

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique

Basecqz, Nathalie

Published in:

Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique

Publication date:

2018

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Basecqz, N 2018, La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique. dans H Jacquemin & M Nihoul (eds), Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique. Collection de la Faculté de droit de l'UNamur, Larcier , Bruxelles, pp. 133 - 177.

General rights

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

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

Take down policy

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

CHAPITRE 5

La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique

Nathalie COLETTE – BASECQZ¹

Introduction

Le droit pénal tente, de manière continue, de s'adapter à l'essor et au développement des technologies (Internet, SMS, MMS, Facebook, WhatsApp, Viber, ...). Ceci, en complétant et en modifiant l'arsenal des incriminations et des peines dans le but de mieux lutter contre les nouvelles formes de criminalité.

La possibilité d'agir « à distance », derrière son portable ou son écran d'ordinateur, à l'égard de cibles pouvant se situer partout dans le monde, a multiplié le nombre d'infractions et de victimes. Dans l'espace virtuel, les auteurs d'infractions sont aussi incités à « aller plus loin » qu'ils ne l'auraient osé en présence des individus dans la vie réelle². Les personnes en situation de vulnérabilité (dont les mineurs d'âge, les personnes âgées, malades, handicapées, ...) seront alors parfois davantage exposées à cette criminalité car elles sont perçues comme des proies plus faciles à atteindre.

Parallèlement à l'adaptation du droit pénal à l'ère numérique, la protection des personnes vulnérables est devenue, aujourd'hui, un enjeu majeur du droit pénal³.

Après avoir exposé la prise en compte de la vulnérabilité par le droit pénal et le renforcement de l'arsenal législatif pour ces personnes « spécialement protégées », nous rappellerons les règles régissant l'interprétation

¹ Professeur à l'Université de Namur, membre du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés » et avocat au barreau du Brabant wallon.

² Voy. M. DEMOULIN, M. WALRAVE, W. HEIRMAN, A. VAN DER PERRE, Centre de Recherche Information, Droit et Société, *Cyberharcèlement : Risque du virtuel, impact dans le réel*, Namur, 2009, p. 18.

³ F. TERRYIN, « La prise en compte de la vulnérabilité de la victime en droit criminel », in *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 111.

en droit pénal, d'une part, ainsi que la participation punissable, d'autre part. Nous présenterons aussi la dérogation au secret professionnel relative à la protection des personnes vulnérables.

Ensuite, nous nous intéresserons aux diverses infractions susceptibles de s'appliquer, en lien avec l'environnement numérique, en commentant leurs éléments constitutifs et aggravants, ainsi que les peines qui les assortissent. Nous verrons comment le législateur a adapté et complété les infractions préexistantes à l'essor et au développement des technologies de l'information et de la communication. Le but de notre contribution n'est pas de dresser une recension exhaustive. Nous nous concentrerons sur les principales infractions pouvant avoir comme cibles les personnes vulnérables et leurs biens⁴. Notre contribution portera ainsi plus spécifiquement sur la fraude informatique et l'escroquerie, l'abus de faiblesse, la cyberprédation, le cyberharcèlement, les infractions à caractère sexuel (*grooming*, attentat à la pudeur, viol, voyeurisme, et pédopornographie) et l'abstention de porter secours à personne en danger. Relevons d'ores et déjà qu'un concours idéal⁵ pourra être retenu lorsqu'un même comportement peut revêtir des qualifications multiples, ou que plusieurs infractions constituent la manifestation successive et continue d'une même intention délictueuse. Dans les deux cas, une seule peine est prononcée, la plus forte.

SECTION 1. – La protection des personnes vulnérables : une finalité du droit pénal

Si la loi pénale est, par essence, sanctionnatrice⁶, outre la punition, elle poursuit également d'autres finalités, dont la protection de la société, la prévention, la resocialisation du condamné et l'intérêt des victimes⁷.

⁴ Pour une analyse, à l'appui de la jurisprudence, de la manière dont les magistrats sont amenés à prendre en compte les particularités liées au grand âge des victimes, tant dans leur appréciation des faits que dans la détermination de la peine, voy. F. REUSENS et A. TASIAUX, *L'adulte âgé dans le droit des personnes et de la famille : chronique de jurisprudence belge*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 221-227.

⁵ Voy. art. 65 C. pén.

⁶ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, *La loi pénale*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 25.

⁷ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2016, pp. 13-15.

En incriminant des comportements socialement inacceptables, à l'aune d'une échelle de valeurs communément admises⁸, le droit pénal assure une protection de la société. La situation des personnes vulnérables est ainsi prise en compte à travers l'instauration d'infractions spécifiques ou l'aggravation de peines pour des infractions existantes.

Comme le fait observer Clémence Lacour⁹, la prise en compte spécifique des personnes vulnérables s'inscrit dans une évolution plus générale de la loi pénale, mettant davantage l'accent, au niveau des valeurs, sur le respect de la personne humaine.

SECTION 2. – La prise en compte de la vulnérabilité par le droit pénal

En droit français, Fabienne Terryn fait le constat, transposable en droit belge, que si le législateur est d'abord intervenu pour protéger ceux qui, en raison d'une cause qui leur est propre, se trouvent en position de faiblesse par rapport au délinquant (ce qui est le cas, notamment, des mineurs d'âge), il a aussi progressivement reconnu qu'une victime peut également se trouver en position de faiblesse par rapport à son agresseur sans nécessairement être affectée, intrinsèquement, d'une faiblesse particulière¹⁰.

Fruit d'un long travail parlementaire¹¹, la loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance¹², est la première législation

⁸ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, *La loi pénale*, *op. cit.*, p. 22.

⁹ C. LACOUR, *Vieillesse et vulnérabilité*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 207.

¹⁰ F. TERRY, « La prise en compte de la vulnérabilité de la victime en droit criminel », *op. cit.*, p. 111.

¹¹ De nombreuses propositions de loi avaient été déposées et discutées avant l'adoption de la loi du 26 novembre 2011. Pour plus de détails, voy. F. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442^{quater} du Code pénal) », *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 974.

¹² Loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance, *M.B.*, 23 janvier 2012. La loi du 26 novembre 2011 a également instauré un droit d'ester en justice au profit de tout établissement d'utilité publique et de toute association jouissant de la personnalité juridique depuis au moins cinq ans à la date des faits et se proposant par statut soit de protéger les victimes de pratiques sectaires, soit de prévenir la violence ou la maltraitance à l'égard de toute personne vulnérable.

belge à se consacrer spécifiquement, comme son intitulé l'indique, à la protection pénale des personnes vulnérables¹³.

Notons que la loi du 26 novembre 2011 a aussi unifié la terminologie en substituant les mots « personnes vulnérables » à ceux de « incapables » précédemment utilisés dans le Code pénal¹⁴. De même, concernant les infractions de délaissement de personnes dans le besoin et de privation d'aliments ou de soins, visées aux articles 423 et 426 du Code pénal, les mots « une personne hors d'état de se protéger elle-même en raison de son état physique ou mental », ou « une personne hors d'état de pourvoir à son entretien en raison de son état physique ou mental » ont été remplacés par les mots « une personne 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 »¹⁵.

En outre, la référence explicite à une situation de vulnérabilité a été reprise dans bon nombre de dispositions, notamment dans les circonstances aggravantes afin de mieux protéger les personnes vulnérables victimes d'infractions telles que l'atteinte au libre exercice des cultes, les menaces, la prise d'otages, le viol, l'attentat à la pudeur, la prostitution, les coups et blessures volontaires¹⁶, l'administration de substances nui-

¹³ L'expression de « personnes particulièrement vulnérables » se retrouvait déjà dans plusieurs dispositions du Code pénal liées à l'aggravation de la peine comme, par exemple, à l'article 376 du Code pénal, dans les circonstances aggravantes du viol ou de l'attentat à la pudeur. Cette circonstance aggravante a été introduite par la loi du 4 juillet 1989. Les travaux préparatoires la justifient par le fait que celui ou celle qui abuse de la faiblesse physique ou mentale d'une personne doit subir une aggravation de la peine en raison de la protection accrue à laquelle a naturellement droit une personne plus vulnérable (*Doc. parl.*, Ch. repr., 1981-1982, n° 45-166/5, p. 1).

¹⁴ Voy. l'intitulé, dans le titre VIII du livre II du Code pénal, du chapitre III. Notons que cette modification est à apprécier au regard de la refonte générale des régimes de protection de la personne et des biens, depuis la mise en œuvre de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine (*M.B.*, 14 juin 2013). En effet, la philosophie générale qui préside à l'évolution de ce pan entier du droit civil encore hier très napoléonien, part de l'idée que le droit considère non plus l'incapacité, comme cela a pu être le cas dans le passé, pour substituer à la personne déclarée incapable, une autre personne qui agira pour elle, dans un régime idéalement taillé sur mesure, en fonction de la situation évolutive de la personne.

¹⁵ Voy. aussi l'article 405*bis* du Code pénal, dans lequel les mots « qui en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien » ont été remplacés par les mots « 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 ».

¹⁶ Nous pouvons regretter que la circonstance aggravante liée à la situation de vulnérabilité de la victime, prévue pour les coups et blessures volontaires et l'administration volontaire

sibles, la torture, les traitements inhumains ou dégradants, l'abstention de porter secours à personne en danger, l'enlèvement ou le recel, l'utilisation d'une personne à des fins criminelles ou délictuelles, l'exploitation de la mendicité, la traite des êtres humains, l'abus de la vulnérabilité d'autrui par la vente, la location ou la mise à disposition de biens en vue de réaliser un profit anormal, le harcèlement, les vols et extorsions¹⁷, les abus de confiance, les escroqueries, le trafic d'êtres humains¹⁸. Notons que, pour certaines circonstances aggravantes¹⁹, le législateur a ajouté, aux critères de vulnérabilité précédemment évoqués, la situation administrative illégale ou précaire ou la situation sociale précaire.

Comme le relève Franklin Kutu, « le législateur a entendu procurer une protection accrue à certaines catégories de personnes vulnérables qui risquent, plus que d'autres, d'être victimes de ces infractions en raison de leur fragilité particulière »²⁰. Fragilité éprouvée, qui, dans bien des cas concernant, par exemple, les personnes âgées²¹, entraîne une dégradation parfois rapide et même irrémédiable de leur état de santé physique et mental.

Sous réserve de quelques exceptions²², la plupart de ces circonstances aggravantes requièrent une exigence d'apparence de la situation de vulnérabilité de la victime ou de connaissance de cette situation dans le chef de l'auteur.

Ces nouvelles dispositions permettent de réprimer plus efficacement les « vols par ruse » commis au préjudice de personnes âgées, par des individus se présentant faussement comme policiers, pompiers, agents des eaux, ... Avant l'adoption de la loi du 26 novembre 2011, les cours

de substances nuisibles n'ait pas été prévue en matière d'atteintes intentionnelles à la vie (voy. L. KERZMANN et A. DELANNAY, « Chronique de législation pénale (année 2012) », *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 700).

¹⁷ Notons une anomalie de la loi qui a maintenu, à propos des circonstances aggravantes afférentes aux vols et extorsions, la référence à une situation « particulièrement » vulnérable de la victime (L. KERZMANN et A. DELANNAY, « Chronique de législation pénale (année 2012) », *op. cit.*, p. 699).

¹⁸ Voy. not. art. 142, 417quinquies, 422bis, 442bis, 463, 471, 493, 496 C. pén.

¹⁹ Voy. par exemple l'article 433quater du Code pénal concernant l'exploitation de la mendicité ou l'article 433septies du Code pénal en matière de traite des êtres humains.

²⁰ F. KUTU, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal) », *op. cit.*, p. 973.

²¹ Pour des exemples de maltraitance matérielle des personnes âgées, dont le vol par ruse, voy. C. DUYVER et A. EVRARD, *Personnes âgées et gestion de biens. Entre rapacité et libre disposition ?*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2011, notamment p. 22 et p. 36.

²² Par exemple en matière d'exploitation de la prostitution, d'exploitation de la mendicité, de traite des êtres humains, ...

et tribunaux avaient, dans de telles circonstances, tenu compte de la différence de stature entre les auteurs et leur victime âgée ainsi que de la pression et de l'insistance exercées par les premiers, pour retenir la circonstance aggravante d'usage de violences ou de menaces²³.

Par ailleurs, la loi du 26 novembre 2011 a créé une exception à l'immunité familiale en matière d'atteintes aux biens, soit les vols, abus de confiance, escroqueries et tromperies, inscrite aux articles 462, 492 et 504 du Code pénal. Cette immunité familiale ne s'applique pas lorsque la victime est une personne vulnérable²⁴. Les travaux préparatoires de la loi justifient cette exception à l'immunité familiale par « le caractère particulièrement abject de ces faits, eu égard au lien de dépendance et de confiance spécifique existant dans ce type de relations intrafamiliales »²⁵.

Enfin, l'une des innovations de la loi du 26 novembre 2011 consiste en la création d'une nouvelle infraction, à savoir l'abus de la situation de faiblesse d'autrui. Curieusement, le législateur n'a toutefois pas retenu la notion de vulnérabilité, lui préférant celle de la situation de faiblesse²⁶. Nous développerons ultérieurement les éléments constitutifs et aggravants de cette infraction, incriminée à l'article 442*quater* du Code pénal.

La notion de vulnérabilité n'a pas été définie comme telle dans la loi du 26 novembre 2011. Celle-ci a toutefois inséré des critères protégés²⁷ : l'âge, un état de grossesse, une maladie, une infirmité, une déficience physique ou mentale. La protection des personnes vulnérables en raison d'une situation fondée sur l'un ou l'autre des différents critères énoncés, permet alors avec la souplesse nécessaire, de régir une matière qu'il serait impossible d'appréhender intégralement par le procédé de la définition précise et rigide²⁸. Par ailleurs, rien n'empêcherait le législateur d'aborder, le cas échéant, d'autres situations de vulnérabilité en multipliant, pour autant que de besoin, les critères protégés²⁹.

Les nombreuses incriminations auxquelles ces critères protégés s'appliquent rendent compte du caractère transversal, dans l'ensemble du

²³ Corr. Dinant, 22 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 663 et s., avec obs. N. COLETTE-BASECQZ et A. EVARD, « Les personnes âgées et le vol par ruse ».

²⁴ F. LUGENTZ, « Les vols et les extorsions », in *Les infractions contre les biens*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 146-147.

²⁵ *Doc. parl., Sén.*, 2010-2011, n° 1023/1, p. 24, citant E. EVARD, « Le tabou de la maltraitance des personnes âgées », *Journal des Procès*, 2000, n° 392, p. 16.

²⁶ F. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442*quater* du Code pénal) », *op. cit.*, p. 1006.

²⁷ Cette même technique des critères protégés est utilisée, par exemple, dans la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

²⁸ J. VERHAEGEN, « Notions floues et droit pénal », *J.T.*, 1981, p. 389.

²⁹ *Doc. parl., Ch. repr.*, 2007-2008, n° 52-493/4, p. 26.

Code pénal de la préoccupation de ne pas tolérer d'atteintes vis-à-vis de personnes plus fragiles et moins à même de « résister »³⁰.

Eu égard au champ d'application très large que cette notion de vulnérabilité³¹ revêt en droit pénal, ce sont les cours et tribunaux qui apprécient souverainement en fait, si la victime est une personne vulnérable sur la base des critères énoncés par la loi. Ceci en tenant compte d'une variété de situations partielles ou totales, temporaires ou persistantes de vulnérabilité. Le juge se gardera de déductions hâtives qui se fonderaient, par exemple, sur la circonstance qu'un certain seuil d'âge est atteint (dans le cas des personnes âgées), ou qu'une caractéristique physique ou mentale particulière est présente. De même, il retiendra comme élément possible de son jugement et en aucun cas unique, un certificat médical indiquant un état pathologique précis ou encore, se basant sur une évaluation des aptitudes de la personne.

Par ailleurs, il faut aussi prendre garde au risque que la reconnaissance d'une vulnérabilité dans le chef d'une personne âgée puisse forger dans certains esprits, autres que la personne elle-même, l'évidence qu'il y a lieu de ne plus vivre seule chez soi, que l'insécurité est une menace permanente, qu'il ne faut pas faire confiance aux personnes qui se présentent, etc.³². La protection pénale accordée par le biais des incriminations et des circonstances aggravantes ne devrait pas entraîner un jugement porté par les autres sur un prétendu état de vulnérabilité de la personne qui justifierait une réduction de son autonomie³³.

³⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2007-2008, n° 52-493/4, p. 26.

³¹ La notion de vulnérabilité figurait depuis longtemps au cœur de la réflexion éthique (voy. G. GENICOT, « Les recommandations du comité consultatif de bioéthique relatives aux personnes vulnérables », *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2011-2012, pp. 267-290 ; G. GENICOT, « Les personnes vulnérables dans les avis du comité : entre autonomie et protection », in *Les 15 ans du Comité consultatif de Bioéthique - Bilans & perspectives*, Lannoo Campus, 2012, p. 83). Elle tend aujourd'hui à être de plus en plus présente dans le champ du droit (G. GENICOT, « L'article 458bis nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente », *J.T.*, 2012, p. 721). Voy. aussi les différentes contributions réunies dans l'ouvrage suivant : F. ROUVIERE, *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

³² N. COLETTE-BASECQZ et A. EVRARD, « Personnes âgées victimes : conséquences imprévisibles et irréversibles ou inconnues ? », obs. sous Corr. Nivelles, 4 juin 2008 et Bruxelles, 11 septembre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 993.

³³ N. COLETTE-BASECQZ et A. EVRARD, « Personnes âgées victimes : conséquences imprévisibles et irréversibles ou inconnues ? », *op. cit.*, p. 995. Voy. aussi C. LACOUR, *Vieillesse et vulnérabilité*, *op. cit.*, pp. 519-520. L'auteur, dans sa thèse, soutient que la prise en compte de la vulnérabilité tend à fragiliser, plus qu'à renforcer, la volonté des personnes concernées. La sauvegarde de l'autonomie juridique des personnes âgées s'opposerait donc à un accueil trop large de cette notion de vulnérabilité.

SECTION 3. – Les principes régissant l'interprétation en droit pénal

Non sans un certain décalage par rapport au développement des technologies de l'information et de la communication, le droit pénal s'adapte à l'ère numérique en incriminant les nouveaux comportements liés à l'évolution numérique.

Le principe de légalité des incriminations et des peines, de nature indérogeable³⁴, est consacré à la fois par des dispositions internes³⁵ et internationales³⁶. Il suppose que le législateur définisse à l'avance, avec clarté et précision, les infractions et les peines. Le principe se veut toutefois souple en raison de la généralité des lois³⁷. Le principe de légalité n'empêche pas les cours et tribunaux d'interpréter la loi pénale, afin de vérifier si elle peut s'appliquer aux situations dont ils ont à juger, en tenant compte de l'évolution de la société³⁸.

Le juge ne peut cependant se substituer au législateur. Il ne lui appartient pas de venir combler les lacunes de la loi. Le juge doit se conformer au principe d'interprétation stricte³⁹ de la loi pénale, ce qui suppose qu'il ne peut procéder ni à une interprétation restrictive, ni à une interprétation extensive de la loi⁴⁰. Parmi les méthodes d'interprétation, le juge pourra avoir égard à la volonté du législateur telle qu'elle se dégage des travaux préparatoires (interprétation téléologique)⁴¹ ou, à défaut de définition légale ou d'indications dans les travaux préparatoires, au sens courant des mots (interprétation littérale)⁴². Une interprétation évolutive est également possible lorsqu'il s'agit de situations que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir au moment de la promulgation de la loi, pour autant que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette

³⁴ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 16.

³⁵ Art. 12 et 14 de la Constitution et art. 2 C. pén.

³⁶ Art. 7, al. 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; art. 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et art. 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

³⁷ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, *La loi pénale*, op. cit., p. 68 ;

N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 18.

³⁸ Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, www.echr.coe.int/ echr.

³⁹ Le juge « doit dire toute la loi, mais rien que la loi ».

⁴⁰ Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 100-114 ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., pp. 77-80.

⁴¹ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 82.

⁴² *Ibid.*, p. 81.

nature en infraction soit certaine et que les faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction⁴³.

Quoi qu'il en soit, sans attendre les adaptations législatives face aux comportements nouveaux apparus à l'aune de l'essor technologique, les cours et tribunaux ont été amenés, à maintes reprises, à appliquer des incriminations « classiques » en faisant usage des méthodes d'interprétation téléologique et évolutive⁴⁴.

SECTION 4. – La participation punissable

Il est important d'attirer l'attention sur le fait que la responsabilité pénale des participants aux crimes et aux délits peut aussi être engagée, indépendamment de celle de l'auteur (celui qui a réalisé matériellement l'infraction).

Nous connaissons « l'effet de groupe » qui peut conduire à une escalade de la violence, voire à un réel acharnement à l'égard des victimes, notamment les plus vulnérables car moins à même d'opposer une résistance. Dans l'environnement numérique, certains comportements de groupe peuvent aussi engendrer d'importantes répercussions chez la victime, qui seront sans doute ressenties plus durement encore lorsque celle-ci se trouve dans une situation de vulnérabilité. Songeons à des enfants dont on se moque dans un contexte scolaire, à des personnes fragilisées en raison de graves problèmes psychiques et qui seraient dénigrées sur leur lieu de travail, ... Comme exemples de comportement de groupe, on peut citer le fait de « liker » une page Facebook contenant des propos dénigrants à l'égard d'une personne, de diffuser des vidéos compromettantes, ...

Le Code pénal, dans le chapitre VII du Livre I^{er}, énonce les règles de la participation punissable. Celles-ci s'appliquent aux diverses infractions du Code pénal⁴⁵.

⁴³ *Ibid.*, p. 84.

⁴⁴ Voy. not. Cass., 20 avril 2011, *R.D.T.I.*, 2011, n° 44, p. 27, note N. BLAISE, « L'interdiction de consulter des images pédopornographiques sur internet: avancée ou précision? » et *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 1025 ; Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 449, note N. COLETTE-BASECQZ, « La notion de possession de supports pédopornographiques: les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale ».

⁴⁵ En ce qui concerne les infractions aux lois et règlements particuliers, l'article 100 du Code pénal énonce qu'à défaut de dispositions contraires dans ceux-ci, les dispositions du Livre I^{er} s'appliquent aux infractions prévues par ces lois et règlements, à l'exception du chapitre VII (relatif à la participation) et à l'article 85 (se rapportant aux circonstances atténuantes).

Les participants peuvent être poursuivis pénalement, indépendamment de l'auteur. Il importe peu que l'auteur ne soit pas identifié ou qu'il bénéficie d'une cause de non-imputabilité morale⁴⁶.

Deux modes légaux de participation sont prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal : la corréité et la complicité. Le coauteur se distingue du complice par le caractère indispensable (dans le premier cas) et accessoire (dans le second) de l'aide apportée.

Ceux qui auraient provoqué directement à la commission d'un crime ou d'un délit déterminé seront considérés comme co-auteurs sur la base de l'article 66 du Code pénal.

Par ailleurs, ceux qui se servent, comme d'un simple instrument, d'un mineur ou d'une personne vulnérable en vue de commettre un crime ou un délit, sont eux-mêmes considérés comme les seuls auteurs de l'infraction⁴⁷. En outre, l'article 433 du Code pénal prévoit dans ce cas des circonstances aggravantes⁴⁸.

Le coauteur est puni comme s'il était auteur tandis que le complice est puni d'une peine inférieure⁴⁹.

La participation suppose l'existence d'un crime ou d'un délit ou de sa tentative.

En principe, seul un acte positif, antérieur ou concomitant à l'infraction, peut constituer une participation punissable⁵⁰. Quant à la participation par omission, bien qu'elle ne soit pas incriminée par le Code pénal, elle est prise en compte par les cours et tribunaux lorsque l'abstention a constitué une approbation ou un stimulant à la commission de l'infraction ou lorsqu'elle a eu pour résultat d'affaiblir la résistance de la victime⁵¹.

⁴⁶ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 332.

⁴⁷ Cass., 28 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 260 ; Cass., 9 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 260.

⁴⁸ Voy. F. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal) », op. cit., pp. 1003-1004.

⁴⁹ Selon l'article 69 du Code pénal, les complices sont punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime, conformément aux articles 80 et 81. La peine prononcée contre les complices d'un délit n'excédera pas les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit.

⁵⁰ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., pp. 338-353. La jurisprudence a toutefois retenu une participation punissable dans le chef de personnes qui viennent rechercher les auteurs d'un vol à l'endroit où ils ont commis le vol ou dans le chef de ceux qui aident les voleurs à déplacer les objets volés en dehors du lieu où ils ont été soustraits (Cass., 12 mai 2004, R.G. n° P. 04.0672.F, www.cass.be).

⁵¹ Voy. not. Cass., 3 avril 2012, *T. Strafr.*, 2012, p. 453, note J. VANHEULE, « Strafbare deelneming door schuldig hulpverzuim ».

L'élément moral de la participation punissable est un dol général. Le participant doit avoir eu connaissance du fait qu'il participait à un crime ou à un délit déterminé et avoir eu la volonté (ou du moins l'acceptation) de s'y associer, de le provoquer ou de le favoriser⁵².

SECTION 5. – La vulnérabilité : une justification pour déroger au secret professionnel

Parmi les réponses pénales apportées à la problématique de la maltraitance des personnes vulnérables, nous pouvons citer l'extension de l'autorisation légale de divulguer le secret professionnel, à l'article 458*bis* du Code pénal⁵³.

Auparavant réservée aux situations de maltraitance de mineurs d'âge⁵⁴, cette disposition a été étendue, par la loi du 30 novembre 2011⁵⁵, aux faits dont sont victimes les personnes vulnérables. S'inspirant de la notion de personne vulnérable contenue dans la loi du 26 novembre 2011, le législateur a précisé que la vulnérabilité peut être fonction de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou encore d'une déficience physique ou mentale. En 2012, le législateur a aussi ajouté à cette liste les victimes de la violence entre partenaires^{56 57}. Notons que ces dernières ne sont pas citées comme personnes vulnérables dans les autres dispositions pénales de la loi du 26 novembre 2011.

Nous pouvons souligner la difficulté, pour les dépositaires du secret professionnel, de reconnaître dans la pratique s'ils sont ou non face à une personne vulnérable au sens de la loi⁵⁸. Or, l'enjeu n'est pas des moindres

⁵² N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 362.

⁵³ C'est la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs qui a inséré un article 458*bis* dans le Code pénal.

⁵⁴ N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée », *Ann. Dr. Louvain*, 2002, pp. 3-30.

⁵⁵ Loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.*, 20 janvier 2012.

⁵⁶ Cette hypothèse a été ajoutée par la loi du 23 février 2012 modifiant l'article 458*bis* du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique, *M.B.*, 26 mars 2012.

⁵⁷ Le législateur a récemment ajouté les victimes d'actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur » (loi du 18 juin 2018 relative à la lutte contre les actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur », y compris les mutilations génitales, *M.B.*, 27 septembre 2018).

⁵⁸ Malgré l'imprécision qui pourrait être reprochée aux termes utilisés par la loi, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 26 septembre 2013 précité, n'a toutefois pas conclu

puisqu'il s'agit de déterminer concrètement si les faits infractionnels concernent une victime (personne vulnérable) pour laquelle une violation du secret professionnel est légalement autorisée⁵⁹.

Les infractions qui peuvent justifier une divulgation du secret professionnel⁶⁰ sont le voyeurisme, l'attentat à la pudeur, le viol, le *grooming*⁶¹, la corruption de la jeunesse et la prostitution, la pédopornographie, l'homicide et les lésions corporelles volontaires, la mutilation des organes génitaux féminins, le délaissement ou l'abandon d'enfants ou de personnes vulnérables, la privation d'aliments et de soins, la traite des êtres humains.

Par ailleurs, les révélations ne peuvent se faire qu'au procureur du Roi.

Plusieurs conditions sont requises pour que la divulgation du secret soit rendue licite. Tout d'abord, outre l'hypothèse d'un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale (du mineur ou de la personne vulnérable visée), la situation où il existe des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables soient victimes de ces faits de maltraitance peut aussi donner lieu à révélation. Ensuite, le praticien (médecin, psychologue,...) doit s'assurer au préalable qu'il n'est pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable.

La suspicion par le titulaire du secret d'un danger sérieux et réel pour d'autres victimes futures potentielles sur la base de simples indices dont il a eu connaissance d'une quelconque manière (sur la base d'informations

à une violation du principe de légalité (C. const., 26 septembre 2013, *J.T.*, 2013, p. 682, *J.T.*, 2014, p. 136, note L.-L. CHRISTIANS, « Le secret, l'avocat et le prêtre face au nouvel article 458bis du Code pénal » et *J.L.M.B.*, 2013, p. 2025, note G. GENICOT et E. LANGENAKEN, « L'avocat, le confident, la victime, l'article 458bis du code pénal et la Cour constitutionnelle »). Selon la Cour constitutionnelle, « il ne peut être considéré que l'expression « vulnérable » est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas au dépositaire du secret professionnel de déterminer si le comportement qu'il se propose d'adopter est susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Le fait que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation dans certaines circonstances propres à l'affaire n'enlève pas à la loi son caractère suffisamment précis pour satisfaire au principe de la légalité pénale » (attendu B.15).

⁵⁹ N. COLETTE-BASECOZ, « Le secret médical en pleine tempête », *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2013-2014, pp. 284-287.

⁶⁰ Les infractions visées sont celles aux articles 371/1 à 377, 377*quater*, 379, 380, 383bis, §§ 1^{er} et 2, 392 à 394, 396 à 405*ter*, 409, 423, 425, 426 et 433*quinquies*. La liste a été complétée par la loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel (*M.B.*, 30 avril 2014), la loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme (*M.B.*, 19 février 2016) et la loi du 31 mai 2016 complétant la mise en œuvre des obligations européennes en matière d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de traite des êtres humains et d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (*M.B.*, 8 juin 2016).

⁶¹ Cf. *infra*.

fournies non seulement par la victime mais aussi par des tiers) à l'occasion de l'exercice de sa profession, peut ainsi justifier une levée du secret (moyennant le respect du principe de subsidiarité).

Le champ d'application de cet article a toutefois été restreint. Ainsi, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 458bis du Code pénal uniquement en ce qu'il s'applique à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction commise, lorsque ces informations sont susceptibles d'incriminer ce client⁶².

SECTION 6. – La fraude informatique dans le contexte de la cybercriminalité

Le rappel des principes généraux du droit pénal, de l'interprétation de ce dernier en tenant compte de la vulnérabilité s'installant progressivement et prenant peu à peu ses contours en droit pénal, permettent maintenant d'aborder la législation belge principale dans le domaine de la criminalité informatique. Nous illustrerons les diverses infractions examinées à l'aide de la jurisprudence, même s'il convient de relever d'ores et déjà que celle-ci n'est pas nécessairement abondante. La rencontre de la cybercriminalité et de la vulnérabilité est, en tout cas, loin d'être virtuelle ou à stocker dans un *cloud*.

La loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique⁶³ a inséré un nouveau titre IXbis dans le Code pénal, intitulé « Infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des systèmes informatiques et des données qui sont stockées, traitées ou transmises par ces systèmes ». Deux infractions figurent sous ce titre : l'accès non autorisé dans un système informatique (art. 550bis) et le sabotage informatique (art. 550ter).

La loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique⁶⁴, complétée par la loi du 15 mai 2006⁶⁵ et la loi du 6 juillet 2017⁶⁶, a

⁶² C. const., 26 septembre 2013, préc.

⁶³ Loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique, *M.B.*, 3 février 2001. Voy. F. DE VILLENFAGNE et S. DUSSOLIER, « La Belgique sort enfin ses armes contre la cybercriminalité : à propos de la loi du 28 novembre 2000 sur la criminalité informatique », <http://www.droit-technologie.org> ; *A&M*, 2001, pp. 60-81.

⁶⁴ Loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique, *M.B.*, 3 février 2001.

⁶⁵ Loi du 15 mai 2006 modifiant les articles 259bis, 314bis, 504quater, 550bis et 550ter du Code pénal, *M.B.*, 12 septembre 2006

⁶⁶ Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat et portant

inséré dans le Code pénal d'autres incriminations spécifiques : le faux informatique et l'usage de ce faux (article 210*bis*) et la fraude informatique (art. 504*quater*).

Nous n'analyserons pas, dans notre contribution, toutes les infractions spécifiques liées à la criminalité informatique⁶⁷. Nous nous concentrerons sur la fraude informatique, incriminée à l'article 504*quater* dans le Code pénal car elle concerne plus particulièrement les personnes en situation de vulnérabilité.

La loi du 28 novembre 2000 a permis de combler une lacune dans la mesure où les dispositions pénales incriminant l'escroquerie ne pouvaient pas s'appliquer lorsque l'auteur avait recours à des manipulations illicites de données informatiques à l'égard d'une machine⁶⁸. Comme l'indiquent Franklin Kuty et Alain de Nauw, « en l'occurrence, l'informatique est utilisée comme outil pour commettre une infraction portant atteinte ou susceptible de porter atteinte à la propriété d'autrui »⁶⁹.

L'article 504*quater* dans le Code pénal dispose : « Celui qui cherche à se procurer, pour lui-même ou pour autrui, avec une intention frauduleuse, un avantage économique illégal en introduisant dans un système informatique, en modifiant ou effaçant des données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, ou en modifiant par

diverses mesures en matière de justice (dite « loi Pot-pourri V »), *M.B.*, 24 juillet 2017. La loi du 6 juillet 2017 a relevé les seuils des peines aux infractions aux articles 550*bis*, 259*bis* et 314*bis* du Code pénal, afin de se mettre en conformité avec la Directive européenne 2013/40/UE. Elle a également ajouté de nouvelles circonstances aggravantes. Précisons que l'article 550*bis* incrimine le simple accès non autorisé à un système informatique ou le maintien indu dans le système tandis que les articles 259*bis* et 314*bis* du Code pénal punissent l'interception, l'enregistrement ou la mise à disposition des communications non accessibles au public sans autorisation, en distinguant selon que la sanction vise un membre de la fonction publique ou un particulier. Les articles 259*bis* et 314*bis* avaient également fait l'objet de modifications par la loi du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales, *M.B.*, 17 janvier 2017.

⁶⁷ Sur ce sujet, voy. notamment P. DE HERT, « De wet van 28 november 2000 inzake informatiecriminaliteit en het materieel strafrecht : en wet die te laat komt of een wet die er nooit had moeten komen? », *T. Strafr.*, 2001, pp. 286 et s. ; J. KEUSTERMANS et T. DE MAERE, « Tien jaar wet informatiecriminaliteit », *R.W.*, 2010-2011, pp. 562-568 ; O. LEROUX, « Criminalité informatique », in *Les infractions contre les biens*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 429 et s. ; C. MEUNIER, « La loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique ou le droit pénal et la procédure pénale à l'ère numérique », *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, pp. 611 et s.

⁶⁸ *Doc. parl.*, Ch. repr., 1999-2000, n° 50-213/4, p. 5.

⁶⁹ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 887.

tout moyen technologique l'utilisation normale des données dans un système informatique, est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de vingt-six euros à cent mille euros⁷⁰ ou d'une de ces peines seulement ». Notons la possibilité, pour le juge, de prononcer une peine de travail ou une peine de probation autonome en remplacement de la peine privative de liberté.

Soulignons aussi l'intérêt de la peine accessoire de confiscation spéciale⁷¹ qui nous paraît constituer une réponse efficace⁷², particulièrement face à une criminalité informatique. Elle permet par ailleurs au juge d'ordonner la restitution ou l'attribution à la partie civile des choses confisquées⁷³, ce qui est de nature à renforcer les intérêts des victimes dans le cadre de l'indemnisation du dommage qu'elles ont subi suite aux infractions.

La tentative⁷⁴ de fraude informatique est également incriminée. Elle est punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de vingt-six euros à cinquante mille euros⁷⁵ ou d'une de ces peines seulement à l'article 504*quater*, § 2, du Code pénal.

Par ailleurs, des règles spécifiques relatives à la récidive ont été édictées par le législateur. L'article 504*quater*, § 3, du Code pénal prévoit que les peines sont doublées si la fraude informatique est commise dans les cinq ans qui suivent le prononcé d'une condamnation pour une de ces

⁷⁰ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels (Loi programme du 25 décembre 2016, *M.B.*, 29 décembre 2016).

⁷¹ L'article 42 du Code pénal précise que la confiscation spéciale s'applique aux choses formant l'objet de l'infraction et à celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre, quand la propriété en appartient au condamné ; aux choses qui ont été produites par l'infraction ainsi qu'aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis. Voy. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 497-499.

⁷² « Cette peine poursuit une fonction restauratrice en ce qu'elle tend à priver le condamné de la jouissance du profit qu'il a illégalement tiré de la consommation de l'infraction et à permettre un retour à la situation existant antérieurement à celle-ci » (F. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442*quater* du Code pénal) », *op. cit.*, p. 1000).

⁷³ L'article 43*bis* du Code pénal précise que lorsque les choses confisquées appartiennent à la partie civile, elles lui seront restituées. Les choses confisquées lui seront de même attribuées lorsque le juge en aura prononcé la confiscation pour le motif qu'elles constituent des biens ou des valeurs, substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile ou parce qu'elles constituent l'équivalent de telles choses.

⁷⁴ Rappelons que, comme le précise l'article 53 du Code pénal la tentative de délit n'est incriminée que lorsqu'un texte légal le prévoit. En revanche, l'article 52 du Code pénal incrimine systématiquement la tentative de crime.

⁷⁵ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

infractions ou pour une des infractions visées aux articles 210*bis*, 259*bis*, 314*bis* ou au titre IX*bis* du Code pénal.

Pourvu que le comportement prenne la forme de l'une des manipulations de données informatiques précisées à l'article 504*quater* du Code pénal, l'infraction ne requiert pas que les données aient été falsifiées⁷⁶. Depuis la modification intervenue à la suite de la loi du 15 mai 2006⁷⁷, il n'est plus exigé, parmi les éléments constitutifs, que l'auteur ait obtenu un avantage patrimonial frauduleux. C'est désormais la seule recherche de l'avantage économique illégal qui est sanctionnée⁷⁸.

Le législateur a visé les données qui sont les représentations de l'information pouvant être stockées, traitées et transmises par le biais d'un système informatique, qu'elles soient électromagnétiques, optiques ou autres⁷⁹.

Comme illustrations de la fraude informatique, nous pouvons citer les pratiques suivantes dès lors qu'elles visent un avantage économique illégal : le « *phising* » (procédé par lequel des escrocs reproduisent le site d'une entreprise ou d'une banque pour soutirer de la victime ses données personnelles, ses mots de passe, son numéro de carte de crédit, ...), le « *skimming* » (copie illégale des données contenues sur la piste magnétique d'une carte bancaire⁸⁰), le retrait d'argent à un distributeur à l'aide d'une carte bancaire volée⁸¹, l'utilisation, à des fins privées, d'une carte essence mise à disposition par son employeur pour les seuls véhicules de service⁸², l'installation ou la modification de programmes dans un système informatique afin d'obtenir régulièrement des paiements ; ...

L'élément moral de cette infraction est un dol spécial. Comme pour l'escroquerie, une intention frauduleuse est requise. Il s'agit de l'intention de se procurer ou de procurer à autrui un avantage économique illégal. La bonne foi de l'agent, qui penserait à tort être autorisé à effectuer

⁷⁶ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 889 ; Anvers, 28 mai 2008, *T. Strafr.*, 2008, p. 406.

⁷⁷ Loi du 15 mai 2006 modifiant les articles 259*bis*, 314*bis*, 504*quater*, 550*bis* et 550*ter* du Code pénal, *M.B.*, 12 septembre 2006

⁷⁸ O. LEROUX, « Criminalité informatique », op. cit., p. 471.

⁷⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 1999-2000, n° 50-213/1, p. 12 ; A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., pp. 888-889.

⁸⁰ Corr. Termonde, 14 mai 2007, *T. Strafr.*, 2007, p. 403, note E. BAEYENS, « Informatica en strafrecht: oude griffels – nieuwe leien ».

⁸¹ Anvers, 10 septembre 2008, *N.C.*, 2009, p. 328 (la cour d'appel d'Anvers a qualifié de fraude informatique l'utilisation de la carte bancaire d'un tiers pour effectuer des opérations excédant l'autorisation donnée par le titulaire de la carte) ; Anvers, 28 mai 2008, *T. Strafr.*, 2008, p. 406.

⁸² Anvers, 30 septembre 2015, *N.C.*, 2016, p. 272.

la transaction, doit entraîner l'acquittement car elle l'exonère de toute intention frauduleuse.

SECTION 7. – L'escroquerie

La qualification pénale d'escroquerie, visée à l'article 496 du Code pénal, peut aussi être retenue lorsque certaines transactions financières font suite à des arnaques par Internet ou par mails⁸³. Dans ce cas, l'escroc manipule les personnes mais non les données informatiques. Nous pouvons citer l'exemple de l'envoi d'un courriel, par lequel une personne propose à une autre de verser de l'argent en faisant miroiter les plantureux bénéfices qui en résulteraient, le cas échéant, en se faisant passer pour une instance officielle afin de ne pas éveiller les soupçons. L'arnaque peut aussi consister en l'envoi d'un message faisant croire à son destinataire qu'il est l'heureux gagnant d'une loterie et à l'amener à verser une somme d'argent afin de pouvoir obtenir son prix. Des variantes peuvent aussi être rencontrées : par exemple, annoncer un prétendu héritage et réclamer le versement préalable des « frais administratifs » ; compter sur l'empathie du destinataire en l'invitant à verser de l'argent pour aider une personne soi-disant en détresse (souvent située à l'autre bout du monde) ; proposer des ventes par Internet, alors que les produits ne seront jamais délivrés à ceux qui en auront payé le prix ; verser une garantie sur un compte à l'étranger pour garantir une transaction financière, ...

La peine sanctionnant l'escroquerie est un emprisonnement d'un mois à cinq ans et une amende de vingt-six euros à trois mille euros⁸⁴ (avec la possibilité, pour le juge, de prononcer une peine de travail ou une peine de probation autonome en remplacement de la peine privative de liberté). Le minimum de la peine d'emprisonnement est porté à six mois (au lieu d'un mois) lorsque la victime est une personne 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. Par ailleurs, la tentative d'escroquerie est également incriminée à l'article 496, alinéa 3, du Code pénal. Elle est punie

⁸³ O. LEROUX, « Arnaques, fraudes et escroquerie sur Internet : moyens concrets d'investigation », *J.T.*, 2012, p. 839. L'auteur fait notamment allusion à la pratique consistant à inviter les utilisateurs de moyens informatiques à effectuer des versements au profit de tiers sous des motifs fallacieux.

⁸⁴ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de vingt-six euros à deux mille euros⁸⁵.

Le délit d'escroquerie requiert les éléments constitutifs suivants⁸⁶ : une remise ou une délivrance volontaire de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges appartenant à autrui ainsi que l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité ou l'emploi de manœuvres frauduleuses. Quant à l'élément moral, il s'agit d'un dol spécial consistant en une intention frauduleuse de s'approprier une chose appartenant à autrui.

SECTION 8. – L'abus de la situation de faiblesse

L'abus de la situation de faiblesse des personnes est un délit visé à l'article 442^{quater} du Code pénal. Cette disposition a été ajoutée par la loi du 26 novembre 2011⁸⁷, entrée en vigueur le 2 février 2012.

Notons au passage que la tentative de ce délit n'a pas été incriminée par le législateur.

L'article 442^{quater} du Code pénal, § 1^{er}, sanctionne celui qui, alors qu'il connaissait la situation de faiblesse physique ou psychique d'une personne, altérant gravement sa capacité de discernement, a frauduleusement abusé de cette faiblesse pour conduire cette personne à un acte ou à une abstention portant gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine.

Cette infraction pourrait s'appliquer, par exemple, à une personne malintentionnée profitant de la faiblesse d'une personne âgée, socialement isolée, pour lui soustraire ses économies⁸⁸.

Les travaux préparatoires de la loi du 26 novembre 2011 révèlent que si, à l'origine, l'intention du législateur était de combattre les abus liés à des pratiques sectaires, l'objectif de la loi a ensuite été étendu à la protection de toute personne se trouvant dans une situation de faiblesse psychique ou physique, de manière à punir, moyennant certaines conditions, la déstabilisation mentale et l'abus de la situation de faiblesse. La situation des personnes âgées, par exemple, dans le contexte de vieillissement de la

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, pp. 822-839.

⁸⁷ Loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance, *M.B.*, 23 janvier 2012.

⁸⁸ L. KERZMANN et A. DELANNAY, « Chronique de législation pénale (année 2012) », *op. cit.*, p. 677.

population belge, était également évoqué en séance de la Commission de la justice de la Chambre⁸⁹.

Le législateur vise notamment les « menaces, intimidations et pressions morales commises intentionnellement sur une personne vulnérable pour d'obtenir d'elle un acte déterminé »⁹⁰.

Le législateur, en adoptant la loi du 26 novembre 2011, a poursuivi deux objectifs : instaurer une nouvelle infraction autonome, constituée par l'« abus de la situation de faiblesse des personnes », et apporter une réponse pénale à la problématique de la maltraitance des personnes vulnérables en général⁹¹.

La Cour constitutionnelle a jugé, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, que l'article 442^{quater} du Code pénal n'a ni pour but ni pour effet d'instaurer une différence de traitement entre les membres de prétendues sectes et les membres de religions reconnues⁹². En outre, la seule appartenance à une minorité religieuse ne peut être assimilée à une situation de faiblesse⁹³.

La Cour constitutionnelle a reconnu que, dans une société démocratique, la protection des personnes en situation de faiblesse constitue un objectif légitime et une condition essentielle pour protéger les droits fondamentaux de chacun. Partant de ce constat, elle a ajouté que le législateur pouvait estimer que l'abus des personnes en situation de faiblesse pouvait mettre en péril le fonctionnement de la société et l'exercice de droits fondamentaux et qu'il devait, par conséquent, être sanctionné pénalement⁹⁴.

La notion d'abus ne s'applique pas aux rapports de force rencontrés dans un cadre professionnel ou autre (le monde du commerce, de l'entreprise, des services), où il peut être question de tirer avantage des points de force et de faiblesse de son interlocuteur, dans le but de se situer au mieux dans le cadre d'un processus de négociation devant aboutir à la création d'obligations respectives pour les parties en présence⁹⁵.

Les éléments constitutifs matériels de l'infraction sont les suivants :

- une situation de faiblesse physique ou psychique d'une personne physique ;

⁸⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-80/1, pp. 3-4.

⁹⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-80/1, p. 4.

⁹¹ *Doc. parl.*, Sén., 2010-2011, n° 1095/3, p. 2.

⁹² C. const., 7 novembre 2013, n° 146/2013, www.const-court.be ; *NjW*, 2014, p. 351, note G. MARLIER, « Strafbbaarstelling misbruik zwakke toestand van personen ». Voy. plus précisément l'attendu B.11.1.

⁹³ C. const., 7 novembre 2013, n° 146/2013, préc. Voy. l'attendu B.19.10.4.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-80/7, p. 23.

VULNÉRABILITÉS ET DROITS DANS L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE

- une victime qui souffre d'une altération grave de sa capacité de discernement ;
- un abus de cette situation de faiblesse ;
- un acte commis par la victime ou une abstention, dans le chef de celle-ci, qui est la conséquence de l'abus ;
- l'acte ou l'abstention doit comporter une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de la victime ou à son patrimoine.

Selon Franklin Kuty, « la situation de faiblesse de la victime peut, selon les circonstances concrètes de la cause, résulter, par référence à l'état de vulnérabilité consacré dans nombre de dispositions de la loi du 26 novembre 2011, de l'âge, d'une maladie, de l'état de grossesse, d'une déficience ou d'une infirmité physique ou mentale, d'une situation administrative illégale ou précaire ou d'une situation sociale précaire »⁹⁶.

La Cour constitutionnelle a estimé que le pouvoir d'appréciation conféré au juge pour l'analyse de la situation de faiblesse ne violait pas le principe de légalité consacré aux articles 12 et 14 de la Constitution. Elle s'est fondée sur le caractère nécessairement général de l'incrimination, la diversité des situations auxquelles l'incrimination s'applique, telles que la faiblesse permanente ou temporaire, et les comportements différents qu'elle réprime⁹⁷. Selon la Cour constitutionnelle, la notion est suffisamment explicite pour qu'un justiciable normalement prudent et prévoyant soit raisonnablement en mesure d'en déterminer la portée⁹⁸. Elle s'est référée aux travaux préparatoires dans lesquels il est précisé qu'il faut laisser la plus grande latitude aux magistrats pour apprécier la situation de faiblesse d'une personne, qu'elle soit permanente, temporaire, passagère ou continue. Les travaux préparatoires ajoutent que les magistrats pourront toujours faire appel à des experts (médecins, psychiatres, psychologues) pour les aider à établir l'état de faiblesse de la victime⁹⁹. De plus, il devra être vérifié par le juge que la situation de faiblesse physique ou psychique altère gravement la capacité de discernement de la personne.

Nous rejoignons la critique de Franklin Kuty qui constate que « la nouvelle incrimination ne se signale pas par la précision de ses termes »¹⁰⁰.

⁹⁶ F. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442^{quater} du Code pénal) », *op. cit.*, p. 977.

⁹⁷ C. const., 7 novembre 2013, n° 146/2013, préc. Voy. plus précisément les attendus B.15.1. et B.15.2.

⁹⁸ C. const., 7 novembre 2013, n° 146/2013, préc. Voy. plus précisément l'attendu B.15.2.

⁹⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2007-2008, n° 52-493/4, p. 21.

¹⁰⁰ F. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442^{quater} du Code pénal) », *op. cit.*, p. 975.

Il est en effet permis de se demander si la formulation large choisie par le législateur ne laisse pas un trop grand pouvoir d'appréciation au juge¹⁰¹. La preuve de la situation de faiblesse de la personne altérant gravement sa capacité de discernement rendra souvent nécessaire le recours à l'avis éclairé de l'expert. Cette expertise pourrait s'avérer malaisée¹⁰². Elle risque d'être aussi délicate que dans le cadre de l'appréciation de l'état mental d'un auteur au moment des faits¹⁰³.

Il a été confirmé, dans les travaux préparatoires, que « le simple fait, pour la personne poursuivie, d'avoir demandé à la victime d'adopter un comportement qui porte gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine ne suffit pas pour qu'il y ait infraction ; il faut en outre qu'il y ait abus¹⁰⁴, c'est-à-dire manœuvres frauduleuses, manipulations, qui, comme l'a également précisé la représentante de la ministre, ont conduit la victime à adopter un comportement qu'elle n'aurait autrement pas adopté »¹⁰⁵.

Franklin Kutu détaille les très nombreuses formes, dont certaines sont incriminées de manière autonome en droit pénal, que peut prendre l'abus : « L'agent peut ainsi, afin de conduire la victime à un acte ou à une abstention portant gravement atteinte à son intégrité ou à son patrimoine, avoir recours aux voies de fait, aux menaces, à la violence, à la torture, aux traitements inhumains ou dégradants, au harcèlement ou aux manœuvres frauduleuses. Il peut encore faire appel à la capacité de persuasion, à son autorité, à son charisme, à sa persévérance ou à des moyens de déstabilisation psychologique ou de manipulation mentale »¹⁰⁶. Cet abus pourrait, le cas échéant, se commettre en recourant aux technologies de l'information et de la communication.

L'abus de la situation de faiblesse est une infraction à résultat. Pour être punissable, l'abus doit avoir pour conséquence de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale de la victime ou à son patrimoine.

¹⁰¹ Au cours des débats parlementaires, plusieurs députés et sénateurs s'étaient montrés inquiets parce que cette nouvelle incrimination recourt à des notions plutôt floues. À ce sujet, voy. F. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442^{quater} du Code pénal) », *op. cit.*, pp. 975-976.

¹⁰² Pour une analyse critique de cette disposition de l'article 442^{quater} du Code pénal, voy. K. HANOUILLE et G. MARLIER, « Une législation forte pour des personnes faibles », *J.T.*, 2014, pp. 161-169.

¹⁰³ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2007-2008, n° 52-493/4, p. 25.

¹⁰⁴ Alors que le Conseil d'État avait pourtant invité le législateur à davantage de précision (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2007-2008, n° 52-493/2, p. 12), la loi ne contient pas de définition de l'abus de la situation de faiblesse.

¹⁰⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2008-2009, n° 52-493/2, pp. 11-12.

¹⁰⁶ F. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442^{quater} du Code pénal) », *op. cit.*, p. 981.

L'exigence d'une gravité concernant cette atteinte est appréciée de façon souveraine par le juge¹⁰⁷. Franklin Kutu cite un cas fréquemment rencontré dans la pratique, celui d'une personne âgée ou handicapée, souvent socialement isolée, qui tombe sous la coupe d'un escroc qui, en quelques semaines ou quelques mois, parvient à se faire couvrir de cadeaux ou à obtenir une partie, voire l'entièreté, des économies de la victime. L'escroc disparaît ensuite sans plus donner de nouvelles. S'agissant de l'appréciation de la gravité de l'atteinte patrimoniale, l'auteur suggère de tenir compte de la valeur des cadeaux au regard du patrimoine de la victime¹⁰⁸.

Il s'agit d'une infraction qui requiert, à titre d'élément moral, l'exigence d'un dol spécial. Tout d'abord, l'auteur doit avoir eu la connaissance de la situation de faiblesse physique ou psychique de la personne altérant gravement sa capacité de discernement. Dans les faits, il peut être malaisé de déterminer avec précision si une personne se trouve dans une telle situation. L'auteur doit aussi avoir eu la connaissance de ce que le comportement qu'il induisait chez la victime était susceptible de porter gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine¹⁰⁹. En outre l'auteur doit avoir eu l'intention spéciale de conduire la victime à poser un acte ou à observer une abstention portant gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine¹¹⁰. Comme le souligne Franklin Kutu, l'emploi de l'adverbe « frauduleusement », à l'article 442*quater*, ne signifie toutefois pas que l'auteur doit avoir eu une intention frauduleuse ou méchante¹¹¹.

La peine prévue est un emprisonnement d'un mois à deux ans et/ou une amende de cent euros à mille euros¹¹² (avec la possibilité, pour le juge, de prononcer une peine de travail ou une peine de probation autonome en remplacement de la peine privative de liberté).

¹⁰⁷ A. DE NAUW ET F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 520.

¹⁰⁸ F. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442*quater* du Code pénal) », op. cit., p. 985.

¹⁰⁹ C. const., 7 novembre 2013, n° 146/2013, préc. (voy. notamment l'attendu B.15.3. : « Il s'ensuit que la loi exige que l'auteur sût que la victime se trouvait dans un état de faiblesse, que son acte constituait un abus de cette situation, c'est-à-dire un comportement spécifique tirant volontairement parti de la diminution de vigilance de la victime, et que ce comportement qu'il induisait chez la victime était susceptible de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale ou au patrimoine de celle-ci ») ; A. DE NAUW ET F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., pp. 520-521.

¹¹⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-80/2, p. 3.

¹¹¹ F. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442*quater* du Code pénal) », op. cit., pp. 987-989.

¹¹² Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

Plusieurs circonstances aggravantes ont été visées à l'article 442^{quater}, § 2, du Code pénal, pouvant mener à un doublement de la peine. Parmi celles-ci, on note :

- la circonstance que l'acte ou l'abstention visé au § 1^{er} résulte d'une mise en état de sujétion physique ou psychologique par l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer la capacité de discernement ;
- le fait que l'abus a été commis envers un mineur ;
- la conséquence résultant de l'acte ou de l'abstention consistant soit en une maladie paraissant incurable, soit en une incapacité permanente de travail personnel, soit en la perte complète de l'usage d'un organe, soit en une mutilation grave ;
- la circonstance que l'abus constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association.

Concernant cette dernière circonstance aggravante, la Cour constitutionnelle a considéré qu'il est raisonnablement justifié de sanctionner plus lourdement l'abus de faiblesse lorsque cette faiblesse est elle-même le résultat de pratiques d'endoctrinement par l'auteur de l'infraction ou ses complices, lesquelles peuvent exister au sein de groupes religieux minoritaires ou sectaires, ou lorsque les pratiques abusives sont institutionnalisées au sein d'une association, le cas échéant, religieuse. Elle a ajouté que le fait que de telles circonstances se rencontreraient plus fréquemment au sein de mouvements sectaires qu'ailleurs n'aboutit pas à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution¹¹³.

La peine sera la réclusion de dix ans à quinze ans si l'acte ou l'abstention de la personne a causé la mort de la personne, comme le précise l'article 442^{quater}, § 3, du Code pénal.

Deux peines accessoires sont prévues à l'article 442^{quater}, §§ 4 et 5. Le juge peut interdire au condamné tout ou partie des droits civils et politiques, énumérés à l'article 31, alinéa 1^{er}, du Code pénal, pour un terme de cinq ans à dix ans. Il peut aussi ordonner la publication du jugement ou d'un résumé de celui-ci aux frais du condamné. En outre, le ministère public peut également requérir la confiscation des avantages patrimoniaux

¹¹³ C. const., 7 novembre 2013, n° 146/2013, préc. Voy. plus précisément l'attendu B.11.3. Pour le surplus, notons que la Cour n'a pas identifié de violation de la liberté de religion, ni du droit au respect de la vie privée, ni de la liberté d'association, ni de la liberté individuelle et ni du droit de propriété (Ch. GUILLAIN, O. NEDERLANDT, P. DERESTIAT, F. VANSILLETTE et Y. CARTUYVELS, « Chronique de droit pénal 2011-2016 », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 104, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 248).

prévue à l'article 42, 3°, du Code pénal, ainsi que la confiscation élargie prévue à l'article 43^{quater} du Code pénal.

SECTION 9. – La cyberprédation

Dans le but d'accorder une meilleure protection aux mineurs qui surfent sur Internet, le législateur a rendu punissables les actes de communication et de manipulation préalables à la commission d'infractions de droit commun¹¹⁴.

La cyberprédation (ou leurre de mineurs sur Internet à des fins criminelles ou délictuelles¹¹⁵) est visée à l'article 433^{bis}/1 du Code pénal, introduit par la loi du 10 avril 2014¹¹⁶. Elle a une portée très large, ne se limitant nullement, à l'inverse du *grooming*¹¹⁷, aux infractions à caractère sexuel.

Cette infraction ne protège que les mineurs d'âge (ou les personnes perçues comme telles par l'auteur des faits), à l'exclusion des autres personnes vulnérables. Dans le contexte de vieillissement de la population, et considérant les générations non suffisamment habituées aux nouvelles technologies de l'information et de la communication, on peut se demander si pareille limite, ne crée pas *de facto* une forme d'impunité aux auteurs ciblant les personnes âgées, qui sont elles aussi victimes de certains comportements (par exemple des fraudes informatiques ou des escroqueries¹¹⁸).

L'article 433^{bis}/1 punit d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans (avec la possibilité, pour le juge, de prononcer une peine de travail ou une peine de probation autonome en remplacement de la peine privative de

¹¹⁴ O. LEROUX, « Protection pénale des mineurs sur Internet : harcèlement, "grooming" et cyberprédation », in *Pas de droit sans technologie*, CUP, vol. 158, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 226 ; D. RIBANT, « Droit pénal et informatique : la mise à jour est en cours de téléchargement », in *Omniprésence du droit pénal. Nouvelles approches pluridisciplinaires*, Limal, Anthemis, 2017, p. 148 ; N. COLETTE-BASECQZ, « La responsabilité pénale liée au phénomène du cyberharcèlement et à ses différentes formes d'expression », in *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, p. 52. Sur ce point, la Belgique était en retard par rapport à d'autres pays voisins. En effet, la cyberprédation est punie en France depuis 2007 et aux Pays-Bas depuis 2009.

¹¹⁵ Voy. O. LEROUX, « Protection pénale des mineurs sur Internet : harcèlement, "grooming" et cyberprédation », *op. cit.*, p. 226 ; I. WATTIER, « La cyberprédation : retouches légistiques et reprise des éléments constitutifs du leurre des mineurs à des fins criminelles ou délictuelles », in *La loi Pot-pourri II un an après*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 367-372.

¹¹⁶ Loi du 10 avril 2014 modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs, *M.B.*, 30 avril 2014.

¹¹⁷ Cf. *infra*.

¹¹⁸ Cf. *supra*.

liberté) 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.

Pour être punissable, l'auteur doit avoir eu recours à l'un des procédés suivants : avoir dissimulé ou menti sur son identité, son âge ou sa qualité ; avoir insisté sur la discrétion à observer quant à leurs échanges ; avoir offert ou fait miroiter un cadeau ou un avantage quelconque ; avoir usé de toute autre manœuvre¹¹⁹.

Selon les travaux préparatoires, cette incrimination « ne vise pas un acte isolé ; il s'agit d'une séquence d'actes qui se prolongent pendant un certain temps pour abuser de la faiblesse d'un mineur »¹²⁰.

La description légale du comportement incriminé est toutefois sujette à critique au regard du principe de légalité¹²¹.

L'élément moral de l'infraction est l'intention de perpétrer un délit ou un crime à l'encontre d'un mineur.

SECTION 10. – Le cyberharcèlement

Le cyberharcèlement¹²², qui n'est pas incriminé comme tel dans le Code pénal, désigne le harcèlement sur Internet (par l'envoi, la mise en ligne ou la diffusion d'insultes, de menaces, de photos ou vidéos compromettantes, ...). Parmi les victimes de tels comportements, on compte, outre les mineurs d'âge qui sont particulièrement exposés, les jeunes et les personnes plus fragiles sur un plan psychologique.

Le droit pénal a adapté son arsenal d'incriminations et de peines pour mieux lutter contre le cyberharcèlement¹²³.

Le délit de harcèlement est incriminé à l'article 442*bis* du Code pénal, introduit par la loi du 30 octobre 1998¹²⁴. Par ailleurs, une infraction plus

¹¹⁹ La liste des manœuvres destinées à faciliter la perpétration d'un crime ou d'un délit n'est ni exhaustive, ni cumulative (O. LEROUX, « Criminalité informatique », *op. cit.*, p. 524).

¹²⁰ *Doc. parl., Sén.*, 2013-2014, n° 52-2253/3, p. 8.

¹²¹ D. RIBANT, « Droit pénal et informatique : la mise à jour est en cours de téléchargement », *op. cit.*, p. 153.

¹²² N. COLETTE-BASECQZ, « La responsabilité pénale liée au phénomène du cyberharcèlement et à ses différentes formes d'expression », *op. cit.*, p. 36.

¹²³ *Ibid.*, pp. 35-61.

¹²⁴ Loi du 30 octobre 1998 qui insère un article 442*bis* dans le Code pénal en vue d'incriminer le harcèlement, *M.B.*, 17 décembre 1998.

spécifique de harcèlement « téléphonique » est prévue à l'article 145, § 3bis de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques¹²⁵.

Très souvent, les comportements constatés dans le cadre d'un cyberharcèlement constituent un concours idéal d'infractions¹²⁶. Rappelons que dans ce cas, une seule peine est prononcée, la plus forte.

L'article 442bis du Code pénal punit « quiconque aura harcelé une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée ». La peine est un emprisonnement de quinze jours à deux ans et une amende de cinquante euros à trois cents euros¹²⁷, ou l'une de ces peines seulement (avec la possibilité, pour le juge, de prononcer une peine de travail ou une peine de probation autonome en remplacement de la peine privative de liberté). Notons que la tentative de ce délit n'est pas incriminée.

Les éléments constitutifs matériels de ce délit requièrent, outre le fait de harceler la victime par un comportement irritant, incessant ou répétitif¹²⁸, une atteinte grave à la tranquillité de la personne visée¹²⁹. Toutes les formes de harcèlement sont visées (sexuel, professionnel ou autre)¹³⁰.

L'absence de définition légale de la notion de harcèlement n'a pas été jugée contraire au principe de légalité par la Cour constitutionnelle¹³¹.

Dans le cas de l'utilisation d'Internet, la Cour de cassation¹³² a considéré que même un seul agissement qui, par sa nature incessante ou répétitive, a pour conséquence de porter gravement atteinte à l'environnement personnel d'autrui peut constituer l'infraction de harcèlement. Il s'agissait en l'espèce de la diffusion d'un film sur YouTube qui n'aurait été visionné qu'une seule fois par la victime¹³³. Le fait d'avoir posté des vidéos et commentaires sur des sites Internet tels que YouTube permettait une utilis-

¹²⁵ Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 20 juin 2005.

¹²⁶ Voy. art. 65 C. pén.

¹²⁷ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

¹²⁸ Voy. les développements qui suivent quant à l'évolution de la jurisprudence relative à l'exigence d'agissements incessants ou répétitifs.

¹²⁹ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 508.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ C. const., 10 mai 2006, n° 71/2006 ; C. const., 14 juin 2006, n° 98/2006 ; C. const., 5 mai 2009, n° 76/2009 ; www.const-court.be.

¹³² Cass., 21 février 2007, R.G. n° P.061415.F, www.cass.be. Voy. aussi Corr. Anvers, 4 mai 2012, *A&M*, 2012, p. 481, note D. VOORHOOF, « Strafbare uitingen op Internet, de kwalificatie drukpermisdrijf en het misdrijf belaging » (dans cette cause, le prévenu avait placé sur YouTube des films dans lesquels il formulait des propos grossiers et blessants envers plusieurs personnalités politiques).

¹³³ En l'espèce, le prévenu Belkacem, porte-parole de l'organisation Sharia4Belgium a été reconnu coupable du délit de harcèlement pour avoir mis en ligne une vidéo sur la plateforme de partage YouTube.

tion répétée de ceux-ci (pouvant être entendus ou vus par un nombre incalculable de personnes réparties partout dans le monde)¹³⁴. L'arrêt a aussi précisé que la circonstance que le harcèlement présuppose une atteinte grave à la tranquillité d'une ou plusieurs personnes déterminées n'exclut pas que cette atteinte puisse être réalisée par la diffusion d'informations sur des personnes de l'entourage proche de la personne ou des personnes harcelées¹³⁵.

D'autres faits de harcèlement commis via Facebook ont aussi donné lieu à condamnation dès lors que le juge a estimé que l'auteur a raisonnablement pu savoir que son comportement nuirait gravement à la victime¹³⁶.

L'élément moral du délit suppose ainsi que la preuve soit rapportée que l'auteur savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la victime¹³⁷.

Il a été jugé qu'un prévenu qui avait créé et utilisé un faux profil Facebook savait ou aurait dû savoir que ses agissements affecteraient gravement la tranquillité de la personne visée¹³⁸.

La loi du 26 novembre 2011¹³⁹ a ajouté, à l'alinéa 2 de l'article 442bis du Code pénal, une circonstance aggravante lorsque la victime est une personne vulnérable (en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale) et que

¹³⁴ N. COLETTE-BASECQZ, « La responsabilité pénale liée au phénomène du cyberharcèlement et à ses différentes formes d'expression », *op. cit.*, p. 41.

¹³⁵ Cass., 29 octobre 2013, R.G. n° P.13.1270.N, www.cass.be, *J.T.*, 2014, p. 391, note Q. VAN ENIS, « Entre interprétation restrictive du délit de presse et interprétation extensive de l'infraction de harcèlement : un régime en clair-obscur pour la vidéo en ligne ? ».

¹³⁶ Corr. Louvain, 8 novembre 2010, *A&M*, 2011, p. 115, obs. J. CEULEERS, « Belaging via facebook is ernstig misdrijf ».

¹³⁷ La Cour constitutionnelle, tout en admettant la conformité de l'article 442bis du Code pénal au principe de légalité, a insisté sur l'importance de vérifier que l'auteur avait la connaissance que son comportement affecterait gravement la tranquillité de la personne visée. Cette connaissance peut être établie sur la base d'éléments objectifs que le harceleur ne pouvait ignorer, tels que les circonstances du harcèlement, la nature des rapports entre le harceleur et le plaignant, la manière dont ce comportement est perçu par la société ou le milieu social concerné, voire, dans certains cas, la personnalité du plaignant (C. const., 10 mai 2006, n° 71/2006 ; C. const., 14 juin 2006, n° 98/2006 ; C. const., 5 mai 2009, n° 76/2009 ; www.const-court.be).

¹³⁸ Corr. Gand, 21 septembre 2011, *T. Strafr.*, 2012, p. 103, note E. BAEYENS, « Een vals profiel op Facebook: de strafrechter 'vindt niet leuk' » ; *N.C.*, 2014, p. 68, note F. DELBAR, « Wie gelooft er in sprookjes ? Over het gebruik van een fictief facebookprofiel en e-mailadres ».

¹³⁹ Loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance, *M.B.*, 23 janvier 2012.

cette situation de vulnérabilité était apparente ou connue de l'auteur des faits. La peine minimale est alors doublée.

Une autre circonstance aggravante, fondée sur le mobile discriminatoire, est prévue à l'article 442*ter* du Code pénal, inséré par la loi du 10 mai 2007¹⁴⁰. Le minimum des peines peut également être doublé lorsque l'un des mobiles du délit 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 son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale.

Depuis la loi du 25 mars 2016¹⁴¹, il n'est plus exigé de plainte préalable de la victime. Il s'agit d'une réelle avancée pour la protection des victimes de harcèlement car nombreuses sont celles qui gardent le silence de peur de représailles de la part de celui qui les harcèle¹⁴². Cette modification a fait suite au suicide de Madison, une jeune adolescente qui avait fait l'objet d'insultes et injures sur les réseaux sociaux¹⁴³.

Quant au harcèlement incriminé à l'article 145, § 3*bis* de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, il punit celui qui utilise un réseau ou un service de communication électronique ou d'autres moyens de communication électronique afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages. Tous les moyens de communication électronique sont ici visés, ce qui inclut les différentes formes de harcèlement via Internet. La peine est un emprisonnement de quinze jours à deux ans et une amende de vingt euros à trois cents euros¹⁴⁴, ou l'une de ces peines seulement. La tentative est également punie de la même peine.

En concours idéal avec du harcèlement, il peut aussi y avoir des atteintes à l'honneur ou à la considération de la victime (calomnie, diffamation ou injure). Songeons à une personne qui poste régulièrement, sur son

¹⁴⁰ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

¹⁴¹ Loi du 25 mars 2016 Loi modifiant l'article 442*bis* du Code pénal, *M.B.*, 5 avril 2016.

¹⁴² N. COLETTE-BASECQZ, « La responsabilité pénale liée au phénomène du cyberharcèlement et à ses différentes formes d'expression », *op. cit.*, p. 43.

¹⁴³ E. DELHAISE, « Le suicide de Madison : enfin une prise de conscience en matière de harcèlement ? », *Justice en ligne*, 22 avril 2016, <http://www.justice-en-ligne.be/article/861.html>.

¹⁴⁴ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

compte Facebook ouvert au public¹⁴⁵, des commentaires dénigrants visant une personne en particulier. Ces infractions, qui exigent une condition de publicité¹⁴⁶, sont incriminées aux articles 443, 444 et 448 du Code pénal. Les deux premières requièrent l'imputation d'un fait précis à la victime tandis que la troisième porte sur un fait imprécis ou vague. La calomnie se distingue de la diffamation par le fait que la loi admet, pour la calomnie, la preuve du fait imputé (cette preuve légale n'étant pas rapportée) alors qu'elle ne l'admet pas pour la diffamation. L'élément moral est un dol spécial ; l'agent doit avoir été animé d'une intention méchante. Le délit de calomnie ou de diffamation est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros¹⁴⁷. Quant à l'injure, elle est sanctionnée d'une peine d'emprisonnement de huit jours à deux mois et/ou d'une amende de vingt-six euros à cinq cents euros¹⁴⁸. Le mobile discriminatoire est érigé en circonstance aggravante à l'article 453bis du Code pénal.

Rappelons que les délits d'atteinte à l'honneur supposent, à l'inverse du harcèlement, une plainte préalable de la victime. S'ils répondent à la définition du délit de presse¹⁴⁹ et qu'ils ne portent pas sur des faits inspirés par le racisme ou la xénophobie, ils échappent alors à la compétence des juridictions de droit commun en raison du privilège de juridiction

¹⁴⁵ Dans le cas d'un réseau social privé ou partiellement privé (ne permettant qu'à certaines personnes de le visiter), la condition de publicité devra s'analyser en fonction de l'étendue du cercle de personnes ayant accès à l'information (M. GIACOMETTI et P. MONVILLE, « Réseaux sociaux, anonymat et faux profils : vrais problèmes en droit pénal et de la procédure pénale », in M. SALMON (dir.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 183).

¹⁴⁶ L'article 444 du Code pénal vise notamment « des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public » ainsi que « des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes ».

¹⁴⁷ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

¹⁴⁸ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

¹⁴⁹ L'infraction de presse suppose la réunion de trois éléments : une infraction de droit commun, l'expression d'une pensée ou la manifestation d'une opinion délictueuse et un écrit publié ou reproduit (A. MASSET, « Les atteintes à l'honneur et à la réputation des personnes », in *L'élément moral en droit. Une vision transversale*, Limal, Anthemis, 2014, p. 82 ; O. LEROUX, « Criminalité informatique », *op. cit.*, pp. 516-518 ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 211). La Cour de cassation a précisé que le délit de presse requiert l'expression punissable d'une opinion dans un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire, telle la diffusion numérique. Cass., 6 mars 2012, R.G. n° P.11.1374.N et R.G. n° P.11.0855.N, www.cass.be ; *J.T.*, 2012, p. 505, note Q. VAN ENIS, « La Cour de cassation admet que l'on puisse se rendre coupable d'un délit de presse sur l'internet – Le temps du "délict de presse 2.0" est-il "enfin" arrivé ? » ; Cass., 29 octobre 2013, R.G. n° P.13.1270.N, www.cass.be).

consacré à l'article 150 de la Constitution, et en vertu duquel seule la cour d'assises est compétente pour en connaître.

Toujours dans le cadre d'un concours idéal d'infractions, outre le harcèlement, le juge pourrait, le cas échéant, retenir d'autres qualifications¹⁵⁰, telles un traitement dégradant (art. 417*quinquies* C. pén.), un homicide involontaire (art. 418-419 C. pén.)¹⁵¹, une atteinte à la vie privée (art. 39 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel), des menaces (art. 327 et s. C. pén.), un faux informatique (art. 210*bis* C. pén.), une usurpation d'identité (art. 231 C. pén.), la cyberprédation (art. 433*bis*/1 C. pén.)¹⁵², le sexisme (art. 28/1 de la loi du 22 mai 2014¹⁵³), le voyeurisme (art. 371/1 C. pén.)¹⁵⁴, le *grooming* (art. 377*quater* C. pén.)¹⁵⁵, ... Pour plusieurs de ces infractions, des circonstances aggravantes sont prévues lorsque les faits sont commis envers une personne vulnérable.

SECTION 11. – Les infractions à caractère sexuel commises par le biais d'Internet

§ 1. Le *grooming*

C'est sous une impulsion européenne^{156 157} que le droit belge a inséré cette nouvelle incrimination de « *grooming* » (solicitation à caractère sexuel)¹⁵⁸, à l'article 377*quater* du Code pénal, introduit par la loi du

¹⁵⁰ N. COLETTE-BASECQZ, « La responsabilité pénale liée au phénomène du cyberharcèlement et à ses différentes formes d'expression », *op. cit.*, pp. 48-51.

¹⁵¹ Cass., 9 décembre 2015, R.G. n° P.15.0578.F, www.cass.be.

¹⁵² Cf. *supra*.

¹⁵³ Loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination, *M.B.*, 24 juillet 2014.

¹⁵⁴ Cf. *infra*.

¹⁵⁵ Cf. *infra*.

¹⁵⁶ Voy. Convention de Lanzarote du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007 et la directive européenne du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie (directive 2011/93/UE remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 335/1, 17 décembre 2011).

¹⁵⁷ Voy. G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Les droits de l'enfant dans l'environnement numérique : à la recherche d'un subtil équilibre entre protection et autonomie », dans cet ouvrage.

¹⁵⁸ Sur ce sujet, voy. not. O. LEROUX, « Protection pénale des mineurs sur Internet : harcèlement, "grooming" et cyberprédation », *op. cit.*, pp. 227 et s. ; D. RIBANT, « Droit pénal et informatique : la mise à jour est en cours de téléchargement », *op. cit.*, pp. 148 et s. ;

10 avril 2014¹⁵⁹. Cette disposition punit d'un emprisonnement d'un an à cinq ans la personne majeure qui propose, par le biais des technologies de l'information et de la communication, une rencontre à un mineur de moins de seize ans accomplis dans l'intention de commettre des actes à caractère sexuel à son encontre¹⁶⁰. L'infraction requiert que cette proposition ait été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre, mais n'exige pas que cette rencontre ait effectivement eu lieu.

Les personnes protégées sont ici des mineurs de moins de seize ans accomplis. Ici également, la limitation du champ de l'infraction peut poser question. Ainsi, on peut penser aux nombreux adultes âgés ou très âgés qui vivent, parfois, une telle solitude affective, que pareille proposition pourrait trouver, moyennant transaction financière, un écho qui s'appuie sur leur vulnérabilité.

Comme le relève David Ribant, « la définition admise sur le plan international et reprise dans la législation belge vise principalement la zone grise de communication au cours de laquelle il n'est pas encore question d'abus sexuel »¹⁶¹.

Les auteurs de la loi ont indiqué que « le terme « *grooming* » peut être défini comme étant la stratégie proprement dite de l'abus. Généralement, l'abus sexuel résulte non pas de facteurs fortuits, mais d'une planification bien réfléchie. Les auteurs prennent donc souvent le temps de préparer leur victime, en nouant un lien de confiance, en accordant à l'enfant une attention privilégiée, en instaurant le secret puis en repoussant progressivement leurs limites. Cela leur évite de devoir recourir aux formes plus explicites de pression, de violence ou de force, ce qui leur permet de prolonger l'abus beaucoup plus longtemps. L'enfant est tellement manipulé psychologiquement qu'il ne veut ou n'ose pas dénoncer l'auteur, qu'il ne peut déceler l'abus et qu'il se sent personnellement responsable de l'abus »¹⁶².

Les travaux préparatoires de la loi du 10 avril 2014 ont mis en lumière que les auteurs du *grooming* utilisent souvent l'identité d'un jeune et choisissent un enfant vulnérable, non surveillé par les parents lorsqu'il est sur

K. ROSIER, « Renforcement de la lutte contre la cyberprédation », *B.S.J.*, 2014, p. 14 ; L. STEVENS, « Grooming en cyberlokking strafbaar. Uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming van de seksuele integriteit van de minderjarigen in cyberspace », *R.W.*, 2014-2015, pp. 844-855.

¹⁵⁹ Loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 30 avril 2014.

¹⁶⁰ L'article 377*quater* du Code pénal vise les infractions aux chapitres V (voyeurisme, attentat à la pudeur et viol), VI (corruption de la jeunesse et prostitution) et VII (outrages publics aux bonnes mœurs).

¹⁶¹ D. RIBANT, « Droit pénal et informatique : la mise à jour est en cours de téléchargement *op. cit.*, p. 149.

¹⁶² *Doc. parl.*, Sén., 2013-2014, n° 1823/4, p. 2.

Internet. Il y aurait d'abord utilisation d'un langage normal, non sexué, pour en arriver ensuite à un langage sexualisé¹⁶³.

En vertu de l'article 377ter du Code pénal, lorsqu'il s'agit d'infractions de voyeurisme, d'attentat à la pudeur, de viol, de corruption de la jeunesse ou de prostitution, ou d'outrage public aux bonnes mœurs, le minimum de la peine de réclusion est augmenté de deux ans lorsque le crime ou le délit a été commis à l'encontre d'un mineur de moins de seize ans accomplis et que, préalablement à ce crime ou à ce délit, l'auteur avait sollicité le mineur dans l'intention de commettre ultérieurement l'infraction. Le législateur a motivé cet alourdissement de la peine par le fait que l'établissement du lien de confiance et la manipulation qui vont de pair avec le *grooming* rendent les enfants vulnérables aux abus sexuels et aggravent le traumatisme psychologique provoqué chez eux par les faits¹⁶⁴.

§ 2. L'attentat à la pudeur et le viol

La vulnérabilité est également prise en considération, sous certains aspects, dans le cadre des infractions d'attentat à la pudeur et de viol.

L'attentat à la pudeur suppose, parmi ses éléments constitutifs¹⁶⁵, une atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle de la victime¹⁶⁶ et l'absence de consentement valable de celle-ci. En ce qui concerne l'élément moral, il s'agit d'un dol général, à savoir avoir agi sciemment et volontairement¹⁶⁷.

L'atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle n'exige pas nécessairement un contact physique avec la victime¹⁶⁸. Un attentat à la pudeur peut se commettre via une *webcam* lorsqu'une personne oblige la victime à accomplir sur sa propre personne un acte contraire à la pudeur¹⁶⁹. Il a ainsi été jugé que constituait un attentat à la pudeur une invitation faite à des mineurs de se dénuder ou d'adopter des comportements sexuels devant la caméra¹⁷⁰.

¹⁶³ *Doc. parl., Sén., 2013-2014, n° 1823/4, p. 6.*

¹⁶⁴ *Doc. parl., Sén., 2013-2014, n° 1823/4, p. 3.*

¹⁶⁵ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial, op. cit.*, pp. 216-225.

¹⁶⁶ I. WATTIER, « L'attentat à la pudeur et le viol », in *Les infractions, vol. 3, Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 88.

¹⁶⁷ L'attentat à la pudeur suppose, dans le chef de l'auteur, la volonté de commettre l'acte légalement interdit en sachant objectivement qu'il est immoral ou obscène (Cass., 9 octobre 2012, R.G. n° P.11.2120.N, www.cass.be).

¹⁶⁸ Ch. GUILLAIN, O. NEDERLANDT, P. DERESTIAT, F. VANSILIETTE, Y. CARTUYVELS, *Chronique de droit pénal (2011-2016), op. cit.*, p. 204.

¹⁶⁹ I. WATTIER, « L'attentat à la pudeur et le viol », *op. cit.*, p. 95 ; A. DIERICKX, « Noot nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven ? », *N.C.*, 2017, pp. 232-234.

¹⁷⁰ Corr. Anvers, 27 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 175, note S. VANDROMME, « Aanzetten van minderjarigen tot webcamseks: aanranding van de eerbaarheid en/of aanzeten tot ontucht ».

L'article 372 du Code pénal incrimine l'attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces. Il instaure une présomption irréfragable d'absence de consentement dans le chef des mineurs âgés de moins de seize accomplis, ce qui implique que ceux-ci ne peuvent donner un consentement libre et volontaire aux actes immoraux qu'ils subissent ou qu'on exige d'eux¹⁷¹. L'attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis, sera puni de la réclusion de cinq ans à dix ans. Des circonstances aggravantes sont prévues, portant la peine à la réclusion de dix à quinze ans lorsque l'auteur est un ascendant ou adoptant, même si le mineur est âgé de seize ans accomplis, ou lorsque l'auteur 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.

Le seuil d'âge de seize ans est parfois jugé comme trop élevé eu égard à la précocité croissante des adolescents¹⁷².

L'article 373 du Code pénal, tel qu'il a été modifié par la loi du 1^{er} février 2016¹⁷³, punit d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, l'attentat à la pudeur commis sur des personnes ou à l'aide de personnes de l'un ou de l'autre sexe, avec violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou qui a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime. Si l'attentat a été commis sur la personne ou à l'aide de la personne d'un mineur de plus de seize ans accomplis, le coupable subira la réclusion de cinq ans à dix ans. La peine sera la réclusion de dix à quinze ans, si le mineur était âgé de moins de seize ans accomplis.

Pourrait tomber sous cette qualification de l'article 373 du Code pénal celui qui se fait passer, sur Internet, auprès d'une personne mineure d'âge, pour une personne plus jeune afin de l'amener à des attouchements ou à des relations sexuelles. La cour d'appel de Gand a eu à connaître d'une cause où le prévenu a pris l'identité de son fils de vingt ans pour communiquer sur le web avec une jeune fille de moins de seize ans dans le but d'entretenir des rapports sexuels avec celle-ci. La cour d'appel n'a toutefois

¹⁷¹ Corr. Courtrai, 23 juin 2009, *T.G.R.*, 2010, p. 202 ; A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 219.

¹⁷² A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 220.

¹⁷³ La loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme (*M.B.*, 19 février 2016) a précisé que l'attentat à la pudeur pouvait être commis, non seulement « sur » des personnes de l'un ou de l'autre sexe mais aussi « à l'aide » de ces personnes. En outre, le législateur a ajouté à l'usage de violences ou de menaces, la contrainte, la surprise, la ruse ainsi que l'attentat à la pudeur rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime.

pas appliqué l'article 373 du Code pénal en l'espèce. Elle a requalifié les faits en attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces sur un mineur de moins de seize ans accompli, au sens de l'article 372 du Code pénal. Elle s'est fondée sur le motif que la jeune fille avait continué à consentir aux relations sexuelles après avoir été mise au courant de l'âge réel de son partenaire¹⁷⁴.

L'article 374 du Code pénal ajoute que l'attentat existe dès qu'il y a commencement d'exécution.

Le viol, quant à lui, est défini¹⁷⁵, à l'article 375 du Code pénal, comme tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas. L'élément moral est un dol général, à savoir avoir agi sciemment et volontairement¹⁷⁶.

L'article 375, alinéa 2, du Code pénal précise qu'il n'y a pas consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte, menace, surprise¹⁷⁷ ou ruse ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime. Cette énonciation est exemplative, le juge décide souverainement, moyennant le respect des droits de la défense, si l'absence ou le défaut de consentement peut ressortir des éléments de fait qui lui sont régulièrement soumis¹⁷⁸.

Il peut s'agir d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, définitive ou temporaire (résultant par exemple de l'absorption de médicaments, d'alcool ou de drogue)¹⁷⁹.

Dans le cas d'un viol commis par un médecin sur sa patiente, le tribunal correctionnel de Bruges a estimé que cette dernière, en raison de son trouble mental, n'avait pas pu donner un consentement libre aux actes commis sur sa personne¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Gand, 22 janvier 2007, *T. Strafr.*, 2007, p. 204.

¹⁷⁵ La définition légale du viol a été complétée à l'occasion de la loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, *M.B.*, 18 juillet 1989.

¹⁷⁶ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial, op. cit.*, pp. 226-227.

¹⁷⁷ La loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme (*M.B.*, 19 février 2016) a ajouté, à l'article 375, alinéa 2, du Code pénal, la menace et la surprise. Elle a entériné sur ce point la jurisprudence antérieure et a permis d'assurer une cohérence avec le nouveau texte de l'article 373 du Code pénal relatif à l'attentat à la pudeur (I. WATTIER, « Le nouvelle incrimination de voyeurisme et l'extension de l'attentat à la pudeur et du viol », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, p. 123).

¹⁷⁸ Cass., 2 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 581 ; Cass., 30 octobre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1913 ; Corr. Tournai, 23 juin 2009, *T.G.R.*, 2010, p. 202 (le juge a déduit l'absence de consentement de l'importante différence d'âge entre le prévenu et la victime et du fait que le premier est l'employeur du père de la seconde).

¹⁷⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 1988-1989, n° 47-702/4, p. 13.

¹⁸⁰ Corr. Bruges, 7 novembre 2011, *T.G.R.*, 2012, p. 209.

Comme le soulève Isabelle Wattier, « la question se pose de savoir dans quelle mesure l'état du droit est compatible avec la reconnaissance du droit à une vie sexuelle des handicapés, physiques ou mentaux »¹⁸¹.

Le législateur n'a jamais voulu dénier aux personnes handicapées ou déficientes un droit à une vie sexuelle¹⁸², droit éminemment personnel et qui ne saurait être affecté par un statut quelconque d'incapacité juridique. Il est intéressant d'observer que l'article 375, alinéa 2, du Code pénal ne présume l'absence de consentement que lorsque l'acte sexuel a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime. Cette disposition requiert que le juge s'assure d'un abus de l'infirmité ou de la déficience par l'auteur et du lien causal entre cet abus et le viol¹⁸³.

Liesbeth Stevens expose que la reconnaissance aux handicapés mentaux d'un droit à la sexualité ne revient pas à faire des plus vulnérables d'entre eux des objets sexuels¹⁸⁴. L'auteur suggère aux juges du fond de vérifier *in concreto* tout d'abord si les capacités de la personne en question lui offrent la possibilité de résister, ce qui implique de prendre en considération la vulnérabilité physique ou psychique de la personne, et ensuite, si l'intéressé a eu effectivement la possibilité de faire usage de sa capacité de résistance. Lorsque la personne n'avait pas la capacité de résister, ou n'était pas en état physiquement d'opposer une résistance ou encore si elle ne disposait d'aucune conscience de la nature sexuelle des comportements, son absence de résistance ne peut être interprétée comme une participation volontaire aux faits.

La Cour de cassation a précisé que sur la base des éléments de fait qui lui sont régulièrement soumis, le juge décide souverainement, moyennant le respect des droits de la défense, si l'acte a été imposé par violence, contrainte ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime. Selon elle, est

¹⁸¹ I. WATTIER, « Les abus sexuels : les différentes infractions », in *À la découverte de la justice pénale. Paroles de juristes*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 354.

¹⁸² *Doc. parl.*, Ch. repr., 1981-1982, n° 188/8, p. 919. La Cour de cassation a aussi reconnu un droit à la sexualité aux handicapés mentaux (voy. Cass., 7 mars 1989, *Arr. Cass.*, 1989, I, p. 768). Voy. aussi I. WATTIER, « Les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. État du droit positif et questions métapositives », in *La poursuite et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, la Charte, 2009, p. 53.

¹⁸³ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial, op. cit.*, p. 229 ; Anvers, 29 juin 2004, *N.C.*, 2007, p. 64, note A. DIERICKX, « Borderline duidelijk onbekwaam om toe te stemmen met seks ? ». Dans cet arrêt, la cour d'appel d'Anvers a considéré que les propos vulgaires, le comportement provocateur et l'invitation à des relations sexuelles émanant de la victime ne constituaient pas un consentement valable.

¹⁸⁴ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, p. 474.

légalement justifiée la décision des juges d'appel qui, après avoir constaté que, le jour des faits, le prévenu a eu des relations sexuelles avec la victime et que cette dernière est une personne qui présente une déficience mentale et qui, de ce fait, est particulièrement vulnérable, que le demandeur a abusé de la situation, qu'il connaissait, de faiblesse mentale de la victime qui était extrêmement vulnérable et a agressé cette proie facile par surprise et contre sa volonté¹⁸⁵.

Le crime de viol est puni de la réclusion de cinq à dix ans. Des circonstances aggravantes sont liées à l'âge de la victime, lorsque celle-ci est mineure d'âge. La peine est la réclusion de dix à quinze ans lorsqu'il s'agit d'un mineur âgé de plus de seize ans accomplis, la réclusion de quinze à vingt ans si la victime est un mineur âgé de plus de quatorze ans accomplis et de moins de seize ans accomplis, et la réclusion de vingt à trente ans si l'enfant est âgé de moins de dix ans accomplis.

Rappelons aussi que le législateur a instauré une présomption irréfutable d'absence de consentement fondée sur l'âge¹⁸⁶. L'acte de pénétration sexuelle commis sur un mineur qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis est réputé viol à l'aide de violences en vertu de l'article 375, alinéa 6, du Code pénal, sans qu'une certaine forme de violence ne doive être prouvée¹⁸⁷. L'existence d'un consentement de la victime, voire même d'une provocation de celle-ci sont sans influence¹⁸⁸.

Un arrêt de la cour d'appel de Liège du 7 avril 2011¹⁸⁹ a appliqué l'article 375, alinéa 6, du Code pénal et a qualifié de viol, sur une mineure âgée de plus de dix ans et de moins de quatorze ans, un acte de pénétration sexuelle consistant en l'introduction par la mineure, sur l'instigation du prévenu qui l'observait via une webcam, d'un crayon dans ses parties génitales. La cour d'appel, dans sa motivation, a rappelé que si l'acte de pénétration sexuelle doit être commis sur la personne de la victime et non sur celle de l'auteur ou d'un tiers, « il importe peu qu'il ait été commis directement par l'auteur ou, comme en l'espèce, volontairement par la victime elle-même à la demande expresse de l'auteur ». À notre

¹⁸⁵ Cass., 2 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 581.

¹⁸⁶ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 229. Cette présomption d'absence de consentement protège la victime et non l'auteur, s'il est mineur (T. HENRION, « La protection pénale des mineurs », in *Les jeunes et le droit*, Limal, AnthEmis, 2017, p. 146. Ce dernier ne peut en déduire qu'il a agi sous la contrainte morale à laquelle il n'a pu résister (Cass., 28 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 763 ; Bruxelles (ch. jeunesse), 1^{er} décembre 2008, *J.D.J.*, 2009, n° 282, p. 58, note B. VAN KEIRSBILCK).

¹⁸⁷ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 229.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Liège (8^e ch.), 7 avril 2011, répertoire 2011/1083, notices 2010/CO/551, inédit.

connaissance, il s'agit de la première décision ayant retenu un viol par webcam¹⁹⁰.

Le fait d'entretenir des relations sexuelles consenties avec un mineur de plus de quatorze ans, s'il ne rentre pas dans l'incrimination de viol, est toutefois punissable sous la qualification d'attentat à la pudeur s'il a moins de seize ans accomplis¹⁹¹. La Cour constitutionnelle a estimé, à cet égard, que les articles 372 et 375 du Code pénal étaient conformes aux principes d'égalité et de non-discrimination¹⁹².

L'article 376, alinéa 3, du Code pénal érige en circonstance aggravante du viol et de l'attentat à la pudeur, le fait qu'il ait été commis sur une personne 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 peine, dans ce cas, est la réclusion de dix à quinze ans. Avant l'adoption de la loi du 26 novembre 2011, il était question d'une victime « particulièrement vulnérable », ce qui était moins sévère sur le plan de la répression que la nouvelle formulation de la circonstance aggravante¹⁹³. Comme cette dernière abandonne la référence à une vulnérabilité « particulière » pour se satisfaire d'une « situation de vulnérabilité », elle aura vocation à s'appliquer à un plus grand nombre de situations. Songeons par exemple à des victimes handicapées mentales ou à des personnes âgées, dont la preuve ne doit plus être établie d'une « particulière » vulnérabilité¹⁹⁴.

La tentative de viol est punissable dès lors qu'il s'agit d'un crime¹⁹⁵.

¹⁹⁰ En date du 25 septembre 2018, la 54^e chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles a également reconnu coupable de viol un homme qui avait contraint une jeune fille à pratiquer l'autopénétration en se filmant via une webcam, sur Facebook (*Le Soir*, 26 septembre 2018).

¹⁹¹ N. BLAISE, « L'attentat à la pudeur ou la protection de l'intégrité sexuelle telle qu'elle est communément admise. Commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 juin 2009 », *J.D.J.*, 2009, n° 287, p. 21.

¹⁹² C. const., 4 juin 2009, n° 93/2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 336 ; C. const., 29 octobre 2009, n° 167/2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 344, note I. WATTIER, « De la constitutionnalité à la contrefactualité des catégories pénales de viol et de l'attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces sur un mineur de moins de seize ans ». Voy. aussi I. WATTIER, « Le double seuil d'âge de validité du consentement sexuel : un choix de politique pénale », *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, pp. 230-265.

¹⁹³ T. HENRION, « La protection pénale des mineurs », *op. cit.*, pp. 140-141.

¹⁹⁴ Cass., 27 juin 2012, R.G. n° P.12.0873.F, www.cass.be.

¹⁹⁵ Voy. art. 52 et 375 C. pén.

§ 3. Le voyeurisme

Le voyeurisme est une nouvelle infraction venue compléter celle d'attentat à la pudeur, qui a été créée par la loi du 1^{er} février 2016¹⁹⁶.

L'article 371/1 du Code pénal punit d'un emprisonnement de six mois à cinq ans celui qui a observé ou fait observer une personne ou en aura réalisé ou fait réaliser un enregistrement visuel ou audio, directement ou par un moyen technique ou autre, sans l'autorisation de cette personne ou à son insu, alors que celle-ci était dénudée ou se livrait à une activité sexuelle explicite, et alors qu'elle se trouvait dans des circonstances où elle pouvait raisonnablement considérer qu'il ne serait pas porté atteinte à sa vie privée. Tombe également sous le coup de cette qualification de voyeurisme celui qui a montré, rendu accessible ou diffusé l'enregistrement visuel ou audio d'une personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite, sans son accord ou à son insu, même si cette personne a consenti à sa réalisation.

La peine est aggravée si les faits ont été commis sur la personne ou à l'aide de la personne d'un mineur (à l'exclusion des autres personnes en situation de vulnérabilité). Une distinction est effectuée selon que la victime est un mineur de plus de seize ans accomplis ou non (la peine est, dans le premier cas, une réclusion de cinq à dix ans et, dans le second cas, une réclusion de dix à quinze ans).

Le choix du législateur d'ériger le voyeurisme en infraction autonome, distincte de l'attentat à la pudeur, part du principe qu'il ne constitue pas tant une forme d'agression sexuelle qu'une violation de la vie privée et, plus particulièrement, une violation de l'intimité sexuelle¹⁹⁷.

Tout comme pour l'attentat à la pudeur, le voyeurisme existe dès qu'il y a commencement d'exécution.

Pour les infractions de voyeurisme, d'attentat à la pudeur et de viol, l'article 34^{quater} du Code pénal prévoit la possibilité pour le juge de prononcer une mise à disposition du tribunal de l'application des peines pour une durée de cinq à quinze ans.

¹⁹⁶ Loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, *M.B.*, 19 février 2016.

¹⁹⁷ N. COLETTE-BASECQZ, « Pédo pornographie et technologies : les réponses du droit pénal », in *Droits, normes et libertés dans le cybermonde - Liber Amicorum Yves Pouillet*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 98, citant *Doc. parl.*, Ch., sess. 2015-2016, n° 54-699/6, p. 5. Voy. égal. E. VAN BRUSTEM, « Voyeurisme passif et attentat à la pudeur », obs. sous Cass. (2^e ch.), 10 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 758 ; T. HENRION, « La protection pénale des mineurs », *op. cit.*, p. 132 ; A. DIERICKX, « Noot nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven ? », *N.C.*, 2017, p. 209 ; I. WATTIER, « Le nouvelle incrimination de voyeurisme et l'extension de l'attentat à la pudeur et du viol », *op. cit.*, p. 125.

Concernant les peines accessoires d'interdiction applicables à ces infractions, l'article 378 du Code pénal précise que l'interdiction des droit civils et politiques, visée à l'article 31 du Code pénal, doit obligatoirement être prononcée par le juge. La loi du 26 novembre 2011 a complété l'article 378 du Code pénal en prévoyant la possibilité pour le juge de prononcer, à titre de peine accessoire, une interdiction d'exercer une activité quelconque, lucrative ou bénévole, au sein d'une institution ou association qui s'occupe de personnes vulnérables (maison de repos, home, seigneurie, ...).

Par ailleurs, lorsque les faits sont commis à l'encontre d'un mineur, l'octroi d'une mesure probatoire assortissant une suspension du prononcé ou un sursis sera subordonné à un avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels¹⁹⁸.

§ 4. La pédopornographie

Afin de lutter plus efficacement contre la pédopornographie, le législateur a adapté et complété les dispositions pénales existantes pour mieux protéger les mineurs en tenant compte des nouvelles pratiques liées au développement du numérique¹⁹⁹.

L'article 383*bis* du Code pénal, § 1^{er}, tel que modifié par la loi du 31 mai 2016²⁰⁰, punit de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de cinq cents euros à dix mille euros²⁰¹, celui qui, sans droit, expose, offre, vend, loue, transmet, fournit, distribue, diffuse, met à disposition, ou remet du matériel pédopornographique ou le produit, l'importe ou le fait importer²⁰².

L'expression « sans droit » permet d'exclure de la portée de cet article les représentations didactiques, artistiques ou scientifiques²⁰³.

¹⁹⁸ Art. 9*bis* de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

¹⁹⁹ Cette partie est largement inspirée de l'ouvrage suivant : N. COLETTE-BASECQZ, « Pédopornographie et technologies : les réponses du droit pénal », *op. cit.*, pp. 85-91.

²⁰⁰ Loi du 31 mai 2016 complétant la mise en œuvre des obligations européennes en matière d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de traite des êtres humains et d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *M.B.*, 8 juin 2016.

²⁰¹ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

²⁰² La loi du 31 mai 2016 a supprimé, dans l'incrimination de celui qui aura produit, importé ou fait importer du matériel pédopornographique les termes « en vue du commerce ou de la distribution » qui désignaient un dol spécial (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-1701/1, p. 9). Il en résulte que la production de supports pédopornographiques à un usage purement privé n'échappe plus à la répression.

²⁰³ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-1701/1, p. 14. Voy. égal. C. FALZONE et F. GAZAN, « La pornographie enfantine en Belgique », *J.T.*, 2008, p. 361.

Des circonstances aggravantes sont par ailleurs prévues à l'article 383bis, § 3, du Code pénal, si l'infraction visée sous le § 1^{er} constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association, et ce, que le coupable ait ou non la qualité de dirigeant. Dans ce cas, la peine est la réclusion de dix à quinze ans et une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros.

L'article 383bis, § 4, du Code pénal, définit comme suit le matériel pédopornographique :

« 1° 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 ; 2° 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 ; 3° 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 ».

Cette définition insérée par la loi du 31 mai 2016, s'inspire de celle de la directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie²⁰⁴.

L'incrimination de la diffusion et l'exposition de supports pédopornographiques a permis de réprimer toutes les formes de mise en réseau informatique²⁰⁵. Le simple fait de la diffusion suffit à constituer l'élément

²⁰⁴ Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, *J.O.U.E.*, L 335 du 17 décembre 2011, p. 1.

²⁰⁵ Il a notamment été jugé que rentraient sous cette qualification pénale la mise en place sur un site web d'hyperliens vers des films, photos ou autres supports pédopornographiques (Cass. (2^e ch.), 3 février 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 200 ; *R.D.T.I.*, 2004, p. 51, note F. DE PATOUL et I. VERECKEN, « La responsabilité des intermédiaires de l'internet : première application de la loi belge » ; *A&M*, 2005, p. 259. Voy. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, « Des outrages publics aux bonnes mœurs », in *Les infractions*, vol. 3, *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 274 ; A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 264 ; L. STEVENS, *Strafrecht & Seksualiteit*, Anvers, Intersentia, 2002, n° 503 ; P. VAN EECKE, *Criminaliteit in Cyberspace*, Gand, Mys & Breesch, 1997, p. 59). Il en va de même de la mise à disposition de fichiers pédopornographiques auprès d'utilisateurs d'un programme informatique de téléchargement (Corr. Louvain, 20 février 2007, *T. Strafr.*, 2007, p. 321), ou de l'échange des images pédopornographiques via un système *peer to peer* (T. HENRION, « La protection pénale des mineurs », *op. cit.*, p. 161).

matériel de l'infraction, sans qu'il soit requis qu'une utilisation concrète (consultation ou téléchargement) du programme ait été faite par autrui²⁰⁶.

L'article 383*bis*, § 2, du Code pénal, complété par la loi du 30 novembre 2011²⁰⁷ et la loi du 31 mai 2016, punit d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent euros à mille euros celui qui a sciemment et sans droit acquis, possédé²⁰⁸ du matériel pédopornographique ou y aura, en connaissance de cause, accédé par le biais des technologies de l'information et de la communication. Par cette formulation, le législateur a visé toute utilisation de moyens technologiques permettant d'accéder aux différents supports visuels et technologies par lesquels du matériel pédopornographique peut être consulté²⁰⁹. L'infraction n'exige pas une diffusion, une vente ou un partage du matériel pédopornographique, un usage purement privé pouvant donner lieu à l'application de la loi pénale²¹⁰.

SECTION 12. – L'abstention de porter secours à personne en danger

Le délit d'abstention de porter secours à personne en danger, incriminé à l'article 422*bis* du Code pénal, punit d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de cinquante euros à cinq cents euros²¹¹ ou d'une de ces peines seulement, celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention. Le délit requiert que l'absténant pouvait intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui. Lorsqu'il n'a pas constaté personnellement le péril auquel se trouvait exposée la personne à assister, l'absténant ne pourra être puni lorsque les circonstances dans lesquelles il a été invité à

²⁰⁶ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 264.

²⁰⁷ Loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.*, 20 janvier 2012.

²⁰⁸ Cass., 28 février 2018, R.G. n° P.17.1216.F, www.cass.be. Il s'agissait, en l'espèce, de la conservation de clichés de sexes d'enfants à des fins principalement sexuelles.

²⁰⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-1639/001, p. 11.

²¹⁰ C. FALZONE et F. GAZAN, « La pornographie enfantine en Belgique », op. cit., p. 359.

²¹¹ Les montants doivent être multipliés par huit en raison des décimes additionnels.

intervenir pouvaient lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques²¹².

Le délit requiert, comme élément moral, la connaissance de la situation de péril grave et la volonté (ou l'acceptation) de s'abstenir de venir en aide ou de procurer une aide à autrui²¹³.

Lorsque la victime est un mineur ou une personne vulnérable, la peine est portée à deux ans. Le mobile discriminatoire a également été érigé en circonstance aggravante et permet de doubler le minimum des peines correctionnelles²¹⁴.

Une abstention de porter secours à personne en danger pourrait être reprochée à celui qui, bien au courant des intentions suicidaires de la victime, s'abstient sciemment de lui venir en aide²¹⁵.

Par ailleurs, le comportement incriminé sur la base de l'article 422bis du Code pénal peut aussi être punissable au titre de la participation par omission à une autre infraction (par exemple un empoisonnement ou un meurtre)²¹⁶.

À la différence du droit français²¹⁷, l'incitation au suicide n'est pas incriminée en tant que telle dans le Code pénal belge²¹⁸. Il en va de même du « *happy slapping* », pratique consistant à filmer, à l'aide de moyens divers comme les téléphones portables, une personne ou un groupe de

²¹² Pour les éléments constitutifs de ce délit, voy. A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., pp. 401 et s.

²¹³ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 414.

²¹⁴ Art. 422quater C. pén.

²¹⁵ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 295. Voy. Gand, 1^{er} juin 1973, *R.W.*, 1974-1975, p. 1190 ; Corr. Bruxelles, 27 février 2007, *N.C.*, 2008, p. 73, note L. HUYBRECHTS, « Schuldig verzuim bij zelfmoord » ; Cass., 23 mars 2010, *R.G.* n° P. 10.0102.N, www.cass.be, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2010-2011, p. 261, note E. DELBEKE, « Hulp bij zelfdooding: nood aan een afzonderlijk strafbaarstelling met een voorwaardelijke rechtvaardigingsgrond ».

²¹⁶ Ch. GUILLAIN, O. NEDERLANDT, P. DERESTIAT, F. VANSILLETTE, Y. CARTUYVELS, *Chronique de droit pénal (2011-2016)*, op. cit., p. 231. Voy. Cass., 3 avril 2012, *T. Strafr.*, 2012, p. 453, note J. VANHEULE, « Strafbare deelneming door schuldig hulpverzuim ».

²¹⁷ L'article 223-13 du Code pénal français incrimine la provocation au suicide. Cet article dispose que le fait de provoquer au suicide d'autrui est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende lorsque la provocation a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide. Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75.000 euros d'amende lorsque la victime de l'infraction définie à l'alinéa précédent est un mineur de quinze ans.

²¹⁸ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., pp. 294-295. Des propositions de loi visant à incriminer pénalement l'aide au suicide ont été déposées au Parlement en 1997 (Proposition de loi insérant dans le Code pénal un article 417bis visant à réprimer l'incitation au suicide, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1996-1997, n° 49-1197/1) et en 2013 (Proposition de loi concernant l'extension aux mineurs de la loi du 28 mai 2002 relative à

personnes se précipitant sur une victime qui ne soupçonne pas l'imminence de l'agression et de diffuser ensuite les images ainsi enregistrées²¹⁹. Il n'en demeure pas moins que, dans de telles situations, l'incrimination d'abstention de porter secours à personne en danger serait également susceptible de s'appliquer, si toutes les conditions légales sont réunies²²⁰.

Conclusion

La protection des personnes en situation de vulnérabilité touche en réalité l'ensemble de la population. D'une part, il y a lieu de tenir compte de la présence d'un nombre croissant et important de personnes âgées ou très âgées, que celles-ci vivent ou non des situations dans lesquelles elles ont des difficultés dans l'administration de leurs biens ou de leur personne. D'autre part, chacun de nous peut, à tout âge, et à la suite de diverses raisons (pouvant tenir à une précarité sociale et psychologique ou à des facteurs d'ordre médical, familial, sentimental ou autre), se trouver fragilisé au point de voir sa capacité de discernement gravement altérée et de devenir une cible privilégiée pour les escrocs et délinquants en tous genres²²¹. Ces situations pouvant être temporaires ou définitives, partielles ou complètes.

Si, à l'origine, la protection pénale visait principalement les mineurs d'âge, le législateur, au fil du temps, a étendu cette protection à d'autres personnes, qui, pour des causes multiples, se trouvent davantage exposées au risque d'infractions. Il a toutefois fallu attendre la loi du 26 novembre 2011 pour voir apparaître, pour la première fois dans l'arsenal belge, une législation spécifiquement consacrée à la protection pénale des personnes

l'euthanasie, l'assistance médicale au patient qui met lui-même fin à sa vie ainsi que la création et la pénalisation des infractions d'incitation et d'assistance au suicide, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2012-2014, n° 53-1947/1).

²¹⁹ M. GIACOMETTI et P. MONVILLE, « Réseaux sociaux, anonymat et faux profils : vrais problèmes en droit pénal et de la procédure pénale », *op. cit.*, pp. 188-189. Les auteurs exposent les solutions adoptées le législateur français. À ce jour, trois propositions de loi ont été déposées en Belgique : Proposition de loi visant à réprimer le *happy slapping*, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2006-2007, n° 51-3079/001 ; Proposition de loi visant à réprimer le *happy slapping*, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2007-2008, n° 52-0497/001 et Proposition de loi visant à réprimer le *happy slapping*, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 52-0417/001, p. 3.

²²⁰ N. COLETTE-BASECQZ, « La responsabilité pénale liée au phénomène du cyberharcèlement et à ses différentes formes d'expression », *op. cit.*, pp. 56-57.

²²¹ Comme l'a rappelé le professeur Diane Roman lors de la leçon inaugurale qu'elle a donnée, le 13 février 2017, à la faculté de droit de l'Université de Namur, dans le cadre de la Chaire Francqui, « la vulnérabilité est un aspect inévitable et universel de la condition humaine » (<https://www.unamur.be/droit/chaire-franquai-diane-roman/chaire-franquai-attribuee-a-diane-roman>).

vulnérables. Cette même loi a créé l'infraction d'abus de la situation de faiblesse et a ajouté de nouvelles circonstances aggravantes fondées sur la vulnérabilité de la victime, en fonction de différents critères. Critères qui sont, en définitive, laissés à l'appréciation du juge pour déterminer, en fait, la vulnérabilité et son rayonnement dans le cadre de l'infraction et de sa répression.

Nous pouvons nous réjouir des initiatives mises en œuvre par le législateur en vue d'accroître la protection des personnes se trouvant dans un état de fragilité temporaire, permanent, partiel ou total, dont d'autres personnes peuvent être tentées de profiter, et le plus souvent dans l'environnement immédiat mais de manière croissante, à distance, à l'aide des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Ainsi, l'extension de cette protection des personnes vulnérables contre un large spectre de comportements, intégrant l'usage des technologies, mérite d'être saluée. Toutefois, cela pose d'autres questions ouvrant au droit pénal européen et/ou international et à la coopération judiciaire dans le domaine de ce type de criminalité²²². Ceci dans la mesure où bon nombre d'auteurs de cette criminalité à l'aide des outils informatiques, se trouvent dans des pays géographiquement éloignés, et cette criminalité aux mains de véritables organisations criminelles.

Même si la Cour constitutionnelle a avalisé les nouvelles dispositions légales, jugées conformes au principe de légalité, il n'en demeure pas moins que la notion de vulnérabilité, utilisée de façon transversale dans l'arsenal législatif pénal, peut revêtir un large champ d'application, en fonction des critères protégés énoncés dans la loi. Comme le souligne Gilles Genicot, « si le souci d'accroître la protection pénale des personnes vulnérables peut en soi sembler louable, il est permis de considérer que cette (nouvelle) catégorie juridique se voit définie d'une manière très large et, partant, trop vague »²²³. Selon l'auteur, cette notion de vulnérabilité serait « trop floue pour pouvoir servir de socle à des règles juridiques aussi importantes que celles qui structurent le champ de la répression pénale, au regard du principe élémentaire d'interprétation stricte des incriminations »²²⁴. Il faut toutefois concéder qu'il est difficile d'appréhender et de couler dans une définition légale les contours précis de cette notion, amenée à évoluer en fonction des transformations futures de la société.

²²² V. FRANSEN, « Droit pénal et numérique : vers un nouveau paradigme ? », *Rev. Dr. ULiège*, 2018/1, pp. 196-199.

²²³ G. GENICOT, « L'article 458bis nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente », *op. cit.*, pp. 717-722.

²²⁴ G. GENICOT, « L'article 458bis nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente », *op. cit.*, p. 722.

Pour ces raisons, une définition précise et rigide de la vulnérabilité ne nous semblerait pas adéquate.

Par ailleurs, le législateur s'est également adapté aux évolutions technologiques en mettant régulièrement à jour les textes légaux, ce qui a permis de rencontrer le souci de sécurité juridique en évitant le risque d'une interprétation extensive de la loi pénale par le juge. L'adoption de nouvelles dispositions légales, plus précises et intégrant les diverses évolutions, a, pour une bonne part, été inspirée, par des initiatives émanant des instances européennes et internationales.

Dans cet ensemble croissant de dispositions légales, nous avons pu observer que la qualité rédactionnelle de certaines lois laisse encore parfois à désirer au regard du principe de légalité²²⁵. Or, le citoyen doit savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est punissable au sens de la loi. Cette exigence de prévisibilité requiert, selon nous, un effort de clarté supplémentaire s'agissant d'actes posés dans le monde numérique et virtuel, contexte sans doute peu propice à une perception précise du caractère délictueux de son comportement.

La sécurité juridique appelle de tous ses vœux l'adoption de législations claires de façon à ne plus laisser de place aux « zones d'ombre », hélas encore trop fréquentes à l'heure actuelle. C'est à ce prix que le droit pénal pourra mettre en place des solutions efficaces, également respectueuses des droits de la défense, afin d'assurer la protection des personnes en situation de vulnérabilité.

Indépendamment de l'arsenal croissant des dispositions pénales protégeant les personnes vulnérables, le rapport de la preuve des infractions dont elles sont victimes peut s'avérer particulièrement difficile, alors que de nombreuses infractions seraient cependant à poursuivre. La question de l'aptitude de ces personnes à exercer leur qualité de justiciable ou, au titre de victime, à se voir bénéficier d'un mécanisme d'indemnisation, doit également être soulevée. Nous connaissons les écueils auxquels devront faire face, par exemple, bon nombre de personnes âgées pour se battre en justice, et avant tout ne pas renoncer par désespoir, ou ne pas baisser les bras en face de la complexité d'un monde et d'une organisation judiciaire en évolution qu'elles ont du mal à comprendre. Agir en justice, pour humainement rester debout devant la vie.

²²⁵ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, *La loi pénale*, op. cit., p. 73.