Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les actes sexuels intrafamiliaux non consentis, l'exploitation sexuelle des mineurs et la prostitution

Colette-Basecqz, Nathalie; Bourcelet, Emma

Published in:
Droit pénal sexuel

Publication date:
2023

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Colette-Basecqz, N & Bourcelet, E 2023, Les actes sexuels intrafamiliaux non consentis, l'exploitation sexuelle des mineurs et la prostitution. dans *Droit pénal sexuel: nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain.* Barreau du Brabant wallon, Anthemis, Limal, pp. 99-142.

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.

Download date: 03. Jul. 2025

Les actes sexuels intrafamiliaux non consentis, l'exploitation sexuelle des mineurs et la prostitution[1]

Nathalie Colette-Basecqz

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

Emma Bourcelet

Assistante à l'UNamur
Membre du centre de recherche Vulnérabilités & Sociétés

Introduction

Le nouveau droit pénal sexuel a été introduit par la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le Code pénal sexuel[2]. Il comprend quatre catégories d'infractions :

1. les atteintes à l'intégrité sexuelle, le voyeurisme, la diffusion non consentie d'images et d'enregistrements à caractère sexuel et le viol ;
2. l'exploitation sexuelle des mineurs ;
3. l'outrage public aux bonnes mœurs ;
4. l'abus de la prostitution.

Les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 1er juin 2022. Elles se trouvent à présent dans le titre VIII relatif aux crimes et délits contre les personnes sous deux nouveaux chapitres, à savoir le chapitre I/1 intitulé « Des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination

1 Cette contribution reprend, avec l'accord de l'éditeur, plusieurs passages provenant de la publication suivante : N. Colette-Basecqz, « L'inceste, les actes sexuels intrafamiliaux non consentis et la prostitution (mineurs et majeurs) », *in* P. Colson (coord.), *Actualités en matière de droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 41-90.

2 *M.B.*, 30 mars 2022.

sexuelle et aux bonnes mœurs » et le chapitre III*bis*/1 intitulé « De l'abus de la prostitution ». Elles remplacent les anciens articles, abrogés, qui auparavant étaient regroupés sous trois chapitres distincts[3] du titre VII consacré aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique. Par ailleurs, tous les articles sont précédés d'un intitulé adéquat, ce qui en facilite la lisibilité.

Pour notre part, nous présenterons les nouvelles dispositions relatives aux actes sexuels intrafamiliaux non consentis[4], à l'exploitation sexuelle des mineurs[5] et à l'abus de la prostitution des majeurs[6]. Nous renvoyons aux contributions de cet ouvrage en ce qui concerne la présentation et l'analyse des autres infractions.

Le contexte et les enjeux de la réforme, exposés par Damien Vandermeersch, permettent de mieux appréhender la *ratio legis* des infractions que nous commenterons dans notre contribution.

Nous préciserons les éléments constitutifs de ces infractions ainsi que les peines applicables tout en effectuant une comparaison avec les dispositions abrogées par la loi du 21 mars 2022. Cet exercice est particulièrement utile car il permet de déterminer laquelle des deux dispositions (de la nouvelle et de l'ancienne) est la plus favorable au prévenu, tant sur le plan des éléments constitutifs et/ou aggravants que sur le plan de la peine.

Rappelons, en effet, que concernant les faits commis avant le 1er juin 2022 (date d'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2022)[7], en vertu de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, « si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ».

Le juge devra vérifier si le fait était punissable sous l'empire de l'ancienne législation et s'il le demeure au regard des nouvelles dispositions[8]. Pour ce faire, il devra examiner et comparer les éléments constitutifs et aggravants des infractions, dans le régime antérieur et dans le nouveau régime. Ensuite, une fois cette analyse effectuée sur le plan de l'incrimination, le juge devra

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

4 Ces dispositions se trouvent, sous le chapitre I/1, dans une sous-section 3 intitulée « Des infractions aggravées », de la section 1re relative à l'atteinte à l'intégrité sexuelle, au voyeurisme, à la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel et au viol.

5 Ces dispositions sont reprises, sous le chapitre I/1, dans la sous-section 2 de la section 2 intitulée « De l'exploitation sexuelle des mineurs ».

6 Ces dernières infractions se situent dans un chapitre III*bis*/1 intitulé « De l'abus de la prostitution ».

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

8 N. Colette-Basecqz et N. Blaise, *Manuel de droit pénal général*, 4e éd., Limal, Anthemis, 2019, p. 169.

comparer les peines des anciennes et nouvelles dispositions afin de prononcer la peine la plus douce[9].

Nous attirerons également l'attention du praticien sur quelques difficultés suscitées par ce nouveau droit pénal sexuel.

En matière de prostitution, la loi du 21 mars 2022 contient de nombreux articles, scindés dans des parties différentes, selon qu'ils se rapportent à la prostitution des mineurs ou à celle des majeurs. Ainsi, les infractions qui relevaient auparavant de « la corruption de la jeunesse et de la prostitution » sont désormais regroupées sous une sous-section 2 intitulée « De l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution » au sein de la section 2 du chapitre I/1 du Code pénal[10]. Quant aux majeurs, les infractions liées à l'abus de prostitution ont été regroupées sous un autre chapitre III*bis*/1 intitulé « De l'abus de la prostitution ». Nous suivrons cette approche pour l'analyse des infractions en traitant d'abord l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution et ensuite l'abus de la prostitution des majeurs.

Un tableau de concordance a été annexé à la loi[11], ce qui facilite la tâche des magistrats amenés à requalifier les préventions au regard du nouveau droit pénal sexuel. L'outil est d'autant plus utile que la numérotation des nouveaux articles n'est pas dans la suite des anciennes dispositions.

Section 1
Les actes sexuels intrafamiliaux non consentis

Les violences sexuelles intrafamiliales sont à présent visées, dans le nouveau droit pénal sexuel, sous les incriminations d'inceste et d'actes sexuels intrafamiliaux non consentis. Il s'agit d'infractions aggravées, se rattachant à des infractions de base commises avec des circonstances aggravantes. Le juge est alors tenu de prononcer une peine supérieure à celle sanctionnant l'infraction de base, dans la mesure prévue par le législateur.

L'inceste, incriminé à l'article 417/18 du Code pénal, ayant déjà fait l'objet d'une analyse par Stéphanie Wattier, nous nous limiterons à présenter les actes sexuels intrafamiliaux non consentis, incriminés à l'article 417/19, tout en les distinguant de l'inceste.

9 *Ibid.*

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

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

Sous-section 1

La présomption irréfragable d'absence de consentement des mineurs

S'agissant de l'inceste et des actes à caractère sexuel intrafamiliaux, le législateur a confirmé la présomption irréfragable d'absence de consentement dans le chef du mineur, même âgé de seize ans et plus. Ce dernier reste une victime même s'il a consenti à ces actes ou s'il a lui-même sollicité des relations sexuelles[12]. Le législateur présume de façon irréfragable qu'il ne peut y avoir de consentement libre dans une telle relation familiale[13].

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

Il y a donc une présomption irréfragable d'absence de consentement du mineur lorsque l'auteur est par exemple un père, un grand-père, un arrière-grand-père, l'époux ou le partenaire de la mère divorcée, un adoptant, un frère ou une sœur, un oncle ou une tante, un neveu ou une nièce ou leurs époux ou partenaires respectifs.

L'article 417/6, § 3, 2° et 3° ajoute deux restrictions à la faculté de consentir du mineur : lorsque l'acte a été rendu possible en raison de l'utilisation, dans le chef de l'auteur, d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur et lorsque l'acte est considéré comme un acte de débauche ou un acte de prostitution.

Il résulte de ces dispositions qu'un mineur ne pourra jamais consentir à un acte sexuel si l'auteur a, avec lui, un lien de parenté ou d'alliance, de cohabitation familiale ou une relation d'autorité, s'il utilise sur lui une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence ou encore en cas de débauche ou de prostitution du mineur.

Sous-section 2

Les éléments constitutifs

Nous allons parcourir les éléments constitutifs de cette infraction aggravée incriminée à l'article 417/19 du Code pénal.

12 A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Kluwer, 2018, pp. 235-236.

13 *Ibid.*, p. 236.

A. Actes à caractère sexuel

Les actes à caractère sexuel visés sont identiques à ceux repris pour l'infraction aggravée de l'inceste. Ils visent les infractions de base suivantes : viol, atteinte à l'intégrité sexuelle, voyeurisme, diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, diffusion non consentie avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel.

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

À la différence de l'inceste, pour lequel la victime est nécessairement mineure, la victime d'actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis peut être aussi bien mineure que majeure[14].

La distinction entre l'inceste et les actes sexuels intrafamiliaux non consentis « débouchera sur des situations étranges en pratique et [...] a de lourdes conséquences du point de vue de la peine »[15]. Les travaux préparatoires citent l'exemple suivant : « un père qui viole sa fille majeure ne commet pas d'inceste mais un acte de violence intrafamiliale à caractère sexuel et un oncle qui viole son neveu mineur d'âge (troisième degré) commet un inceste [...] »[16]. Comme le relève, à raison, Isabelle Wattier, « [d]ans l'exemple cité, le père incestueux est passible d'une peine de réclusion de quinze ans à vingt ans tandis que l'oncle incestueux encourt une peine de réclusion de vingt ans à trente ans »[17]. Une telle situation pourrait être jugée contraire aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination (consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution) et de légalité des incriminations et des peines (visé aux articles 12 et 14 de la Constitution)[18].

C. Qualité de l'auteur

La qualité de l'auteur, s'agissant des actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis, couvre, par rapport à l'inceste, davantage de liens entre l'auteur et la victime. À ce titre, quatre catégories d'auteurs sont visées en ce qui concerne cette infraction aggravée :

1. les parents ou alliés ascendants ou descendants en ligne directe ;
2. les parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ;
3. les partenaires ;
4. toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées.

14 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 76.

15 *Ibid.*, p. 77.

16 *Ibid.*, p. 76.

17 I. WATTIER, « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », *in* A. RIZZO (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 221.

18 En ce sens, voy. aussi Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice précité, p. 225.

Il est utile de rappeler, au demeurant, que l'état des personnes est une question de fait[19] soumise à l'appréciation du juge, la parenté pouvant être légale, naturelle, adoptive, sociale ou affective[20].

Le législateur a opéré une distinction entre la parenté (et l'alliance) en ligne directe, visant les personnes qui descendent l'une de l'autre, et la parenté (et l'alliance) en ligne collatérale, s'appliquant aux personnes qui, sans descendre l'une de l'autre, partagent un ascendant commun.

Par ailleurs, l'auteur peut être un majeur ou un mineur[21].

1. Les parents ou alliés ascendants ou descendants en ligne directe

En ligne directe, tous les ascendants sont visés (par exemple, même un arrière-grand-père) de même que tous les descendants.

Contrairement à l'inceste, qui n'inclut pas les situations dans lesquelles l'auteur est un descendant du mineur (cette situation étant d'ailleurs peu probable), les actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis peuvent avoir pour auteur un descendant en ligne directe de parenté ou d'alliance.

Notons aussi qu'à la différence de l'article 417/18 du Code pénal, l'adoptant n'est pas assimilé au parent en ce qui concerne les actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis. Cela étant, l'adoptant pourrait être considéré comme une « autre personne occupant une position similaire au sein de la famille ».

Par ailleurs, les alliés[22] de ces personnes sont aussi considérés comme pouvant être auteurs des actes à caractère sexuel intrafamiliaux.

2. Les parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré

En ligne collatérale, le législateur a instauré une limitation de degré, ce qu'il n'a pas fait pour les parents ou alliés ascendants ou descendants en ligne directe.

La référence au troisième degré de parenté ou d'alliance s'aligne sur l'interdiction de mariage, trouvant sa source dans le Code civil[23]. Le troisième degré englobe les oncles et tantes, les frères et sœurs, les neveux et nièces, et leurs alliés respectifs. Les grands-oncles et grands-tantes de même que les cousins

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

20 I. Wattier, « Les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. État du droit positif et questions métapositives », *in* A. Masset (coord.), *La poursuite et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, coll. Dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 15, Bruxelles, la Charte, 2009, pp. 46-50.

21 Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice précité, p. 76.

22 L'alliance au sens strict suppose un mariage (I. Wattier, « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », *op. cit.*, p. 206).

23 *Ibid.*, p. 192.

germains, qui se situent au quatrième degré de parenté, ne sont, quant à eux, pas visés dans cette définition.

Notons ici une différence avec les infractions d'homicide volontaire et de lésions corporelles volontaires commises à l'encontre de mineurs et de personnes vulnérables pour lesquelles les circonstances aggravantes visent les ascendants et collatéraux jusqu'au quatrième degré[24].

3. Les partenaires

L'apparition de la notion de partenaire dans le nouveau droit pénal sexuel constitue une avancée de la réforme, plus en phase avec la société d'aujourd'hui. Dans la mesure où, avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2022, les faits commis sur un partenaire ne constituaient pas une circonstance aggravante, la nouvelle loi, plus sévère, ne peut rétroagir[25].

L'article 417/19, dernier alinéa, précise que, par « partenaire », on entend « la personne avec laquelle la victime est mariée ou entretient une relation affective et physique intime durable, ainsi que la personne avec laquelle la victime a été mariée ou a entretenu une relation affective et physique intime durable si les faits incriminés ont un lien avec ce mariage dissous ou cette relation terminée ».

Il est question d'une relation affective « et physique intime durable » et non pas d'une relation affective « et sexuelle durable » comme dans l'article 410, alinéa 2, du Code pénal. Sur ce point, le champ d'application de l'infraction d'actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis est dès lors plus étendu car il n'exige pas nécessairement de relation sexuelle.

La protection des victimes est en outre renforcée car la condition de cohabitation n'est plus requise, ce qui permet de viser également les personnes dites « LAT » (*living apart together*). Comme le souligne l'exposé des motifs, dans le cadre d'une relation « LAT », le lien entre partenaires peut être particulièrement intense et s'accompagner, éventuellement, d'un degré élevé de dépendance émotionnelle ou économique de l'autre partenaire, de sorte que la victime osera moins réagir aux actes de violence de son ou sa partenaire[26]. L'exposé des motifs cite encore les exemples du couple d'étudiants qui n'ont souvent pas les moyens de cohabiter mais qui peuvent aussi nouer des relations amoureuses durables, au sein desquelles une violence entre partenaires peut se manifester, et des relations extra-conjugales revêtant un caractère affectif et

24 Art. 405*ter* C. pén.

25 M. Töller et A. Werding, « La réforme du droit pénal sexuel », *in* V. Franssen et A. Masset (dir.), *Le droit pénal et la procédure pénale en constante évolution*, coll. CUP, vol. 217, Liège, Anthemis, 2022, p. 72.

26 J. de Herdt, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 355, n° 379.

sexuel durable qui s'accompagne quelquefois d'une importante dépendance financière ou émotionnelle[27].

La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011, ratifiée par la Belgique[28], prônait aussi la suppression de la condition de cohabitation[29].

Notons que les circulaires du Collège des procureurs généraux admettaient déjà que les personnes qui entretiennent une relation et se retrouvent occasionnellement sous le même toit peuvent être considérées comme des « personnes cohabitant ou ayant cohabité »[30].

En outre, face au constat selon lequel la violence ne prend pas toujours fin en même temps que la relation[31], le législateur a souhaité viser également les situations dans lesquelles le mariage est dissous et celles où la relation est terminée.

Nous rejoignons Isabelle Wattier lorsqu'elle regrette qu'un lien soit exigé entre les actes postérieurs à la relation et la relation passée. Comme elle le relève à juste titre, « il nous semble peu probable que ce lien n'existe pas »[32].

4. Toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées

La loi pénale s'est aussi adaptée aux nouvelles configurations familiales telles que les familles recomposées et les familles d'accueil. C'est en ce sens que l'incrimination d'actes à caractère sexuel intrafamiliaux s'applique également aux personnes qui occupent une position similaire à celle des parents et alliés. Peuvent ainsi avoir la qualité d'auteur de l'infraction non seulement les beaux-parents mais aussi les concubins des ascendants, les parents d'accueil, les demi-frères et demi-sœurs…

27 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-2141/001, pp. 43-44.

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

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

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

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

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

D. Absence de consentement

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

Comme l'auteur du projet de loi l'avait souligné, « si un père de cinquante ans entame une relation avec une femme de dix-neuf ans, qu'ils se marient, puis que la femme entame une relation avec le fils majeur de son époux, il serait question d'inceste et […] cela irait trop loin. C'est pourquoi la notion de consentement est importante pour les majeurs et a été instaurée comme condition »[33].

E. Élément moral

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

À l'exception de la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel avec une intention méchante ou dans un but lucratif (qui exige un dol spécial), toutes les autres infractions requièrent un dol général[34], c'est-à-dire d'avoir agi sciemment et volontairement.

Sous-section 3
La peine principale

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

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

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

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

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

Le droit antérieur permettait déjà de sanctionner plus sévèrement ces infractions par le biais des circonstances aggravantes.

33 Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice précité, p. 79.

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

L'article 372, abrogé, punissait l'attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis, de la réclusion de cinq ans à dix ans. Des circonstances aggravantes étaient prévues, portant la peine à la réclusion de dix ans à quinze ans lorsque l'auteur était un ascendant ou adoptant, même si le mineur était âgé de seize ans accomplis, ou lorsque l'auteur était soit le frère ou la sœur de la victime mineure ou toute personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, soit toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec elle et qui a autorité sur elle. En comparaison avec la nouvelle infraction aggravée d'actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis, les auteurs ayant la qualité d'alliés et de descendants en ligne directe ou collatérale n'étaient pas visés. Cependant, il n'y avait pas, à ce moment, de distinction, en ce qui concerne les ascendants, entre la ligne directe et la ligne collatérale, et donc pas de limitation au troisième degré pour la ligne collatérale. De cette manière, les grands-oncles et grands-tantes, qui se situent au quatrième degré de parenté, lorsqu'ils étaient auteurs de l'infraction, se voyaient appliquer des circonstances aggravantes. Les personnes cohabitant habituellement ou occasionnellement avec la victime et ayant autorité sur elle étaient aussi visées par la circonstance aggravante. À la suite de la réforme du droit pénal sexuel, la condition de cohabitation et d'autorité a disparu des éléments constitutifs de l'infraction aggravée mais a été reprise parmi les facteurs aggravants de l'article 417/23, alinéa 2. Elle ne peut dès lors être prise en compte qu'à ce titre, ce qui engendrera une peine moins forte que dans le cas de l'application d'une circonstance aggravante. Il convient d'ajouter que la condition d'avoir autorité sur la victime, en vertu de l'article 417/23, se rapporte exclusivement à la parenté et l'alliance, et non plus à la cohabitation avec la victime. Sur ce point, la nouvelle disposition, moins favorable, ne pourra pas rétroagir en cas d'absence d'autorité dans le chef du partenaire[35].

L'article 377, abrogé, prévoyait des circonstances aggravantes pour les autres infractions sexuelles (viol, attentat à la pudeur avec violences et menaces, voyeurisme et diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel). L'une de ces circonstances aggravantes était que le coupable soit l'ascendant ou l'adoptant de la victime, un descendant en ligne directe de la victime ou un descendant en ligne directe d'un frère ou d'une sœur de la victime, le frère ou la sœur de la victime mineure ou toute personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, soit toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec elle et qui a autorité sur elle. En comparaison avec la nouvelle infraction aggravée d'actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis, les auteurs ayant la qualité d'alliés n'étaient pas visés. Notons aussi, comme nous l'avions relevé à propos de l'article 372

35 Liège (vac.), 7 septembre 2022, *J.L.M.B.*, 2022, p. 1632.

abrogé, que tous les ascendants, en ligne directe et en ligne collatérale, étaient visés par cette circonstance aggravante, sans limitation de degré pour les collatéraux. Étaient aussi punies plus sévèrement les personnes cohabitant habituellement ou occasionnellement avec la victime et ayant autorité sur elle.

L'aggravation des peines prévue dans les dispositions abrogées était formulée de façon peu lisible, en comparaison avec les nouvelles dispositions. Il était prévu que :

> « Dans les cas prévus par le § 1 de l'article 372 et par le § 2 de l'article 373, la peine sera celle de la réclusion de dix ans à quinze ans.
> Dans le cas prévu par le paragraphe 1 de l'article 373, le minimum de l'emprisonnement sera doublé.
> Dans les cas prévus par l'alinéa 3 de l'article 373, par l'alinéa 4 de l'article 375 et par l'alinéa 3 de l'article 376, la peine de la réclusion sera de douze ans au moins.
> Dans le cas prévu par le paragraphe 1 de l'article 375, la peine de la réclusion sera de sept ans au moins.
> Dans les cas prévus par les alinéas 5 et 6 de l'article 375 et par l'alinéa 2 de l'article 376, la peine de la réclusion sera de dix-sept ans au moins. »

Nous constatons une aggravation considérable des peines par rapport à celles qui étaient édictées dans les dispositions abrogées. Un viol entre époux est désormais passible d'une peine de réclusion de quinze ans à vingt ans alors que, dans l'article 377, alinéa 5, abrogé, il était prévu une peine de réclusion de sept ans au moins.

Nous pouvons regretter que la loi du 21 mars 2022 n'ait finalement pas retenu la possibilité d'appliquer les peines autonomes pour les infractions à caractère sexuel[36] alors que l'auteur du projet de loi souhaitait qu'une telle peine puisse être prononcée sauf s'il existait des motifs légitimes d'exclusion d'une peine déterminée[37]. Le prononcé d'une peine de probation autonome paraissait toutefois adéquat en vue de réduire le risque de récidive grâce à une thérapie ou à un accompagnement.

Sous-section 4
Les peines accessoires

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

36 Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, p. 78 ; Th. Henrion, « Le viol et l'atteinte à l'intégrité sexuelle », *in* P. Colson (coord.), *Actualités en matière de droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 33.

37 Exposé des motifs précité, p. 80.

Sous-section 5

Les facteurs aggravants

Le législateur, lors de la réforme du droit pénal sexuel, a introduit à l'article 417/23 la notion de facteurs aggravants, provenant de la proposition de la Commission de réforme du droit pénal[38]. Ceux-ci s'appliquent tant aux infractions sexuelles de base qu'aux infractions aggravées, dont les actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis que nous venons de présenter.

Ces facteurs aggravants, qui correspondent, pour la plupart, aux circonstances aggravantes de l'ancien Code pénal, devront être pris en considération par le juge lorsque celui-ci fait le choix de la peine ou de la mesure et de la sévérité de celle-ci. Ils auront pour effet que l'infraction sera passible d'une peine plus élevée tout en restant dans la fourchette légale entre le minimum et le maximum de la peine applicable. À la différence des circonstances aggravantes, les facteurs aggravants ne modifient pas les fourchettes de peines de l'infraction concernée[39].

Le juge sera tenu de motiver le choix de la peine à la lumière des facteurs aggravants. Si des conclusions sont déposées sur ce point, il devra y répondre[40].

La circulaire du Collège des procureurs généraux invite le ministère public à viser, dans ses réquisitoires et citations, les facteurs aggravants qu'il identifie dans la mesure du possible[41].

Selon l'article 417/23, lors du choix de la peine ou de la mesure et de la sévérité de celle-ci, pour des faits constitutifs d'actes à caractère sexuel non consentis, le juge tient compte de divers facteurs aggravants, dont celui reposant sur l'existence d'un lien familial ou d'un lien de proximité entre l'auteur et la victime[42]. Il aura ainsi égard à la circonstance que l'auteur est un parent

38 *Ibid.*, p. 50.

39 *Ibid.*, p. 52.

40 *Ibid.*

41 Circulaire COL 05/2022, p. 10.

42 Les autres éléments qui, selon l'article 417/23 du Code pénal, peuvent intervenir à titre de facteurs aggravants sont les suivants :
- l'infraction a été commise par une personne investie d'une fonction publique, dans le cadre de l'exercice de ladite fonction ;
- elle a été commise par un médecin ou un autre professionnel de la santé dans l'exercice de sa fonction ;
- elle a été commise sur un mineur de moins de dix ans accomplis ;
- elle a été commise sur un mineur de moins de seize ans accomplis et a été précédée par une approche de ce mineur par l'auteur dans le but de commettre ultérieurement les faits visés à la présente section ;
- elle a été commise en présence d'un mineur ;
- elle a été commise au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu « honneur ».

en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou un allié en ligne directe ou en ligne collatérale jusqu'au troisième degré de la victime, qu'il a autorité sur celle-ci, qu'il en a la garde ou cohabite ou a cohabité occasionnellement ou habituellement avec elle.

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

Par ailleurs, en vertu de l'autonomie conceptuelle du droit pénal[43], les notions d'« autorité » et de « garde » sont appréciées souverainement par le juge pénal, indépendamment de la signification qu'elles revêtent en droit civil[44].

Section 2

L'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution

Avant la réforme du droit pénal sexuel, les infractions relatives à la prostitution étaient regroupées sous un même chapitre du Code pénal, qu'elles concernent les mineurs ou les majeurs. Il s'agissait du chapitre VI intitulé « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », du titre VII du livre II du Code pénal. Les infractions portaient sur la corruption de la jeunesse, l'embauche à des fins de prostitution ou de débauche, la tenue d'une maison de débauche ou de prostitution, le proxénétisme immobilier, l'exploitation de la débauche ou de la prostitution, l'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur, l'assistance à la débauche ou à la prostitution d'un mineur, la provocation à la débauche et la publicité pour une offre de service à caractère sexuel.

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

Nous commenterons les nouvelles incriminations se rapportant à « l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution », reprises sous le chapitre I/1 (« Des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs »), dans la sous-section 2

43 N. Colette-Basecqz et N. Blaise, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 43.

44 I. Wattier, « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », *op. cit.*, p. 243.

de la section 2 intitulée « De l'exploitation sexuelle des mineurs ». Pour rappel, cette deuxième section englobe trois types de comportements infractionnels :

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

L'approche d'un mineur à des fins sexuelles et les images d'abus sexuels de mineurs sont présentées dans la contribution d'Élise Delhaise au sein de cet ouvrage[45].

Signalons que l'état de minorité de la victime est un élément constitutif de ces infractions relatives à l'exploitation sexuelle des mineurs[46] et non un élément aggravant comme c'est le cas dans les atteintes à l'intégrité sexuelle.

Si le prévenu allègue, pour sa défense, son ignorance de l'état de minorité de la victime, il ne pourra être acquitté que si son ignorance constitue une erreur invincible qu'aurait également commise toute personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances de temps et de lieu[47].

L'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution fait l'objet des onze incriminations pénales suivantes que nous examinerons successivement en les comparant aux anciennes dispositions :

1. l'incitation d'un mineur à la débauche ou à la prostitution ;
2. le recrutement d'un mineur à des fins de débauche et de prostitution ;
3. la tenue d'une maison de débauche ou de prostitution où un mineur se livre à la débauche ou à la prostitution ;
4. la mise à disposition d'un local à un mineur à des fins de débauche ou de prostitution ;
5. l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur ;
6. l'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur ;
7. l'organisation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur en association ;
8. le fait d'assister à la débauche ou à la prostitution d'un mineur ;
9. la publicité pour la débauche et la prostitution d'un mineur ;
10. la publicité aggravée pour la débauche ou la prostitution d'un mineur ;
11. l'incitation à la débauche ou à l'exploitation de la prostitution d'un mineur en public ou par un moyen quelconque de publicité.

45 Voy. aussi É. Delhaise, « Les nouvelles infractions de droit pénal sexuel : le voyeurisme, la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, l'approche d'un mineur à des fins sexuelles et l'outrage public aux bonnes mœurs », *in* P. Colson (coord.), *Actualités en matière de droit pénal sexuel*, *op. cit.*, pp. 91-112.

46 A. de Nauw et F. Kuty, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 272.

47 *Ibid.*, p. 260.

Sous-section 1

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

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

La formulation est différente mais l'incrimination est la même que celle visée à l'ancien article 379, abrogé, si ce n'est que l'incitation à la corruption a disparu[48] et que l'élément moral est différent[49]. Les peines ont, quant à elles, été revues à la hausse.

Les termes de « débauche » et de « prostitution » n'ont jamais fait l'objet d'une définition dans le Code pénal. Les cours et tribunaux se réfèrent au sens usuel de ces termes[50].

Jurisprudence et doctrine s'accordent généralement à considérer que la débauche a un contenu plus large que la prostitution[51]. La Cour de cassation[52] a précisé que la débauche vise les comportements obscènes au sens large que la société considère comme excessifs, en prenant en compte, notamment, l'âge de la personne concernée. Cette notion renvoie à des comportements sexuels déviants et socialement dégradants[53]. Il peut s'agir d'actes de lubricité ou d'immoralité étrangers à la prostitution[54] et qui ne sont pas nécessairement rémunérés[55].

On entend généralement par prostitution le fait de « se prêter, moyennant rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui »[56].

48 Circulaire COL 05/2022, p. 38.

49 Voy. *infra*.

50 A. de Nauw et F. Kuty, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 262.

51 N. Colette-Basecqz et É. Delhaise, « La prostitution au regard du droit pénal », *in Aspects juridiques de la prostitution. Droit pénal, droit administratif, droit social et droit fiscal*, Limal, Anthemis, 2017, p. 22 ; *R.P.D.B.*, *v°* Vagabondage – Mendicité – Prostitution, t. XVI, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 77 ; O. Vandemeulebroeke, « Publicité et proxénétisme, nouveaux champs d'application pour l'article 380*quater*, alinéa 2, du Code pénal », *J.T.*, 1994, p. 139 ; S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *in Les infractions. Vol. 3. Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 191.

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

53 I. Wattier, « Corruption de la jeunesse », *in Qualifications et jurisprudences pénales*, t. IA, complément n° 42, Bruges, la Charte, 2013, p. 22. Les actes de sadomasochisme, à tout le moins graves, de zoophilie, de coprophagie sont toujours considérés, à l'heure actuelle, comme des actes de débauche (S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 193).

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

55 Cass., 30 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1069 ; M. Rigaux et P.-E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 375 ; J.-F. Dister, mise à jour par D. Chichoyan, « Prostitution », *in Postal Mémorialis*, Liège, Kluwer, 2015, p. 240.

56 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *in* A. Rizzo (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 266. L'auteur cite Cass. fr. (ch. crim.), 27 mars 1996, *Bull. crim.*, 1996, n° 138, p. 396.

Par ailleurs, ni la prostitution ni la débauche n'exigent que des relations sexuelles soient consommées[57]. Ces notions peuvent aussi couvrir, par exemple, des massages à connotation érotique[58].

Concernant l'élément moral de cette infraction, le législateur n'exige plus le dol spécial consistant en l'intention de satisfaire les passions d'autrui. Il est suffisant d'établir que l'auteur a agi avec dol général lorsqu'il a incité un mineur à la débauche ou à la prostitution[59]. Sur ce point, l'article 417/25 est plus sévère que l'article 379 abrogé et ne peut dès lors s'appliquer qu'aux faits commis après le 1er juin 2022[60].

Rappelons que le consentement d'un mineur de plus de seize ans à une relation sexuelle n'exclut pas une incitation à la débauche[61]. En effet, parmi les restrictions à la faculté de consentir du mineur figurant à l'article 417/6, § 3, 3°, du Code pénal, il est prévu qu'un mineur n'est jamais réputé avoir la possibilité d'exprimer librement son consentement si l'acte est considéré comme un acte de débauche ou un acte de prostitution incriminé au titre de l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution.

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

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

57 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 192.

58 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », », *op. cit.*, p. 266.

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

60 M. Töller et A. Werding, « La réforme du droit pénal sexuel », *op. cit.*, pp. 80-81.

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

ans à quinze ans et une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros. Le législateur n'a plus opéré de gradation dans les peines entre les mineurs de moins de seize ans et ceux de moins de quatorze ans.

Sous-section 2

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

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

L'ajout de la précision « soit directement, soit par un intermédiaire » permet d'incriminer, comme auteurs, les provocateurs et les auteurs médiats[62].

Quant aux mots « sans préjudice des cas visés à l'article 433*quinquies* », ajoutés aux articles 417/27, 417/28, 417/33, 417/34, ils attirent l'attention sur le fait qu'il convient de privilégier des poursuites et des condamnations possibles sur la base de la traite des êtres humains pour notamment mieux protéger les victimes et, le cas échéant, les faire bénéficier du statut de victime de traite[63].

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

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

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

Par rapport aux anciens articles 380, § 4, 1°, et 380, § 5, abrogés, les peines sont similaires à l'exception de la fourchette de la peine d'amende revue à la baisse et qui passe de mille euros/cent mille euros à cinq cents euros/cinquante mille euros pour les infractions sur mineurs de plus de seize ans. Cette diminution de la peine d'amende dans le nouveau Code pénal sexuel concerne, dans la même mesure, la tenue d'une maison de débauche ou

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

63 Exposé des motifs précité, p. 56.

de prostitution où un mineur se livre à la débauche ou à la prostitution, la mise à disposition d'un local à un mineur à des fins de débauche ou de prostitution, l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur et l'obtention de la débauche ou de la prostitution d'un mineur (infractions visées dans l'article 380, § 4, 2°, 3° et 4°, abrogé).

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

Sous-section 3

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

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

Les éléments constitutifs matériels requièrent la tenue d'une maison par un exploitant et le fait que cette maison soit une maison de débauche ou de prostitution[64] où un mineur se livre à de tels actes.

La présence d'un seul mineur est suffisante et il n'est pas requis que l'établissement n'accueille que des mineurs[65].

Le terme « maison » ne doit pas être entendu au sens de synonyme du terme « habitation »[66]. Il peut s'agir de « tout lieu où plusieurs personnes se retrouvent pour se livrer à des activités de nature sexuelle, de manière vénale (prostitution) ou non (débauche) et sous le regard de tiers ou non »[67].

Le lieu ne doit pas être exclusivement ou essentiellement destiné à la débauche ou à la prostitution[68].

La tenue d'une maison de débauche ou de prostitution requiert une organisation présentant un caractère permanent et la répétition d'actes de débauche ou de prostitution dans l'établissement[69]. Il ne s'agit toutefois pas d'un délit d'habitude[70].

64 *R.P.D.B.*, *v°* Vagabondage – Mendicité – Prostitution, *op. cit.*, n° 224 ; *Les Novelles, Droit pénal*, t. III, Bruxelles, Larcier, 1972, p. 472.

65 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 83.

66 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 212 ; I. Wattier, « Débauche et prostitution », *in Qualifications et jurisprudences pénales*, XI, Bruges, la Charte, 2013, p. 25.

67 J.-F. Dister, mise à jour par D. Chichoyan, « Prostitution », *op. cit.*, p. 240.

68 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 212 ; J.-F. Dister, mise à jour D. Chichoyan, « Prostitution », *op. cit.*, p. 240/15-16.

69 *R.P.D.B.*, *v°* Vagabondage – Mendicité – Prostitution, *op. cit.*, n° 224 ; S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 212 ; J.-F. Dister, mise à jour D. Chichoyan, « Prostitution », *op. cit.*, p. 240/15 ; M. Rigaux et P.-E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 380.

70 A. De Nauw et F. Kuty, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 265.

Quant à l'élément moral requis, l'auteur doit être animé d'un dol général[71]. Il suffit qu'il ait eu la volonté de tenir une maison de débauche ou de prostitution et d'en réaliser les conséquences, peu importe le mobile sous-tendant ses actes[72]. Le fait d'avoir sciemment et volontairement autorisé la débauche ou la prostitution dans l'établissement est suffisant pour que l'élément moral soit rencontré[73].

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

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

Sous-section 4

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

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

Charles-Éric Clesse a fait observer que le champ d'application de cette disposition est plus restrictif que celui de l'article 433*decies* qui se rapporte à la traite des êtres humains. Ce dernier vise plus largement d'autres biens meubles qu'une chambre ou un local (par exemple une roulotte, une caravane, une voiture…)[74].

Concernant l'élément moral, il s'agit d'un dol spécial. Il est requis que l'auteur, en mettant un local à disposition d'un mineur, ait eu l'intention de permettre la débauche ou la prostitution de ce mineur. Le but de réaliser un profit anormal, repris dans l'article 380, § 4, 3°, abrogé, n'est plus exigé[75]. Sur ce point, la nouvelle infraction est plus sévère que l'ancienne et ne peut dès lors rétroagir.

71 N. Colette-Basecqz et É. Delhaise, « La prostitution au regard du droit pénal », *op. cit.*, p. 35 ; A. De Nauw et F. Kuty, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 266.

72 *R.P.D.B.*, *v°* Vagabondage – Mendicité – Prostitution, *op. cit.*, n° 224 ; *Les Novelles, Droit pénal*, *op. cit.*, p. 472 ; S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 213 ; J.-F. Dister, mise à jour D. Chichoyan, « Prostitution », *op. cit.*, p. 240/16 ; M. Rigaux et P.-E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 381 ; I. Wattier, « Débauche et prostitution », *op. cit.*, p. 28.

73 A. De Nauw et F. Kuty, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 247.

74 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 293.

75 *Ibid.*

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

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

Sous-section 5

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

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

Cette exploitation de la débauche ou de la prostitution suppose que l'auteur en réalise un profit, qu'il soit direct ou indirect, quelle que soit l'importance de l'avantage obtenu[76]. Il n'est pas requis que l'auteur vive totalement ou partiellement aux frais de la personne dont la prostitution est exploitée[77].

Il s'agit d'une infraction instantanée. Un seul acte d'exploitation suffit à réaliser l'infraction[78].

L'élément moral de l'infraction d'exploitation de la débauche ou de la prostitution est un dol général[79].

Il est difficile de distinguer cette infraction de celle de l'article 433*quinquies* relative à la traite des êtres humains[80]. Cet article définit l'infraction de traite des êtres humains comme le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de prendre ou de transférer le contrôle exercé sur elle avec l'une des cinq finalités reprises dans cet article, dont le but d'exploitation de la prostitution ou d'autres formes d'exploitation sexuelle[81]. L'article 433*septies* prévoit que, lorsque l'infraction a été commise envers un

76 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 225.
77 Anvers, 2 juin 2004, *N.J.W.*, 2004, p. 1386.
78 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 226.
79 *Ibid.*, p. 227.
80 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 287.
81 L'infraction de traite des êtres humains a reçu une définition légale dans la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil.

mineur, sans distinction fondée sur l'âge, elle sera punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de mille euros à cent mille euros.

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

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

Sous-section 6

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

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

C'est le client ayant recours aux services d'un mineur qui est ici pénalisé[82].

Les éléments constitutifs matériels sont au nombre de trois. Outre l'état de minorité de la victime, l'auteur doit avoir obtenu la débauche ou la prostitution d'un mineur. Le lieu où se déroulent les faits de débauche ou de prostitution importe peu. Il peut s'agir d'un lieu public ou d'une habitation privée[83]. De plus, l'auteur doit avoir remis, offert ou promis un avantage matériel ou financier[84]. Il pourrait s'agir, par exemple, de cadeaux offerts au mineur, de la remise d'une dette contractée par un mineur, d'une promesse de lui fournir un emploi…[85]

L'élément moral requis est un dol général[86].

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

82 Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 51.
83 O. Vandemeulebroeke, « La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs », *in Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau, 2001, pp. 237-238.
84 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 230.
85 A. De Nauw et F. Kuty, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 268.
86 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 231.

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

Sous-section 7

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

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

En comparaison avec l'article 381 abrogé qui prévoyait également cette circonstance aggravante, la peine de réclusion a été aggravée. En effet, dans l'ancienne disposition, la peine était la réclusion de quinze ans à vingt ans lorsqu'il s'agissait de la débauche ou de la prostitution d'un mineur de plus de seize ans accomplis, et la réclusion de dix-sept ans à vingt ans lorsque le mineur avait moins de seize ans accomplis. Notons que la nouvelle disposition s'applique quel que soit l'âge du mineur.

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

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

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

L'association de malfaiteurs est incriminée aux articles 322 à 324 du Code pénal. Le législateur n'ayant pas imposé un nombre minimal de membres, la Cour de cassation a admis que l'association peut n'être composée que de

deux personnes si le groupement ainsi constitué est pourvu d'une organisation démontrant l'existence d'une résolution délictueuse prête à être mise à exécution au moment propice[87].

L'élément moral est un dol général. L'auteur doit être animé de la volonté consciente de faire partie de l'association[88].

Sous-section 8

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

L'infraction visée à l'article 417/38 du Code pénal consiste, selon les termes de cette disposition, à assister en direct, y compris au moyen des technologies de l'information et de la communication, à la débauche ou à la prostitution d'un mineur.

Le législateur a limité l'incrimination à l'assistance « en direct » à un spectacle de pédopornographie. Celui qui visionne des vidéos diffusées en différé ne tombe dès lors pas sous le coup de cette infraction pénale[89]. Un tel comportement serait toutefois passible d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cinq cents euros à dix mille euros, sur la base de l'article 417/47 qui incrimine l'accès à des images d'abus sexuels de mineurs.

L'élément moral est un dol général, ce qui suppose que l'auteur ait agi volontairement. La personne qui se détourne de scènes pédophiles qu'elle aurait vues fortuitement ne tombe pas sous le coup de la loi pénale[90].

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

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

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

88 Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 52.

89 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 295.

90 A. de Nauw et F. Kuty, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, pp. 268-269.

Sous-section 9

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

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

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

L'infraction vise toute forme de publicité, directe ou indirecte, même celle qui dissimule sa nature sexuelle sous des artifices de langage. Thomas Henrion cite l'exemple des annonces de la rubrique « saunas » où des jeunes filles vantent la qualité de leurs massages avec leurs horaires et les numéros de téléphone où elles peuvent être contactées[91].

Charles-Éric Clesse fait observer à juste titre la difficulté pour le ministère public d'apporter la preuve de ce que la publicité visait spécifiquement le mineur. En effet, le plus souvent, les publicités relatives à la prostitution s'adressent de façon large à tout public[92].

L'infraction vise à la fois à protéger les mineurs à l'égard de sollicitations pour des offres à caractère sexuel et à lutter contre la spéculation sexuelle à l'égard de mineurs. C'est la raison pour laquelle l'infraction est punissable dès qu'il s'agit de services proposés par une personne prétendue mineure mais qui ne l'est en réalité pas[93].

L'élément moral est un dol spécial, à savoir l'intention particulière d'attirer la clientèle[94].

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

En comparaison avec l'article 380*ter*, § 1er, alinéa 1er, abrogé, qui punissait antérieurement ce fait d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et

91 Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 55.
92 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 296.
93 A. de Nauw et F. Kuty, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 269.
94 Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 55.

d'une amende de deux cents euros à deux mille euros, seule la peine d'emprisonnement a été alourdie.

Sous-section 10

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

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

Comme le relève à raison Charles-Éric Clesse, « il est difficile de différencier l'article 417/40 de l'article 417/39, 2e tiret. En effet, ce dernier prohibe la publicité qui a pour effet de faire connaître qu'un mineur se livre à la prostitution ou que l'on facilite la prostitution d'un mineur. Il est clair qu'une telle publicité a nécessairement pour objectif de "faciliter de façon directe ou indirecte, la débauche ou la prostitution d'un mineur ou son exploitation" »[95].

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

Sous-section 11

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

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

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

Le premier tiret est une forme de circonstance aggravante de l'infraction prévue à l'article 417/25 qui incrimine l'incitation à la débauche[96]. Quant au deuxième tiret, il est difficile de différencier cette infraction de l'article 417/40 et de

95 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 296.
96 *Ibid.*

l'article 417/39, 2e tiret, et ce, alors que les sanctions sont différentes dans ces trois articles. Charles-Éric Clesse regrette à juste titre que le législateur n'ait pas regroupé ces incriminations dans un seul et même article. Il souligne que « la seule différence est l'utilisation du terme "inciter" plutôt que "faciliter". Cependant, une publicité a toujours pour objectif d'inciter son destinataire à acquérir l'objet vanté. Il sera, à nouveau, épineux pour le ministère public et pour le juge de faire la différence entre une publicité qui incite à l'exploitation de la prostitution d'un mineur et une publicité qui facilite cette exploitation »[97].

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

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

Section 3
L'abus de prostitution des majeurs

Si, comme nous l'avons observé dans l'analyse des infractions qui précèdent, la réforme du droit pénal sexuel a conduit à une sévérité accrue, au niveau des peines et de l'élargissement des champs d'application d'un bon nombre d'infractions, elle a aussi mené à une dépénalisation de certains comportements afférents à la prostitution des majeurs.

Il convient toutefois de rappeler que la partie relative à la prostitution des majeurs, contrairement à celle se rapportant aux mineurs, a fait l'objet de vives discussions parlementaires[98].

Notons que seule la prostitution en tant que telle est décriminalisée[99]. Ce faisant, la Belgique est pionnière en Europe et pourrait inspirer d'autres pays.

La dépénalisation de certaines infractions spécifiques au travail du sexe suscite toutefois la crainte de ne plus pouvoir lutter efficacement contre la traite des êtres humains[100].

Le fait de se livrer à la prostitution n'a, certes, jamais été érigé en infraction[101]. Le comportement d'une personne qui tient une maison dans laquelle elle est

97 *Ibid.*, p. 297.
98 *Ibid.*, p. 267.
99 C. Philips, « Peau neuve pour le Code pénal en ce qui concerne les infractions à caractère sexuel », *B.J.S.*, 2022/692, p. 1.
100 Th. Henrion, « La réforme du droit pénal sexuel », *B.J.S.*, 2022/693, p. 10.
101 N. Colette-Basecqz et É. Delhaise, « La prostitution au regard du droit pénal », *op. cit.*, p. 23.

seule à se livrer à la prostitution n'est pas punissable. De même, il a été jugé qu'un club de rencontre et d'échangisme ne constituait pas une maison de débauche et de prostitution en raison de l'absence d'excès dans les pratiques impudiques partagées par des adultes consentants, les précautions prises par les prévenus au niveau de l'accès à leur établissement et l'absence de publicité excessive et de troubles générés dans l'entourage de celui-ci[102].

En adoptant la loi du 21 mars 2022, le législateur a dépénalisé certaines infractions qu'il estimait ne plus correspondre à l'esprit de notre époque[103] en tenant compte également de la politique de tolérance adoptée par nos autorités, notamment à l'égard des sex-shops et des « eros centers »[104]. Ont ainsi été dépénalisées l'incitation à la débauche dans un lieu public (article 380*bis* abrogé) et la publicité d'une offre de services à caractère sexuel qui est réalisée par la personne prostituée elle-même (article 380*ter* abrogé). En vertu du principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce[105], cette dépénalisation permettra aux personnes ayant commis de tels faits avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2022 (soit le 1er juin 2022) d'échapper à la répression pénale.

Les anciennes incriminations portaient sur divers comportements, dont le proxénétisme, le racolage, la publicité pour les offres de services à caractère sexuel. Le législateur, par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, avait consacré une infraction visant le client d'un mineur débauché ou prostitué[106]. Pour le reste, les comportements sexuels étaient considérés comme relevant de la sphère privée des individus en vertu de l'article 8, alinéa 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[107]. Cet article englobe en effet le choix de ses pratiques sexuelles, sous réserve des ingérences nécessaires de l'autorité publique prévues à l'alinéa 2. À ce propos, il doit être veillé à la protection de ceux qui, à titre individuel, ne souhaitent pas adhérer à ces pratiques sexuelles ainsi qu'à celle des mineurs qui ne peuvent donner un consentement valable[108].

102 Bruxelles, 27 novembre 2003, R.G. n° 241.W.2002.
103 Exposé des motifs précité, p. 71 ; J. Rozie et D. Vandermeersch, « De aanpak van seksuele deliquentie in het licht van de publieke opinie en de voorstellen van de Commissie tot hervorming van het strafrecht », *R.W.*, 2019-2020, p. 495.
104 Maud Devroey souligne que « la prostitution jouit d'un statut de déviance tolérée. Tolérance des forces de l'ordre, vis-à-vis de l'activité prostitutionnelle en elle-même (racolage, publicité...) mais aussi tolérance vis-à-vis des proxénètes, parfois justifiée par le fait que ceux-ci sont des indicateurs. Un décalage apparaît donc entre le cadre posé par le droit pénal et la pratique où la réalité est toute autre » (M. Devroey, *Pour une gestion réaliste de la prostitution en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 19). Voy. aussi E. Happe, K. Spruyt et I. Suy, « Prostitutie, goede zeden en overlast », *in Betaalseksrecht. Naar regulering of legalisering van niet-problematische prostitutie?*, Anvers, éd. G. Vermeulen et Maklu, 2007, p. 218.
105 Art. 2, al. 2, C. pén. Voy. N. Colette-Basecqz et N. Blaise, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 167.
106 Voy. art. 380, § 4, 5°, C. pén., qui avait été introduit par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.*, 17 mars 2001.
107 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 189.
108 *Ibid.*, p. 193. Voy. Mons, 3 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1360.

La loi du 21 mars 2022 a limité la répression pénale à « l'abus de la prostitution des majeurs » qui correspond à l'intitulé du chapitre III*bis*/1 du titre VIII se rapportant aux crimes et délits contre les personnes.

Nous présenterons les infractions relatives à cet abus de la prostitution des majeurs, telles que définies dans les nouvelles dispositions du Code pénal. Elles se rapportent au proxénétisme (article 433*quater*/1), à la publicité de la prostitution (article 433*quater*/2), à l'incitation publique à la prostitution (article 433*quater*/3) et à l'abus aggravé de la prostitution (article 433*quater*/4).

Il convient de souligner que les infractions liées à l'abus de la prostitution ne doivent pas être confondues avec d'autres infractions, dont la traite des êtres humains.

Les travaux préparatoires font apparaître la volonté de faire une distinction plus claire avec la situation dans laquelle il y a une forme de coercition. Il y est rappelé que « le fait de contraindre une personne à se prostituer constitue de la traite des êtres humains »[109].

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

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

Sous-section 1
Le proxénétisme

Dans un arrêt du 18 mai 2022[110], la Cour de cassation française a bien distingué le proxénétisme de la prostitution. Elle a précisé que le proxénétisme consiste, de quelque manière que ce soit, à aider ou assister la prostitution d'autrui, à protéger cette activité, à convaincre une personne de s'y livrer, à en tirer profit ou à en faciliter l'exercice tandis que la prostitution consiste à se prêter, moyennant une rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui.

La Cour de cassation avait eu à connaître des faits de *caming* consistant pour des *camgirls* ou *camboys* à proposer, moyennant rémunération, une diffusion d'images ou de vidéos à contenu sexuel, le client pouvant donner à distance des instructions spécifiques sur la nature du comportement ou de l'acte sexuel

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

110 Cass. fr. (ch. crim.), 18 mai 2022, *J.L.M.B.*, 2022, p. 1194.

à accomplir. Il a été jugé que ce comportement n'est pas constitutif de prostitution dès lors qu'il n'implique aucun contact physique entre la personne qui s'y livre et celle qui les sollicite, de sorte que son assimilation à des actes de prostitution supposerait une extension de cette définition. Partant, au regard du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, la personne qui a recours au *caming* ne tombe pas sous le coup de l'incrimination de proxénétisme.

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

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

Notons que la nouvelle disposition vise exclusivement « la prostitution » et non plus « la débauche » alors que les deux notions étaient incluses dans l'ancienne législation. En outre, l'usage de manœuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte de même que l'abus de vulnérabilité de la victime et la participation à une association ne sont plus érigés en circonstance aggravante de l'abus de prostitution, sous réserve de l'application de l'infraction de traite des êtres humains[111]. Lorsque l'infraction a été commise à l'encontre d'un majeur vulnérable, l'article 433*quater*/1 incrimine cependant l'abus aggravé de la prostitution.

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

Le législateur a préféré la notion d'« avantage anormal » à celle de « profit anormal » qui était reprise dans les incriminations relatives au proxénétisme immobilier et aux marchands de sommeil[112]. S'agissant du « profit anormal », la Cour de cassation[113] avait déjà eu l'occasion de préciser que l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'une personne avec qui l'auteur cohabite suppose qu'il en retire un profit direct ou indirect excédant les seuls avantages inhérents à cette cohabitation. Elle avait ajouté que cette infraction

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

112 Exposé des motifs précité, p. 73.

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

est un délit instantané, qui existe indépendamment de l'éventuelle restitution à la victime des fonds perçus par l'auteur.

Selon les travaux préparatoires, « retirer un avantage anormal économique ou tout autre avantage anormal » vise les situations dans lesquelles on profite d'un majeur offrant des services sexuels liés à la prostitution pour en tirer un avantage anormal. « Plus précisément, cette notion inclut tous les abus possibles, qui ne sont pas directement liés aux revenus de la prostitution. Par exemple, un loyer excessif, des services sexuels en plus du paiement régulier aux prestataires de services… »[114]

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

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

> « Pour les avantages indirects, on peut songer aux exemples (non limitatifs) suivants : le fait de jouer sur un statut pseudo-légal (jouer sur le faux statut d'indépendant ou d'associé actif de la société exploitante), le fait d'accumuler des frais accessoires à charge de la personne prostituée (droit de bouchon, frais de draps et de serviettes, forfait pour l'eau et le nettoyage, forfait pour l'intendance, pour des soi-disant repas) ou le fait, au contraire, de faire travailler les personnes prostituées dans de mauvaises conditions (de chauffage, humidité, d'hygiène) aux fins de diminuer les charges d'exploitation. La notion d'avantage anormal vise aussi les avantages non patrimoniaux comme des relations sexuelles demandées par un comptable en plus de sa rémunération normale. Pour apprécier l'existence de l'infraction, le juge pourra examiner notamment si le loyer est ou non en rapport avec le confort, les installations sanitaires, la qualité et la valeur de l'équipement mis à disposition et la superficie des chambres louées, ainsi qu'avec les frais d'entretien supplémentaires vu l'affectation particulière des lieux. Il pourra aussi constater, par exemple, qu'aucune comptabilité précise et contrôlable n'a jamais été tenue par le propriétaire des lieux. Toutes les activités visant à obtenir le bénéfice anormal peuvent être prises en compte pour le calcul de la plus-value obtenue illégalement. La comparaison avec d'autres services est également possible. Par exemple, le comptable d'une personne travailleuse du sexe n'a aucune raison de facturer anormalement plus que pour un autre client. La nature de l'activité du comptable est également limitée exclusivement à la tenue de livres. Il est interdit d'offrir d'autres services en échange dans la relation entre le travailleur du sexe (en tant que client) et le comptable (en tant qu'exécuteur de la mission comptable). Cela constituerait un avantage "anormal". »[115]

Charles-Éric Clesse observe à bon droit que les exemples fournis dans l'exposé des motifs se rattachent exclusivement à une prostitution « en vitrine ».

114 Amendement n° 79 précité, p. 15.
115 Exposé des motifs précité, pp. 73-74.

Aucun exemple n'est fourni pour cerner la notion d'avantage anormal dans la prostitution de rue. Il reconnaît la difficulté d'y parvenir dans ce secteur car « il faudrait tarifer la prostitution en précisant le pourcentage maximum qu'un proxénète peut retirer de l'activité exercée par un travailleur du sexe »[116].

La formulation « sans préjudice de l'application de l'article 433*quinquies* » signifie que la préférence doit toujours être donnée aux poursuites pour l'infraction de traite des êtres humains[117].

L'élément moral est un dol spécial consistant en l'intention d'obtenir un avantage anormal. Le législateur n'a pas exigé que l'auteur ait été animé d'une intention malveillante[118]. Par ailleurs, il n'est pas requis, sur le plan des éléments constitutifs matériels, qu'un avantage anormal ait été effectivement obtenu pour que le comportement soit punissable.

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

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

En dehors des trois catégories d'actes énumérées par le législateur, le proxénétisme « devient une activité économique légale impliquant pour le proxénète de respecter la législation sociale et fiscale »[119]. Charles-Éric Clesse relève toutefois que cette situation est contraire aux engagements internationaux de la Belgique résultant de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949 qui interdit d'embaucher en vue de la prostitution une autre personne même consentante[120].

Les tenanciers d'une maison de prostitution ou les propriétaires qui louent des chambres en vue de la prostitution ne tomberont plus sous le coup de la loi pénale. Ils ne pourraient faire l'objet de poursuites que s'il peut être prouvé qu'ils organisent la prostitution au sein de leur établissement ou qu'ils la facilitent dans le but d'en retirer un avantage et/ou s'ils prennent des mesures pour empêcher ou rendre plus difficile l'abandon de la prostitution[121]. L'avantage anormal pourrait se déduire d'un tarif de location plus élevé en raison de la prostitution. L'organisation de la prostitution peut notamment consister à mettre à disposition des téléphonistes qui parlent la langue des clients ou à percevoir une commission par client[122].

116 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 275.
117 Amendement n° 79 précité, p. 13.
118 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 295.
119 *Ibid.*, p. 271.
120 *Ibid.*
121 COL 05/2022 du 9 juin 2022, p. 58.
122 *Ibid.*, pp. 58-59.

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

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

Par « organiser la prostitution d'autrui, dans le but d'en retirer un avantage », on entend : « soumettre contre rémunération à un contrôle hiérarchique ou à une façon déterminée de fonctionner, coordonner contre rémunération, l'activité de personnes rendant des services sexuels tarifés, par exemple la coordination du travail ou la détermination de l'horaire ou du temps de travail »[123]. Le législateur a précisé qu'on ne vise pas les clients ou les tiers avec lesquels le travailleur du sexe coopère de manière normale (par exemple, un comptable, un chauffeur, un propriétaire, etc.), pour autant qu'ils ne soient pas coauteurs ou complices du proxénète[124].

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

Notons que des exceptions légales à cette incrimination peuvent être créées mais, à ce jour, aucun projet de loi n'a été déposé[125]. Comme le soulignent Maxim Töller et Anne Werding, « la porte est donc ouverte à la légalisation du travail du sexe, notamment dans le cadre d'une relation employeur-employé »[126].

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

Les travaux préparatoires indiquent que « promouvoir, inciter, favoriser ou faciliter » vise la situation dans laquelle un tiers permet du sexe dans son établissement afin de s'enrichir anormalement. Il est précisé que « l'expression peut être particulièrement utile pour s'attaquer aux grands réseaux criminels qui peuvent travailler avec des hommes de paille. Il s'agit d'un tiers facilitateur qui ne se livre pas directement à des actes d'abus de prostitution ou de traite des êtres humains, mais qui fournit une structure pour faciliter ces actes. Ici aussi, il s'agit explicitement de situations d'abus »[127].

Charles-Éric Clesse souligne à raison qu'il existe un risque de confusion avec la traite des êtres humains incriminée à l'article 433*quinquies* du Code pénal[128].

123 Amendement n° 79 précité, pp. 13-14.
124 *Ibid.*, p. 14.
125 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 271.
126 M. Töller et A. Werding, « La réforme du droit pénal sexuel », *op. cit.*, p. 110.
127 Amendement n° 79 précité, p. 15.
128 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 273.

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

Bien que la loi du 21 mars 2022 ait supprimé l'incrimination du proxénétisme immobilier, qui était visée dans l'article 380, § 1er, 3°, abrogé, les faits restent cependant punissables sous l'incrimination nouvelle de l'article 433*quater*/1, dans la mesure où ils facilitent la prostitution[129].

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

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

Les actes de proxénétisme incriminés visent aussi la prise de mesures pour empêcher ou rendre plus difficile l'abandon de la prostitution. Charles-Éric Clesse cite les exemples suivants : confisquer des passeports, demander aux travailleurs du sexe de rembourser une dette avant de quitter le milieu professionnel… À nouveau, il constate que cette qualification correspond à celle de traite des êtres humains[130].

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

Sous-section 2
La publicité pour la prostitution

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

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

129 *Ibid.*, pp. 276-277.
130 *Ibid.*, p. 278.

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

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

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

Précisons que ce ne sont pas les services à caractère sexuel qui sont visés par cette incrimination mais bien la publicité pour de tels services[131].

Le législateur réprime la publicité et non la simple information[132].

La notion de services à caractère sexuel n'est pas définie par le législateur[133]. Il semble qu'il s'agisse de services relevant de la débauche, de la prostitution ou de la pornographie[134]. La nature sexuelle des services ne doit pas être nécessairement explicite. Par conséquent, des artifices de langage visant à masquer le caractère sexuel des services ne suffisent pas à faire sortir les faits du champ d'application de l'infraction[135]. Précisons que sont exclues les activités de prévention et d'éducation en matière de sexualité[136].

131 L. Stevens, *Strafrecht en Seksualiteit*, Anvers, Intersentia, 2002, p. 506.

132 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 238 ; J.-F. Dister, mise à jour D. Chichoyan, « Prostitution », *op. cit.*, p. 240/28 ; L. Stevens, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, p. 507.

133 N. Colette-Basecqz et É. Delhaise, « La prostitution au regard du droit pénal », *op. cit.*, p. 46.

134 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, pp. 239-240 ; J.-F. Dister, mise à jour D. Chichoyan, « Prostitution », *op. cit.*, p. 240/29 ; I. Wattier, « Débauche et prostitution », *op. cit.*, p. 79.

135 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 240 ; A. De Nauw et F. Kuty, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 252 ; J.-F. Dister, mise à jour D. Chichoyan, « Prostitution », *op. cit.*, p. 240/29.

136 I. Wattier, « Débauche et prostitution », *op. cit.*, p. 79 ; J.-F. Dister, mise à jour D. Chichoyan, « Prostitution », *op. cit.*, p. 240/29.

Si la publicité en vitrine est autorisée par la loi, en revanche, le racolage de rue demeure punissable[137].

Thomas Henrion souligne, à juste titre, qu'« en ce qui concerne la publicité pour le travail du sexe, la situation n'est toujours pas très claire. Si la publicité sur un site internet est autorisée, elle ne l'est pas en rue, mais la prostitution en vitrine n'est pas interdite. En ce qui concerne la responsabilité des fournisseurs de plateformes internet de protéger les travailleurs du sexe pour éviter les abus de la prostitution, cela nous semble assez complexe et relativement utopique »[138].

Sous le régime du droit antérieur, l'article 380*bis*, abrogé, précisait que l'offre faite à un tiers devait se faire par l'adoption d'un des trois comportements suivants : prononcer des paroles (offre explicite), poser des gestes ou montrer des signes (offres implicites mais certaines)[139]. Ce faisant, le législateur avait déjà exclu du champ d'application de cet article le racolage passif[140] (« allure extérieure ou comportement général qui ne laisse aucun doute quant à la nature de l'activité exercée mais ne constitue pas une sollicitation directe »)[141].

Comme le précise la circulaire du Collège des procureurs généraux, « la nouvelle loi autorise donc la publicité d'un majeur qui fait de la publicité pour ses propres services sexuels pour autant que ce soit derrière une vitrine ou dans un lieu qui est destiné spécifiquement à la prostitution ce qui semble exclure la publicité dans la rue. À ce propos, le ministre (répondant à une question d'une députée lui faisant observer qu'une prostituée qui fait le trottoir ne peut pas racoler, contrairement à une prostituée qui travaille en vitrine) reconnaît qu'il ne sera pas simple de faire la différence entre les comportements autorisés et interdits[142]. Antérieurement il avait été dit qu'un lieu pour le travail du sexe devait être interprété de manière restrictive[143] »[144].

Charles-Éric Clesse fait remarquer qu'un proxénète pourrait aisément contourner l'interdiction de principe de publicité pour la prostitution en imposant à la personne qui se prostitue de diffuser elle-même une annonce au départ de sa propre adresse e-mail et à partir de sa carte bancaire[145].

137 Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, p. 279.

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

139 N. Colette-Basecqz et É. Delhaise, « La prostitution au regard du droit pénal », *op. cit.*, p. 43.

140 J.-F. Dister, mise à jour D. Chichoyan, « Prostitution », *op. cit.*, p. 240/27.

141 S. Demars, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », *op. cit.*, p. 235 ; A. Masset, « Regard actualisé d'un pénaliste sur la prostitution », *Rev. dr. ULg*, 2015/1, p. 87 ; M. Rigaux et P.-E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 389.

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

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

144 Circulaire COL 05/2022, p. 61.

145 *Ibid.*

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

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

La tentative de cette infraction n'est pas punissable.

Sous-section 3

L'incitation publique à la prostitution

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

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

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

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

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

Cette qualification pourrait s'appliquer aux campagnes « sugar daddies » qui s'étaient déroulées à l'ULB en 2017[146]. Rappelons qu'il était reproché aux prévenus (une personne physique et une personne morale) d'avoir fait circuler une camionnette publicitaire sur laquelle apparaissait une jeune femme en soutien-gorge rouge, accompagnée du slogan « Hey, les étudiantes ! Améliorez votre style de vie. Sortez avec un SUGAR DADDY ».

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

D'une part, une tentative d'incitation à la débauche et à la prostitution, sur la base de l'ancien article 380, § 1er, 1°, avait été jugée établie. Cette disposition rendait punissable le fait d'embaucher, d'entraîner, de détourner ou de retenir

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

une personne majeure en vue de la débauche ou de la prostitution, même de son consentement, avec un dol spécial consistant en l'intention de satisfaire les passions d'autrui. Aux termes de l'article 380, § 2, actuellement abrogé, la peine prévue pour la tentative était un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de cent euros à cinq mille euros, soit une peine supérieure à celle de la nouvelle infraction à l'article 433*quater*/3 d'incitation publique à la prostitution, prévoyant un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de cent euros à mille euros.

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

La peine prononcée à l'encontre de la personne physique par le tribunal correctionnel de Bruxelles, et confirmée par la cour d'appel de Bruxelles, est un emprisonnement de six mois, avec un sursis pendant trois ans, et une amende de trois mille euros. En outre, une interdiction d'exercer les droits énoncés à l'article 31, alinéa 1er, du Code pénal pendant cinq ans a été prononcée.

Sous-section 4

L'abus aggravé de la prostitution

L'article 433*quater*/4 prévoit que l'abus de la prostitution visé aux articles 433*quater*/1 à 433*quater*/3 est aggravé quand l'infraction a été commise à l'encontre d'un majeur vulnérable en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, de sa situation sociale précaire, de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale.

Notons qu'il s'agit des mêmes circonstances aggravantes que celles qui étaient déjà prévues antérieurement, notamment en matière de traite des êtres humains.

Concernant les situations de vulnérabilité érigées en circonstances aggravantes par cette disposition, nous renvoyons le lecteur vers d'excellentes publications[147].

Cette infraction est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros.

[147] Ch.-É. Clesse, « Prostitution et proxénétisme », *op. cit.*, pp. 282-286.

En cas d'abus de la prostitution visé à l'article 433*quater*/1, l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes[148].

Sous-section 5

Les peines accessoires

Nous présenterons les peines accessoires de confiscation spéciale, fermeture de l'établissement ainsi que les interdictions spécifiques qui s'appliqueront, le cas échéant, à certaines infractions.

Nous ferons également état du cumul des peines accessoires en cas de concours d'infractions.

A. Confiscation spéciale

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

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

L'article 417/42 dispose, en son alinéa 1er, que « par dérogation à l'article 42, 1°, du Code pénal, les choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre les infractions relatives à l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution sont confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, sans que cette confiscation ne porte toutefois préjudice aux droits que les tiers peuvent faire valoir sur ces biens ».

C'est la loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme[149] qui a prévu une disposition spécifique relative à la confiscation de l'instrument des infractions d'abus de la prostitution des majeurs. Un article 433*quater*/8 énonce à présent, dans son alinéa 1er que « par dérogation à l'article 42, 1°, les choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre les infractions décrites dans la présente sous-section sont confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, sans que cette confiscation ne porte toutefois préjudice aux droits que les tiers peuvent faire valoir sur ces biens ».

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

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

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

L'alinéa 3 des articles 417/42 et 433*quater*/8 ajoute que : « Elle peut également être appliquée à la contre-valeur des meubles ou immeubles visés aux alinéas 1er ou 2 et qui ont été aliénés entre la commission de l'infraction et la décision judiciaire définitive ». Cette extension de l'assiette de la confiscation, qui ne figurait pas dans la loi du 21 mars 2022 mais qui était cependant déjà prévue dans l'article 382*ter* du Code pénal, résulte d'un ajout inséré par la loi du 30 juillet 2022[150].

B. Fermeture de l'établissement

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

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

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

C. Interdictions spécifiques

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

Outre l'interdiction (obligatoire) des droits civils et politiques visés à l'article 31, alinéa 1er, du Code pénal, le juge peut, s'agissant du proxénétisme de majeurs, interdire au condamné d'exploiter, soit par lui-même, soit par personne interposée, un débit de boissons, un bureau de placement, une entreprise de spectacles, une agence de location ou de vente de supports visuels, un hôtel, une agence de location de meublés, une agence de voyages, une entreprise de courtage matrimonial, une institution d'adoption, un établissement à qui l'on

150 *Ibid.*

confie la garde des mineurs, une entreprise qui assure le transport d'élèves et de groupements de jeunesse, un établissement de loisirs ou de vacances, ou tout établissement proposant des soins corporels ou psychologiques, ou d'y être employés à quelque titre que ce soit[151].

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

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

Le législateur n'a pas donné de définition de la « personne vulnérable » au sens de l'article 417/59. Il n'a pas non plus renvoyé à l'article 417/15 qui prévoit une circonstance aggravante pour des faits commis au préjudice d'une personne en situation de vulnérabilité. Comme le précise la circulaire du Collège des procureurs généraux, « on peut donc supposer que le mot "vulnérable" s'entend dans son sens commun »[152].

Pour les faits commis au préjudice d'un mineur ou avec sa participation, l'interdiction de résidence, de lieu ou de contact, d'une durée d'un an à vingt ans, peut également être ordonnée à titre de peine accessoire facultative[153].

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

151 Art. 433*quater*/6, al. 2, C. pén.

152 Circulaire COL 05/2022, p. 54.

153 Art. 417/58 C. pén.

l'interdiction est à terme ou à titre perpétuel alors que l'article 382, § 2, alinéa 3, abrogé, prévoyait une durée d'un an à vingt ans.

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

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

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

Il convient d'ajouter une spécificité de la loi du 21 mars 2022 en matière de concours d'infractions, prévue à l'article 417/61. Le législateur dispose que « les peines prévues aux articles 417/57 et 417/59 peuvent également être prononcées en cas d'application des articles 62 ou 65 entraînant une condamnation sur la base d'infractions concurrentes à celles visées dans le présent chapitre ». Cela vise ainsi la fermeture de l'établissement et les interdictions précédemment exposées. Ce faisant, le législateur a anticipé les règles du futur Code pénal qui permettra le cumul des peines accessoires[154].

Pour rappel, l'article 65, alinéa 1er, du Code pénal dispose que « lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée ».

L'article 417/61 permet de déroger à la règle selon laquelle, en cas d'absorption par la peine la plus forte, le juge ne peut appliquer les peines accessoires prévues pour les infractions moins gravement punies lorsqu'il est également saisi de faits plus graves mais ne prévoyant pas ces peines accessoires[155].

Faisant application de ces principes, la Cour de cassation[156] a précisé que le juge ne pouvait infliger, pour des faits d'incitation à la débauche et de tenue de maison de débauche, les interdictions de droit prévues par l'ancien article 382, dès lors que ces infractions formaient une infraction collective avec celle d'organisation criminelle qui est punissable d'une peine plus grave.

154 J. Rozie et D. Vandermeersch, avec le concours de J. De Herdt, M. Debauche et M. Taeymans, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre 1er du Code pénal*, coll. Dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 24, Bruxelles, la Charte, 2017, p. 162.

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

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

Désormais, en cas de concours d'infractions au chapitre I/1 relatif aux infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs, le juge pourra panacher les peines en prononçant la peine principale et la peine accessoire les plus sévères[157]. Les peines accessoires concernées sont la fermeture de l'établissement et les interdictions spécifiques et déchéances.

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

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

En vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, l'article 417/61 ne peut être appliqué aux infractions commises avant le 1er juin 2022[158].

Conclusion

Les infractions qui ont fait l'objet de notre analyse, en lien, d'une part, avec les actes sexuels intrafamiliaux non consentis, et, d'autre part, avec la prostitution, tant des mineurs que des majeurs, démontrent plusieurs avancées de la réforme du droit pénal sexuel.

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

Cela étant, on note que certaines infractions sont désormais passibles de la même peine que le meurtre, ce qui peut poser question au regard de la proportionnalité des peines. Il en est ainsi, par exemple, de l'organisation de la débauche ou de la prostitution d'un mineur en association (punissable de la réclusion de vingt ans à trente ans au lieu d'une réclusion de dix ans à quinze ans dans le droit antérieur)[159].

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

157 Exposé des motifs précité, p. 85 ; Circulaire COL 05/2022, p. 55.

158 J. Rozie et J. De Herdt, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 198.

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

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

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

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

Concernant l'exploitation sexuelle des mineurs à des fins de prostitution, certaines infractions sont difficiles à différencier au vu de leurs éléments constitutifs. Dans l'ensemble, les incriminations demeurent inchangées même si elles sont reformulées par rapport aux anciennes dispositions. La jurisprudence antérieure peut dès lors continuer à s'appliquer.

Sous réserve de certaines peines d'amende qui se voient rehaussées, les peines comminées sont identiques à celles prévues dans les dispositions antérieures[160].

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

Le proxénétisme a fait l'objet d'une définition plus restrictive par rapport aux infractions qui étaient incriminées avant la réforme. En outre, une loi est attendue afin de préciser les conditions dans lesquelles l'organisation de la prostitution des majeurs pourra échapper à la répression pénale.

Par ailleurs, les poursuites peuvent être exercées concomitamment sur la base de plusieurs dispositions légales et constituer de la sorte une infraction collective au sens de l'article 65 du Code pénal, entraînant l'application d'une seule peine, la plus forte.

Rappelons aussi que le législateur a voulu privilégier des poursuites sur la base de la traite des êtres humains pour notamment mieux protéger les victimes.

160 Circulaire COL 05/2022, p. 38.

Cela étant, l'infraction de traite des êtres humains se différencie difficilement d'autres infractions reprises dans le nouveau droit pénal sexuel.

En cas de concours d'infractions, le juge pourra, sur la base de l'article 417/61 et dans les limites établies par cette disposition, appliquer les peines accessoires prévues pour les infractions moins gravement punies.

Certains comportements abusifs qui ne tomberaient pas sous le coup des incriminations spécifiques du droit pénal sexuel pourraient, le cas échéant, être poursuivis sur la base d'autres qualifications (harcèlement, sexisme, menaces, extorsion...)[161].

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

[161] *Ibid.*, p. 68.