peut également être appliquée à la contre-valeur des meubles ou immeubles visés aux alinéas 1^{er} ou 2 et qui ont été aliénés entre la commission de l'infraction et la décision judiciaire définitive. » Cette extension de l'assiette de la confiscation, qui ne figurait pas dans la loi du 21 mars 2022 mais qui était cependant déjà prévue dans l'article 382^{ter} du Code pénal, résulte d'un ajout inséré par la loi du 30 juillet 2022¹⁷¹.

B. La fermeture de l'établissement

Les articles 417/57 et 433^{quater}/5 du Code pénal, qui remplacent l'article 382, § 3, abrogé, prévoient que le juge peut, sans avoir égard à la qualité de la personne physique ou morale de l'exploitant, propriétaire, locataire ou gérant, ordonner la fermeture de l'établissement dans lequel les infractions ont été commises, pour une durée d'un mois à trois ans.

Lorsque le condamné n'est ni propriétaire, ni exploitant, ni locataire, ni gérant de l'établissement, la fermeture ne peut être ordonnée que si la gravité des circonstances concrètes l'exige, et ce, pour une durée de deux ans au plus, après citation sur requête du ministère public, du propriétaire, de l'exploitant, du locataire ou du gérant de l'établissement.

¹⁷⁰ Loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, M.B., 8 août 2022.

¹⁷¹ *Ibid.*

La fermeture de l'établissement implique l'interdiction d'y exercer toute activité liée à celle qui a conduit à la commission de l'infraction. La fermeture prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. À défaut de fermeture volontaire, celle-ci s'effectue à l'initiative du ministère public aux frais du condamné.

C. Les interdictions spécifiques

Les articles 417/59 et 433^{quater}/6 du Code pénal, qui remplacent l'article 382, §§ 1^{er} et 2, abrogé, instaurent des interdictions spécifiques.

Outre l'interdiction (obligatoire) des droits civils et politiques visés à l'article 31, alinéa 1^{er}, du Code pénal, le juge peut, s'agissant du proxénétisme de majeurs, interdire au condamné d'exploiter, soit par lui-même, soit par personne interposée, un débit de boissons, un bureau de placement, une entreprise de spectacles, une agence de location ou de vente de supports visuels, un hôtel, une agence de location de meublés, une agence de voyages, une entreprise de courtage matrimonial, une institution d'adoption, un établissement à qui l'on confie la garde des mineurs, une entreprise qui assure le transport d'élèves et de groupements de jeunesse, un établissement de loisirs ou de vacances, ou tout établissement proposant des soins corporels ou psychologiques, ou d'y être employés à quelque titre que ce soit¹⁷².

Concernant les faits relatifs aux mineurs, l'article 417/59 permet au juge d'interdire, à terme ou à titre perpétuel, d'exploiter, directement ou indirectement, une maison de repos, un home, une seigneurie ou toute autre structure d'hébergement collectif de personnes vulnérables, ou de faire partie, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute institution ou association dont l'activité concerne à titre principal des personnes vulnérables.

De plus, lorsqu'il s'agit de faits commis au préjudice d'un mineur ou avec sa participation, d'autres interdictions peuvent être prononcées par le juge, en vertu de l'article 417/59 du Code pénal, pour une durée de un an à vingt ans. Il s'agit des interdictions de participer, à quelque titre que ce soit, à un enseignement donné dans un établissement public ou privé qui accueille des mineurs ; de faire partie de toute personne morale ou association de fait dont l'activité concerne à titre principal les mineurs ; d'être affecté à une activité qui place le condamné en relation de confiance ou d'autorité vis-à-vis de mineurs.

Le législateur n'a pas donné de définition de la « personne vulnérable » au sens de l'article 417/59. Il n'a pas non plus renvoyé à l'article 417/15 qui prévoit une

¹⁷² Art. 433^{quater}/6, al. 2, du Code pénal.

circonstance aggravante pour des faits commis au préjudice d'une personne en situation de vulnérabilité. Comme le précise la circulaire du Collège des procureurs généraux, « on peut donc supposer que le mot "vulnérable" s'entend dans son sens commun »¹⁷³.

Pour les faits commis au préjudice d'un mineur ou avec sa participation, l'interdiction de résidence, de lieu ou de contact, d'une durée d'un an à vingt ans, peut également être ordonnée à titre de peine accessoire facultative¹⁷⁴.

Notons que la peine accessoire d'interdiction instaurée par la loi du 21 mars 2022 est plus sévère que celle précédemment prévue par l'article 382, abrogé. En effet, la durée de l'interdiction est désormais d'un an à vingt ans, au lieu d'un an à trois ans, concernant les infractions d'abus de la prostitution des majeurs. Ce n'est qu'en cas de seconde condamnation en matière de prostitution des majeurs que l'article 382, § 2, alinéa 2, abrogé, portait la durée de l'interdiction d'un an à vingt ans. S'agissant de la prostitution des mineurs, l'interdiction est à terme ou à titre perpétuel alors que l'article 382, § 2, alinéa 3, abrogé, prévoyait une durée d'un an à vingt ans.

Les interdictions prennent cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai est toutefois prolongé de la durée pendant laquelle la peine d'emprisonnement ou la réclusion se trouve exécutée, à l'exception de la période de libération anticipée.

Le non-respect d'une peine consistant en une interdiction est érigé en infraction à l'article 433^{quater}/7 du Code pénal. Cette infraction est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de mille euros à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement.

D. Le cumul des peines accessoires en cas de concours d'infractions

Il convient d'ajouter une spécificité de la loi du 21 mars 2022 en matière de concours d'infractions, prévue à l'article 417/61. Le législateur dispose que « [l]es peines prévues aux articles 417/57 et 417/59 peuvent également être prononcées en cas d'application des articles 62 ou 65 entraînant une condamnation sur la base d'infractions concurrentes à celles visées dans le présent chapitre ». Cela vise ainsi la fermeture de l'établissement et les interdictions précédemment exposées.

Pour rappel, l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal dispose que « lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive

¹⁷³ Circulaire COL 05/2022, p. 54.

¹⁷⁴ Art. 417/58 du Code pénal.

et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée ».

L'article 417/61 permet de déroger à la règle selon laquelle, en cas d'absorption par la peine la plus forte, le juge ne peut appliquer les peines accessoires prévues pour les infractions moins gravement punies lorsqu'il est également saisi de faits plus graves mais ne prévoyant pas ces peines accessoires¹⁷⁵.

Faisant application de ces principes, la Cour de cassation¹⁷⁶ a précisé que le juge ne pouvait infliger, pour des faits d'incitation à la débauche et de tenue de maison de débauche, les interdictions de droit prévues par l'ancien article 382, dès lors que ces infractions formaient une infraction collective avec celle d'organisation criminelle qui est punissable d'une peine plus grave.

Désormais, en cas de concours d'infractions au chapitre I/1 relatif aux infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs, le juge pourra panacher les peines en prononçant la peine principale et la peine accessoire les plus sévères¹⁷⁷. Les peines accessoires concernées sont la fermeture de l'établissement et les interdictions spécifiques et déchéances.

Notons que le législateur n'a cependant pas repris l'article 417/58 qui vise les interdictions de résidence, de lieu et de contact, s'agissant des infractions sexuelles à l'encontre de mineurs.

De même, cette nouvelle règle en matière de concours ne trouve pas à s'appliquer aux infractions d'abus de prostitution des majeurs, qui ne sont pas visées dans le chapitre I/1.

En vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, l'article 417/61 ne peut être appliqué aux infractions commises avant le 1^{er} juin 2022¹⁷⁸.

Sous-section 5

L'évaluation multidisciplinaire

L'article 433^{quater}/9 du Code pénal prévoit une évaluation multidisciplinaire relative aux infractions d'abus de la prostitution par la Chambre des représentants, deux ans après leur entrée en vigueur et, par la suite, tous les quatre ans.

¹⁷⁵ Cass., 13 janvier 1999, R.G. n° P.98.1521.F, *Pas.*, 1999, n° 21; Cass., 2 septembre 2009, R.G. n° P.09.0391.F, *Pas.*, 2009, n° 467.

¹⁷⁶ Cass., 5 janvier 2021, R.G. n° P.20.1095.N.

¹⁷⁷ Exposé des motifs, préc., p. 85; Circulaire COL 05/2022, p. 55.

¹⁷⁸ J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 198.

L'évaluation est multidisciplinaire et s'appuie notamment sur l'expertise de représentants des acteurs de la justice et de la police, de représentants d'organismes publics spécialisés, de représentants d'organisations de la société civile et d'experts académiques. Les domaines d'expertise représentés par les trois dernières catégories doivent inclure au moins la lutte contre la traite des êtres humains, le soutien aux personnes prostituées, l'égalité entre les femmes et les hommes, la défense des droits économiques et sociaux des travailleurs et l'accès à la santé.

La loi fixe, pour le 31 décembre 2022, les modalités de cette évaluation.

Conclusion

La réforme du droit pénal sexuel a abrogé les anciennes dispositions et a introduit dans le Code pénal de nouvelles dispositions, placées sous de nouveaux chapitres, sections et sous-sections, qui ne suivent plus l'ordre des dispositions antérieures.

Cette réforme, plus en phase avec la modernisation attendue et la prise en compte des valeurs de notre société d'aujourd'hui, met l'accent sur le droit à l'intégrité sexuelle et à l'autodétermination sexuelle tout en reconnaissant que les transgressions de ces droits s'inscrivent dans des atteintes contre les personnes et non plus contre l'ordre des familles et la moralité publique.

Les infractions qui ont fait l'objet de notre analyse, en lien, d'une part, avec l'inceste et les actes sexuels intrafamiliaux non consentis, et, d'autre part, avec la prostitution, démontrent plusieurs avancées de cette réforme.

Tout d'abord, un renforcement des sanctions pénales pour un bon nombre d'infractions sexuelles, particulièrement lorsqu'il s'agit de mineurs ou d'autres personnes vulnérables, tend à accroître la protection pénale de ces personnes.

Cela étant, on note que certaines infractions sont désormais passibles de la même peine que le meurtre, ce qui peut poser question au regard de la proportionnalité des peines. Il en est ainsi de l'organisation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur en association (punissable de la réclusion de vingt ans à trente ans au lieu d'une réclusion de dix ans à quinze ans dans le droit antérieur)¹⁷⁹.

Le mécanisme de la correctionnalisation a par ailleurs été maintenu dans l'attente de l'adoption du nouveau Code pénal. La loi du 4 octobre 1867 sur les

¹⁷⁹ L'article 417/37 du Code pénal sanctionne cette infraction d'une peine de réclusion de vingt ans à trente ans alors que la peine, qui était celle de l'ancien article 381, pour les infractions aux articles 379 et 380, §§ 3 et 4, était la réclusion de quinze ans à vingt ans.

circonstances atténuantes a aussi été adaptée par la loi du 30 juillet 2022 afin de rendre correctionnalisables les crimes sexuels passibles, selon les nouvelles peines, d'une peine supérieure à vingt ans de réclusion.

Ensuite, l'intégration de l'inceste dans le Code pénal au titre d'infraction aggravée, longuement débattue lors des travaux préparatoires, marque sans doute une étape importante qui dépasse, à notre sens, la reconnaissance purement symbolique¹⁸⁰.

La qualification d'inceste a été réservée aux seuls cas où la victime est mineure, ne faisant dès lors pas tomber sous le coup de la loi pénale des relations incestueuses entre adultes consentants, ce qui est regretté par d'aucuns.

L'intégration des actes sexuels intrafamiliaux non consentis constitue le prolongement de l'infraction aggravée d'inceste lorsqu'il s'agit de victimes majeures. La prise en compte du lien familial, au sens large, entraîne une plus grande sévérité dans la sanction, ce qui est également de nature à augmenter la protection pénale au sein de la sphère familiale.

La cohabitation peut être un élément important pour établir la nature de la relation, mais elle n'est pas nécessaire pour parler d'une relation dans laquelle naît un lien particulier entre deux personnes, qui engendre une vulnérabilité particulière aux violences. C'est au titre de facteur aggravant qu'elle peut être prise en considération.

Concernant l'exploitation sexuelle des mineurs à des fins de prostitution, les incriminations demeurent identiques même si elles sont reformulées par rapport aux anciennes dispositions. Elles distinguent la situation du mineur de plus ou de moins de seize ans. Sous réserve de certaines peines d'amende qui se voient rehaussées, les peines comminées sont identiques à celles prévues dans les dispositions antérieures¹⁸¹.

La réforme du droit pénal sexuel comporte toutefois un volet plus favorable car elle a dépénalisé certains comportements liés à la prostitution des majeurs pour se concentrer exclusivement sur les infractions d'abus de la prostitution. Les infractions qui demeurent sont le proxénétisme, la publicité pour la prostitution (sauf lorsqu'elle émane de la personne qui se prostitue), l'incitation publique à la prostitution et l'abus aggravé de la prostitution.

Le proxénétisme a par ailleurs fait l'objet d'une définition, permettant d'inclure les diverses formes d'exploitation sexuelle.

¹⁸⁰ Le législateur pourrait, à l'avenir, suivre cet exemple en inscrivant le féminicide dans le Code pénal afin de renforcer la lutte contre les violences faites aux femmes (S. WATTIER et N. COLETTE-BASECQZ, « La reconnaissance juridique du féminicide comme moyen de lutte contre les violences de genre », in *Les violences du genre au prisme du droit*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 33).

¹⁸¹ Circulaire COL 05/2022, p. 38.

La dépenalisation de certaines infractions spécifiques au travail du sexe¹⁸², qui a été longuement débattue lors des travaux préparatoires, a été saluée même si elle suscite la crainte de ne plus pouvoir lutter efficacement contre la traite des êtres humains¹⁸³. Le législateur devra par ailleurs veiller à garantir les droits des travailleurs du sexe, ce qui ne sera pas toujours aisé.

Rappelons, par ailleurs, que les poursuites peuvent être exercées concomitamment sur la base de plusieurs dispositions légales, dont l'infraction de traite des êtres humains, qui se différencie d'ailleurs difficilement d'autres infractions reprises dans le nouveau droit pénal sexuel.

Notons que d'autres infractions peuvent s'ajouter aux infractions sexuelles et constituer de la sorte une infraction collective au sens de l'article 65 du Code pénal, entraînant l'application d'une seule peine, la plus forte. Le juge pourra, sur la base de l'article 417/61 et dans les limites établies par cette disposition, appliquer les peines accessoires prévues pour les infractions moins gravement punies.

Par ailleurs, d'autres infractions pourraient aussi trouver à s'appliquer, moyennant la réunion de leurs éléments constitutifs, à certains comportements abusifs qui ne tomberaient pas sous le coup des incriminations spécifiques du droit pénal sexuel (harcèlement, sexisme, menaces, extorsion...) ¹⁸⁴.

L'avenir nous dira si cette réforme du droit pénal sexuel, tant attendue, rencontre effectivement les objectifs visés par le législateur.

¹⁸² Exposé des motifs, préc., p. 71.

¹⁸³ Th. HENRION, « La réforme du droit pénal sexuel », *op. cit.*, p. 10.

¹⁸⁴ Circulaire COL 05/2022, p. 68.