



Collège des procureurs généraux

Bruxelles, 09 juin 2022

**CIRCULAIRE N° 05/2022 DU
COLLÈGE DES PROCUREURS
GÉNÉRAUX PRÈS LES COURS
D'APPEL**

Monsieur le Procureur général,
Monsieur le Procureur fédéral,
Madame/Monsieur le Procureur du Roi,
Madame/Monsieur l'Auditeur du travail,

OBJET : loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel publiée au moniteur belge le 30 mars 2022 et entrant en application le 1er juin 2022.

College van procureurs- generaal

Brussel, 09 juin 2022

**OMZENDBRIEF NR. 05/2022 VAN
HET COLLEGE VAN PROCUREURS-
GENERAAL BIJ DE HOVEN VAN
BEROEP**

Mijnheer de Procureur-generaal,
Mijnheer de Federale Procureur,
Mevrouw/Mijnheer de Procureur des Konings,
Mevrouw/Mijnheer de Arbeidsauditeur,

BETREFT: Wet van 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 maart 2022, met inwerkingtreding op 1 juni 2022

Table des matières

I.	Cadre législatif.....	6
II.	Destinataires de la circulaire.....	6
III.	Objectifs de la circulaire.	6
IV.	Analyse du cadre législatif.	7
	Lignes de force de la loi.	7
	1) Structure et terminologie.	7
	2) Consentement.	8
	3) Majorité sexuelle.	8
	4) Infractions de base.	8
	4.1 Atteinte à l'intégrité sexuelle.....	8
	4.2 Voyeurisme et diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel.	9
	4.3 Viol.	9
	5) Abus de prostitution.....	9
	6) Durcissement du régime répressif et mise en cohérence des infractions aggravées, modification de la loi concernant la suspension, le sursis et la probation.	9
V.	Analyse du nouveau chapitre I/1 du Code pénal :	11
	Des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs.	11
	Structure du chapitre I/1 :.....	11
	section 1re : De l'atteinte à l'intégrité sexuelle, du voyeurisme, de la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel et du viol.	12
	sous-section 1ère : Du consentement en matière de droit à l'autodétermination sexuelle.....	12
	Art. 417/5- Consentement.....	13
	Art. 417/6- Majorité sexuelle.....	15
	sous-section 2 : infractions de base.....	19
	Art. 417/7- L'atteinte à l'intégrité sexuelle.	19
	Art. 417/8- Le voyeurisme.	21
	Art. 417/9- La diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel.	23
	Art. 417/10- La diffusion non consentie avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel.	24
	Art. 417/11- Le viol.	24
	sous-section 3 : infractions aggravées.	25



Art. 417/12- Les actes à caractère sexuel non consentis ayant entraîné la mort.	26
Art. 417/13- Les actes à caractère sexuel non consentis précédés ou accompagnés de torture, de séquestration ou de violence grave.	27
Art. 417/14- Les actes à caractère sexuel non consentis commis sous la menace d'une arme ou d'un objet qui y ressemble ou après administration de substances inhibitives ou désinhibitives.	28
Art. 417/15- Les actes à caractère sexuel non consentis commis au préjudice d'une personne dans une situation de vulnérabilité.	28
Art. 417/16- Les actes à caractère sexuel non consentis commis au préjudice d'un mineur de moins de seize ans accomplis.	29
Art. 417/17- Les actes à caractère sexuel non consentis commis au préjudice d'un mineur de plus de seize ans accomplis.	30
Art. 417/18- L'inceste.....	30
Art. 417/19- Les actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis.	30
Art. 417/20- Les actes à caractère sexuel non consentis commis avec un mobile discriminatoire.	31
Art. 417/21- Les actes à caractère sexuel non consentis commis par une personne qui se trouve en position d'autorité ou de confiance à l'égard de la victime.	32
Art. 417/22- Les actes à caractère sexuel non consentis commis avec l'aide ou en présence d'une ou de plusieurs personnes.	32
sous-section 4 : Disposition générale.	32
Art. 417/23- Les facteurs aggravants	32
Section 2 : De L'exploitation sexuelle des mineurs.	33
Sous- section 1ère De l'approche d'un mineur à des fins sexuelles.	34
Art. 417/24 : L'approche d'un mineur à des fins sexuelles.....	34
Sous-section 2 De L'exploitation sexuelle des mineurs à des fins de prostitution.	36
Art. 417/25 et 417/26 : L'incitation d'un mineur à la débauche ou à la prostitution.	38
Art. 417/27 et 417/28 : Le recrutement d'un mineur à des fins de débauche ou de prostitution.	39
Art. 417/29 et 417/30 : La tenue d'une maison de débauche ou de prostitution où un mineur se livre à la débauche ou à la prostitution.	39
Art. 417/31 et 417/ 32 : La mise à disposition d'un local à un mineur à des fins de débauche ou de prostitution.	39
Art. 417/33 et 417/34 : L'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur.	40
Art. 417/35 et 417/36 : L'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur.	40
Art. 417/37 : L'organisation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur en association...40	



Art. 417/38 : Le fait d'assister à la débauche ou à la prostitution d'un mineur.	40
Art. 417/39 et 417/40 : La publicité pour la débauche et la prostitution d'un mineur.	41
Art. 417/41 : L'incitation à la débauche ou à l'exploitation de la prostitution d'un mineur en public ou par un moyen quelconque de publicité.	41
Art. 417/42 : La confiscation de l'instrument de l'infraction.	42
sous-section 3 : Des images d'abus sexuels de mineurs.	43
Art. 417/43 : Définition.	43
Art. 417/44 : Production et diffusion.	43
Art. 417/45 : Production/diffusion en association.	43
Art. 417/46 : Détention et acquisition.	43
Art. 417/47 : Accès.	44
Art. 417/48: Cause de justification pour les organisations agréées.	44
Art. 417/49 : Cause de justification concernant la réalisation consentie, la possession et la transmission mutuelle de contenus à caractère sexuel entre mineurs de plus de 16 ans.	44
sous-section 4 : Disposition générale.	44
Art. 417/50 facteurs aggravants.	44
section 3 : De l'outrage public aux bonnes mœurs.	45
Art. 417/51 : La production ou la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent.	45
Art. 417/52 : Contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent adressé à un mineur ou une personne dans une situation de vulnérabilité.	46
Art. 417/53 : Exhibitionnisme.	46
Art. 417/54 : Exhibitionnisme en présence d'un mineur ou d'une personne en situation de vulnérabilité.	47
Art. 417/55 : Facteurs aggravants.	47
section 4 : Dispositions communes.	48
Art. 417/56 : refus de prêter concours.	48
Art. 417/57. La fermeture de l'établissement	48
Art. 417/58. L'interdiction de résidence, de lieu ou de contact	50
Art. 417/59. Les interdictions spécifiques et déchéances	52
Art. 417/60. Le non- respect d'une peine consistant en une interdiction.	54
Art. 417/61. Le concours.	55
Art. 417/62. La transmission d'une décision judiciaire.	55
Art. 417/63. La protection de l'identité de la victime.	55



Art. 417/64. L'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels.....	56
VI. Analyse du nouveau chapitre III bis/1 du Code pénal :	57
Art. 433 quater/1 : Le proxénétisme.	57
Art. 433 quater/2 : La publicité pour la prostitution.	60
Art. 433 quater/3 : L'incitation publique à la prostitution.	62
Art. 433 quater/4 : L'abus aggravé de la prostitution.	63
Art. 433 quater/5 : La fermeture de l'établissement.....	64
Art. 433 quater/6 : Interdictions spécifiques.....	64
Art. 433 quater/7 : Le non-respect d'une peine consistant en une interdiction ou une fermeture	65
VII. Modification de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. .68	68
VIII. Application de la loi dans le temps.....	69
Introduction.....	69
Rappel des principes applicables et de l'exception en matière pénale.	70
Principes applicables.....	70
Exception en matière pénale.	70
Conflit de lois d'incrimination.....	71
Conflit de lois qui prévoient des peines différentes.	71
Conclusion	75
IX. Compétence des tribunaux correctionnels valablement saisis avant le 1er juin 2022.....	75
X. Evaluation de la circulaire.	75
XI. Annexes.....	77

I. Cadre législatif.

La loi du 21 mars 2022 insère deux nouveaux chapitres dans le Code pénal, au Livre II – Des infractions et de leur répression en particulier – Titre VIII – Des crimes et délits contre les personnes :

- Le chapitre I/1 intitulé : Des Infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs.
- Le chapitre III bis/1 intitulé : De l'abus de la prostitution.

Le chapitre I/1 retient d'abord l'attention puisqu'il charpente désormais le droit pénal spécial relatif aux infractions à caractère sexuel et insère de nouveaux articles dont la numérotation n'est pas dans la suite des articles la précédant. Il est divisé en sections et sous-sections.

Le chapitre III bis/1 intitulé « De l'abus de prostitution » (433 quater/1 à 433 quater/8) traite du proxénétisme, de la publicité pour la prostitution, de l'incitation publique à la prostitution, de l'abus aggravé de prostitution, de la fermeture de l'établissement, des infractions spécifiques, du non-respect d'une peine consistant en une interdiction. Le texte prévoit une évaluation multidisciplinaire de l'application de ce chapitre.

La loi du 21 mars 2022 énonce les modifications d'autres dispositions du Code pénal, les modifications du titre préliminaire du Code de procédure pénale, 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 concernant les dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains.

Elle termine par les dispositions finales faisant référence au tableau de concordance annexé à la loi¹, par les dispositions abrogatoires et son entrée en vigueur.

II. Destinataires de la circulaire.

La présente circulaire s'adresse aux membres du ministère public qui vont nécessairement être confrontés à des difficultés dès l'entrée en vigueur de la loi le 1^{er} juin 2022.

En effet, chaque dossier devra, quel que soit le stade auquel il se trouve, être examiné et traité par le ministère public, sous l'angle de la loi nouvelle et dans de nombreux cas, sous l'angle des règles délicates de l'application de la loi pénale dans le temps.

III. Objectifs de la circulaire.

La présente circulaire a pour objectif :

¹ L'annexe contenant le tableau de concordance est ajoutée via l'erratum publié dans le M.B. du 10 mai 2022, pages 41820 à 41822.



- de cerner le contexte législatif et la volonté du législateur tels qu'exposés dans les travaux préparatoires.
- d'examiner les nouvelles dispositions légales contenues dans les nouveaux chapitres à la lumière de la volonté du législateur et de la loi ancienne.
- de rappeler les principes de l'application de la loi pénale dans le temps.
- d'attirer l'attention du praticien sur certaines des principales difficultés que l'application de la loi nouvelle crée.
- de fournir un outil pratique, en annexe, sous forme de tableau comparatif de la loi ancienne et de la loi nouvelle.

IV. Analyse du cadre législatif.

Lignes de force de la loi.

La lutte contre les crimes sexuels est une priorité absolue du gouvernement qui n'a pas souhaité attendre l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal pour réformer et moderniser le droit pénal sexuel.

Il ressort des travaux parlementaires que le législateur a voulu une législation qui reflète les normes sociales actuelles.

Il s'appuie sur les travaux de la commission de réforme du droit pénal et intègre la recommandation du Conseil de l'Europe selon laquelle les Etats doivent faire en sorte que leur législation pénale prévoie que tout acte de violence sexuelle à l'égard d'une personne constitue une atteinte à la liberté et à l'intégrité physique, psychologique et /ou sexuelle de cette personne et ne se fonde pas uniquement sur des atteintes à la morale, à l'honneur ou à la décence.

La neutralité de genre est recherchée dans le libellé des infractions.

1) Structure et terminologie.

Le droit pénal sexuel est intégré dans le titre VIII consacré aux infractions contre les personnes dans un nouveau chapitre I/1 intitulé "Des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs", juste après le chapitre consacré aux homicides.

Le législateur considère que les infractions sexuelles doivent être considérées comme des infractions contre les personnes et non des infractions contre la paix familiale ou les bonnes mœurs.

L'autonomie sexuelle est affirmée. Elle signifie pour chacun, le libre choix de poser ou non certains actes à caractère sexuel ou d'y participer. Le corollaire est de pouvoir exercer cette liberté en toute sécurité. Ces notions d'autonomie sexuelle et de consentement sont contenues dans ce que la loi nomme « le droit à l'autodétermination sexuelle »

C'est cette autonomie sexuelle qui doit être protégée et non l'ordre familial ou l'honneur de la personne.

2) Consentement.

Le législateur souhaite que la question du **consentement** soit au cœur de toutes les infractions à caractère sexuel et veut en donner une définition précise.

Malgré cette intention, la formulation de l'article 417/5, est davantage une énumération de conditions ou de circonstances desquelles le consentement sera ou non déduit qu'à proprement parler une définition.

Les conditions ou circonstances énumérées à l'article 417/5 sont celles que consacrait déjà la jurisprudence. Elles ne sont pas exhaustives.

Dans la pratique, il appartiendra aux magistrats d'envisager toutes les circonstances de fait entourant le cas qui lui est soumis pour apprécier la question du consentement.

Le législateur indique ne pas avoir eu l'intention de renverser la charge de la preuve en présumant dans tous les cas le non-consentement de la victime et en obligeant le suspect à prouver le consentement de son partenaire.

Le ministère public conserve la charge de la preuve de l'absence de consentement et le doute doit toujours bénéficier au prévenu.

Il est renvoyé pour le surplus à l'analyse des articles 417/5 et 417/6.

3) Majorité sexuelle.

Le législateur affiche l'ambition de définir clairement l'âge de la majorité sexuelle. L'âge de **16 ans** est retenu mais un certain nombre de **correctifs** destinés à trouver le juste équilibre entre autonomie sexuelle et protection des mineurs sont introduits.

Il est renvoyé pour le surplus à l'analyse de l'article 417/6.

4) Infractions de base.

4.1 Atteinte à l'intégrité sexuelle.

Le législateur a écarté les termes d'attentat à la pudeur car ils faisaient référence à la conscience collective.

L'atteinte à l'intégrité sexuelle est désormais celle qu'une personne raisonnable ressent comme une atteinte et pour laquelle elle ne consent pas. Cette référence à ce qu'une personne raisonnable ressent est aussi présente dans l'approche du législateur quant à l'infraction de voyeurisme et quant au caractère sexuel d'une pénétration pour l'infraction de viol.

Il y a cependant une volonté très claire du législateur de considérer que l'ancien attentat à la pudeur constitue le même fait pénal que l'atteinte à l'intégrité sexuelle.

L'ordre dans lequel les infractions à caractère sexuel sont énumérées a une signification en ce que l'atteinte à l'intégrité sexuelle est considérée comme une catégorie résiduaire globale.

4.2 Voyeurisme et diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel.

Le législateur reprend pour l'essentiel les anciennes dispositions.

Une définition de ce qu'il faut entendre par « une personne dénudée » est ajoutée.

Ces dispositions sont à lire en parallèle avec celles relatives aux « images d'abus sexuels de mineurs » des articles 417/43 à 417/49

4.3 Viol.

Le législateur le définit désormais de la manière suivante : *on entend par viol tout acte qui consiste ou se compose d'une pénétration sexuelle de quelque nature et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne ou avec l'aide d'une personne qui n'y consent pas.*

Il est renvoyé pour le surplus à l'analyse détaillée de ces infractions.

5) Abus de prostitution.

Le législateur a souhaité découpler les infractions de proxénétisme et de traite des êtres humains estimant que mettre ces infractions sur pied d'égalité n'était pas correct d'un point de vue juridique². L'objectif poursuivi est la décriminalisation partielle du secteur des travailleurs du sexe. Dans ce nouveau chapitre, c'est **l'abus de prostitution** que le législateur vise. Il estime également que certaines dispositions ne correspondent plus à l'esprit de notre époque et dépénalise certaines infractions spécifiques³.

Il est renvoyé pour le surplus à l'analyse détaillée de ces infractions.

6) Durcissement du régime répressif et mise en cohérence des infractions aggravées, modification de la loi concernant la suspension, le sursis et la probation.

La volonté initiale est d'élever le niveau des peines privatives de liberté tout en élargissant le panel de peines en n'excluant pas a priori certaines peines (peine de travail autonome, peine de probation autonome, peine de surveillance électronique) pour certaines infractions.

L'objectif était de parvenir à une répression « affinée »⁴, de permettre une réponse pénale différenciée, adaptée à la situation.

A l'arrivée, si **la hauteur des peines est globalement élevée d'un échelon**, la possibilité de prononcer des peines alternatives est (sauf l'hypothèse du viol sur majeur) encore restreinte, de sorte que cet

² DOC 55 2141/001, page 70.

³ DOC 55 2141/001, page 71.

⁴ DOC 55 2141/001, page 81.

objectif n'est pas atteint et que l'on peut considérer qu'il y a globalement un durcissement du régime répressif (voir tableau dans le vade-mecum en annexe)

Toutefois, la loi du 29 juin 1964 est modifiée pour permettre le recours au sursis probatoire même en cas de condamnation antérieure (article 114 de la loi).

Cette modification dépasse le cadre du droit pénal sexuel ! (voir l'analyse détaillée plus bas)

Des « retours en arrière » sont opérés par rapport aux travaux de la Commission de réforme du droit pénal, ce nouveau droit pénal sexuel, voté avant le reste du futur nouveau Code pénal, ayant vocation à trouver place dans le Code pénal actuel.

Annonçant le futur nouveau Code pénal, le législateur n'envisage plus des infractions de base assorties de circonstances aggravantes mais des infractions aggravées.

Cela a un impact sur la façon de rédiger les actes de procédure.

Cependant, l'outil MACH continue d'envisager des infractions de base auxquelles il faut ajouter des circonstances aggravantes.

Le magistrat qui trace sa citation ou son réquisitoire vise distinctement chaque infraction aggravée (en la composant à partir des infractions de base et des circonstances aggravantes disponibles dans MACH) constituant un concours idéal d'infractions.

Ainsi, par exemple, on ne visera pas l'atteinte à l'intégrité sexuelle avec la circonstance que l'acte a été commis sur un mineur de plus de 16 ans et avec la circonstance que l'acte a été commis avec un mobile discriminatoire mais on visera **d'une part** l'atteinte à l'intégrité sexuelle commise sur un mineur de plus de 16 ans et **d'autre part** l'atteinte à l'intégrité sexuelle commise avec un mobile discriminatoire.

La nouvelle notion de **facteur aggravant** est également introduite pour pallier cette difficulté. Il s'agit de circonstances dont le juge tient compte lors du choix et de la détermination du taux de la peine dans la fourchette légale entre le maximum et le minimum de la peine.

Le juge est tenu de motiver son choix à la lumière des facteurs aggravants. Si des conclusions sont déposées sur ce point, le juge doit y répondre⁵.

Le ministère public vise les facteurs aggravants qu'il identifie dans ses actes de procédure (notamment les réquisitoires et citations), dans la mesure du possible. L'outil MACH ne permet pas d'intégrer ces facteurs aggravants, un ajout manuel sera donc nécessaire.

On constate que, du fait du relèvement du niveau des peines, **la correctionnalisation n'est plus possible pour un certain nombre d'infractions**, sans que cela paraisse résulter d'un choix délibéré du législateur (aucune justification n'apparaît dans les travaux parlementaires). **C'est le cas du viol commis au préjudice d'une personne en situation de vulnérabilité (417/15), du viol avec la**

⁵ DOC 55 2141/001, page 52.



circonstance aggravante de l'inceste (417/18) et de l'organisation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur en association (417/37)⁶.

La peine de traitement imposé est d'emblée exclue dans l'attente d'une réflexion globale à mener dans le cadre du projet de nouveau Code pénal.

V. Analyse du nouveau chapitre I/1 du Code pénal :

Des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs.

Structure du chapitre I/1 :

- section 1re : De l'atteinte à l'intégrité sexuelle, du voyeurisme, de la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel et du viol
 - sous-section 1^{ère} : Du consentement en matière de droit à l'autodétermination sexuelle
 - **417/5 : consentement**
 - **417/6 : restrictions à la faculté de consentir du mineur**
 - sous-section 2 : Des infractions de base
 - **417/7 : atteinte à l'intégrité sexuelle**
 - **417/8 à 417/10 : voyeurisme et diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel**
 - **417/11 : viol**
 - sous-section 3 : Des infractions aggravées
 - **417/12 à 417/22 : circonstances aggravantes**
 - sous-section 4 : Disposition générale
 - **417/23 : facteurs aggravants**
- section 2 : De l'exploitation sexuelle de mineurs
 - sous-section 1^{ère} : **De l'approche d'un mineur à des fins sexuelles**
 - **417/24**
 - sous-section 2 : **De l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution**
 - **417/25 à 417/42**
 - sous-section 3 : **Des images d'abus sexuels de mineurs**
 - **417/43 à 417/49**
 - sous-section 4 : Disposition générale
 - **417/50 : facteurs aggravants**

⁶ Le Collège des procureurs généraux a pris l'initiative d'écrire 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.

- section 3 : De l'outrage public aux bonnes mœurs
 - **417/51 et 417/52 : contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent**
 - **417/53 et 417/54 : exhibitionnisme**
 - **417/55 : facteurs aggravants**
- section 4 : **Dispositions communes**
 - 417/56 à 417/64

section 1re : De l'atteinte à l'intégrité sexuelle, du voyeurisme, de la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel et du viol.

sous-section 1ère : Du consentement en matière de droit à l'autodétermination sexuelle.

Sous l'empire de la loi ancienne, il existait une présomption d'absence de consentement en faveur des mineurs de moins de 16 ans à tout acte sexuel commis sur ou à l'aide de sa personne, et pour tout mineur lorsque son partenaire sexuel était un membre de sa famille ou cohabitait avec lui et exerçait une autorité sur lui.

Il existait en outre une présomption de violence pour tous les actes de pénétration ou tentative de pénétration, assimilée à l'acte, lorsque la victime avait moins de 14 ans.

La prévention de viol supposait une pénétration non consentie. L'article 375 al.2 du CP disposait qu'il n'y avait pas de consentement notamment lorsque l'acte avait été imposé par violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou avait été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime.

L'adverbe « notamment » signifie que cette énumération n'était pas limitative .

Ainsi, les tribunaux ont pu considérer qu'il n'y avait pas de consentement lorsque la victime se trouvait dans un état qui ne lui permettait pas de consentir, et notamment lorsqu'elle se trouvait dans un état totalement alcoolisé et inconscient, et donc incapable de donner un consentement libre et d'opposer une résistance.

Les tribunaux ont pu justifier l'absence de consentement par la ruse et la surprise pour une victime amenée à participer à des actes sexuels en groupe en raison de la contrainte morale qu'un des auteurs a exercé sur elle en raison de l'emprise qu'il avait sur elle en utilisant la manipulation psychologique et notamment, le chantage affectif⁷.

⁷ Cour d'appel de Bruxelles, 14^{ème} ch., 20/10/21, JLMB 2022/10, p.433.



Dans la mesure où le tribunal devait motiver non seulement l'absence de consentement mais également la conscience de cet élément dans le chef du prévenu, la passivité de la victime qui peut rester sans réaction se justifiant par un état de sidération pouvait entraîner des acquittements en l'absence de traces qui auraient prouvé l'existence d'une résistance physique.

Art. 417/5- Consentement.

417/5 - La définition du consentement en matière de droit à l'autodétermination sexuelle

Le consentement suppose que celui-ci a été donné librement. Ceci est apprécié au regard des circonstances de l'affaire. Le consentement ne peut pas être déduit de la simple absence de résistance de la victime. Le consentement peut être retiré à tout moment avant ou pendant l'acte à caractère sexuel.

Il n'y a pas de consentement lorsque l'acte à caractère sexuel a été commis en profitant de la situation de vulnérabilité de la victime due notamment à un état de peur, à l'influence de l'alcool, de stupéfiants, de substances psychotropes ou de toute autre substance ayant un effet similaire, à une maladie ou à une situation de handicap, altérant le libre arbitre.

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

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

Le consentement est érigé en « prérequis » pour tout acte à caractère sexuel.

La loi nouvelle définit le consentement comme un accord donné librement.

Le législateur admet que le consentement peut être exprimé de différentes manières, y compris de manière non verbale⁸.

A contrario, il entend tenir compte des nouvelles connaissances scientifiques relatives à la réaction de paralysie ("*rape-induced paralysis*") de certaines victimes et indique expressément que le consentement **ne peut se déduire de l'absence de résistance de la victime**. L'objectif affiché est de faire changer les mentalités.

Il fait sienne la jurisprudence de la CEDH selon laquelle s'il est parfois difficile de prouver l'absence de consentement, les autorités poursuivantes ont toutefois l'obligation d'examiner tous les faits et de statuer après s'être livrées à une appréciation de l'ensemble des circonstances desquelles il pourrait résulter qu'un consentement libre n'était pas possible⁹.

⁸ DOC 55 2141/001, page 14.

⁹ C.E.D.H., 4 décembre 2003, MC c. Bulgarie.

Possibilité de **retrait** du consentement à tout moment / phénomène de « **stealthing** »¹⁰.

Le législateur prévoit la possibilité de retrait du consentement à tout moment, précisant en outre que « le consentement à un acte à caractère sexuel n'implique pas en soi le consentement à un autre acte à caractère sexuel », toute nouvelle pénétration nécessitant un nouveau consentement.

Le stealthing est ainsi clairement criminalisé et c'est dans ce sens également que doivent se comprendre les termes « bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen » inspirés par le droit néerlandais et traduit par « consiste en **ou se compose** d'une pénétration sexuelle » dans la définition du viol à l'article 417/11 (qu'on trouve aussi traduit de façon peu compréhensible dans l'exposé des motifs par « consiste entièrement ou partiellement en une pénétration sexuelle ») : « le législateur souhaite faire relever de la qualification de viol tant les comportements qui précèdent la pénétration sexuelle que ceux qui la suivent ou qui y sont liés »¹¹

Il donne ensuite une **liste non limitative** d'exemples de circonstances dans lesquelles il ne peut être question de consentement librement donné :

- **Abus de la vulnérabilité.**

Les termes « en profitant de » ont été ajoutés à dessein.

Les échanges ayant précédé l'adoption, à l'unanimité, de l'amendement n° 142 (dont la justification n'est elle-même pas limpide¹²) ne sont pas des plus clairs¹³.

La disposition, qui retient les mots « en profitant de » (qui ne figuraient pas dans le projet de loi) est quant à elle parfaitement claire et permet de conclure qu'il ne suffit pas que la victime se soit trouvée dans une situation de vulnérabilité particulière pour pouvoir en déduire l'absence de consentement. Il faut pouvoir démontrer que l'auteur a **abusé de cette situation** de vulnérabilité, la charge de la preuve de cette circonstance demeurant sur les épaules du ministère public. En effet, le législateur réaffirme à plusieurs reprises sa volonté de ne pas modifier la charge de la preuve.

Par ailleurs l'exposé des motifs précise qu'il ne suffit pas que la victime se soit trouvée sous **l'influence de substances** pour présumer l'absence de consentement dans son chef, il faut que la substance ait **altéré le libre arbitre** de la victime^{14 15}, de sorte qu'elle ait été empêchée de consentir ou de s'opposer à l'acte.

¹⁰ Comportement qui consiste à retirer le préservatif sans le consentement du partenaire et à poursuivre la relation sexuelle.

¹¹ DOC 55 2141/001, pages 19 et 27.

¹² « *Avocats.be a suggéré dans son avis de remplacer l'expression "au préjudice de" par "en abusant de". Nous considérons que ceci alourdirait la charge de la preuve, ce qui n'est pas souhaitable dans ces situations de vulnérabilité. Cependant, afin de confirmer qu'il n'y a pas de renversement complet de la charge de la preuve, nous optons désormais pour le terme: "en profitant de" »*, DOC 55 2141/016, page 20.

¹³ DOC 55 2141/017, pages 9 à 12 ; DOC 55 2141/016, pages 19 et suivantes.

¹⁴ DOC 55 2141/001, page 17 ; DOC 55 2141/017, pages 9 et suivantes.

¹⁵ Vu la rédaction de la disposition, cette condition d'altération du libre arbitre pour présumer l'absence de consentement s'applique aussi pour la peur, la maladie, le handicap ou toute autre cause de vulnérabilité, s'agissant d'une liste non limitative.

La vulnérabilité en raison d'une situation de handicap (terminologie qui remplace celle d'« infirmité ou de déficience physique ou mentale ») ne peut s'interpréter comme ne permettant pas à ces personnes de vivre leur sexualité et doit s'apprécier in concreto¹⁶.

Rappelons qu'il s'agit d'une **liste non limitative** de causes de vulnérabilité (« notamment »).

La vulnérabilité de la victime est également abordée sous l'angle d'une circonstance aggravante mais reçoit une définition plus restreinte, inspirée de l'ancien article 376 C.P. (voir plus bas, article 417/15).

Il convient cependant de ne pas perdre de vue que le recours à cette circonstance aggravante fait obstacle à la correctionnalisation lorsque l'infraction principale est le viol

Le cas spécifique de l'administration de substances inhibitives ou désinhibitives à la victime par l'auteur, est également visé comme circonstance aggravante (voir plus bas, article 417/14).

- **Contrainte, violences, menace, surprise, ruse.**

Le législateur vise aussi les notions déjà bien délimitées par la jurisprudence actuelle de contrainte, violences (physiques ou psychologiques), menace, surprise et ruse.

A nouveau, il s'agit d'une **liste non limitative** puisqu'il vise encore « tout autre comportement punissable ».

- **Personne endormie ou inconsciente.**

Le législateur a souhaité se montrer parfaitement clair et viser expressément le cas de la personne endormie ou inconsciente qui doit être considérée comme n'ayant pas consenti.

La loi nouvelle n'a pas modifié la charge de la preuve. Il incombe au ministère public d'apporter la preuve de l'absence de consentement de la victime.

Art. 417/6- Majorité sexuelle.

417/6 - Les restrictions à la faculté de consentir du mineur

§ 1^{er}. Sous réserve du paragraphe 2, un mineur qui n'a pas atteint l'âge de seize ans accomplis n'est pas réputé avoir la possibilité d'exprimer librement son consentement.

§ 2. Un mineur qui a atteint l'âge de quatorze ans accomplis mais pas l'âge de seize ans accomplis, peut consentir librement si la différence d'âge avec l'autre personne n'est pas supérieure à trois ans. Il n'y pas d'infraction entre mineurs ayant atteint l'âge de quatorze ans accomplis qui agissent avec consentement mutuel lorsque la différence d'âge entre ceux-ci est supérieure à trois ans.

§ 3. Un mineur n'est jamais réputé avoir la possibilité d'exprimer librement son consentement si:

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

2° l'acte a été rendu possible en raison de l'utilisation, dans le chef de l'auteur, d'une position

¹⁶ DOC 55 2141/001, page 17 et DOC 55 2141/016, pages 19 et suivantes.

reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur, ou si
3° l'acte est considéré comme un acte de débauche ou un acte de prostitution visé dans la sous-section 2 de la section 2, intitulée "De l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution".

Le consentement peut être valablement donné à un acte à caractère sexuel à partir de l'âge de **16 ans**¹⁷.

En dessous de l'âge de 16 ans accompli, il existe une **présomption irréfragable**¹⁸ de non consentement du mineur¹⁹.

Cependant, plusieurs correctifs sont apportés :

1. possibilité de consentir pour le mineur ayant atteint l'âge de **14 ans si la différence d'âge avec l'autre personne n'excède pas trois 3 ans**

2. pas d'infraction s'il s'agit d'actes à caractère sexuel mutuellement consentis **entre mineurs ayant atteint l'âge de 14 ans** (même si la différence d'âge entre eux est supérieure à 3 ans)^{20 21}

3. **Présomption irréfragable**²² de non consentement du mineur même au-dessus de l'âge de 16 ans dans les hypothèses suivantes :

- **Lien de parenté/cohabitant ayant autorité**
- **Position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence**
- **Acte de débauche ou de prostitution**

- Lien de parenté/cohabitant ayant autorité.

¹⁷ La possibilité de s'adonner au « sexting primaire » n'est cependant pas reconnue aux mineurs ayant atteint l'âge de 16 ans dont le partenaire est majeur (voir les développements relatifs à l'article 417/49).

¹⁸ Malgré l'avis du Collège, la formulation malheureuse « n'est pas réputé avoir » a été retenue. L'intention du législateur est cependant bien de définir une présomption irréfragable de non consentement du mineur de moins de 16 ans, hors les exceptions qui suivent. (DOC 55 2141/001, page 13)

¹⁹ La minorité de la victime est également abordée sous l'angle d'une circonstance aggravante (voir plus bas les articles 417/16 et 417/17).

²⁰ **Alors que dans l'esprit des experts ayant préparé le texte, le calcul de cette différence d'âge devait se faire en comparant le nombre d'années accomplies de chaque partenaire par référence à sa date de naissance (DOC 55 2141/006, page 348), l'introduction de ce deuxième correctif au moment de la première lecture du texte semble indiquer qu'il pourrait être tenu compte de « portions » d'années. En effet, l'hypothèse d'un écart d'âge de plus de 3 ans entre mineurs d'au moins 14 ans accomplis est impossible selon la 1^{ère} méthode de calcul, alors qu'elle peut exister si on tient compte de la situation d'un mineur de 14 ans qui entretient une relation avec un mineur de 17 ans et demi. C'est d'ailleurs l'exemple qui est donné par les parlementaires pour justifier ce correctif complémentaire (DOC 55 2141/006, page 59).**

²¹ La possibilité de s'adonner au « sexting primaire » n'est cependant pas reconnue aux mineurs ayant atteint l'âge de 14 ans mais pas celui de 16 ans (voir les développements relatifs à l'article 417/49).

²² A nouveau, malgré l'avis du Collège, la formulation malheureuse « n'est jamais réputé avoir » a été retenue. L'exposé des motifs parle de « restrictions de la possibilité de consentement des mineurs », de « règles plus strictes dans le prérequis du consentement » dans certaines hypothèses. Cette disposition paraît devoir être comprise comme une présomption irréfragable d'absence de consentement du mineur dans les cas visés.

L'idée est de permettre la prise en compte des cas où l'abus sexuel incestueux a commencé à un jeune âge mais se poursuit au-delà de la majorité sexuelle, soit au-delà de l'âge de 16 ans.

Sont visés, les cas où l'auteur est:

- le parent ou allié en ligne directe ascendante
- l'adoptant
- le parent ou allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré²³
- ou toute autre personne qui occupe une place similaire au sein de la famille
- toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec le mineur **et** qui a autorité sur lui.

Cette disposition ne vise pas exactement les mêmes parents que l'article 372, al. 2 CP ancien²⁴.

En effet, l'article 372, al.2 visait tous les ascendants sans limite ainsi que le frère ou la sœur, tandis que la nouvelle disposition vise toute la ligne directe ascendante mais aussi la ligne collatérale, cependant limitée au troisième degré. Avec la nouvelle disposition, une présomption irréfutable de non consentement du mineur s'appliquera donc aussi si l'auteur est le neveu ou la nièce de la victime mais plus si l'auteur est le grand-oncle, par exemple.

Parents, y compris alliés/personnes occupant une position similaire	372, al.2 (ancien)	417/6, §3, 1° (nouveau)
Ligne directe		
Ascendants	Tous les ascendants sont visés Ligne collatérale ou directe Pas de limite de degré	Oui Pas de limite de degré
Adoptant	visé	visé
Descendants	Naturellement non visés s'agissant de victimes mineures	Naturellement non visés s'agissant de victimes mineures
Ligne collatérale		
Frère-sœur	visés	visés
Ascendants	Tous les ascendants sont visés Ligne collatérale ou directe Pas de limite de degré	Visés jusqu'au troisième degré >grand-oncle !

²³ C'est-à-dire lorsque l'auteur est le frère/ la sœur de la victime, l'oncle/la tante de la victime, le neveu/la nièce de la victime.

²⁴ Article 372 , al.2 CP : (Sera puni de la réclusion de dix à quinze ans l'attentat à la pudeur commis, sans violences ni menaces, par tout ascendant ou adoptant sur la personne ou à l'aide de la personne d'un mineur, même âgé de seize ans accomplis [1 ...]1. (La même peine sera appliquée si le coupable est 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 cohabitant habituellement ou occasionnellement avec elle et qui a autorité sur elle.) <L 2000-11-28/35, art. 6, 029; En vigueur : 27-03-2001>



Descendants	Non visés	Visés jusqu'au troisième degré > neveu-nièce !
-------------	-----------	--

La mention de « toute autre personne qui occupe une place similaire au sein de la famille » permet de viser également les membres de famille recomposées ou de famille d'accueil.

Voir aussi plus bas les développements relatifs aux circonstances aggravantes des articles 417/18 et 417/19.

- Position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence.

Il est fait référence ici à la terminologie utilisée dans la directive 2011/93/UE²⁵

Le législateur ne précise pas ce qu'il entend par une position *reconnue* de confiance, d'autorité ou d'influence. Il convient de se référer au sens commun de ce terme selon l'appréciation d'une personne raisonnable.

Les exemples (**liste non limitative**) suivants sont donnés de ce qui peut être considéré comme une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur :

« on peut par exemple penser à un membre du personnel d'un établissement d'enseignement, à un ministre d'un culte, à un guide de cérémonie d'une conception philosophique non confessionnelle, à un médecin ou à un autre professionnel de la santé, à une personne qui assure l'accueil dans un institut médicopédagogique, à un assistant social ou à un responsable dans le cadre d'une activité pour jeunes. »²⁶

A noter que, le législateur a expressément précisé que l'acte doit avoir été « rendu possible en raison de *l'utilisation*, dans le chef de l'auteur » de cette position particulière, ce qui implique un **abus de cette position** et non seulement l'existence d'une telle position²⁷.

La position d'autorité, de confiance ou d'influence de l'auteur à l'égard de la victime (que celle-ci soit mineure ou majeure) est également abordée sous l'angle d'une circonstance aggravante (voir plus bas, article 417/21).

- Acte de débauche ou de prostitution

Avec cette précision, le législateur souhaite mieux protéger les mineurs en évitant toute discussion sur le consentement des mineurs en matière de débauche ou de prostitution devant les tribunaux et en fixant des limites à leur droit à l'autodétermination sexuelle.²⁸

²⁵ Directive européenne 2011/93/UE du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie.

²⁶ DOC 55 2141/001, page 13.

²⁷ DOC 55 2141/006, page 42 et pages 57 à 60. On note à nouveau que les débats parlementaires à ce sujet ne sont pas très clairs tandis que la disposition est quant à elle parfaitement claire : c'est bien l'utilisation , l'abus de cette position par l'auteur qui est visée et non la simple existence de cette position.

²⁸ DOC 55 2141/017, page 13.

Cet ajout en fin de parcours législatif pourrait semer le doute sur la portée de cet article sur le consentement. Il pourrait laisser penser qu'à contrario, les infractions des autres sections pour lesquelles la possibilité de consentir n'a pas été exclue (ex : les images d'abus sexuels) peuvent faire l'objet de débats sur le consentement du mineur alors qu'il ne s'agit évidemment pas de l'intention du législateur.

sous-section 2 : infractions de base.

Le législateur rappelle que ce sont les actes **à caractère sexuel** non consentis qui sont visés.

L'autonomie sexuelle étant placée au centre, ce n'est plus la conscience collective qui est le point de référence mais **l'acte qu'une personne raisonnable peut qualifier de sexuel et éprouver comme une atteinte à son intégrité**²⁹.

N'importe quel fétichisme ou paraphilie qui procure une excitation sexuelle à son auteur n'est donc pas à considérer comme un acte à caractère sexuel (l'exemple de la scatologie téléphonique est cité comme ne constituant pas un acte à caractère sexuel).

Il est par ailleurs affirmé dans l'exposé des motifs que « la section n'englobe pas la violence sexuelle verbale », celle-ci étant susceptible de relever d'autres incriminations (harcèlement, sexisme,...)³⁰

Le législateur consacre un certain nombre d'avancées de la jurisprudence et/ou tranche certaines controverses (voir notamment les développements au sujet de phénomènes tels que le *stealthing*³¹, les *creepshots*³², ..).

Art. 417/7- L'atteinte à l'intégrité sexuelle.

L'atteinte à l'intégrité sexuelle consiste à accomplir un acte à caractère sexuel sur une personne qui n'y consent pas, avec ou sans l'aide d'un tiers qui n'y consent pas, ou à faire exécuter un acte à caractère sexuel par une personne qui n'y consent pas. Cette infraction est punie d'un **emprisonnement de six mois à cinq ans**.

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

L'atteinte existe dès qu'il y a commencement d'exécution.

²⁹ DOC 55 2141/001, page 22.

³⁰ DOC 55 2141/001, page 22.

³¹ Comportement qui consiste à retirer le préservatif sans le consentement du partenaire et à poursuivre la relation sexuelle

³² Photos de la petite culotte par-dessous les vêtements à l'insu de la personne.

La notion d'atteinte à l'intégrité sexuelle se substitue à l'ancienne notion d'attentat à la pudeur et une définition est donnée.

Il s'agit à nouveau de consacrer le fait que ce n'est pas l'honneur d'une personne ou de sa famille qui doit être protégé mais son « droit à l'autodétermination sexuelle » et à l'intégrité sexuelle.

Cette catégorie est envisagée comme une « **catégorie résiduelle globale** »³³ qui prend donc place en premier dans les infractions de base.

Le législateur entend s'inscrire dans la jurisprudence qui s'est développée autour de l'attentat à la pudeur puisqu'il souligne que « le même comportement punissable est visé. Le changement de dénomination n'aura dès lors pas pour conséquence que certains comportements autrefois incriminés comme « attentat à la pudeur » ne seront plus visés » et fait référence à la définition que donne la Cour de cassation de l'attentat à la pudeur, soit « tout acte contraire aux mœurs et en tant que tel volontaire, commis sur la personne ou à l'aide de la personne, sans son consentement et par lequel il y a outrage au sentiment commun de pudeur. Il requiert que soient accomplis des actes d'une certaine gravité portant atteinte à l'intégrité sexuelle d'une personne, telle qu'elle est perçue par la conscience collective d'une société déterminée à une époque déterminée. »^{34 35}

Le législateur précise cependant que l'atteinte à l'intégrité sexuelle suppose une **interaction** entre l'auteur et la victime, par opposition au voyeurisme.

A défaut d'une telle interaction, le comportement relèvera donc, le cas échéant, du voyeurisme puisque le législateur précise que « cette définition générale ne peut avoir pour conséquence qu'elle empiète sur d'autres infractions à caractère sexuel comportant une incrimination spécifique... »³⁶

Il ne faut cependant pas un contact physique direct entre l'auteur et sa victime, l'agression sexuelle ou le viol pouvant être commis **à distance**. La jurisprudence l'a admis sous l'empire de la loi ancienne en estimant que le contact physique n'était pas un élément constitutif de l'infraction, et la loi nouvelle précise que l'agression sexuelle ou le viol peuvent être commis avec l'aide d'une personne, ce qui recouvre selon les travaux préparatoires les hypothèses dans lesquelles la victime exerce sur elle-même ce qui lui est dicté par l'auteur, en présence de ce dernier ou à distance.

L'agression sexuelle purement verbale n'entre pas dans la définition de l'agression sexuelle mais pourra faire l'objet de poursuites du chef de harcèlement ou de sexisme.

En conformité avec la jurisprudence antérieure, sont visés par cette disposition les comportements punissables suivants³⁷ :

- Les actes à caractère sexuel non consensuels sur une personne
- Les actes à caractère sexuel que l'auteur impose à la victime de pratiquer sur lui ou sur un tiers

³³ DOC 55 2141/001, page 22.

³⁴ Cass., 24 mai 2011, A. R. P. 10 1990.N, N.C., 2012, 60.

³⁵ On note cependant que cette définition prend comme point de référence la conscience collective alors même que le législateur entend prendre désormais comme référence la perception d'une personne raisonnable.

³⁶ DOC 55 2141/001, page 26.

³⁷ DOC 55 2141/001, page 26.

- Les actes à caractère sexuel que l'auteur impose à la victime de pratiquer sur elle-même
- L'utilisation d'un tiers pour commettre un acte à caractère sexuel sur la victime qui n'y consent pas
- Le fait de faire participer une personne qui n'y consent pas à un acte sexuel
- Le fait de faire assister (même sans qu'elle y participe) une personne qui n'y consent pas à des actes à caractère sexuel ou à des abus sexuels³⁸

Cette qualification pourra s'appliquer subsidiairement à celle de viol si un contact sexuel sans consentement mais sans pénétration est établi.

Un dol général est exigé.

Il n'est plus fait référence à une personne « de l'un ou de l'autre sexe » dans le souci de ne pas créer une difficulté en voulant trop bien faire du point de vue de l'égalité homme-femme (crainte de difficultés avec le nouveau sexe des personnes transgenres).

Art. 417/8- Le voyeurisme.

Le voyeurisme consiste à observer ou faire observer une personne ou réaliser ou faire réaliser un enregistrement visuel ou audio de celle-ci,

- directement ou par un moyen technique ou autre;
- sans le consentement de cette personne ou à son insu;
- alors que cette personne est dénudée ou se livre à une activité sexuelle explicite; et
- alors que cette personne se trouve dans des circonstances où elle peut raisonnablement considérer qu'elle est à l'abri des regards indésirables.

Par personne dénudée, on entend la personne qui, sans son consentement ou à son insu, montre une partie de son corps, laquelle, en raison de son intégrité sexuelle, aurait été gardée cachée si cette personne avait su qu'elle était observée ou faisait l'objet d'un enregistrement visuel ou audio.

Cette infraction est punie d'un **emprisonnement de six mois à cinq ans**.

Le voyeurisme existe dès qu'il y a commencement d'exécution.

Les dispositions générales relatives au consentement, contenues dans la même section, sont applicables aussi au voyeurisme³⁹

Une définition de la personne dénudée est ajoutée.

³⁸ l'exposé des motifs est plus clair et parle de faire assister, à des fins sexuelles, une personne qui n'y consent pas (DOC 55 2141/001, page 27).

³⁹ Le législateur l'indique explicitement: « L'article relatif à l'âge de la majorité sexuelle tout comme celui relatif au consentement sont des dispositions qui s'appliquent à tous les actes sexuels non consensuels définis aux articles 417/7 et suivants » (DOC 55 2141/001, pages 13 et 14).

Il n'est pas nécessaire que la personne soit reconnaissable par des tiers (jurisprudence de la Cour de cassation⁴⁰).

L'objectif est notamment de permettre l'incrimination des « **creepshots** » (photos de la petite culotte par-dessous les vêtements à l'insu de la personne).

Par contre, l'exposé des motifs précise qu' il n'est pas question d'incriminer le fait de regarder une personne en maillot de bain à la piscine ou à la plage même si cette personne le ressent comme une atteinte à son intégrité sexuelle⁴¹. De même, « le fait d'être ensemble dans la salle de bain dans un contexte familial » est explicitement exclu ⁴².

S'il appartient au législateur d'explicitier la terminologie retenue dans la loi au travers des travaux parlementaires, il paraît plus critiquable qu'il aille jusqu'à exclure a priori, c'est-à-dire en dehors d'un examen in concreto des circonstances qui entourent les faits, l'incrimination de certains faits.

Il n'est évidemment pas souhaitable d'incriminer de façon déraisonnable des comportements qui relèvent de la vie quotidienne.

Cependant on peut se demander si, dans certains cas, ce type de comportement ne pourra pas être qualifié malgré tout de voyeurisme lorsque le regard a lieu dans l'un de ces contextes, à des fins sexuelles et serait ressenti par une personne raisonnable comme une atteinte à l'intégrité sexuelle ?

C'est au juge du fond qu'il appartiendra de le déterminer au cas par cas.

Il est fait référence au critère de la « logique » dans l'exposé des motifs, ainsi qu'à une appréciation « raisonnable »⁴³.

La référence explicite à l'intégrité sexuelle dans la définition de la personne dénudée vise à rappeler que l'objectif du législateur avec cette réforme est d'appréhender des actes à caractère sexuel. Le législateur entend par exemple exclure que la prise d'une photo à son insu d'une personne qui a ôté son voile religieux puisse relever de l'incrimination de voyeurisme ⁴⁴.

Le législateur précise encore que les **deepnudes (ou deepfakes) partiels**, c'est-à-dire les images partiellement manipulées au moyen d'outils informatiques sont susceptibles de relever de la qualification de voyeurisme, tandis que les **deepnudes (ou deepfakes) intégraux**, , c'est-à-dire les images entièrement manipulées au moyen d'outils informatiques, ne relèvent pas de cette notion, l'infraction de voyeurisme étant « liée au consentement d'une personne particulière »⁴⁵.

Ces deepnudes ou deepfakes intégraux sont par contre susceptibles de relever des infractions relatives aux images d'abus sexuels de mineurs (article 417/43 et suivants)

⁴⁰ Cass, 29 octobre 2019, P.19 0800.N citée dans DOC 55 2141/001, page 23.

⁴¹ DOC 55 2141/001, page 23.

⁴² DOC 55 2141/001, page 23.

⁴³ DOC 55 2141/001, page 23.

⁴⁴ DOC 2141/006, pages 63 à 66 ; DOC 2141/005, pages 22 et 23.

⁴⁵ DOC 2414/006, pages 65 et 66.

Art. 417/9- La diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel.

La diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel consiste à montrer, rendre accessible ou diffuser du contenu visuel ou audio d'une personne dénudée ou d'une personne qui se livre à une activité sexuelle explicite sans son accord ou à son insu, même si cette personne a consenti à leur réalisation.

Cette infraction est punie d'un **emprisonnement de six mois à cinq ans**.

La diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel existe dès qu'il y a commencement d'exécution.

Si le législateur annonce dans l'exposé des motifs n'avoir rien modifié au champ d'application de cette infraction récemment introduite dans le Code pénal, on constate cependant que la présomption irréfutable de non consentement du mineur (quel que soit son âge) qui existait dans l'article 371/1 §4 est supprimée.

Cette suppression doit se **lire en parallèle avec les dispositions relatives aux images d'abus sexuels de mineurs et la cause de justification introduite à l'article 417/49**.

On trouve, dans l'exposé des motifs, l'explication suivante : « Rien n'a été modifié au champ d'application de la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel, vu la date récente de la loi. Les auteurs de ce projet mettent toutefois l'accent sur les dispositions pénales relatives aux images d'abus sexuels sur mineurs. En aucun cas un mineur ne peut donner son consentement à la diffusion d'images sexuelles, sauf dans les conditions strictes décrites dans la justification de l'article 417/49 (voir infra). Cette justification est spécifiquement créée pour permettre le simple sexting primaire entre pairs et ainsi offrir plus de sécurité juridique aux jeunes qui s'adonnent à cette expérimentation sexuelle. »⁴⁶ qui ne paraît pas tout à fait conforme avec le texte de l'article 417/9, celui-ci ne prévoyant pas que le mineur ne peut en aucun cas donner son consentement à la diffusion d'images sexuelles.

S'il n'existe plus de présomption irréfutable de non consentement du mineur à la diffusion de contenu à caractère sexuel, les articles 417/43 à 49 sont considérés comme offrant une garantie suffisante en ce qu'ils permettent de punir la production, la diffusion, la détention et l'accès à ce type d'image⁴⁷, tout en prévoyant une exception pour l'échange réciproque de contenus à caractère sexuels entre mineurs de plus de 16 ans consentants.

⁴⁶ DOC 55 2141/001, page 24. Voir aussi DOC 55 2141/001, pages 61 à 64.

⁴⁷ Les contenus visés par l'article 417/9 (contenu présentant [une personne] dénudée ou qui se livre à une activité sexuelle) et ceux visés par les articles 417/43 à 417/47 (notamment un contenu présentant un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou représentant les organes sexuels d'un mineur à des fins principalement sexuelles) ne sont pas parfaitement identiques, cependant la définition large donnée aux « images d'abus sexuels de mineurs » permettra vraisemblablement de lutter contre la diffusion non consentie de tout contenu à caractère sexuel concernant un mineur.

Le refus de prêter son concours technique à la suppression des images (ancien article 371/3) est visé à l'article 417/56 (voir plus bas).

Art. 417/10- La diffusion non consentie avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel.

La diffusion non consentie avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel consiste à montrer, rendre accessible ou diffuser, avec une intention méchante ou dans un but lucratif, du contenu visuel ou audio d'une personne dénudée ou d'une personne qui se livre à une activité sexuelle explicite sans son accord ou à son insu, même si cette personne a consenti à leur réalisation.

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

La diffusion non consentie avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel existe dès qu'il y a commencement d'exécution."

Cette infraction correspond à la circonstance aggravante de **l'ancien article 371/2 CP**

Le refus de prêter son concours technique à la suppression des images (ancien article 371/3) est visé à l'article 417/56 (voir plus bas).

Art. 417/11- Le viol.

On entend par viol tout acte qui consiste en ou se compose d'une pénétration sexuelle de quelque nature et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne ou avec l'aide d'une personne qui n'y consent pas.

Cette infraction est punie de la **réclusion de dix ans à quinze ans.**"

Le critère qui distingue le viol de l'atteinte à l'intégrité physique est donc l'existence d'une pénétration.

Le législateur considère, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, que la pénétration, même incomplète, est constitutive de viol.

En ce qui concerne la signification des termes « qui consiste en ou se compose de », cette nuance est susceptible d'avoir un impact sur les pratiques actuelles de qualification des faits dans le cas de faits où il y a à la fois pénétration sexuelle et caresse sexuelle. Il peut néanmoins paraître opportun de viser

encore la qualification d'atteinte à l'intégrité sexuelle à côté de celle de viol lorsque la pénétration paraît difficile à établir.

En ce qui concerne le *stealthing*, l'objectif du législateur est de punir ces faits. Il est renvoyé aux explications au point consacré au consentement.

Les termes « ou avec l'aide d'une personne » visent expressément les situations où la victime est utilisée comme instrument soit qu'elle est contrainte de se pénétrer, soit qu'elle est contrainte de pénétrer quelqu'un d'autre⁴⁸.

La situation dans laquelle **c'est la personne qui pénètre qui est la victime d'une agression sexuelle** est donc explicitement considérée comme un viol.

De même, le « **viol à distance** » est explicitement pris en compte.

L'exposé des motifs semble exclure que le « **baiser colombin**⁴⁹ » **forcé** puisse être considéré comme un viol, ce qui paraît contradictoire avec la référence explicite à la Convention d'Istanbul qui exhorte les Etats à incriminer toute forme de pénétration *sexuelle* et avec la jurisprudence actuelle qui considère ce type de baiser forcé comme un viol pour autant qu'il revête un caractère sexuel.

Le législateur explicite d'ailleurs lui-même cette notion de caractère sexuel qu'il pose comme condition du viol (et des autres infractions à caractère sexuel) en précisant, en référence à une définition issue du Royaume-Uni, que ce caractère sexuel peut se déduire de la nature de l'acte mais aussi des circonstances de celui-ci.

A nouveau, la définition se veut neutre du point de vue du genre et permet d'englober aussi les organes chirurgicalement construits des personnes transgenres.

sous-section 3 : infractions aggravées.

L'exigence de cohérence du législateur l'a poussé à prévoir des circonstances aggravantes (le législateur parle d'infractions aggravées), en principe, uniformément applicables aux infractions d'atteinte à l'intégrité sexuelle de base sauf si l'infraction ne se prête pas à la présence d'une circonstance aggravante.

Il envisage la possibilité qu'un fait fasse l'objet de plusieurs circonstances aggravantes donc de plusieurs qualifications. Dans cette hypothèse, les règles du concours de l'article 65, alinéa 1 du Code pénal trouveront à s'appliquer.

Il est renvoyé au point IV, lignes de force, point 6) pour les développements relatifs à cette notion d'infraction aggravée et les recommandations pour la rédaction des actes de procédure.

Les circonstances aggravantes applicables aux infractions de base sont les suivantes :

⁴⁸ DOC 55 2141/001, pages 26 et 27.

⁴⁹ Baiser sur la bouche avec intromission de la langue dans la bouche de l'autre personne.

-
- les actes à caractère sexuel non consentis ayant entraîné la mort;
 - les actes à caractère sexuel non consentis précédés ou accompagnés de torture, de séquestration ou de violence grave;
 - les actes à caractère sexuel non consentis commis sous la menace d'une arme ou d'un objet qui y ressemble ou après administration de substances inhibitives;
 - les actes à caractère sexuel non consentis commis sur une personne dans une situation de vulnérabilité;
 - les actes à caractère sexuel non consentis commis sur un mineur âgé de moins de seize ans accomplis;
 - les actes à caractère sexuel non consentis commis sur un mineur de plus de seize ans accomplis;
 - l'inceste;
 - les actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis;
 - les actes à caractère sexuel non consentis commis avec un mobile discriminatoire;
 - les actes à caractère sexuel non consentis commis par une personne qui se trouve en position d'autorité ou de confiance par rapport à la victime;
 - les actes à caractère sexuel non consentis commis avec l'aide d'une ou de plusieurs personnes.

Elles sont en principe applicables à toutes les infractions mais le législateur concède qu'elles seront difficilement applicables aux infractions qui n'impliquent pas d'interaction auteur-victime ⁵⁰.

Dans l'optique d'une augmentation générale des peines prévues pour les infractions à caractère sexuel, les peines associées aux circonstances aggravantes sont augmentées pour la plupart d'entre elles.

Dans certains cas, la correctionnalisation n'est plus possible⁵¹.

Art. 417/12- Les actes à caractère sexuel non consentis ayant entraîné la mort.

Cette circonstance aggravante n'est prévue que pour l'atteinte à l'intégrité sexuelle et pour le viol.

On note qu'elle n'existe donc pas lorsque la diffusion de contenus à caractère sexuel non consenti a entraîné la mort de la victime, cas qui pourrait pourtant se présenter dans la pratique.

Il conviendra de retenir des qualifications « communes » pour appréhender ce genre de situation.⁵²

⁵⁰ DOC 55 2141/001, page 31.

⁵¹ Le Collège des procureurs généraux a pris l'initiative d'écrire 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.

⁵² soit, selon le contexte : le harcèlement, l'homicide involontaire, le traitement dégradant voire dans les cas les plus graves le traitement inhumain avec la circonstance aggravante que l'infraction a entraîné la mort, l'extorsion avec la circonstance aggravante que les menaces ont entraîné la mort, ...

La correctionnalisation n'est pas possible.

Art. 417/13- Les actes à caractère sexuel non consentis précédés ou accompagnés de torture, de séquestration ou de violence grave.

Cette circonstance aggravante n'est prévue que pour l'atteinte à l'intégrité sexuelle et pour le viol.

Il convient de ne pas perdre de vue que lorsque les sévices sexuels sur mineur par ascendant sont constitutifs de torture, il y a concours avec l'infraction de torture visée à l'article 417 ter, al.3, 1^{er} ancien (devenu 417/2) pour laquelle la correctionnalisation n'est pas permise.

La formulation « Les actes à caractère sexuel non consentis précédés ou accompagnés de torture, de séquestration ou de violence grave *avec* une lésion corporelle, *voire* une atteinte à la santé qui entraîne une incapacité de travail personnel pendant plus de quatre mois, une maladie paraissant incurable, la perte complète d'un organe ou d'une fonction corporelle, une mutilation grave, ou une interruption de grossesse.... » n'est pas très claire.

L'exposé des motifs énonce de façon plus claire que cette nouvelle notion de violence grave est définie (par référence à la notion d'atteinte à l'intégrité du troisième degré du futur nouveau Code pénal) comme suit: *toute* lésion corporelle *ou* atteinte à la santé qui entraîne une incapacité de travail personnel pendant plus de quatre mois, une maladie paraissant incurable, la perte complète d'un organe ou d'une fonction corporelle, une mutilation grave, ou une interruption de grossesse sans que l'auteur ait eu l'intention de causer cette dernière.

Le dernier paragraphe de l'exposé des motifs au sujet de cette deuxième circonstance aggravante laisse cependant à penser que **d'autres violences que celles ainsi énumérées pourraient relever des violences graves** : « Il n'est pas indiqué d'insérer une circonstance aggravante générale de violence, étant donné que les infractions sexuelles sont, de par leur nature, des infractions violentes. L'ajout de la circonstance aggravante de "violence grave" pourra englober la violence grave qui ne tombe pas nécessairement sous la dénomination de "torture" (penser par exemple à un utérus déchiré à la suite d'un viol). Concernant les autres faits de violence, la situation de concours sera entièrement d'application. »⁵³

Le législateur précise que les notions de maladie et d'incapacité de travail concernent aussi bien le travail corporel que le travail intellectuel (raison pour laquelle les termes « *persoonlijk werk* » sont préférés à « *persoonlijk arbeid* » en néerlandais) et rappelle que l'incapacité de travail personnel ne concerne pas les activités concrètes de la victime mais bien la possibilité abstraite pour elle d'accomplir un travail habituel. Il s'agit d'examiner la gravité intrinsèque des conséquences, indépendamment de la profession, du statut social, des habitudes et du mode de vie de la victime et peut donc toucher aussi une personne mineure ou retraitée⁵⁴.

Le législateur souhaite viser aussi bien les maladies physiques que psychiques, considérant d'ailleurs que cette distinction est dépassée, pour autant qu'il s'agisse bien d'une maladie. Il ne s'agit pas de prendre en compte toute perturbation de l'équilibre psychique mais le « grave préjudice psychique » en lien causal avec le comportement reproché (le choc émotionnel, la dépression sont

⁵³ DOC 55 2141/001, page 37.

⁵⁴ DOC 55 2141/001, page 33.

cités en exemple, en opposition à la simple anxiété)⁵⁵. La distinction entre ce qui relève ou non de la maladie ne paraît pas si claire à la lecture de ces explications.

La « perte complète d'un organe ou d'une fonction corporelle » est préférée à la notion de « perte de l'usage absolu d'un organe » que l'on trouve notamment à l'article 400 CP. Il s'agit de consacrer une interprétation large de cette notion d'organe et de viser plus adéquatement la perte d'une fonction corporelle (fonction reproductrice, fonction motrice,...). La perte d'un organe implique que celui-ci ne fasse plus partie du corps à la suite directe des faits ou à la suite d'une opération médicale consécutive à ceux-ci⁵⁶. La perte d'organes non vitaux est également visée (perte de la rate, perte d'un seul rein).

L'interruption de grossesse est également comprise dans les violences graves (actuellement, l'article 349 CP vise de façon générale l'avortement causé par des violences exercées volontairement mais sans intention de le produire).

Art. 417/14- Les actes à caractère sexuel non consentis commis sous la menace d'une arme ou d'un objet qui y ressemble ou après administration de substances inhibitives ou désinhibitives.

Cette circonstance aggravante n'est prévue que pour l'atteinte à l'intégrité sexuelle et pour le viol.

L'administration de substances inhibitives ou désinhibitives est ajoutée. Le législateur vise l'hypothèse dans laquelle **l'auteur administre ou laisse administrer** la substance secrètement ou sous la contrainte dans le but d'abuser sexuellement de la victime. **L'alcool** peut également être considéré comme une substance de ce type mais pour l'application de cette circonstance aggravante, l'hypothèse dans laquelle la victime absorbe volontairement la substance ne peut être prise en compte (dans cette dernière hypothèse, il y a plutôt matière, le cas échéant, à retenir l'absence de consentement et/ou la circonstance de vulnérabilité).

Art. 417/15- Les actes à caractère sexuel non consentis commis au préjudice d'une personne dans une situation de vulnérabilité.

C'est la vulnérabilité au sens de l'ancien article 376 CP qui est ici visée, soit la vulnérabilité en raison de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie ou d'une infirmité physique ou mentale. La déficience n'est plus visée car considérée comme comprise dans la notion d'infirmité⁵⁷.

On note que la vulnérabilité « apparente » est remplacée par la vulnérabilité « **manifeste** » ce qui paraît plus exigeant du point de vue de la preuve à rapporter.

⁵⁵ DOC 55 2141/001, pages 34 et 35.

⁵⁶ DOC 55 2141/001, page 36.

⁵⁷ A l'article 417/5, les notions « d'infirmité ou de déficience physique ou mentale » ont été remplacées par la notion « de situation de handicap ».

Il ne s'agit plus ici, contrairement aux dispositions relatives au consentement, de l'abus de la vulnérabilité de la victime. L'existence de cette vulnérabilité manifeste suffit pour appliquer la circonstance aggravante s'il est par ailleurs établi que l'acte à caractère sexuel n'était pas consenti.

Attention : la correctionnalisation n'est plus possible lorsque l'infraction principale est un viol.

Art. 417/16- Les actes à caractère sexuel non consentis commis au préjudice d'un mineur de moins de seize ans accomplis.

Attention : La question de savoir si la correctionnalisation est encore possible lorsque l'infraction est un viol n'est pas claire.

Dans cette hypothèse, la loi commine la réclusion de 20 ans à 30 ans.

La loi sur les circonstances atténuantes du 4 octobre 1867 n'a pas été modifiée.

L'article 2, 5° de cette loi, par la référence à l'ancien article 375 dernier alinéa, permettait la correctionnalisation du viol sur un mineur de moins de 10 ans accomplis.

Or l'article 116 de la loi du 21 mars 2022 dispose 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.* »

Ce tableau de concordance⁵⁸ substitue la référence aux articles 417/16 et 417/17 à la référence à l'article 375, alinéas 4 et suivants.

Il paraît possible d'en déduire que l'article 2, 5° de la loi sur les circonstances atténuantes vise désormais tous les actes à caractère sexuel non consentis commis sur un mineur, quel que soit son âge et permet donc la correctionnalisation du viol sur mineur de moins de 16 ans.

A noter que ces affaires devraient alors être attribuées à une chambre du tribunal correctionnel composée de 3 juges (article 92 Code judiciaire).

Il est cependant regrettable que cette conclusion doive découler d'un tel raisonnement et il serait certainement opportun que le législateur clarifie les choses.

⁵⁸ L'annexe contenant le tableau de concordance est ajoutée via l'erratum publié dans le M.B. du 10 mai 2022, pages 41820 à 41822.

Art. 417/17- Les actes à caractère sexuel non consentis commis au préjudice d'un mineur de plus de seize ans accomplis.

Art. 417/18- L'inceste.

Le législateur entend incriminer nommément l'inceste au travers de cette circonstance aggravante.

Il réserve cependant cette appellation à l'acte à caractère sexuel commis **au préjudice d'un mineur** par l'un des parents visés.

Rappelons que l'article 416/6, §3, 1° instaure par ailleurs une présomption irréfragable de non consentement pour les mineurs, quel que soit leur âge, lorsque l'auteur est l'un des parents visés.

La personne occupant une place similaire au sein de la famille est expressément visée (par exemple : le(la) demi-frère(sœur) ou l'enfant du beau-père ou de la belle-mère).

Attention : la correctionnalisation n'est pas possible lorsque l'infraction principale est un viol.

Art. 417/19- Les actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis.

Les actes sexuels non consentis sur un majeur par un parent ne reçoivent pas l'appellation inceste mais acte à caractère sexuel intrafamilial non consenti.

Rappelons que les majeurs ont la possibilité, contrairement aux mineurs, de consentir librement à ce type de relation.

Les actes commis par un descendant sont également visés puisqu'il ne s'agit plus nécessairement de victimes mineures.

Les actes commis par un partenaire relèvent aussi de cette circonstance aggravante.

Le partenaire est défini comme 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.

Cette définition est inspirée de celle de l'article 410, al 2 CP.

La notion de relation affective et physique intime durable est préférée à celle de relation affective et sexuelle durable mais semble avoir la même portée.

Considérant que le critère de la cohabitation n'est pas déterminant lorsqu'il s'agit de caractériser un lien particulier entre deux personnes qui engendre une vulnérabilité particulière aux violences, le législateur ne retient **pas de condition de cohabitation**.

Rappelons par ailleurs que la COL 4/2006 considère déjà dans sa définition de la violence dans le couple que « *la notion de cohabitation n'implique pas que les personnes concernées résident ou aient résidé en permanence à la même adresse. Elle englobe aussi les situations dans lesquelles les personnes*

entretenant une relation se retrouvent occasionnellement sous le même toit ou dans tout autre lieu. »⁵⁹

Le Collège des procureurs généraux avait d'ailleurs suggéré lors de l'évaluation des circulaires COL 3/2006 et COL 4/2006 de supprimer cette condition de cohabitation. Ceci est d'ailleurs conforme à la Convention du 12 avril 2011 du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes et la violence domestique ratifiée par la Belgique, dite Convention d'Istanbul.

Le législateur vise aussi les ex-partenaires à condition que les faits aient un lien avec la relation terminée, il précise dans l'exposé des motifs que cette circonstance aggravante n'est applicable que si « l'infraction est commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur et la victime ».

Cette condition supplémentaire devra s'apprécier à la lumière du constat que les violences ne cessent pas avec la rupture de la relation et sont au contraire susceptibles de perdurer longtemps (plusieurs années) après la fin de la relation et de prendre différentes formes.

A nouveau, la personne occupant une place similaire au sein de la famille est visée.

Art. 417/20- Les actes à caractère sexuel non consentis commis avec un mobile discriminatoire.

Le législateur intègre un certain nombre de recommandations de la commission d'évaluation de la législation anti-discrimination⁶⁰ et/ou d'interprétations de la doctrine et/ou de la jurisprudence qui ne sont pas encore intégrées dans les trois lois de 2007⁶¹ :

- Les critères de la **grossesse**, de l'**accouchement**, de la **parentalité**, du **changement de sexe**, de l'**identité de genre** et de l'**expression de genre** sont explicitement visés à la suite du sexe.
- La notion de **patrimoine** remplace celle de fortune, pour viser plus clairement la pauvreté.
- La notion d'état de santé remplace celle d'état de santé actuel ou futur pour permettre la prise en compte de l'état de santé **passé**, présent et futur.
- La **condition sociale** est ajoutée à l'origine sociale pour lever toute ambiguïté⁶².
- Le législateur indique explicitement qu'il importe peu que la victime présente effectivement la caractéristique que l'auteur lui impute ou non.
- La « **discrimination par association** » est visée, c'est-à-dire la situation dans laquelle la victime est visée en raison d'un lien réel ou supposé avec une personne qui présente une des caractéristiques visées, la notion de lien s'appréciant très largement (relation d'amour ou

⁵⁹ Circulaire COL 4/2006 révisée le 12 octobre 2015, circulaire commune du Ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux relative à la politique criminelle en matière de violence dans le couple, page 5.

⁶⁰ Commission d'évaluation de la législation fédérale relative à la lutte contre les discriminations, premier rapport d'évaluation, 2017.

⁶¹ Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie ; Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

⁶² Le législateur indique: "Par cette extension, il serait évident que tant les personnes domiciliées dans certains quartiers (= origine sociale) que les personnes ayant un passé judiciaire, les sans-abri et les demandeurs d'emploi (= condition sociale) sont visés." (DOC 55 2141/001, page 47).

d'amitié, parenté, collègue ou partenaire d'affaires, ...).C'est le mobile discriminatoire qui importe et non la nature du lien.

Rappelons qu'il suffit que **l'un des** mobiles de l'auteur soit un mobile discriminatoire.

L'exposé des motifs indique que la disposition permet d'identifier une discrimination multiple mais on ne voit pas quelle amélioration est apportée à cet égard (si ce n'est que « une ou plusieurs caractéristiques » sont visées dans la définition de la « discrimination par association »).

Art. 417/21- Les actes à caractère sexuel non consentis commis par une personne qui se trouve en position d'autorité ou de confiance à l'égard de la victime.

Le législateur vise la personne en position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur la victime.

Il ne s'agit plus ici, contrairement aux dispositions relatives au consentement, de l'abus de cette position. L'existence de cette position et la conscience que l'auteur pouvait ou devait en avoir suffisent pour appliquer la circonstance aggravante s'il est par ailleurs établi que l'acte à caractère sexuel n'était pas consenti.

Cette définition regroupe un certain nombre des circonstances aggravantes de l'ancien article 377 du Code pénal. Le nouveau texte ne parle plus des « facilités que lui confèrent ses fonctions » sans avancer de motif particulier.

Art. 417/22- Les actes à caractère sexuel non consentis commis avec l'aide ou en présence d'une ou de plusieurs personnes.

Cette circonstance aggravante est applicable aussi à toutes les atteintes à l'intégrité sexuelle, ce qui n'était pas le cas de celle prévue à l'article 377, al.1, 4^{ème} tiret qui ne s'appliquait pas en cas d'attentat à la pudeur sans violence ou menaces sur mineur (pas de renvoi à 372 CP).

sous-section 4 : Disposition générale.

Art. 417/23- Les facteurs aggravants

Des « retours en arrière » sont opérés par rapport aux travaux de la Commission de réforme du droit pénal, ce nouveau droit pénal sexuel, voté avant le reste du futur nouveau Code pénal, ayant vocation à trouver place dans le Code pénal actuel.

La nouvelle notion de facteur aggravant est introduite pour pallier cette difficulté. Il s'agit de circonstances dont le juge tient compte lors du choix et de la détermination du taux de la peine dans la fourchette légale entre le maximum et le minimum de la peine.

Le juge est tenu de motiver son choix à la lumière des facteurs aggravants. Si des conclusions sont déposées sur ce point, le juge doit y répondre⁶³.

Le ministère public vise donc les facteurs aggravants qu'il identifie dans ses actes de procédure (notamment les réquisitoires et citations), dans la mesure du possible.

Ces facteurs aggravants sont les suivants :

- 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;
- 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 par 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".⁶⁴

Section 2 : De L'exploitation sexuelle des mineurs.

La première nouveauté réside dans le fait que le législateur regroupe dans une seule et même section l'ensemble des dispositions relatives à l'exploitation sexuelle des mineurs.

En effet, dans l'ancien texte, ces dispositions étaient disséminées dans le Code pénal (la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles ou grooming était visée au chapitre du « voyeurisme, de l'attentat à la pudeur, et du viol » (article 377 quater du Code pénal). En outre, le chapitre « de la corruption de la jeunesse et de la prostitution » comportait quelques dispositions visant les mineurs aux articles 379 et suivants. Les dispositions pénales relatives à la prostitution infantile étaient mélangées aux autres dispositions relatives à la prostitution. Enfin, les dispositions pénales relatives à la pédopornographie figuraient au chapitre « des outrages publics aux bonnes mœurs ».

Dès lors comme le reprend l'exposé des motifs, cette section énoncera les comportements infractionnels suivants :

⁶³ DOC 55 2141/001, page 52.

⁶⁴ L'approche de ce phénomène par le ministère public est définie dans la circulaire COL 06/2017 du 27 avril 2017, circulaire commune du Ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux relative à la politique de recherche et de poursuites en matière de violences liées à l'honneur, mutilations génitales féminines et mariages et cohabitations légales forcés.

- L'approche de mineurs à des fins sexuelles,
- La débauche de mineurs et la prostitution enfantine,
- Les images d'abus sexuels de mineurs (actuellement pédopornographie).

Cette nouvelle section vise à regrouper l'ensemble des infractions à caractère sexuel dont la victime mineure est un **élément constitutif**. Ce chapitre doit donc être distingué du chapitre précédent qui concerne les atteintes à l'intégrité sexuelle, qui reprenait la minorité comme circonstance aggravante ou élément aggravant.

Elle est composée de deux- sous sections.

S'agissant d'éléments constitutifs, les conséquences sur l'administration de la preuve doivent être soulignées car seule une cause de justification peut permettre à la personne poursuivie d'être acquittée.

« Il appartient au ministère public d'établir l'âge du mineur sur la base notamment d'un acte de naissance, d'indices ou de présomptions laissés à l'appréciation du juge du fond ou d'une expertise médicale (Cass. 14 octobre 1935, Pas. 1935, I, p. 365) »

Etant donné la suppression de toute référence à la distinction entre l'auteur qui a agi en connaissance de l'âge de la victime et celui qui l'ignorait par sa négligence, il suffit de constater que la victime était mineure au moment des faits pour déclarer l'infraction établie, excepté le cas où l'auteur allègue avec suffisamment de vraisemblance une cause de justification, telle l'erreur invincible.

Notons que par renvoi à l'article 417/6 § 3-3° de la nouvelle loi, un mineur n'est jamais réputé avoir la possibilité d'exprimer librement son consentement à des actes de débauche ou de prostitution.

Sous- section 1ère De l'approche d'un mineur à des fins sexuelles.

Un seul article figure dans cette première sous- section.

Art. 417/24 : L'approche d'un mineur à des fins sexuelles.

« l'approche d'un mineur à des fins sexuelles consiste à proposer, par quelque moyen que ce soit, une rencontre à un mineur dans l'intention de commettre une infraction visée au présent chapitre, si cette proposition a été suivie d'actes matériels pouvant conduire à la dite rencontre. »

« Cette infraction est punie d'un emprisonnement de trois ans à 5ans »

Cette disposition était visée à l'article **377 quater ancien** du Code pénal

« la personne majeure qui, par le biais des technologies de l'information et de la communication propose une rencontre à un mineur de moins de 16 ans accomplis dans l'intention de commettre une infraction visée au présent chapitre ou aux chapitres 6 et 7 du présent titre, sera puni d'un emprisonnement d'un an à 5 ans, si cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à la dite rencontre. »

On observe donc un élargissement de l'infraction principale dans le nouveau texte puisque l'article 377 quater ancien ne s'appliquait qu'à la sollicitation de mineurs au moyen de technologie de l'information et de la communication. Aujourd'hui le législateur emploie le terme « **par quelque moyen que ce soit** ». La justification de cet élargissement dans l'exposé des motifs est tirée de la directive 2011/93/UE du Parlement européen et du conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle, ainsi que la pédopornographie qui encourageait les états membres à ériger en infraction pénale la sollicitation dans la vie réelle.

Nous pouvons néanmoins observer que cette sollicitation dans la vie réelle (par quelque moyen que ce soit) était déjà punissable dans l'ancien texte mais sous la forme de la circonstance aggravante visée à l'article **377 ter ancien** du Code pénal.

Autrement dit, cette nouvelle incrimination était déjà rencontrée par l'ancienne loi par l'application combinée de l'article 377 quater et 377 ter, mais limitée aux mineurs de moins de 16 ans. On assiste donc à un élargissement de l'incrimination puisque le nouvel article 417/24 s'applique dorénavant à tous les mineurs.

Autre élargissement : l'article 377 quater ancien ne visait que la personne majeure qui approchait un mineur de moins de 16 ans. Les mineurs qui approchaient d'autres mineurs n'étaient donc pas punissables sur cette base. C'est aujourd'hui possible.

Par contre, le nouveau texte aggrave le minimum des peines puisque cette infraction est punie d'un emprisonnement de trois ans à cinq ans alors qu'auparavant la combinaison des deux articles précités conduisait à des peines de deux à cinq ans.

A propos de cette infraction, il faudra également avoir égard au nouvel article 417/50 qui introduit le concept de facteurs aggravants emprunté au nouveau Code pénal en projet.

Cet article prévoit six facteurs aggravants. Parmi ceux-ci, le **417/50, 5°** concerne spécifiquement l'infraction visée à l'article 417/24.

Il est ainsi libellé : « *Lors du choix de la peine ou de la mesure et de la sévérité de celle-ci, pour une infraction visée dans la présente section, le juge tient plus particulièrement compte du fait que : 5° l'infraction a été commise sur un mineur de moins de seize ans accomplis et a été précédé par une approche de ce mineur par l'auteur dans le but de commettre ultérieurement les faits visés à la présente section* ».

La coexistence d'une infraction autonome (visée au nouvel article 417/24 et reprenant déjà dans son libellé l'ancienne circonstance aggravante de l'article 377ter) **et d'un facteur aggravant** est justifiée dans l'exposé des motifs de la façon suivante: « la définition de grooming comme infraction autonome et comme facteur aggravant n'est pas entièrement similaire, comme elle ne l'est pas non plus dans le Code pénal. Il est donc opté pour le maintien tant de l'infraction autonome que du facteur aggravant. L'infraction autonome de grooming est suffisante lorsque la proposition de rencontre est formulée et est suivie par des actes matériels qui conduisent à une telle rencontre. Cependant il n'est pas exigé de rencontre réelle. Concernant le grooming comme facteur aggravant il n'est pas fait mention d'une « proposition » de rencontre mais bien d'une « approche » de la victime par l'auteur. Sous « approche », il faut comprendre l'approche et la préparation du mineur, de quelque manière que ce soit, pour gagner sa confiance afin de pouvoir ensuite passer à la commission d'une infraction

sexuelle. Le grooming comme facteur aggravant vise donc éventuellement plusieurs comportements. Il se peut que dans un cas concret le comportement constituera du grooming à la fois en tant qu'infraction autonome et comme facteur aggravant. Nous aurons alors affaire à une situation de concours. »⁶⁵

Il est également utile de rappeler l'existence de l'infraction plus générale de cyber prédation visée à l'article 433bis/1 du CP libellée en ces termes : « sera puni d'un emprisonnement de 3 mois à 5 ans la personne majeure qui communique par le biais des technologies de l'information et de la communication avec un mineur avéré ou supposé, et ce en vue de faciliter la perpétration à son égard d'un crime ou d'un délit :

- 1° s'il a dissimulé ou menti sur son identité ou son âge ou sa qualité ;
- 2° s'il a insisté sur la discrétion à observer quant à leurs échanges ;
- 3° s'il a offert ou fait miroiter un cadeau ou un avantage quelconque ;
- 4° s'il a usé de toute autre manœuvre ».

Sous-section 2 De L'exploitation sexuelle des mineurs à des fins de prostitution.

Articles 417/25 à 417/42.

Ces articles traitent :

- de l'incitation d'un mineur à la débauche ou la prostitution
- du recrutement d'un mineur à des fins de débauche ou de prostitution,
- de la tenue d'une maison de débauche ou de prostitution où un mineur se livre à la débauche ou à la prostitution,
- de la mise à disposition d'un local à un mineur à des fins de débauche ou de prostitution,
- de l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur,
- de l'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur (= pénalisation du client).
- de l'organisation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur en association,
- du fait d'assister à la débauche ou à la prostitution d'un mineur,
- de la publicité pour la débauche et la prostitution d'un mineur,
- de l'incitation à la débauche ou à l'exploitation de la prostitution d'un mineur en public ou par un moyen quelconque de publicité
- de la confiscation de l'instrument de l'infraction.

Bon nombre de ces infractions sont déclinées en distinguant le mineur de plus ou de moins de 16 ans, sous la forme d'infractions principales distinctes et générant évidemment des peines distinctes.

Un facteur aggravant est aussi visé à l'article 417/50, 4° lorsque le mineur est âgé de moins de 10 ans.

⁶⁵ DOC 55 2141/001, page 55.

De manière générale, ces infractions ont été reformulées.

La finalité requise de « satisfaire les passions d'autrui » est abandonnée car elle n'offrait pas de plus-value selon l'exposé des motifs ce qui conduit également à un élargissement de l'incrimination puisqu'il est aujourd'hui question d'un dol général mais toutes ces infractions sont incriminées dans l'ancien texte.

Les modifications essentielles concernent, pour certaines d'entre elles, le régime de la peine qui est aggravé par une augmentation de la peine d'emprisonnement. On relèvera aussi que les peines sont plus élevées que dans le cas de la traite sexuelle. Retenir la traite conserve néanmoins une plus-value pour l'octroi du statut de victime et du régime d'accompagnement et d'assistance.

Le législateur a entendu maintenir l'incrimination de la prostitution et de la débauche des mineurs, alors qu'il a abandonné l'exploitation de la débauche de majeurs.

Les notions de débauche et de prostitution ne sont pas des synonymes.

L'exposé des motifs (p. 68) rappelle qu'on « entend par prostitution le consentement habituel et régulier du commerce de son corps ou de la réalisation, moyennant paiement, de rapports sexuels avec un nombre illimité de personnes ». Le paiement peut être en numéraire, mais peut aussi se réaliser par la fourniture de logement, nourriture, ou vêtements.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Bruxelles a considéré que la publicité autour des sugar babies était une forme de tentative d'incitation à la prostitution, dès lors que l'image publicitaire dévoile la photographie d'une jeune femme qui enlève/remet sa bretelle de soutien-gorge et que les avantages que la sugar baby peut retirer d'une telle relation sont détaillés sur le site internet concerné (Bruxelles, 28 avril 2021).

La jurisprudence enseigne que la notion de prostitution n'exige pas nécessairement des relations sexuelles au sens strict, des attouchements impudiques suffisent. (Cass. 03/01/1962 et Corr. Bruxelles, 9 juin 1961, J.T., 1962, 210).

La notion de débauche est plus large et évolutive. La Cour de cassation enseigne que « le terme "débauche" a un sens plus large que le terme "prostitution"; il vise aussi des actes de lubricité ou d'immoralité étrangers à la prostitution et qui peuvent n'être pas rémunérés » (Cass. 30 avril 1985, sur Juportal).

Selon la Cour d'appel de Bruxelles, « la notion de débauche renvoie à celle d'excès, voire de dérèglement, en matière de mœurs, de plaisirs sensuels ou sexuels. Le contenu de cette notion est sujette à évolution et doit être déterminé à l'aide des valeurs protégées par la loi dans le domaine de la moralité publique telles qu'elles sont ressenties par la conscience collective, en un lieu et temps donnés. » (Bruxelles, 27/11/03, sur juportal). La Cour de cassation, rejoint cette définition : « La notion de débauche comprend des comportements d'une sensualité et d'une immoralité graves au sens large qui peuvent être considérés comme excessifs du point de vue social, notamment compte tenu de l'âge du mineur concerné » (Cass. 17 janvier 2012, sur Juportal),

La prostitution, dans sa définition, n'est pas une notion évolutive, même si elle est considérée comme une forme de débauche rémunérée (Cass. 26 mai 1944, Pas. 1944, I, 358 ; Liège, 20 mai 1987, JLMB, 1986, 666 et autres références, cfr DOC 55 2141/001, p. 68)

Selon la jurisprudence, ne sont plus considérés comme des lieux de débauche, moyennant conditions :

- Les clubs échangistes (ou « libertins ») dans la mesure où les personnes qui s'y rendent sont « des personnes adultes et consentantes, pourvu que les pratiques se déroulent de manière à ce que soit assurée la protection de ceux qui, à titre individuel, ne veulent pas y adhérer et de ceux qui, tels les mineurs d'âge, ne sont pas à même d'y consentir valablement. » (Bruxelles, 27/11/03, sur Juportal).
- Les peep-shows, dans la mesure où le tenancier ne faisait aucune publicité extérieure, n'utilisait aucun procédé de racolage de la clientèle et qu'il y avait un contrôle strict et permanent de l'âge de la clientèle (Mons, 03/03/89)

Art. 417/25 et 417/26 : L'incitation d'un mineur à la débauche ou à la prostitution.

Ces nouveaux articles remplacent **l'ancien article 379** du Code pénal.

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 disparu. la modification essentielle réside dans les taux de peine.

Pour les infractions sur mineurs de plus de 16 ans, il y a une baisse de l'amende, qui passe de 1.000 euros/100.000 euros à 500/50.000 euros , par rapport à l'article 380 §4. Une exception cependant à l'article 417/35.

L'article 417/25 vise un mineur de 16 ans accomplis, ce comportement est sanctionné de la réclusion de 10 à 15 ans alors qu'auparavant elle était sanctionnée de la réclusion de 5 ans à 10 ans.

L'article 417/26 qui concerne la même infraction au préjudice d'un mineur de moins de 16 ans (plus de différence dans le nouveau Code pénal sexuel entre les mineurs de moins de 16 ans et de moins de 14 ans) sanctionne cette infraction de la réclusion de 15 à 20 ans. Cette sanction était prévue par l'article 379 ancien lorsqu'il s'agissait d'un mineur de moins de 14 ans mais dans le cas d'un mineur de moins de 16 ans, l'article 379 comminait une peine de réclusion de 10 à 15 ans. Il y a donc aggravation de la peine dans le nouveau texte lorsqu'on se trouve en présence d'une victime mineure âgée de moins de 16 ans mais de plus de 14 ans.

En ce qui concerne les articles 417/27 à 417/36, les incriminations demeurent inchangées même si elles sont reformulées. Elles distinguent la situation du mineur de plus ou de moins de 16 ans. Les peines comminées sont identiques aux anciens articles sauf en ce qui concerne certaines peines d'amende.

Art. 417/27 et 417/28 : Le recrutement d'un mineur à des fins de débauche ou de prostitution.

L'article 417/27 remplace **l'ancien article 380, §4, 1°**.

La locution « même de son consentement », qu'on retrouvait à l'article 380, §4, 1° est supprimée, mais selon l'article 417/6, §3, 3° de la nouvelle loi, un mineur « n'est jamais réputé avoir » la possibilité d'exprimer librement son consentement à des actes de débauche ou de prostitution.

L'article 417/28 vise le recrutement d'un mineur âgé de moins de 16 ans accomplis et remplace l'article **380, §5** qui était libellé dans l'ancien texte sous la forme d'une circonstance aggravante.

Les mots : « *sans préjudice des cas visés par l'article 433 quinquies* » ajoutés à ces deux articles (comme c'est également le cas pour les articles 417/33 et 417/34) sont là « pour attirer l'attention des praticiens sur le fait qu'il convient de privilégier des poursuites et des condamnations possibles sur la base de la traite pour notamment protéger les victimes et, le cas échéant leur faire bénéficier du statut de victime de la traite ».⁶⁶

Art. 417/29 et 417/30 : 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 remplace **l'ancien article 380, §4, 2°**

l'article 417/30 remplace **l'ancien article 380, §5** érigé en circonstance aggravante.

Art. 417/31 et 417/32 : La mise à disposition d'un local à un mineur à des fins de débauche ou de prostitution.

L'article 417/31 remplace **l'ancien article 380, §4, 3°**

La locution « dans le but de réaliser un profit anormal » qu'on trouvait à l'article 380, §4, 3° est supprimée. La nouvelle loi est donc rédigée dans des termes plus larges.

l'article 417/32 remplace **l'ancien article 380, §5** érigé en circonstance aggravante.

Art. 417/33 et 417/34 : L'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur.

L'article 417/33 remplace **l'ancien article 380, §4, 4°**

l'article 417/34 remplace **l'ancien article 380, §5** érigé en circonstance aggravante.

⁶⁶ DOC 55 2141/001, page 56.

Les mots : « sans préjudice des cas visés par l'article 433 quinquies » ajoutés à ces deux articles sont là « pour attirer l'attention des praticiens sur le fait qu'il convient de privilégier des poursuites et des condamnations possibles sur la base de la traite pour notamment mieux protéger les victimes et, le cas échéant leur faire bénéficier du statut de victime de la traite ».

Art. 417/35 et 417/36 : L'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur.

L'article 417/35 remplace **l'ancien article 380, §4, 5°**

L'article 417/36 remplace **l'ancien article 380, §5** érigé en circonstance aggravante.

Ces articles n'ont pas été complétés par l'expression « sans préjudice des cas visés par l'article 433quiquies » car ils visent les clients des mineurs prostitués. Si ces clients sont coauteurs ou complices de l'exploitation, il conviendra de les poursuivre et de les condamner également pour exploitation de la prostitution de mineurs ou pour traite. (DOC 55 2141/001, p56)

Art. 417/37 : L'organisation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur en association.

Cet article remplace **l'ancien article 381** du Code pénal.

On observe que cette nouvelle disposition s'applique **quel que soit l'âge du mineur** (pas de distinction entre mineur de plus ou de moins de 16 ans).

Enfin, le législateur dans ce nouveau texte aggrave les peines comminées par l'ancien texte.

En effet, la combinaison des anciens articles 380, §§3 et 4 et 381 était sanctionnée de la réclusion de 15 à 20 ans, et prévoyait une peine de réclusion de 17 à 20 ans lorsque les mineurs étaient âgés de moins de 16 ans.

Or, cette nouvelle infraction prévoit sans distinction d'âge du mineur une peine de réclusion de 20 à 30 ans et une amende de 1000 € à 100.000 €. **Cette nouvelle disposition n'est donc pas correctionnalisable, la loi sur les circonstances atténuantes n'ayant pas été modifiée.**

Art. 417/38 : Le fait d'assister à la débauche ou à la prostitution d'un mineur.

Cet article remplace **l'ancien article 380, §6** et commine une peine supérieure à l'ancien texte puisque cette infraction est punie d'un emprisonnement de trois à cinq ans alors qu'auparavant la peine prévue était celle d'un emprisonnement de 1 mois à deux ans. La peine d'amende obligatoire est elle aussi augmentée, passant de 100/2.000 euros à 500/10.000 euros.



Art. 417/39 et 417/40 : La publicité pour la débauche et la prostitution d'un mineur.

L'article 417/39 remplace l'**ancien article 380 ter, §1^{er}, al. 1^{er}** qui comminait une peine de deux mois à deux ans

Or le nouvel article 417/39 prévoit une peine de 6 mois à trois ans. La nouvelle disposition aggrave donc le régime de la peine.

L'article 417/40 qui traite de la publicité aggravée pour la débauche ou la prostitution d'un mineur remplace l'**ancien article 380 ter, al. 2** qui comminait une peine de 3 mois à 3 ans.

Or le nouvel article 417/40 prévoit une peine de trois ans à 5 ans.

On observe donc que ces nouvelles dispositions prévoient une aggravation de la peine d'emprisonnement dans les deux cas de figure mais que l'amende prévue demeure inchangée dans les deux cas.

Art. 417/41 : L'incitation à la débauche ou à l'exploitation de la prostitution d'un mineur en public ou par un moyen quelconque de publicité.

Cet article remplace l'**ancien article 380 bis et l'ancien article 380 ter, §3, al.2**

Il prévoit :

« 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.

Cette infraction est punie d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 26€ à 500,00€

L'ancien article 380 bis (remplacé par l'alinéa 1^{er} de la nouvelle disposition) prévoyait un emprisonnement de 8 jours à trois mois mais précisait que cette peine était élevée au double si ce délit avait été commis envers un mineur, alors que l'ancien article 380 ter, § 3, al.2 (remplacé par l'alinéa 2 de la nouvelle disposition) prévoyait une peine de 1 mois à 1 an pour les situations non visées par les §§1^{er} et 2.

Outre qu'elle ne vise plus que le mineurs, cette nouvelle disposition ne fait **plus aucune distinction** et sanctionne les deux comportements incriminés d'une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans ce qui est également constitutif d'une aggravation de la peine.

Le terme « en public » vise les hypothèses reprises à l'actuel article 444 CP, mais est élargi⁶⁷ car la présence **d'un seul tiers** suffit quand cela survient dans un lieu quelconque.

⁶⁷ DOC 55 2141/001, page 59.



On observe également un élargissement de l'incrimination puisque l'ancien article 380 bis visait les paroles, gestes ou signes, tandis que la loi nouvelle vise « quelque moyen que ce soit », l'idée étant d'être large et d'englober les nouveaux moyens de communication.

Notons que la frontière entre l'incitation à la débauche et à la prostitution de mineur et la publicité aux fins d'inciter à la débauche et à la prostitution de mineur peut paraître très mince.

Art. 417/42 : La confiscation de l'instrument de l'infraction

Cet article remplace l'ancien article 382 ter.

Ancienne disposition : 382 ter	Nouvelle disposition : 417/42
La confiscation spéciale visée à l'article 42, 1°, est appliquée même si la propriété des choses sur lesquelles elle porte n'appartient pas au condamné, sans que cette confiscation puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation. Elle doit également être appliquée, dans les mêmes circonstances, au bien meuble, à la partie de celui-ci, au bien immeuble, à la chambre ou à tout autre espace. Elle peut également être appliquée à la contre-valeur de ces meubles ou immeubles aliénés entre la commission de l'infraction et la décision judiciaire définitive. En cas de saisie d'un bien immeuble, il est procédé conformément aux formalités de l'article 35bis du Code d'instruction criminelle	Par dérogation à l'article 42, 1°, 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. 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

On note plusieurs différences :

- l'ancienne disposition permettait cette confiscation immobilière tant pour les faits de proxénétisme de mineurs que de majeurs. A présent que les dispositions sur le proxénétisme de mineurs et de majeurs sont scindées, le législateur n'a plus prévu cette possibilité pour le proxénétisme de majeurs, sans qu'on en perçoive la raison. Elle reste possible néanmoins en cas de poursuite du chef de TEH sexuelle (sur majeurs et mineurs) conformément à l'article 433 novies § 6 CP qui est inchangé.
- La nouvelle loi ne prévoit plus la possibilité d'appliquer cette confiscation sur la contre-valeur du bien, ce qui pose problème pour les biens qui auraient opportunément été aliénés avant leur confiscation. Il est donc plus que jamais important de veiller à saisir les biens susceptibles

de confiscation. La possibilité d'appliquer cette confiscation sur la contre-valeur reste possible en cas de TEH, conformément à l'article 433 novies § 6 CP.

- La nouvelle loi ne fait plus aucune référence à l'article 35 bis du CIC qui prévoit des formalités prescrites à peine de nullité calquées sur les saisies « des choses paraissant constituer un avantage patrimonial tiré d'une infraction ». Par contre, la référence à l'article 35 bis CIC est maintenue dans les dispositions TEH à l'article 433 novies § 7 CP qui est inchangé.

sous-section 3 : Des images d'abus sexuels de mineurs.

Art. 417/43 : Définition.

Cette définition reprend la définition reprise dans l'article **383 bis, § 4 ancien** telle que complétée en 2016.

Conformément aux recommandations internationales, le législateur abandonne l'appellation matériel pédopornographique au profit de celle d'images d'abus sexuels de mineurs, qui peut paraître un peu restrictive au regard des contenus visés, soit :

- tout matériel représentant de manière visuelle, par quelque moyen que ce soit, un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou représentant les organes sexuels d'un mineur à des fins principalement sexuelles;
- tout matériel représentant de manière visuelle, par quelque moyen que ce soit, une personne qui paraît être un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou représentant les organes sexuels de cette personne, à des fins principalement sexuelles;
- des images réalistes représentant un mineur qui n'existe pas, se livrant à un comportement sexuellement explicite, ou représentant les organes sexuels de ce mineur à des fins principalement sexuelles.

Art. 417/44 : Production et diffusion.

La loi nouvelle punit dans l'article 417/44 la production ou la diffusion de ces images à la réclusion de 5 à 10 ans (corr. 1 mois à 5 ans) et à une amende du 500 à 10.000 €. La peine est la même que celle prévue par l'article **383bis, § 1 ancien**.

Art. 417/45 : Production/diffusion en association.

Si cette production ou diffusion consiste en un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association, la peine est maintenue par l'article 417/45 à la réclusion de 10 à 15 ans comme dans l'article **383, § 3 ancien** mais augmente l'amende originellement fixée à 500 à 50.000 € de 1000 à 100.000 € .

Art. 417/46 : Détention et acquisition.

La détention et l'acquisition de ces images est punie d'une peine d'1 à 5 ans (au lieu d'un mois à 1 an, **art. 383 bis § 2 ancien**) et d'une amende de 500 à 10.000 €. (au lieu de 100 à 1000 € art. 383 bis, § 2 ancien).

Art. 417/47 : Accès.

L'accès aux images est puni d'un à 3 ans (au lieu d'un mois à 1 an, **art. 383 bis, § 2 ancien**) et d'une amende de 500 à 10.000 € (au lieu de 100 à 1000 € art. 383 bis, § 2 ancien).

Art. 417/48: Cause de justification pour les organisations agréées.

Une autre cause de justification est prévue pour les organisations agréées dont l'objet social est de recevoir les signalements de pédopornographie.

Il s'agit de permettre à Child focus d'exercer sa mission en vue de l'élimination de ce type de contenu

Art. 417/49 : Cause de justification concernant la réalisation consentie, la possession et la transmission mutuelle de contenus à caractère sexuel entre mineurs de plus de 16 ans.

Le législateur entend autoriser le **sexting primaire** entre mineurs de plus de 16 ans.

Une cause de justification est prévue pour les mineurs de plus de 16 ans qui réalisent et échangent eux-mêmes des sextings sans distribution non autorisée à des tiers, hors contexte familial ou d'autorité ou de confiance (art. 417/49).

On note que **le mineur de 14 ans accomplis mais de moins de 16 ans peut, dans les limites de l'article 417/6, §2, consentir valablement à des relations sexuelles (article 417/6, §2) mais la possibilité de s'adonner à ce sexting primaire ne lui est pas reconnue**. En effet, son partenaire est punissable pour la production/la détention/la diffusion de ces contenus sur pied des articles relatifs aux images « d'abus sexuels » de mineurs puisque la cause de justification ne s'applique qu'à l'échange réciproque et consenti entre mineurs de plus de 16 ans accompli alors que dans cette hypothèse au moins un des deux partenaires a moins de 16 ans.

De même, **le mineur de 16 ans accomplis qui entretient librement des relations sexuelles avec un majeur ne pourra pas pratiquer le sexting avec son partenaire**, celui étant également punissable pour la production/la détention/la diffusion d' « images d'abus sexuels de mineurs » sans pouvoir bénéficier de la cause de justification réservées aux échanges entre mineurs de plus de 16 accomplis.

sous-section 4 : Disposition générale.

Art. 417/50 facteurs aggravants⁶⁸.

En cohérence avec la section 1, une liste de facteurs aggravants **communs aux infractions relevant de l'exploitation sexuelle des mineurs** (grooming, prostitution de mineurs, images d'abus sexuels de mineurs) est dressée :

⁶⁸ Voir les développements relatifs à l'article 417/23 au sujet de la notion de facteur aggravant.



- l'un des mobiles de l'infraction est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de sa grossesse, de son accouchement, de sa parentalité, de son changement de sexe, de son identité de genre, de son expression de genre, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de son patrimoine, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine et de sa condition sociales, que cette caractéristique soit présente de manière effective ou seulement supposée par l'auteur. Il en va de même lorsque l'un des mobiles de l'auteur consiste en un lien ou un lien supposé entre la victime et une personne à l'égard de laquelle il nourrit de la haine, du mépris ou de l'hostilité pour une ou plusieurs des mêmes caractéristiques réelles ou supposées;
- 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 une personne qui se trouve dans une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur;
- 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 par 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 au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu "honneur".⁶⁹

Le ministère public vise les facteurs aggravants qu'il identifie dans ses actes de procédure (notamment les réquisitoires et citations), dans la mesure du possible.

section 3 : De l'outrage public aux bonnes mœurs.

Art. 417/51 : La production ou la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent.

Les **anciens articles 383 à 384** du CP qui concernaient l'exposition, la vente, la distribution, la fabrication, la récitation la publicité, de chansons, d'écrits, d'images , de pamphlets ou de discours obscènes ou contraires aux bonnes mœurs (c'est-à-dire avec un contenu sexuel que la morale collective réproouve), sont remplacés par une disposition qui punit la production ou la diffusion de

⁶⁹ L'approche de ce phénomène par le ministère public est définie dans la circulaire COL 06/2017 du 27 avril 2017, circulaire commune du Ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux relative à la politique de recherche et de poursuites en matière de violences liées à l'honneur, mutilations génitales féminines et mariages et cohabitations légales forcés.

contenus⁷⁰ à caractère extrêmement pornographique ou violent (art. 417/51 : E 1 mois à 2 ans et amende de 200 à 2000 €).

A nouveau, le législateur souhaite s'éloigner de toute référence à la morale sexuelle ou à une norme sexuelle pour incriminer la production ou la diffusion de tout contenu à ce point pornographique ou violent qu'il est de nature à induire chez une personne normale et raisonnable des effets traumatisants ou d'autres conséquences dommageables sur le plan psychique⁷¹. A titre d'exemple de contenus extrêmement pornographiques, la zoophilie ou le « rape porn »⁷² sont cités. Les images de tortures ou de **décapitation** sont notamment visées comme contenus extrêmement violents.

Il s'agit donc de protéger la moralité publique dans son ensemble et non une morale sexuelle.

Cette infraction est susceptible d'être mobilisée dans d'autres contextes que celui de la violence sexuelle.

On peut tout de même s'étonner que des contenus extrêmement violents sans aucun caractère sexuel puissent être incriminés au travers d'une disposition inscrite au nouveau chapitre I/1 dans le cadre d'une loi visant à réformer le droit pénal sexuel.

Tous les modus anciennement visés par les articles 383 et 384 sont couverts.

Art. 417/52 : Contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent adressé à un mineur ou une personne dans une situation de vulnérabilité.

La peine est aggravée lorsque la production ou la diffusion concerne des mineurs ou des personnes vulnérables (âge, grossesse, maladie, infirmité physique ou mentale manifeste ou connue) (art. 417/52 : E 1 à 5 ans et amende de 300 à 3000 €)..

Art. 417/53 : Exhibitionnisme.

L'article **385 ancien du CP** visait l'outrage public aux mœurs par des actions qui blessent la pudeur, 8 jours à 1 an et amende de 26 à 500 €.

Il est remplacé par l'exhibitionnisme qui est le fait d'imposer à la vue d'autrui ses organes génitaux dénudés ou un acte sexuel dans un lieu public (l'exposé des motifs précise : **dans le but d'assouvir ses propres pulsions sexuelles**⁷³).

Cette prévention prévue par l'article 417/53 suppose l'expression d'une pulsion sexuelle qui est imposée à autrui **dans un lieu public** (c'est-à-dire dans un lieu, même virtuel, accessible même temporairement ou fortuitement à la circulation publique, ou devant un tiers dans un lieu privé).

⁷⁰ DOC 55 2141/017, page 24 : Le terme « contenu » est préféré car il est plus général et peut englober les nouvelles technologies.

⁷¹ DOC 55 2141/001, page 65.

⁷² Pornographie mettant en scène un viol.

⁷³ DOC 2141/001, page 66.

Par contre, l'envoi de photos d'organes génitaux ne tombe pas sous cette incrimination (pas de dévoilement en public d'organes génitaux) mais ce comportement peut être punissable comme étant du harcèlement.

De même le fait d'uriner en public n'est pas visé par cette disposition⁷⁴.

L'exhibitionnisme est puni d'une peine de 8 jours à 1 an et d'une amende de 26 à 500 € (même peine que celle prévue par l'article 385, al.1 ancien).

Art. 417/54 : Exhibitionnisme en présence d'un mineur ou d'une personne en situation de vulnérabilité.

Lorsque les faits sont commis en présence d'un mineur ou d'une personne vulnérable, la peine est aggravée et portée de 6 mois à 3 ans et une amende de 100 à 1000 € par l'article 417/54.

Art. 417/55 : Facteurs aggravants⁷⁵.

En cohérence avec les sections précédentes, des facteurs aggravants **communs aux infractions relevant de l'outrage public aux bonnes mœurs** (contenus extrêmement pornographiques ou violent et exhibitionnisme) sont prévus:

- l'un des mobiles de l'infraction est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de sa grossesse, de son accouchement, de sa parentalité, de son changement de sexe, de son identité de genre, de son expression de genre, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de son patrimoine, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine et de sa condition sociales, que cette caractéristique soit présente de manière effective ou seulement supposée par l'auteur. Il en va de même lorsque l'un des mobiles de l'auteur consiste en un lien ou un lien supposé entre la victime et une personne à l'égard de laquelle il nourrit de la haine, du mépris ou de l'hostilité pour une ou plusieurs des mêmes caractéristiques réelles ou supposées;
- 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 une personne qui se trouve en position d'autorité ou de confiance par rapport à la victime;
- l'infraction a été commise sur un mineur de moins de seize ans accomplis ;
- l'infraction a été commise sur un mineur de moins de seize ans accomplis et a été précédée par une approche de ce mineur par l'auteur dans le but de commettre ultérieurement les faits visés à la présente section;

⁷⁴ Il convient cependant toujours de tenir compte de toutes les circonstances qui entourent les faits.

⁷⁵ Voir les développements relatifs à l'article 417/23 au sujet de la notion de facteur aggravant.

- l'infraction a été commise au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu "honneur".⁷⁶

Le ministère public vise les facteurs aggravants qu'il identifie dans ses actes de procédure (notamment les réquisitoires et citations), dans la mesure du possible.

section 4 : Dispositions communes.

Les dispositions communes sont insérées dans le chapitre I/1 et ont donc vocation à s'appliquer, sauf exception, à l'ensemble des infractions qui composent ce chapitre: l'atteinte à l'intégrité sexuelle, le voyeurisme, la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, le viol, l'exploitation sexuelle de mineurs et l'outrage public aux bonnes mœurs.

Le changement le plus notable concerne la scission entre les infractions de proxénétisme de mineurs et celles qui concernent les majeurs. Ces infractions sont à présent dans des chapitres différents et ont leur propres articles visant notamment les interdictions et fermetures. Cela impacte aussi les infractions relatives à la traite sexuelle car elles puisent leurs possibilités d'interdictions et de fermetures dans celles visant le proxénétisme. L'article 98 prévoit la conversion des articles en question, mais force est de constater qu'il n'y a pas de parallélisme parfait (cfr tableau annexé).

Art. 417/56 : refus de prêter concours.

Il s'agit de **l'ancien article 371/3 CP**. Son champ d'application est précisé, soit le refus de prêter son concours technique à la suppression d'images à caractère sexuel faisant l'objet d'une diffusion non consentie, d'images d'abus sexuels de mineurs ou d'images à caractère extrêmement pornographique ou violent ordonnée par injonction orale ou écrite du procureur du Roi sur pied de l'art. 39bis, §6, al.6 C.I.Cr.ou par décision du tribunal de première instance sur pied de l'art. 584, al. 5 , 7° C.J.

La peine n'est pas modifiée (amende de 200 à 15.000 €)

Art. 417/57. La fermeture de l'établissement

Cet article remplace les articles 382 §3 et 388 du Code pénal. La durée de la fermeture que le juge peut prononcer est inchangée.

⁷⁶ L'approche de ce phénomène par le ministère public est définie dans la circulaire COL 06/2017 du 27 avril 2017, circulaire commune du Ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux relative à la politique de recherche et de poursuites en matière de violences liées à l'honneur, mutilations génitales féminines et mariages et cohabitations légales forcés.



Ancienne disposition : 382 §3 et 389	Nouvelle disposition : 417/57
§ 3. Sans avoir égard à la qualité de la personne physique ou morale de l'exploitant, propriétaire, locataire ou gérant, le tribunal peut 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. La citation devant le tribunal est transcrite [2 au bureau compétent de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale]2 de la situation des biens à la diligence de l'huissier auteur de l'exploit. La citation doit contenir la désignation cadastrale de l'immeuble concerné et en identifier le propriétaire dans la forme et sous la sanction prévues à l'article 12 de la loi du 10 octobre 1913 portant des modifications à la loi hypothécaire et à la loi sur l'expropriation forcée et réglant à nouveau l'organisation de la conservation des hypothèques. Toute décision rendue en la cause est mentionnée en marge de la transcription de la citation selon la procédure prévue par l'article 84 de la loi hypothécaire. Le greffier fait parvenir [2 au bureau compétent de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale]2 les extraits et la déclaration selon laquelle aucun recours n'est introduit.	Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut, dans les cas visés au présent chapitre, 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. La citation devant le tribunal est transcrite au bureau compétent de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale de la situation du bien à la diligence de l'huissier de justice auteur de l'exploit. La citation contient les données de l'immeuble concerné visées à l'article 141 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 et les données d'identification de son propriétaire telles que prévues aux articles 139 et 140 de la loi hypothécaire. Toute décision rendue en la cause est mentionnée en marge de la transcription du procès-verbal de la citation selon la procédure prévue par l'article 84 de la loi hypothécaire. Le greffier de la juridiction fait parvenir au bureau compétent de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale les extraits et la déclaration selon laquelle aucun recours n'est introduit. 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.



§ 4. L'article 389 est applicable à la présente disposition. (= la fermeture produira ses effets à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut sera devenue irrévocable)

La fermeture prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. A défaut de fermeture volontaire, celle-ci s'effectue à l'initiative du ministère public aux frais du condamné

L'article 388 CP avait un champ d'application beaucoup plus limité, puisqu'il prévoyait une possibilité de fermeture :

- pour des faits d'outrage public aux mœurs sur mineurs (386 al 1 ou 387)
à condition que
- l'infraction ait été commise dans l'exploitation d'un commerce de librairie, de bouquinerie ou de produits photographiques ou de matériel nécessaire à la réalisation de tout type de support visuel, ou d'une entreprise de spectacles

La durée initiale de fermeture est inchangée mais il n'y a plus de possibilité de rehausser le temps de fermeture en cas de seconde ou troisième condamnation, comme le prévoyait les anciennes dispositions. La fermeture définitive en cas de troisième condamnation commise dans les 5 ans de la seconde, comme le prévoyait l'article 388 al. 4 CP est supprimée.

On note encore plusieurs différences :

- la nouvelle loi élargit le champ d'application des fermetures, puisqu'elle est possible pour l'ensemble des infractions du chapitre (on pourrait imaginer un cas d'application dans l'hypothèse de viols récurrents dans certains débits de boisson, à l'instar du mouvement « balance ton bar »)
- Par contre, elle ne vise que le cas de l'exploitation sexuelle de mineurs, puisque les dispositions sur le proxénétisme de majeurs font l'objet d'un chapitre à part (art. 433 quater/5)
- Les données que doit contenir la citation sont modifiées
- Le législateur a précisé ce que signifie l'interdiction d'exercer une activité liée à celle qui a donné lieu à condamnation. Cela implique que le lieu peut continuer à fonctionner s'il change d'affectation. P. ex : un café pour être utilisé comme un débarras (DOC 55 2141/001, p. 84), l'idée du législateur étant de ne pas restreindre plus que nécessaire le droit de propriété.

Art. 417/58. L'interdiction de résidence, de lieu ou de contact

Ancienne disposition : 382 bis -4° et 389 CP	Nouvelle disposition : 417/58
Sans préjudice de l'application de l'article 382, toute condamnation pour des faits visés aux articles 371/1 à 377, 377quater, 379 à 380ter, 381 et 383 à 387, accomplis sur un mineur ou	Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut, dans les cas visés au présent chapitre, imposer au condamné, pour une



impliquant sa participation, peut comporter, pour une durée d'un an à vingt ans, l'interdiction du droit : (...) [¹ 4° d'habiter, de résider ou de se tenir dans la zone déterminée désignée par le juge compétent. L'imposition de cette mesure doit être spécialement motivée et tenir compte de la gravité des faits et de la capacité de réinsertion du condamné. L'article 389 est applicable à la présente disposition (= du jour de la condamnation avec sursis ou du jour où le condamné aura subi ou prescrit sa peine d'emprisonnement non assortie du sursis et, en cas de libération anticipée, à partir du jour de sa mise en liberté pour autant que celle-ci ne soit pas révoquée).	durée d'un an à vingt ans au plus, l'interdiction du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans la zone déterminée par le juge ou d'entrer en contact avec les personnes qu'il désigne individuellement. L'imposition de cette peine doit être spécialement motivée et tenir compte de la gravité des faits et de la capacité de réinsertion du condamné. L'interdiction de résidence, de lieu ou de contact prend 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 privative de liberté se trouve exécutée, à l'exception de la période de libération anticipée. S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction de résidence, de lieu ou de contact, en diminuant la durée ou l'étendue de l'interdiction, en adaptant les modalités ou les conditions de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin.
---	--

On note plusieurs différences :

- Le champ d'application de l'ancienne loi ne visait que les faits commis sur des mineurs. La nouvelle loi ne fait pas de distinction entre les majeurs et mineurs, excepté fait du proxénétisme qui ne vise que les mineurs, le proxénétisme de majeurs étant abordé dans un autre chapitre.
- Le juge a maintenant également la possibilité de prononcer une **interdiction d'entrer en contact** avec les personnes qu'il désigne individuellement.
- Le tribunal de l'application des peines se voit octroyer la possibilité de moduler cette interdiction

Cette peine doit toujours être spécialement motivée et tenir compte de la gravité des faits et de la capacité de réinsertion du condamné.



Art. 417/59. Les interdictions spécifiques et déchéances

La nouvelle loi concentre en un seul article les interdictions qu'on retrouvait disséminées à divers endroits dans les anciennes dispositions, à savoir dans les articles 378, 382, 382 bis et 388 CP.

Anciennes dispositions :	Nouvelle disposition : 417/59
Interdiction de l'article 31 : cfr 378 al. 1, 382 § 1^{er} et 388 al. 1. 378 al. 2 : Les tribunaux pourront en outre interdire au condamné, à terme ou à titre perpétuel, d'exploiter directement ou indirectement une maison de repos, un home, une seigneurie ou toute structure d'hébergement collectif de personnes visées à l'article 376, alinéa 3, 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 telles que visées à l'article 376, alinéa 3. 382 §2 : § 2. Les tribunaux pourront interdire aux personnes condamnées pour une infraction prévue à l'article 380, §§ 1er à 3, pour un terme de un an à trois ans, d'exploiter, soit par eux-mêmes, 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 voyage, 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 soit. En cas de seconde condamnation pour une	§ 1er. Dans les cas prévus par le présent chapitre, les coupables sont condamnés à l'interdiction des droits visés à l'article 31, alinéa 1er. § 2. Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut, dans les cas visés au présent chapitre, interdire au condamné, 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.



infraction prévue à l'article 380, §§ 1er à 3, l'interdiction pourra être prononcée pour un terme de un an à vingt ans.

En cas de condamnation pour une infraction prévue aux articles 379 et 380, §§ 4 et 5, l'interdiction pourra être prononcée pour un terme de un à vingt ans.

382 bis : Sans préjudice de l'application de l'article 382, toute condamnation pour des faits visés [³ aux articles 371/1]³ à 377, [² 377quater,]² 379 à 380ter, 381 et 383 à 387, accomplis sur un mineur ou impliquant sa participation, peut comporter, pour une durée d'un an à vingt ans, l'interdiction du droit :

1° de participer, à quelque titre que ce soit, à un enseignement donné dans un établissement public ou privé qui accueille des mineurs;

2° de faire partie, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel, ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait dont l'activité concerne à titre principal les mineurs;

3° d'être affecté à une activité qui place le condamné en relation de confiance ou d'autorité vis-à-vis de mineurs, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait.

382 § 4. L'article 389 est applicable à la présente disposition (= du jour de la condamnation avec sursis ou du jour où le condamné aura subi ou prescrit sa peine d'emprisonnement non assortie du sursis et, en cas de libération anticipée, à partir du jour de sa mise en liberté pour autant que celle-ci ne soit pas révoquée).

INTERDICTION DE CE TYPE PLUS PREVUE

Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut, dans les cas visés au présent chapitre, pour des faits commis au préjudice d'un mineur ou avec sa participation, prononcer pour une période d'un à vingt ans l'interdiction du droit:

- 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, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel, ou comme membre des organes d'administration et de gestion, 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, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait.

§ 3. Les interdictions et les déchéances visées au présent article 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

On notera que :



- Les interdictions de l'article 31 **deviennent obligatoires** dans tous les cas, et plus facultatives, comme le permettait l'ancien article 388 du Code pénal.
- Le nouvel article 417/59 a vocation à remplacer les articles 382 §§1-2 (partiellement) -4 et 382 bis du Code pénal, exception faite du proxénétisme de majeurs qui est évoqué dans un autre chapitre.
- La durée de l'interdiction pour les faits commis au préjudice de mineurs est inchangée
- Les personnes vulnérables visées dans les anciennes dispositions étaient celles de l'article 376 al.3, à savoir, celles « *dont la situation de vulnérabilité en raison de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale était apparente ou connue de l'auteur des faits* ». La loi nouvelle ne définit pas ce que signifie une personne vulnérable au sens du nouvel article 417/59 et ne fait pas de renvoi à l'article 417/15 qui prévoit une circonstance aggravante pour des faits commis au préjudice d'une personne en situation de vulnérabilité. En raison de cet oubli du législateur on peut donc supposer que le mot « vulnérable » s'entend dans son sens commun.
- La nouvelle loi n'a pas repris l'hypothèse de l'ancien article 388 al. 4 qui prévoyait, en cas de troisième condamnation du chef de faits d'outrage public aux mœurs sur mineurs, commis dans le délai de cinq ans à dater de la deuxième condamnation, l'interdiction d'exploiter, soit par eux-mêmes, soit par personne interposée, une librairie, une bouquinerie, un commerce de produits photographiques ou de matériel nécessaire à la réalisation de tout type de support visuel, une entreprise de spectacles ou un ou plusieurs de ces commerces ou entreprises ou d'y être employés à quelque titre que ce soit.
- La nouvelle loi ne reprend pas non plus la possibilité de prononcer des interdictions d'exploiter des débits de boissons, bureaux de placement, ...On retrouvera néanmoins ces interdictions spécifiques dans l'article 433 quater/6 sur le proxénétisme de majeurs

Art. 417/60. Le non- respect d'une peine consistant en une interdiction

Ancienne disposition : 389 §§ 2-4	Nouvelle disposition : 417/60
Art. 389 § 2. Toute infraction à la disposition du jugement ou de l'arrêt qui prononce une interdiction en application des articles visés au § 1er sera punie d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement (...) § 4. Toute infraction à la disposition du jugement ou de l'arrêt qui ordonne la fermeture d'un établissement en application des articles visés au § 3 sera punie d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de mille à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement	Le non-respect d'une peine consistant en une interdiction est la violation de l'une des peines suivantes: 1° la fermeture de l'établissement, visée à l'article 417/57; 2° l'interdiction de résidence, de lieu ou de contact visée à l'article 417/58; 3° les interdictions spécifiques et déchéances, visées à l'article 417/59. 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.

On notera que :

- Les peines sont globalement réhaussées et permettent dans tous les cas la délivrance d'un mandat d'arrêt
- Le nouvel article 417/60 ne vise plus le proxénétisme de majeurs qui est abordé dans un chapitre à part.

Art. 417/61. Le concours

Le législateur dispose que « *Les 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.* »

En vertu du principe de l'absorption de la peine la moins forte même assortie d'une peine accessoire sévère, par la peine plus forte même si elle ne prévoit pas de peine accessoire, et ce en application de l'article 65 al.1 du Code pénal, le juge ne pouvait appliquer les peines accessoires prévues pour les infractions moins gravement punies lorsqu'il était également saisi de faits plus graves mais ne prévoyant pas ces peines accessoires.

A défaut de disposition spécifique l'y autorisant, il ne pouvait pas « panacher » les peines en reprenant la peine principale et la peine accessoire les plus sévères.

L'article 417/61 permet dorénavant au juge d'appliquer la fermeture de l'établissement et les interdictions et déchéances en cas de concours avec d'autres infractions plus gravement punies mais ne prévoyant pas ces peines accessoires.

Le législateur n'a cependant pas repris l'article 417/58 qui vise les interdictions de résidence, de lieu et de contact.

Art. 417/62. La transmission d'une décision judiciaire

Le nouvel article 417/62 reprend quasi mot pour mot l'ancien article 382 quater. Son champ d'application est élargi puisque l'ancienne disposition ne faisait pas de renvoi aux infractions relatives aux images d'abus sexuels de mineurs, les contenus à caractère extrêmement violent ou pornographique, ainsi que l'exhibitionnisme. Par contre, il exclut le proxénétisme de majeurs qui fait l'objet d'un chapitre à part.

Cette transmission est prévue afin de respecter les obligations internationales en la matière.

Cette transmission demeure cependant facultative, à l'appréciation du juge du fond⁷⁷.

Art. 417/63. La protection de l'identité de la victime

La nouvelle disposition reprend les anciens articles 378 bis et 382 quinquies du Code pénal, mais ne comprend pas les faits de proxénétisme de majeurs qui font l'objet d'un chapitre à part.

⁷⁷ DOC 2141/001, page 86.

Le nouvel article ajoute que « *Ni la victime mineure, ni les personnes auxquelles l'autorité parentale sur celle-ci a été confiée ne peuvent donner leur accord.* »

Cette protection perdure même si la victime est décédée⁷⁸.

Art. 417/64. L'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels.

« Si le prévenu est poursuivi pour une infraction visée au présent chapitre, le ministère public ou le juge saisi de la cause peut prendre l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels en vue de déterminer la peine la plus adéquate. »

La Belgique a réformé depuis l'affaire DUTROUX son approche de la délinquance sexuelle, et a promu la création de services spécialisés dans la guidance ou le traitement de ces délinquants particuliers.

La loi du 8 novembre 2000 sur la protection pénale des mineurs a imposé au juge de prendre un avis motivé auprès d'un de ces services avant de statuer sur une mesure probatoire lorsqu'il est saisi de faits qualifiés d'attentats à la pudeur, de viols, de corruption de la jeunesse, et de prostitution, dans la mesure où ces faits ont été commis au préjudice de mineurs, ou avec leur participation, et en matière de pédopornographie.

La loi du 21 mars 2022 prévoit que le juge **mais aussi le ministère public en amont** (ce qui est nouveau) a la **faculté (ce n'est plus une obligation)** de prendre un avis motivé, et cet avis n'est plus limité à l'hypothèse de mesures probatoires éventuelles mais **plus largement** est destiné à permettre au juge de déterminer la peine la plus adéquate.

Le caractère facultatif de l'avis est justifié dans les travaux préparatoires par le fait que certains délits à caractère sexuel ne sont pas nécessairement révélateurs d'une problématique sexuelle.

On peut penser à des auteurs ayant agi sous l'effet désinhibiteur de drogues ou d'alcool.

Les travaux préparatoires précisent par ailleurs que le ministère public ou le juge peut prendre l'avis d'un service spécialisé dans toute autre problématique que purement sexuelle.

Attention, l'article 9bis de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation n'a quant à lui pas été abrogé de sorte que l'avis reste obligatoire avant d'ordonner une mesure probatoire en cas d'infraction à caractère sexuel commise sur un mineur ou avec la participation d'un mineur.

⁷⁸ DOC 2141/001, page 87.

VI. Analyse du nouveau chapitre III bis/1 du Code pénal :

De l'abus de la prostitution.

On observe dans ce chapitre un changement profond lié à la volonté du législateur de procéder à une décriminalisation partielle du secteur des travailleurs du sexe. Le Ministre indique d'ailleurs à ce propos que « l'actuel article 380 du Code pénal qui criminalise toute personne tierce, rend les travailleurs du sexe dépendant de l'arbitraire. C'est ainsi par exemple qu'un comptable, une banque, ou un avocat d'un travailleur du sexe est punissable, ce qui génère une grande insécurité juridique. »⁷⁹ D'où la suppression de cet article.

Le chevauchement de l'article 380 et de l'article 433 quinquies qui concerne la traite des êtres humains à des fins d'exploitation de la prostitution justifie également ce choix.

Le nouvel article 433 quater relatif à l'infraction de proxénétisme est placé opportunément devant l'article 433 quinquies qui concerne la traite des êtres humains, l'un pouvant être retenu sans préjudice de l'autre.

Art. 433 quater/1 : Le proxénétisme.

l'article 380, § 1^{er}, 1° à 4° est donc supprimé au profit du nouvel article 433 quater/1 qui porte une définition du proxénétisme en trois points, soit :

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.*

L'article 380 §1^{er} prévoyait :

1° quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura embauché, entraîné, détourné ou retenu, en vue de la débauche ou de la prostitution, même de son consentement, une personne majeure.

2° quiconque aura tenu une maison de débauche ou de prostitution.

⁷⁹ DOC 55 2141/006, page 108.

3° quiconque aura vendu, loué ou mis à disposition aux fins de la prostitution des chambres ou tout autre local dans le but de réaliser un profit anormal ;

4° quiconque aura de quelque manière que ce soit exploité la débauche ou la prostitution d'autrui.

La notion de profit était déjà une notion centrale dans les hypothèses des points 2°, 3° et 4° de l'ancien article 380, §1, le profit recherché devant être d'une ampleur anormale dans l'hypothèse du proxénétisme immobilier. Les nouvelles dispositions préfèrent le terme plus général d' **avantage**.

On observe à l'alinéa 2 du nouvel article que les termes embauché, entraîné, détourné ou retenu, sont remplacés par les termes promouvoir, inciter, favoriser ou faciliter la prostitution mais que ces actions ne seront punissables contrairement à l'ancien texte que si le but est d'en **retirer directement ou indirectement un avantage anormal économique ou tout autre avantage anormal**. (ex : avantage d'ordre sexuel).

On remarque également que **le terme débauche a disparu** du nouveau texte, le législateur estimant que celle-ci relève de la sphère privée. Il faut cependant rester attentif au fait que l'infraction de traite sexuelle visée à l'article 433 quinquies maintient comme finalité l'exploitation de la prostitution ou **d'autres formes d'exploitation sexuelle, ce qui inclut la débauche contrairement au proxénétisme**.

L'infraction de tenue d'une maison de débauche ou de prostitution visée au 2° de l'article 380 est également supprimée. Autrement dit, s' « il s'agit du simple fait de tenir une maison de prostitution où seules des personnes majeures travaillent et où il n'y a pas la moindre exploitation sexuelle, l'infraction n'existe plus ». (DOC 55 2141/001).

Donc, dorénavant, les tenanciers de maisons de prostitution ne seront plus punissables conformément au 1° de ce nouvel article, sauf si on apporte la preuve qu'ils organisent la prostitution d'autrui dans le but d'en retirer un avantage, sauf dans les cas prévus par la loi (cette loi n'existe pas encore à l'heure actuelle). Là encore, ils pourraient ne plus être punissables s'ils restent dans le cadre d'une loi à venir (locution « sauf dans les cas prévus par la loi »)

Ce nouveau libellé du 1° remplace également le 3° de l'ancien article 380 qui visait le fait d'avoir vendu, loué ou mis à disposition aux fins de la prostitution des chambres ou tout autre local dans le but de réaliser un profit anormal.

En d'autres termes, les tenanciers de maison de prostitution ou les propriétaires de locaux mis à disposition de personnes en vue de la prostitution ne seront plus poursuivis sauf si on peut établir qu'ils organisent la prostitution au sein de leur établissement dans le but d'en retirer un avantage et/ou si ils se rendent coupables des infractions visées aux §§ 2et 3.

Ex. 1 : un propriétaire donne en location des chambres à des fins prostitutionnelles. Ses tarifs sont plus élevés car prostitution = facilitation de la prostitution dans le but de faire un avantage anormal (2°).

Ex 2 : un propriétaire donne en location des chambres, mais met aussi à disposition des téléphonistes qui parlent la langue des clients, une permanence Whatsapp pour la gestion des clients et des revenus, ou s'occupe des annonces sur red lights et quartier rouge, voire touche une

commission par client pour son rôle d'intermédiaire = organisation de la prostitution sans nécessité d'avantage anormal (1°) (sauf cas prévu par la loi.....qu'on ne connaît pas !)

Des exemples d'avantages anormaux sont donnés dans l'exposé des motifs (p. 73-74) :

- C'est une notion ouverte qui peut être directe ou indirecte
- Le fait de jouer sur un statut pseudo légal d'indépendant ou d'associé actif
- L'accumulation de frais accessoires à charge de la prostituée (droit de bouchon, frais de linge, forfait pour l'eau/nettoyage/intendance/repas)
- Les mauvaises conditions de travail qui diminuent les charges d'exploitation (chauffage, hygiène)
- Les services sexuels offerts
- L'absence de comptabilité précise et contrôlable
- Le fait de facturer plus cher ses services comptables parce qu'il s'agit d'une prostituée. Là encore, ils pourraient ne plus être punissables s'ils restent dans le cadre d'une loi à venir (locution « sauf dans les cas prévus par la loi »)

Pour rappel les dispositions anciennes et nouvelles utilisent les termes « **dans le but** de réaliser un avantage anormal » il n'est donc pas nécessaire d'apporter la preuve que l'avantage a été réalisé.

Il y a des exemples donnés dans l'amendement n° 79 qui semble avoir suscité la formulation de l'article (Cfr 2141/006, p. 108-109.) :

Organiser = soumettre contre rémunération à un contrôle hiérarchique, soumettre une façon déterminée de fonctionner, coordonner contre rémunération, que ce soit le travail, l'horaire ou le temps de travail. On ne vise pas les clients ou les tiers tels que comptable, chauffeur ou propriétaire, sauf s'ils sont coauteurs ou complices de proxénétisme.

Le deuxième tiret viserait les tiers qui abusent de l'offre de service sexuel, y compris ceux qui profitent de la présence de prostitution dans leur établissement pour s'enrichir anormalement, qui offrent une structure pour faciliter ces actes.

Les mots « sauf les cas prévus par la loi » vise à créer une loi qui prévoira les conditions essentielles imposées aux organisateurs de la prostitution. Dans l'attente de la loi, la situation des proxénètes reste telle quelle.

4 grandes libertés devront être prises en compte dans cette future loi :

- toute personne peut en refuser une autre comme partenaire sexuel
- toute personne peut refuser certains actes sexuels



-toute personne peut interrompre ou rompre un contact sexuel

-toute personne peut poser des conditions à sa propre sexualité

L'ancien article 380, §1^{er}, 4° qui visait l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'autrui est également supprimé. Cette suppression est justifiée dans l'exposé des motifs par le fait que la traite des êtres humains implique l'exploitation et doit être distinguée de la prostitution qui serait l'offre d'actes à caractère sexuel en échange d'une contrepartie.

Il conviendra d'examiner au cas par cas si ces anciennes situations infractionnelles sont rencontrées par les nouvelles définitions de l'article 433 quater/1 et/ou par les infractions visées à l'article 433 quinquies.

La tentative de commettre cette infraction est également reprise dans le dispositif du nouvel article 433 quater/1 et remplace donc le § 2 de l'ancien article 380. L'exposé des motifs souligne que cela permet de prévenir l'exploitation⁸⁰.

Concernant les peines d'emprisonnement, elles demeurent inchangées par rapport à l'ancien texte puisque le proxénétisme est puni d'un emprisonnement d'un an à 5 ans et la tentative, d'un emprisonnement de six mois à trois ans. En ce qui concerne l'amende, elle doit être appliquée autant de fois qu'il y a de victimes, à l'instar du §7 de l'ancien article 380 qui la prévoyait dans tous les cas visés à l'article 380.

Art. 433 quater/2 : La publicité pour la prostitution.

Cet article remplace l'ancien article 380 ter, §2 et §3, al. 1er

Le §1^{er} du nouvel article 433 quater/2 apporte une définition de la publicité qui est déclinée en trois alinéas :

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 service à caractère sexuel d'une personne majeure, même en dissimulant l'offre sur 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'exposé des motifs souligne que cela permet de prévenir l'exploitation⁸¹.

⁸⁰ DOC 55 2141/001, page 74.

⁸¹ DOC 55 2141/001, page 74.

En conclusion : si la tenue d'une maison de prostitution n'est plus punissable à l'avenir, il lui est cependant interdit d'en faire la publicité et de publier des annonces de recrutement. Idem pour la publicité visant à donner en location des chambres, c'est une façon de faciliter la prostitution.

L'exposé des motifs mentionne que la publicité vise tout mot, image, ou autre représentation, visant les services sexuels commerciaux, en général ou en particulier⁸².

Le § 2 de ce nouvel article érige en principe le fait que la publicité pour la prostitution d'un majeur est interdite mais prévoit trois exceptions visées dans trois alinéas distincts.

« 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 plate-forme internet ou un autre support ou une partie d'un support, destiné spécifiquement à cet effet ;*
- *A l'égard du fournisseur d'une plate-forme internet, de tout autre support ou partie de support, destiné spécifiquement à cet effet, qui diffuse de la publicité à caractère sexuel ou pour un lieu dédié à l'offre de service 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.*

Cette infraction est punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 euros à 1000 euros. »

On observe à cet égard une modification par rapport à l'ancien Code pénal puisque ce dernier érigeait en infraction toute forme de publicité pour la prostitution visée à l'ancien article 380 ter, §§ 2 et 3, alinéa 1^{er}.

Il s'agit donc pour les trois situations visées par ce texte de dispositions abrogatoires.

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. A 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 interdits⁸³. Antérieurement il avait été dit qu'un lieu pour le travail du sexe devait être interprété de manière restrictive⁸⁴.

Ce nouvel article l'autorise également à l'égard d'un majeur qui place de la publicité pour ses propres services sexuels sur une plate-forme internet ou tout autre support destiné spécifiquement à cet effet.

⁸² DOC 55 2141/001, page 72.

⁸³ DOC 55 2141/017, page 34.

⁸⁴ DOC 55 2141/012, page 11.

Elle l'autorise enfin à l'égard du fournisseur d'une plate-forme internet ou tout autre support ou partie de support destiné 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 à la condition que ce fournisseur prenne 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.

L'objectif est de pouvoir obtenir légalement la collaboration de ces sites pour lutter plus efficacement contre le proxénétisme et la traite des êtres humains.

La peine prévue est inchangée puisque l'ancien texte comminait déjà une peine d'un mois à un an.

*« Les modalités de la publicité pourront être définies par arrêté royal pour protéger les mineurs d'âge. Le Roi pourra par exemple déterminer la dimension maximale des publicités pour le travail du sexe...Par ailleurs ces modalités pourront aussi déterminer les lieux où de la publicité pour des services sexuels peut être publiée ».*⁸⁵

Art. 433 quater/3 : L'incitation publique à la prostitution.

« 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 moyens que ce soit un majeur à se prostituer*

Cette infraction est punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100€ à 1000€. »

Cet article remplace l'ancien article 380 bis : *« sera puni d'un emprisonnement de 8 jours à trois mois et d'une amende de 26 euros à 500 euros quiconque, dans un lieu public, aura par parole, geste ou signe provoqué une personne à la débauche. La peine sera élevée au double si le délit a été commis envers un mineur. »*

Lorsqu'on compare cette nouvelle disposition à l'ancienne, on observe **que le terme débauche a disparu**, qu'elle ne concerne que les majeurs et qu'elle distingue dans deux alinéas, l'incitation implicite ou explicite par tout moyen de publicité et l'incitation **en public** par quelque moyen que ce soit.

Cette nouvelle incrimination est à la fois plus large que ce que prévoyait l'article 380bis puisqu'elle vise l'incitation implicite ou explicite par tout moyen de publicité et l'incitation en public par quelque moyen que ce soit, là où l'ancien texte emploie limitativement les termes *par parole, geste, ou signe dans un lieu public*. Elle est aussi plus restrictive puisque cette incitation ne concerne que la prostitution et pas la débauche telle que visée à l'ancien article 380bis.

⁸⁵ DOC 55 2141/017, page 31.

Selon l'exposé des motifs, interdire l'incitation à la prostitution permet de continuer à sanctionner les campagnes pour les «sugar daddies» devant L'ULB⁸⁶.

En ce qui concerne le régime de la peine, il est aggravé puisque l'ancien article 380 bis prévoyait pour les majeurs un emprisonnement de 8 jours à trois mois alors que la nouvelle disposition commine un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 100 euros à 1000 euros.

Art. 433 quater/4 : L'abus aggravé de la prostitution.

Cet article dispose : *« l'abus de la prostitution visée 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.*

Il remplace les circonstances aggravantes de l'ancien article 380, §3 ainsi libellé :

« Seront punis de la réclusion de 10 à 15 ans et d'une amende de 500 euros à 50 000 euros, les infractions visées au § 1er, dans la mesure où leur auteur :

1° fait usage, de façon directe ou indirecte, de manœuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte

2° ou abuse de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve une personne en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, de son âge, d'un état grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale. »

On observe donc une correspondance entre le nouvel article et la circonstance aggravante de l'ancien article 380 § 3 2° si ce n'est l'ajout – bien opportun – de la situation sociale précaire. Cet ajout est jugé opportun car il arrive bien souvent que ce soit une situation socio-économique précaire qui entraîne certaines victimes vers la prostitution.

Par contre le §3, 1° de l'article 380 n'est pas repris dans le libellé du nouvel article. Cette ancienne circonstance aggravante visait le fait d'avoir fait usage, de façon directe, ou indirecte, de manœuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte.

Il faudra dès lors examiner au cas par cas si le comportement incriminé trouve sa place à l'article 433 septies qui prévoit cette circonstance aggravante au §1^{er}, 3° dans les cas de traite des êtres humains ou si on se trouve dans une des définitions du proxénétisme visé à l'article 433quater/1 nouveau, couplé à des infractions de coups et blessures et/ou menaces etc...

Selon l'exposé des motifs, « la définition de l'abus aggravé de prostitution dans le cadre de l'infraction visée n'a aucune influence sur l'interprétation (beaucoup plus large) de la notion d' « exploitation de la prostitution ou d'autres formes d'exploitation sexuelle » visées à l'article 433quinquies, §1^{er}, al. 1^{er},1°, du Code pénal. L'abus est précisément différent de l'exploitation. Il s'agit de l'abus de prostitution sans l'intention de prendre le contrôle des personnes, mais dans le but de s'enrichir ou d'obtenir un avantage d'une autre nature. » (DOC 55 2141/001)

⁸⁶ DOC 55 2141/006, page 10.



On observe pour cette nouvelle disposition que la peine est inchangée, s'il y a abus de vulnérabilité puisque les deux dispositions, l'ancienne et la nouvelle comminent la réclusion de 10 à 15 ans. La peine d'amende demeure inchangée.

Art. 433 quater/5 : La fermeture de l'établissement.

Le nouvel article 433 quater/5 est identique à ce qui est prévu à l'article 417/57. Il est donc renvoyé aux commentaires relatifs à cet article.

Art. 433 quater/6 : Interdictions spécifiques.

Cette nouvelle disposition remplace l'ancien article 382, §§ 1 et 2.

Ancienne disposition 382 §§1-2 CP	Nouvelle disposition : 433 quater/6
§ 1er. Dans les cas visés aux articles 379 et 380, les coupables seront, en outre, condamnés à l'interdiction des droits énoncés à [l'article 31, alinéa 1er]¹. § 2. Les tribunaux pourront interdire aux personnes condamnées pour une infraction prévue à l'article 380, §§ 1er à 3, pour un terme de un an à trois ans, d'exploiter, soit par eux-mêmes, 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 voyage, 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 soit. En cas de seconde condamnation pour une infraction prévue à l'article 380, §§ 1er à 3, l'interdiction pourra être prononcée pour un terme de un an à vingt ans. 389 §2 : l'interdiction prend cours à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut sera devenue irrévocable	Dans les cas visés au présent chapitre, les coupables sont condamnés à l'interdiction des droits visés à l'article 31, alinéa 1er. Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut, dans les cas visés au présent chapitre, interdire au condamné, pour un terme de un an à vingt ans, 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 voyage, 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 soit. Les interdictions visées au présent article 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

Concernant la prise de cours de l'interdiction, la nouvelle formulation a le mérite de simplifier et de clarifier les choses fixant le point de départ de l'interdiction au jour où la condamnation est passée en force de chose jugée et en instaurant une cause de suspension pendant la durée effective de l'emprisonnement, en ce compris sous bracelet électronique mais pas en cas de libération anticipée. L'interdiction est donc prolongée en cas d'incarcération ou d'exécution de la peine sous bracelet mais pas au-delà d'une libération anticipée.

La modification essentielle vise la durée de l'interdiction puisque l'article 433 quater/6 ne fait plus de distinction contrairement à l'ancien article 382, §2 alinéas 2 et 3.

En effet, quel que soit le cas de figure, le terme de l'interdiction est de un an à vingt ans alors qu'auparavant, il était de un an à trois ans mais passait de un an à vingt ans en cas de seconde condamnation pour une infraction prévue à l'article 380, §§ 1^{er} à 3 et en cas de condamnation pour une infraction prévue aux articles 379 et 380, §§ 4 et 5.

Art. 433 quater/7 : Le non-respect d'une peine consistant en une interdiction ou une fermeture .

Cet article remplace l'ancien article 389 § 2 et § 4.

On notera que les peines sont globalement réhaussées et permettent la délivrance d'un mandat d'arrêt dans tous les cas.

Comme déjà indiqué, la scission entre les infractions de proxénétisme de mineurs et celles qui concernent les majeurs a pour conséquence qu'elles ont leur propres articles visant les interdictions et fermetures. Cela impacte aussi les infractions relatives à la traite sexuelle car elles puisent leurs possibilités d'interdictions et de fermetures dans celles visant le proxénétisme. L'article 98 prévoit la conversion des articles en question, mais force est de constater que le parallélisme reste perfectible :

	La loi ancienne sur le proxénétisme (victimes majeures et mineures)	Les infractions concernant l'exploitation sexuelle des mineurs (art. 417/24-417/41)	Les infractions d'abus de la prostitution de majeurs (art. 433quater/1-433quater/4)	La traite des êtres humains (art 433quinquies et s.) (victimes majeures et mineures)
La fermeture de l'établissement	Art. 382 § 3 et 389	Art. 417/57	Art. 433quater/5	Art. 433novies § 4, renvoie aux art. 417/57 + 433quater/5
L'interdiction de résidence et de lieu	Art. 382bis 4° et 389	Art. 417/58	-	-



	= seulement dans le cas de délits contre ou avec des mineurs			
L'interdiction de contact individualisé	-	Art. 417/58	-	-
L'interdiction des droits visés à l'article 31 alinéa 1^{er}	Art. 382 § 1	Art. 417/59 § 1	Art. 433quater/6 alinéa 1 ^{er}	Art. 433novies § 1 ^{er}
L'interdiction d'exploiter des structures d'hébergement collectif de personnes vulnérables	-	Art. 417/59 § 2 alinéa 1 ^{er}	-	Art. 433novies § 2, renvoie à l'art. 417/59 § 2 (nouvelle interdiction dans la TEH)
L'interdiction de participer à un enseignement donné dans un établissement qui accueille des mineurs	Art. 382bis 1° = seulement dans le cas de délits contre ou avec des mineurs	Art. 417/59 § 2 alinéa 3	-	Art. 433novies § 2 renvoie à l'art. 417/59 § 2 = applicable dans le cas de victimes majeures et mineures ;
L'interdiction de faire partie de toute personne morale ou association dont l'activité concerne à titre principal les mineurs	Art. 382bis 2° = seulement dans le cas de délits contre ou avec des mineurs	Art. 417/59 § 2 alinéa 4	-	Art. 433novies § 2, renvoie à l'art. 417/59 § 2 = applicable dans le cas de victimes majeures et mineures
L'interdiction d'être affecté à une activité qui place le condamné en relation de confiance vis-à-vis de mineurs	Art. 382bis 3° = seulement dans le cas de délits contre ou avec des mineurs	Art. 417/59 § 2 alinéa 5	-	Art. 433novies § 2, renvoie à l'art. 417/59 § 2 = applicable dans le cas de victimes majeures et mineures
L'interdiction d'exploiter un établissement horeca ou service	Art 382 § 2	-	Art 433quater/6 alinéa 2	Art. 433 novies § 2, renvoie à l'art. 433quater/6



L'incrimination du non-respect des interdictions	Art 389 §§2-4	Art. 417/60, qui s'applique aux interdictions des articles 417/57, 417/58 et 417/59.	Art. 433quater/7, qui s'applique aux interdictions des articles 433quater/5 et 433quater/6	Art 433 novies §5 renvoie aux articles 417/60 et 433 quater/7 et reprend les art. 417/59 §3 et 433 quater/6 al.3 pour la prise de cours du point de départ
Le concours des peines prévues aux articles 417/57 et 417/59 (pas de référence à 417/58)	-	Art 417/61	-	-
La transmission d'une décision judiciaire	Art. 382quater	Art. 417/62	-	Art. 433novies § 3, renvoie à l'art. 417/62
La protection de l'identité de la victime	Art. 382quinquies	Art. 417/63 Alinéa ajouté : ni la victime mineure ni les personnes avec l'autorité parentale ne peuvent donner leur accord.	-	Art. 433novies/1 renvoie à l'article 417/63
L'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels	Art 9bis loi 29/06/1964, si les faits sont commis contre ou avec des mineurs Obligatoire si mesures probatoires envisagées	Art. 417/64 Facultatif	Art 9bis loi 29/06/1964, si les faits sont commis contre ou avec des mineurs par renvoi à l'article 116. Facultatif	-
La confiscation de l'instrument de l'infraction	Art. 382ter Référence à l'article 35 CIC Référence à la confiscation de la contre-valeur	Art. 417/42 Plus de référence à l'article 35 CIC Plus de référence sur la confiscation de la contre-valeur	-	Art. 433 novies §§ 6 et 7 Référence à l'article 35 CIC Référence à la confiscation de la contre-valeur

Pas d'incriminations inutiles :

Il convient de rappeler que le droit pénal dit « commun » demeure d'application.

Le législateur a exprimé sa volonté de ne pas introduire d'incriminations inutiles⁸⁷.

L'exemple de la « **sextorsion**⁸⁸ » est donné (qui ne fait pas l'objet d'une infraction spécifique mais peut être incriminé comme une forme d'extorsion) ou celui de l'envoi de « **dickpics**⁸⁹ » non punissable sous l'incrimination d'exhibitionnisme mais susceptible de relever du harcèlement ou de l'usage abusif d'un moyen de télécommunication.

De même le législateur n'entend pas couvrir le champ des violences sexuelles verbales avec ce nouveau droit pénal sexuel⁹⁰ et suggère le recours aux infractions de harcèlement ou de sexisme grave dans l'espace public pour ce type de faits.

De façon générale, les infractions communes (harcèlement, harcèlement dit « téléphonique », menaces, extorsion, sexisme...) sont susceptibles d'être mobilisées pour lutter contre un certain nombre de comportements abusifs pour lesquels les incriminations spécifiques du droit pénal sexuel ne trouvent pas à s'appliquer.

VII. Modification de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

Attention : cette modification introduite par l'article 114 de la loi du 21 mars 2022 et susceptible de passer inaperçue revêt une portée générale.

A compter du 1^{er} juin 2022 et **dans toutes les matières**, l'article 8, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation devra être appliqué sous sa nouvelle version :

Art. 8. § 1. ~~4 Lorsque le condamné n'a pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de trois ans ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 99bis du Code pénal, Les juridictions de jugement peuvent, lorsqu'elles ne condamnent pas à une ou plusieurs peines principales privatives de liberté supérieures à cinq ans d'emprisonnement, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de tout ou partie des peines~~

⁸⁷ DOC 55 2141/000, pages 87 et suivantes.

⁸⁸ Il s'agit de l'extorsion sexuelle de personnes mineures ou majeures, dans le cadre de laquelle des auteurs entraînent leurs victimes à réaliser de courtes vidéos connotées sexuellement, à poser des actes à connotation sexuelle devant la webcam ou à envoyer des photos via des applications spécifiques. Par la suite, sous la menace de la diffusion de ces images, les victimes se voient forcées d'envoyer des images encore plus compromettantes ou de l'argent (DOC 55 2141/001, page 87).

⁸⁹ Envoi non demandé d'images d'organes génitaux (DOC 55 2141/001, page 87).

⁹⁰ DOC 55 2141/001, page 88.

principales et accessoires qu'elles prononcent. Toutefois, le sursis simple ne peut être ordonné lorsque le condamné a encouru antérieurement une condamnation à un emprisonnement principal de plus de douze mois ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 99bis du Code pénal.

Cela signifie donc que désormais, l'obstacle d'une condamnation antérieure ne vaudra plus que pour le sursis simple. L'idée est de permettre au juge d'accorder un sursis probatoire dans tous les cas où il ne condamne pas à une peine supérieure à 5 ans d'emprisonnement et où le suivi d'une forme de traitement pourrait être utile, quels que soient donc les antécédents.

Entrée en vigueur :

La loi du 21 mars 2022, publiée au Moniteur belge du 30 mars 2022 entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit cette publication (art 118), **soit le 1^{er} juin 2022**.

VIII. Application de la loi dans le temps⁹¹

Introduction.

S'il n'y a pas de difficulté pour les faits définitivement jugés avant le 1^{er} juin 2022 et ceux commis entièrement après le 1^{er} juin 2022, en revanche, un conflit de lois pénales dans le temps est rencontré lorsque des faits commis sous l'empire de la loi ancienne seront jugés à partir du 1^{er} juin 2022 ou lorsqu'une situation infractionnelle s'étendra sous l'empire de plusieurs lois pénales successives.

En raison des délais de prescription, particulièrement longs en matière d'infractions à caractère sexuel, de la complexité et de la durée des enquêtes, la question de la loi pénale applicable se posera pour le ministère public dès le 1^{er} juin 2022 lors du choix des suites à réserver à un dossier, lors du tracé du réquisitoire en vue du règlement de la procédure, de la rédaction de la citation, des réquisitions à l'audience de jugement du fond de l'affaire, de la décision d'interjeter appel d'un jugement ou de former un pourvoi.

⁹¹ L'exposé sur l'application de la loi pénale dans le temps est inspiré par l'étude de Franklin Kutty, *Principes généraux de droit pénal belge*, Edition 2018., et les références y citées. Ont également été consultées les notes sommaires et provisoires : *Principes de droit pénal* d'Olivier Michiels et Elodie Jacques 2015-2016 et *Introduction au droit pénal* - Van de Kerchove, Cartuyvels, Guillain et Tulkens 2014. Voir aussi Herman FRANSEN, *Wetgeving van de strafwet in de tijd* (Postal memorialis 2017).

Rappel des principes applicables et de l'exception en matière pénale.

Principes applicables.

En vertu du principe d'application immédiate de la loi nouvelle énoncé à l'article 1^{er} du Code civil et qui s'applique en toute matière : *la loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet rétroactif*, la loi du 21 mars 2022 s'applique aux faits commis à partir du 1^{er} juin 2022 et aux effets futurs de situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se poursuivent sous son empire. (Cass. 24 avril 2008, Pas., 2008, p. 993).

Exception en matière pénale.

L'exception qui existe en matière pénale trouve son fondement dans l'article 2 du Code pénal ainsi rédigé :

Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fut commise.

Si la peine établie au moment du jugement diffère de celle qui était portée par la loi avant que l'infraction fut commise, la peine la moins forte sera appliquée.

Bien que l'alinéa 1^{er} de l'article 2 du Code pénal ne parle que de la peine et non l'incrimination, la Cour de Cassation et la Cour constitutionnelle en ont étendu l'application aux lois qui créent une nouvelle incrimination. (Cass. 22 mars 1994, Pas., 1994, I., p. 293 et C. Const., 15 mai 2017, n°76/2017, M.B., 2017, p 97225).

Cette disposition établit donc le principe de la non-rétroactivité de la loi qui institue une incrimination nouvelle et de la loi de pénalité plus sévère.

Ce principe est également consacré par l'article 7, §1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 15, §1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Ce principe ne s'applique pas aux lois qui ne contiennent pas d'incrimination et ne commencent aucune peine. Ainsi, peuvent rétroagir : les lois interprétatives, les mesures de sûreté et la loi qui régit la mise à disposition du TAP.

Dans sa réflexion, le praticien devra d'abord résoudre la question de l'incrimination et s'il conclut que les faits commis sous l'empire de la loi ancienne sont toujours incriminés par la loi nouvelle, se posera la question de la peine applicable.

Conflit de lois d'incrimination.

Le magistrat du ministère public devra en premier lieu examiner la question de savoir si les faits commis sous l'empire de la loi ancienne et réprimés par celle-ci, sont toujours incriminés par la loi nouvelle.

De manière synthétique, le praticien peut se trouver devant plusieurs hypothèses appelant des solutions différentes :

1. Si un comportement punissable sous l'empire de l'ancienne loi ne l'est plus sous l'empire de la nouvelle, l'action publique s'éteint.
2. Si un comportement n'est pas punissable au moment où il est commis mais le devient sous l'empire d'une loi nouvelle, l'auteur ne pourra être poursuivi ou le prévenu devra être acquitté.
3. Si entre la commission de l'infraction et son jugement, un comportement n'était plus incriminé alors qu'il l'était lors de sa commission et l'est à nouveau lors du jugement, l'action publique est éteinte.
4. Un comportement est punissable sous l'empire de la loi ancienne et l'est toujours sous l'empire de la loi nouvelle,

Les trois premières hypothèses ne posent guère de difficultés, en revanche, la quatrième peut être plus délicate à résoudre.

En effet, si le comportement incriminé par la loi ancienne est incriminé de manière identique ou similaire ou dans les mêmes conditions, par la loi nouvelle, l'infraction reste punissable.

Mais si le comportement est incriminé dans des conditions différentes, l'exercice des poursuites suppose que le comportement reproché au prévenu constitue une infraction pénale au regard des deux législations successives, c'est-à-dire tant lors de sa commission que lors de son jugement. (Cass ., 22 janvier 2013, Pas., 2013, p. 113.). L'appréciation se fera de manière concrète.

Ainsi, si la nouvelle législation exige un élément constitutif supplémentaire par rapport à l'ancienne législation, le fait ne reste punissable que si ce nouvel élément constitutif est rencontré concrètement alors qu'il n'était pas exigé lors de la commission des faits.

Dans l'hypothèse où les faits anciennement incriminés le restent en vertu de la loi nouvelle, il faudra dans tout acte de procédure, qualifier les faits en utilisant les dispositions légales et qualifications applicables au moment où l'affaire sera jugée tout en précisant que ces faits étaient antérieurement incriminés et punis par les dispositions anciennes qui seront, elles aussi, énumérées.

Conflit de lois qui prévoient des peines différentes.

La détermination de la peine la plus forte résulte de la comparaison de la loi applicable au moment où les faits sont commis et celle applicable au moment où les faits sont jugés.

Il s'agit en réalité davantage de comparer deux régimes de répression que deux peines à proprement parler. En effet, la Cour de cassation a considéré que la gravité relative de deux peines se mesure non seulement par rapport à leur durée et à leur taux mais aussi en fonction de leur nature (criminelle,

correctionnelle ou de police), de leur caractère (peine de droit commun ou politique comme la détention), de leur espèce (obligatoire ou facultative) ou de leur objet. (Cass. 28 février 2007, Pas., 2007, p. 427)

Ce sont dans un premier temps, les peines principales qui sont comparées. Lorsque la comparaison des peines principales successives ne permet pas de se prononcer, on étendra la comparaison aux peines accessoires et éventuellement aux peines subsidiaires.

Dans l'hypothèse d'une modification du régime de la récidive, le juge devra comparer les peines susceptibles d'être infligées en état de récidive si les conditions de la récidive tant sous l'ancienne loi que sous la nouvelle sont, in concreto, remplies.

Les critères de sévérité des peines à prendre en considération sont les suivants :

1. La nature de la peine principale :

Une peine criminelle est plus grave qu'une peine correctionnelle qui est elle-même plus grave qu'une peine de simple police.

2. L'objet de la peine principale :

Une peine privative de liberté (réclusion, détention, emprisonnement et mise à disposition du tribunal d'application des peines) est plus grave qu'une peine privative de patrimoine (amende et confiscation) quel qu'en soit le montant et quelle que soit la durée de la peine d'emprisonnement subsidiaire.

Une peine privative de liberté est plus grave qu'une peine restrictive de liberté (peine de surveillance électronique, peine de travail, peine de probation autonome).

Une peine restrictive de liberté est plus grave qu'une peine privative de patrimoine.

Une peine privative de patrimoine est plus grave qu'une peine privative d'un droit (interdiction, déchéance, destitution et fermeture)

En résumé et en bref, la hiérarchie des peines principales selon leur objet s'établit dans l'ordre décroissant de la manière suivante :

- . la peine privative de liberté,
- . la peine de surveillance électronique,
- . la peine de travail
- . la peine de probation autonome,
- . la peine privative de patrimoine, sauf lorsque le justiciable lui préfère une peine restrictive de liberté.
- . la peine privative d'un droit.

3. Taux de la peine :

Lorsque les peines principales ont la même nature et le même objet, c'est la peine dont le maximum est le plus élevé qui est la plus sévère et ce, sans avoir égard à leur minimum ou aux peines accessoires qui les assortissent.

4. Lorsque les peines principales ont la même nature, le même objet et le même maximum, on tiendra compte de l'existence ou non d'une peine accessoire dont on évaluera la gravité au regard de son objet, de son maximum et de son caractère obligatoire ou non.
5. Lorsque les peines principales et accessoires sont identiques, la peine la plus sévère est celle dont le minimum de la peine principale est le plus élevé. S'il est identique, on a égard au minimum de la peine accessoire.
6. Lorsque les peines principales et accessoires sont identiques, on vérifiera l'existence, l'objet, le maximum puis le minimum de la peine subsidiaire.

En résumé, les critères d'appréciation de la sévérité de deux systèmes de répression sont les suivants :

1. la nature de la peine principale,
2. l'objet de la peine principale,
3. le maximum de la peine principale,
4. l'existence ou non d'une peine accessoire,
5. l'objet de la peine accessoire,
6. le maximum de la peine accessoire,
7. la caractère obligatoire ou facultatif de la peine accessoire,
8. le minimum de la peine principale,
9. le minimum de la peine accessoire,
10. l'existence ou non d'une peine subsidiaire,
11. l'objet de la peine subsidiaire,
12. le maximum de la peine subsidiaire,
13. le minimum de la peine subsidiaire.

En principe, une fois le régime de répression déterminé, il doit être appliqué dans son ensemble. Il ne peut être question de « panacher » en empruntant par exemple la peine privative de liberté la moins sévère d'un régime de peines avec la peine accessoire la moins sévère de l'autre régime de peines.

Avec l'article 417/61, le législateur a cependant souhaité permettre dorénavant, au juge d'appliquer la fermeture de l'établissement et les interdictions et déchéances en cas de concours avec d'autres infractions plus gravement punies mais ne prévoyant pas ces peines accessoires (voir plus haut, 417/61)

Appréciation abstraite de la peine la plus forte – Relativisation.

La détermination de la peine la plus forte se fait en principe manière abstraite c'est-à-dire sans tenir compte de l'intention du législateur ni de l'appréciation qu'un prévenu pourrait avoir quant à la sévérité d'une sanction susceptible de le frapper.

Cependant, en 2005, la Cour constitutionnelle a considéré que les articles 29, §1^{er}, 35 et 38, §4, alinéa 4 des lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées par l'AR du 16 mars 1968, tels que modifiés par la loi du 7 février 2003 en ce qu'ils sont applicables à des infractions commises avant le 1^{er} mars 2004, violent les articles 10 et 11 de la Constitution. La loi nouvelle remplaçait les peines principales d'emprisonnement par des peines d'amende plus élevées et des déchéances du droit de conduite facultatives par des déchéances obligatoires, et la réintégration du droit de conduire à la réussite d'examens. La loi nouvelle a été considérée comme plus sévère que la loi ancienne dès lors que le législateur avait entendu instaurer un régime répressif plus sévère après avoir fait le constat que les peines d'emprisonnement n'étaient pas prononcées ou pas exécutées. La Cour a estimé qu'appliquer la nouvelle loi aux infractions commises avant son entrée en vigueur était discriminatoire. (Cour d'Arbitrage 23 février 2005, en audience plénière, n° 45/2005 et Cour constitutionnelle 17 mars 2010, en audience plénière, n° 27/2010).

La Cour de cassation s'est ralliée à cette jurisprudence. (Cass. 6 avril 2005, Pas., 2005, p. 779 et 781 ; Cass., 8 mars 2005, Pas., 2005, p. 552).

En 2007, la Cour constitutionnelle a eu égard à l'appréciation du prévenu quant à la gravité respective de deux peines en estimant que la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police, en ne permettant pas au prévenu condamné par défaut à une peine d'amende d'obtenir sur son opposition qu'une peine de travail soit prononcée à son encontre, avait des effets disproportionnés qui sont sans rapport avec l'objectif de la concevoir comme une alternative constructive et économique aux courtes peines de prison dépourvue des conséquences économiques que peuvent avoir les peines pécuniaires. (C.A. 11 janvier 2007, en audience plénière, n°4/2007).

La Cour de cassation s'est aussi inclinée, considérant que la substitution d'une peine consentie à une peine infligée de même nature n'outrepassait pas la limite des intérêts du prévenu et ne pouvait dès lors être considérée comme plus sévère. (Cass., 20 juin 2007, Pas., 2007, p.1275).

La même année, la Cour constitutionnelle s'est vue poser une question portant sur l'obligation de statuer à l'unanimité en degré d'appel pour sanctionner le prévenu condamné en instance à une peine d'amende et sollicitant une peine de travail alors que l'unanimité n'est pas requise si le prévenu était condamné en instance à une peine d'emprisonnement. La Cour constitutionnelle a considéré que l'article 211 bis du Code d'instruction criminelle avait des effets disproportionnés sans rapport avec les objectifs de la peine de travail à savoir la volonté de la concevoir comme une alternative aux courtes peines d'emprisonnement et aux peines pécuniaires qui peuvent avoir des conséquences économiques importantes. (C.A., 28 novembre 2007, audience plénière, no 147/2007).

Cas de l'infraction collective.

En matière de délinquance sexuelle, cette hypothèse est fréquemment rencontrée : différentes infractions sont soumises simultanément au juge du fond et constituent la manifestation successive de la même intention délictueuse. Seule la peine la plus forte sera prononcée. Cette infraction collective est réputée exister au jour du dernier fait, de sorte que, c'est la loi en vigueur le jour du dernier fait qui sera applicable, la peine prévue à la date de la première infraction fût-elle moins forte que celle qui était prévue à la date de la loi nouvelle⁹².

Les facteurs aggravants introduits dans la loi du 21 mars 2022 sont des éléments que le législateur veut voir pris en considération par le juge dans le choix de la peine qu'il infligera. Ils ne semblent pas avoir, à priori, d'influence sur la question de la détermination de la loi la plus sévère.

Conclusion

Il est permis de penser que la loi du 21 mars 2022, donnera lieu à de nombreux débats sur la question délicate de l'application de la loi pénale dans le temps et entraînera une jurisprudence importante tant des juridictions de fond que de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation.

IX. Compétence des tribunaux correctionnels valablement saisis avant le 1^{er} juin 2022.

Les tribunaux correctionnels valablement saisis avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle demeurent compétents pour juger des faits même si ceux-ci ne peuvent désormais plus être correctionnalisés en

⁹² On peut notamment citer les décisions suivantes : Lorsque des infractions différentes constituent un délit collectif par unité d'intention et ne donnent lieu, pour ce motif, qu'à l'application d'une seule peine, mais que pendant la période de perpétration de ces infractions la loi portant la peine applicable a été modifiée, il y a lieu d'appliquer la peine établie par la loi nouvelle, la peine prévue à la date de la première infraction fût-elle moins forte que celle qui était prévue à la date de la loi nouvelle, Cass. 22 octobre 2003, P030084F (confiscation) ; Cass., 17 mai 1983, RG 7915, n° 513 ; Cass. 7 mai 2002, RG P.02.0308.N (blanchiment) ;

En présence d'un délit collectif, à cheval entre deux régimes, avec unité d'intention qui justifie le prononcé d'une seule peine, c'est la loi nouvelle qui s'applique, fût-elle plus forte que la loi ancienne, Cass 4 novembre 2015, P.15.0682.F. (décimes additionnels) ; Lorsque deux infractions similaires successives constituent un seul comportement délictueux et ne donnent lieu, pour ce motif qu'à l'application d'une seule peine, mais qu'entre les dates des deux infractions la loi portant la peine applicable a été modifiée, est légale et ne viole ni l'article 9 de la Constitution, ni l'article 7, par. 1er, dernière phrase de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la décision qui applique la peine établie par la loi nouvelle, la peine prévue à la date de la première infraction fût-elle moins forte que celle qui était prévue à la date de la seconde infraction. (Code pénal, art. 2 et la règle consacrée par l'article 65 du Code pénal.) Cass., 17 mai 1983, RG 7915, n° 513

raison de l'aggravation des peines, et à défaut de modification de la loi sur les circonstances atténuantes du 4 octobre 1867.

La 18^{ème} chambre de la Cour d'appel de Liège a rappelé dans un arrêt rendu le 01-03-2018, p. 216, les principes en la matière à l'occasion de l'examen en appel d'un crime correctionnalisé sous l'empire de la loi du 5 février 2016, loi qui a été annulée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 21/12/17 (arrêt n° 148/2017).

La question qui se posait était de connaître le sort à réserver aux crimes valablement correctionnalisés en application d'une loi annulée par la suite et qui, au jour de l'arrêt, ne pouvaient plus l'être.

La Cour constitutionnelle a considéré que devaient être maintenus les effets des décisions rendues sous l'empire de la loi annulée.

La Cour d'appel en a conclu que devaient conserver leurs effets toutes les décisions valablement prises et notamment les décisions de règlement de la procédure.

Cette interprétation avait été validée par Damien VANDERMEERSCH (« la Cour constitutionnelle recadre le législateur « pot-pourri II », J.T., 3 février 2018, p.83).

Ici, les choses sont encore plus claires puisqu'il ne s'agit pas d'annulation d'une loi mais d'application d'une loi nouvelle.

En application de l'article 3 du Code judiciaire, régissant de manière générale le droit transitoire des règles de procédure, les dispositions nouvelles s'appliquent immédiatement, sans dessaisissement du juge régulièrement saisi.

Il pourrait y avoir une interrogation quant à la compétence de la cour d'appel pour un appel formé après le 1^{er} juin 2022 puisque ce même article 3 du Code judiciaire prévoit que ce devrait être en principe le juge d'appel nouvellement désigné par la loi qui serait compétent mais en l'espèce, c'est bien la cour d'appel qui restera compétente dans la mesure où il n'y a pas de juridiction d'appel pour les crimes non correctionnalisables (Damien VANDERMEERSCH, « la Cour constitutionnelle recadre le législateur « pot-pourri II », J.T., 3 février 2018, p.84, note 17).

X. Evaluation de la circulaire.

La présente circulaire sera évaluée dans l'année de son entrée en vigueur puis ensuite tous les deux ans.

Entretemps, chaque procureur général collationne les décisions intéressantes prononcées au sein de son ressort en application de la loi du 21 mars 2022 et les difficultés liées à l'application de la nouvelle loi en vue du partage périodique de celles-ci au sein du réseau d'expertise criminalité contre les personnes et/ou au sein du réseau d'expertise TEH, selon la matière concernée.

XI. Annexes.

Un vade-mecum contenant notamment un tableau comparatif des incriminations et peines loi ancienne/loi nouvelle pour les infractions le plus souvent rencontrées du nouveau chapitre I/1 est joint en annexe 1 de la présente circulaire.

En annexe 2, figure l'arborescence des qualifications implémentées dans MACH en lien avec cette nouvelle loi.