

Faculté de droit et de criminologie

**De l'absence de l'inceste à son inscription
dans le Code pénal : le nouvel article 417/18
marque-t-il la levée du tabou législatif ?**

*Réflexions autour des implications de la réforme
du droit pénal sexuel*

Autrice : CHARLOTTE DECEULENER

Promoteur : THIBAUT SLINGENEYER

Année académique 2023-2024

Master en droit, finalité civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens, en premier lieu, à adresser mes remerciements les plus sincères à mon promoteur, Monsieur Slingeneyer, pour sa présence, sa gentillesse et ses précieux conseils tout au long de l'élaboration de ce mémoire.

Je tiens également à remercier ma famille, mes parents, mon frère, qui dès ma première année de droit et ce, jusqu'à la rédaction de mon mémoire en fin de Master, m'ont inconditionnellement soutenue. Votre présence et vos encouragements m'ont guidé jour après jour. Je ne vous en remercierai jamais assez.

Mes remerciements vont ensuite à mon compagnon, qui n'a cessé d'être un pilier indispensable durant mes études. Sa patience et bienveillance m'ont été d'un grand soutien.

Un tout grand merci à Ingrid Poetter, pair-aidante au sein de l'ASBL *Brise le Silence* d'avoir accepté de répondre à mes questions et de s'être autant livrée à moi. Tes conseils et ton témoignage m'ont été d'une grande aide.

Enfin, je remercie toute personne qui a pu, de près ou de loin, participer à la réalisation de ce mémoire. Plus particulièrement, merci à Rudy et Catherine pour votre relecture attentive.

“Lorsqu’on est victime d’inceste, on est victime à perpétuité” – *Ingrid Poetter*¹.

“Quel a été l’élément déclencheur de votre travail au sein de l’ASBL Brise le Silence”, lui demandais-je. Ce à quoi Ingrid m’explique son rôle de pair-aidante et ce qui l’a poussée à le devenir : “Lorsque j’avais 24 ans, j’ai subi un viol dans la rue par un homme inconnu. Il avait déjà agressé une autre jeune femme la veille, sans que celle-ci ne porte plainte. Suite à mon agression, j’ai commencé à me souvenir de mon enfance et je me suis rendue compte que j’avais été victime d’inceste. Je n’ai pas tout de suite compris ce que j’avais vécu, du moins je ne savais pas mettre de mots sur ça. C’est mon grand-frère qui avait fait ça. Ma mère nous avait surpris mais n’avait rien dit. Forcément, par la suite, je n’ai pas compris que ce n’était pas bien, qu’on ne pouvait pas faire ce genre de choses.” Alors j’ai commencé à m’hypersexualiser. Aujourd’hui, j’ai appris à dire non, à mettre des mots sur ce que je ressentais. Il y a des jours où ça va moins bien et des jours où ça va. Mais tu sais, lorsqu’on est victime d’inceste, on est victime à perpétuité.”

¹ Ingrid Poetter est pair-aidante au sein de l’ASBL *Brise Le Silence*. Elle a elle-même été victime d’un viol à l’âge de 24 ans, et d’inceste lorsqu’elle était enfant, par son grand-frère. Ingrid m’a autorisé à dévoiler son identité et son vécu dans le cadre de ce travail.

Table des matières

Introduction.....	1
<i>Section 1. Mise en contexte.....</i>	<i>1</i>
<i>Section 2. Finalités et méthodes du mémoire.....</i>	<i>4</i>
Chapitre 1. Conceptualisation de l'inceste : définir l'inceste et ses contours	6
<i>Section 1. L'inceste : existe-il une définition universelle ?</i>	<i>6</i>
Sous-section 1. Étymologie de l'inceste	7
Sous-section 2. Définition et approche juridique, anthropologique, sociologique et psychanalytique :	7
Sous-section 4. Définition de l'Académie française	8
Sous-section 5. Le volet civil	9
<i>Section 2. Critiques et absence de définition universelle de l'inceste</i>	<i>10</i>
Chapitre 2. Consécration juridique de l'inceste : les principales évolutions de la législation de 1791 à 2022	12
<i>Section 1. Apparition et transformation juridique de l'inceste (18^{ème} au 21^{ème} siècle)</i>	<i>12</i>
Sous-section 1. De l'Ancien régime à la Révolution française : quand la répression pénale de l'inceste laisse place à son absence dans le premier Code pénal français	12
Sous-section 2. Le Code pénal de 1810 : le lien d'autorité, de droit ou de fait, en tant que circonstance aggravante du viol et de l'attentat à la pudeur avec violence	13
Sous-section 3. L'adoption du Code pénal belge de 1867 : l'article 377 et ses variations subséquentes.....	14
§1. Version initiale du Code pénal belge : les ascendants et ceux qui ont autorité sur la victime en tant que circonstance aggravante du viol et de l'attentat à la pudeur.....	14
§2. Les modifications opérées par la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance :	15
§3. Loi du 14 mai 1937 portant modification des articles 80, 81, 375 et 377 du Code pénal ainsi que la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes	16
§4. Loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol.....	17
§5. Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs : élargissement de la notion de lien de parenté	18
§6. Loi du 26 novembre 2011 : les descendants de la victime et de ses frères et sœurs comme potentiels auteurs	21
<i>Section 2. Analyse de l'article 377 du code pénal précédant la réforme du 21 mars 2022 :</i>	<i>21</i>
Sous-section 1. Le lien de parenté, d'alliance et d'autorité si cohabitation en tant que circonstance aggravante d'une infraction sexuelle	22
§1. Circonstance aggravante.....	22
§2. Du viol, de l'attentat à la pudeur, du voyeurisme, et de la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel.....	22
1. L'attentat à la pudeur sans violences ni menaces.....	23
2. L'attentat à la pudeur avec violences ou menaces	25
§2. Qualité de l'auteur : le lien de parenté, d'alliance et d'autorité si cohabitation :.....	26
Sous-section 2. La peine	27
§1. Viol en cas de lien de parenté, d'alliance ou d'autorité si cohabitation	27
§2. Attentat à la pudeur en cas de lien de parenté, d'alliance ou d'autorité si cohabitation	28
§3. Voyeurisme et diffusion non consensuelle de contenus à caractère sexuel en cas de lien de parenté, d'alliance ou d'autorité si cohabitation	29
Chapitre 3. L'inceste après l'adoption de la loi du 21 mars 2022 : une infraction métamorphosée.....	30
<i>Section 1. La réforme du droit pénal sexuel</i>	<i>30</i>
Sous-section 1. Les enjeux de la réforme.....	30
Sous-section 2. Les innovations majeures de la réforme	31
§1. De la famille et la moralité, à la personne	31
§2. Définition du consentement.....	32
§3. L'âge uniforme de la majorité sexuelle, les tempéraments et les exceptions légales	35
§4. Le viol : neutralité et élargissement de la notion.....	37

<i>Section 2. La nouvelle infraction d'inceste : l'article 417/18 du code pénal</i>	39
Sous-section 1. L'insertion de la notion d'inceste dans le Code pénal	39
§1. Le choix du législateur belge	40
§2. L'héritage français	41
§3. Analyse des enjeux se cachant derrière la qualification de l'inceste :	42
Sous-section 2. Notion d'infraction aggravée	45
§1. La nouvelle structure du chapitre I/1 : des infractions de base et des infractions aggravées	45
§2. D'une circonstance aggravante à une infraction aggravée : la nouvelle infraction d'inceste, du pareil au même ? Posture critique	46
Sous-section 3. Éléments constitutifs légaux de l'inceste	46
§1. Un acte à caractère sexuel	47
1. Le viol	48
2. L'atteinte à l'intégrité sexuelle	48
3. Le voyeurisme	49
4. La diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel <i>simple</i> , avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel	49
§2. Commis au préjudice d'une victime mineure d'âge	50
§3. Par un parent ou allié ou allié ascendant en ligne directe, par un parent ou allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées	52
Sous-section 4. Élément moral de l'infraction	56
Sous-section 5. La présomption d'absence de consentement du mineur	57
Sous-section 6. Les facteurs aggravants de l'inceste :	58
Sous-section 7. La peine	59
§1. Peines principales :	59
§2. Les peines dites alternatives : la peine de travail, peine de surveillance électronique et peine de probation autonome :	62
§3. Les peines accessoires	63
Sous-section 8. Déchéance de l'autorité parentale du parent condamné pour violences incestueuses <i>sur</i> ou à l'aide de son enfant : comparaison avec la France	64
1. La déchéance parentale en cas de condamnation pour agression sexuelle incestueuse sur son enfant : le rôle du juge pénal français	64
2. Déchéance de l'autorité parentale en cas de condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle du chef de tous faits commis sur son enfant : le rôle du juge de la jeunesse belge :	65
Conclusion	68
Bibliographie	72
<i>Section 1. Législations</i> :	72
<i>Section 2. Doctrine</i> :	74
Sous-section 1. Monographie	74
Sous-section 2. Ouvrages collectifs	74
Sous-section 3. Périodiques	76
<i>Section 3. Jurisprudence</i>	78
<i>Section 4. Sources institutionnelles</i>	78
<i>Section 5. Articles de presse</i>	78
<i>Section 6. Témoignage</i>	80
Annexes	80
1. Article 377, version originale de 1867	80
2. Article 377, modifié par la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance	80
3. Article 377, modifié par la loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol	81
4. Article 377, modifié par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs	82

5.	<i>Article 377, modifié par la loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance</i>	82
6.	<i>Article 377, modifié par la loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme.....</i>	83
7.	<i>Article 377, dernière version avant la réforme du 21 mars 2022</i>	83
8.	<i>Article 417/18 du code pénal.....</i>	84
9.	<i>Tableau comparatif des modifications législatives de l'article 377 du code pénal, de la version initiale de 1867 à sa version finale avant réforme</i>	84

Glossaire :

Pair-aidante : il s'agit d'une personne, elle-même victime d'agression sexuelle, qui décide d'aider à son tour d'autres victimes. Elle agit en duo avec une thérapeute, selon ce qu'on appelle un "binôme psychologue/travailleuse psycho-sociale et pair-aidante". En raison de ce que la pair-aidante a elle-même vécu, elle peut comprendre une personne victime et son ressenti, en lien avec son expérience personnelle.

ASBL *Brise Le Silence* : est une association fondée en 2015 par Pascale Urbain afin de créer des groupes de parole pour les victimes de violences sexuelles, morales et physiques. Aujourd'hui, l'ASBL comporte deux volets distincts : celui de la prévention et celui de l'aide aux victimes. Via le volet "prévention", les membres de l'association se rendent dans les écoles, dans les tribunaux, auprès des juges et des avocats afin de sensibiliser les différents acteurs étatiques et civils à propos des différents types de violences. Le second volet, celui de l'aide aux victimes, offre des séances collectives et individuelles durant lesquelles les victimes viennent se confier, sont soutenues et suivies.

Troubles complexes : ensemble de conséquences psychologiques, physiques et physiologiques subies par des victimes suite à une agression sexuelle.

Introduction

Section 1. Mise en contexte

“Les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle“. Voilà ce qu'énonce l'article 34 de la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 signée et ratifiée par 196 États à ce jour². Il est du ressort des états membres à la Convention de faire en sorte que les enfants soient protégés *juridiquement* et *matériellement* contre les violences sexuelles. Pourtant, la réalité face aux chiffres est toute autre. L'Organisation mondiale de la santé (OMS) relève que vingt-cinq pour cent des adultes auraient été agressés sexuellement durant leur enfance³. Il s'agit plus précisément de vingt pourcent des femmes et entre cinq à dix pour cent des hommes⁴. Ce constat alarmant est renforcé par l'Unicef qui, suite à une étude réalisée en France, démontre que 81 pour cent des victimes de violences sexuelles l'ont été avant 18 ans, 51 pour cent avant 11 ans et 21 pour cent avant 6 ans⁵. L'Organisation ajoute que dans 50 pour cent des cas, un membre de la famille de la jeune victime est l'auteur des violences sexuelles subies⁶. Autrement dit, non seulement les enfants sont les principales victimes de violences sexuelles mais en outre, dans la majorité des cas, l'auteur fait partie de sa famille. En Belgique plus spécifiquement, plus de cinquante pour cent des affaires de mœurs sont liées à des faits incestueux⁷.

L'inceste a de tout temps fait partie de toute société au même titre que la prostitution, tue et invisible aux yeux de tous mais connue de chacun. Ce tabou gravitant autour de l'inceste est tel qu'exposer publiquement l'existence de l'inceste dans notre société semble presque plus grave que l'acte en lui-même⁸.

² United Nations, “status of ratification : convention of the Rights of the Child“, disponible sur <https://indicators.ohchr.org/>

³ DE BECKER, E., « La destructivité liée à l'abus sexuel sur l'enfant », *La psychiatrie de l'enfant*, vol. 63, n°1, 2020, p. 1.

⁴ WATTIER, S. “l'infraction d'inceste dans le nouveau code pénal sexuel : la reconnaissance juridique d'une réalité sociétale“, BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., “Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain“, *Anthemis*, 2023, p. 91.

⁵ Unicef, “violences et agressions sexuelles des enfants“, disponible sur <https://www.unicef.fr/convention-droits-enfants/protection/violences-et-agressions-sexuelles/>

⁶ Unicef, “violences et agressions sexuelles des enfants“, disponible sur <https://www.unicef.fr/convention-droits-enfants/protection/violences-et-agressions-sexuelles/>

⁷ HENRION, T., *memento de droit pénal*, Kluwer, 2023, p. 318

⁸ PAIRO-VASSEUR, A., “le tabou de l'inceste n'est pas de le commettre, mais de le dire“, *le Point*, 21 septembre 2023.

Ces dernières années, le tabou concernant l'inceste s'est quelque peu dissipé et les langues ont commencé à se délier parmi les victimes, notamment via le #MeTooInceste sur X (ex-Twitter)⁹. De sorte que de nombreuses personnes, associations et politiciens ont commencé à s'interroger sur la responsabilité de l'Etat belge en la matière et l'adéquation du droit pénal avec la réalité du terrain¹⁰. Parmi ces associations, l'ASBL SOS Inceste a durant plusieurs années, mené un combat pour que l'inceste soit inscrit dans le Code pénal¹¹. En effet, l'article 377 du code pénal relatif aux circonstances aggravantes du viol et de l'attentat à la pudeur, concernait implicitement les actes incestueux. Il fallait lire entre lignes et comprendre que cet article incriminait l'inceste sans le nommer. Or, déjà en 1989, A. Burgière tenait les propos suivants : "si on regarde notre société, le tabou de l'inceste est très profond ; c'est le tabou par excellence ; mais il n'apparaît pas dans le code civil. L'inceste n'est réprimé officiellement que s'il concerne un mineur et il faut qu'il soit lié à un autre délit, comme l'outrage aux mœurs. Alors cet interdit se trouve-t-il vraiment intériorisé ?"¹²

En octobre 2015, une commission de réforme du droit pénal fût mise en place afin d'élaborer une proposition de réforme du Code pénal.¹³ En 2020, suite à un changement de législature, un arrêté ministériel du Ministre Van Quickenborne¹⁴ a permis à la commission de reprendre les travaux précédemment entamés. Celle-ci était notamment composée de l'avocat général près la Cour de Cassation et professeur à l'UCLouvain et à l'Université de Saint-Louis à Bruxelles, Damien Vandermeersch¹⁵. Cette commission avait entre autres pour mission de proposer une réforme du droit pénal sexuel et ce, de manière détachée du reste du Code pénal¹⁶. Le

⁹ CHAHUNEAU, L., "#MeTooInceste, le mouvement qui veut briser le tabou de la pédocriminalité", RTL, 16 janvier 2021, disponible sur <https://www.rtl.fr/actu/debats-societe/metooinceste-le-nouveau-mouvement-qui-veut-briser-le-tabou-de-la-pedocriminalite-7800957008>

¹⁰ FADOUL., K, "L'ASBL SOS Inceste veut que l'inceste soit désormais inscrit dans le code pénal", RTBF, 7 août 2017, disponible sur <https://www.rtb.be/article/l-asbl-sos-inceste-veut-que-l-inceste-soit-desormais-inscrit-dans-le-code-penal-9677379> ; BEN JATTOU, M., "l'inscription de l'inceste dans le Code pénal", Femmes de droit, 7 janvier 2021, <https://femmesdedroit.be/linscription-de-linceste-dans-le-code-penal> ; Clara Asbl avec SOS Inceste, "derrière la façade... L'inceste", 2 juin 2022, Film, disponible sur <https://www.clara.be/derriere-la-facade-linceste/>

¹¹ FADOUL., K, "L'ASBL SOS Inceste veut que l'inceste soit désormais inscrit dans le code pénal", RTBF, 7 août 2017.

¹² WATTIER, I., « Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques. De la protection de la morale sexuelle à la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs? », *L.L.R.*, 2002/1-2, p. 104.

¹³ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 4 ; VANDERMEERSCH, D., "le contexte et les enjeux de la réforme", BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., "Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain", *Anthemis*, 2023, p. 9.

¹⁴ Arrêté ministériel du 22 décembre 2020 portant création de la Commission de réforme du droit pénal.

¹⁵ Arrêté ministériel du 22 décembre 2020 portant création de la Commission de réforme du droit pénal, art. 2.

¹⁶ Arrêté ministériel du 22 décembre 2020 portant création de la Commission de réforme du droit pénal, art. 1.

gouvernement avait de cette façon voulu mettre l'accent sur les dispositions relatives aux infractions sexuelles estimant que “la lutte contre les crimes sexuels était une priorité absolue” et qu’il entendait réformer le chapitre consacré au droit pénal sexuel du Code pénal “sans devoir attendre l’entrée en vigueur du nouveau Code pénal.”¹⁷ Le 19 juillet 2021, le projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel est adopté et, après une année de discussions parlementaires et d’amendements, le texte de la réforme est enfin définitif¹⁸. Les nouvelles dispositions du Code pénal sont finalement entrées en vigueur le 1^{er} juin 2022¹⁹.

Parmi ces nouvelles dispositions en matière de droit pénal sexuel, figurent les articles 417/18 et 417/19 instaurant diverses infractions sexuelles aggravées en cas de lien de parenté ou d’autorité. La première disposition insère dans le nouveau code pénal sexuel une infraction d’inceste en cas de lien de parenté ou d’alliance existant entre la victime mineure et l’auteur, lorsque ce dernier a commis un viol, une atteinte à l’intégrité sexuelle, du voyeurisme ou encore une diffusion de contenus à caractère sexuel²⁰. Ensuite, l’article 417/19 prévoit une infraction en cas d’actes à caractère sexuel intrafamiliaux non consentis lorsque, contrairement à l’article 417/18, ces actes sont commis sur un majeur²¹. Ces deux dispositions marquent la réforme en ce qu’elles englobent les violences incestueuses commises sur des victimes mineures et majeures.

Nous nous trouvons actuellement un peu plus de deux ans après que ces articles soient entrés en vigueur en Belgique. D’ores et déjà, de nombreuses interrogations nous submergent, notamment à propos de l’article 417/18 concernant les victimes mineures d’inceste. Comment la réforme du droit pénal sexuel a-t-elle modifié la législation relative à l’inceste en Belgique ? Ces modifications répondent-elles aux objectifs du législateur : clarté, lisibilité et prise en compte de la situation des victimes d’inceste et des demandes des associations ? Peut-on enfin parler de fin du tabou de l’inceste en matière législative ? Pour répondre à ces questions, encore faut-il savoir ce qu’est l’inceste ? Quels sont ses contours ? Qu’en était-il de l’inceste en droit pénal avant la réforme ?

¹⁷ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 4.

¹⁸ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001 ; Loi du 21 mars 2022, modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M.B.* 30 mars 2022.

¹⁹ Loi du 21 mars 2022, modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M.B.* 30 mars 2022.

²⁰ Art. 417/18, c. pén.

²¹ Art. 417/19, c. pén.

Section 2. Finalités et méthodes du mémoire

Le présent travail porte sur la réforme du droit pénal sexuel adoptée en mars 2022 et sera tout particulièrement axé sur l'insertion de l'infraction d'inceste en tant que disposition pénale autonome, à l'article 417/18. La principale finalité de ce mémoire est d'obtenir une réflexion autour des implications de l'insertion d'une nouvelle disposition relative à l'inceste dans le Code pénal, notamment en termes de conséquences sur le plan juridique mais également sur le plan symbolique. L'idée est non seulement d'exposer les véritables avancées engendrées par cette réforme, sous forme d'une comparaison entre l'ancienne disposition pénale relative à la circonstance aggravante du lien de parenté et la nouvelle disposition relative à l'inceste. Mais également, d'émettre une critique profonde de ces modifications, nourrie par la doctrine, la jurisprudence, les travaux parlementaires et également un témoignage d'une pair-aidante auprès de l'ASBL *Brise Le Silence*.

Pour ce faire, nous avons décidé de présenter ce travail sous forme de trois chapitres découlant directement les uns des autres. Le premier chapitre porte sur la conceptualisation de l'inceste, à savoir une tentative de construction d'une définition universelle de la notion d'inceste au départ de diverses disciplines.

Ensuite, dans le chapitre suivant, nous tenterons de retracer l'historique de l'infraction d'inceste dans notre Code pénal. Cette analyse diachronique de l'inceste sous sa forme répréhensible débutera vers la fin du 18^{ème} siècle, à la veille de la Révolution française. Nous remonterons ce faisant jusqu'en mars 2022, peu avant l'adoption de la réforme du 21 mars 2022, afin de découvrir les grandes réformes opérées jusqu'ici.

Enfin, dans l'optique d'apporter une réponse claire à notre question de recherche, le troisième et dernier chapitre clôturera la réflexion en examinant la réforme dans son ensemble ainsi que la nouvelle disposition relative à l'inceste. Afin de profiter pleinement des gains que le droit comparé peut nous offrir, nous avons également décidé de réaliser, lorsque cela est opportun, une comparaison avec le droit français. En effet, et nous le verrons par la suite, ce droit a inspiré notre législateur lors de la réforme et l'insertion de l'inceste dans le code pénal. Il nous permettra d'avoir un point de vue extérieur de comparaison, nécessaire à une critique constructive des dispositions nouvelles.

Pour finir, nous clôturerons ce travail en tentant d'apporter une réponse aux questions que nous nous posions à l'entame de celui-ci. Sera finalement proposée une ouverture concernant certains points non-encore élucidés par le législateur.

Chapitre 1. Conceptualisation de l'inceste : définir l'inceste et ses contours

Section 1. L'inceste : existe-il une définition universelle ?

L'élaboration d'une définition universelle de l'inceste, visant à le caractériser au mieux, s'est révélée être une tâche complexe en raison du manque de consensus sur cette question. Une des difficultés réside dans le fait que diverses disciplines abordent l'inceste avec des approches bien souvent divergentes²². Certains auteurs, dont Hélène Parat, n'hésitent pas à parler d'incestes au pluriel étant donné la pluralité de significations que peut revêtir l'inceste sur le plan étymologique, sociologique, psychique et juridique²³.

Par ailleurs, bien que l'inceste soit prohibé partout dans le monde, il est important de comprendre que l'inceste dans son acceptation occidentale est à l'opposé des conceptions africaines ou encore de celles des peuples autochtones²⁴. Dans certaines cultures et religions, comme l'indique l'anthropologue Maurice Godelier, les liens de parenté ne sont pas définis de la même manière qu'en Occident, de sorte qu'il est possible de concevoir qu'une relation entre une mère et son fils est incestueuse mais qu'une relation entre un père et sa fille ou encore, entre des frères et sœurs ne l'est pas²⁵. Selon lui toujours, la conception classique de l'inceste comme englobant les relations sexuelles entre un père ou une mère et leurs enfants ainsi qu'avec les autres membres de leur famille serait due au christianisme considérant qu'un homme et une femme ne forment qu'une seule chair, de même pour leurs enfants²⁶.

Il y a donc non seulement différentes façons de concevoir l'inceste en fonction de la discipline à partir de laquelle on l'étudie mais également des divergences considérables entre les acceptations de l'inceste selon la culture, la religion ou encore les traditions des états.

Pour des questions pratiques et en lien avec l'analyse infra de la réforme belge du droit pénal sexuel, seule la conception occidentale de l'inceste sera analysée dans les prochaines sous-sections et ce, au prisme de différentes disciplines.

²² PARAT, H., « Incestes », *L'inceste*. Presses Universitaires de France, 2004, p. 9.

²³ PARAT, H., *Ibidem*, p. 9.

²⁴ CHEMIN, A., "Toutes les sociétés font de l'inceste un tabou mais cette universalité revêt des formes très différentes", 7 avril 2021, interview pour le Monde, disponible sur <https://lejournale.cnrs.fr/articles/toutes-les-societes-font-de-linceste-un-tabou-mais-cette-universalite-revet-des-formes-tres>

²⁵ CHEMIN, A., *Ibidem*.

²⁶ CHEMIN, A., *Ibidem*.

Sous-section 1. Étymologie de l'inceste

Le terme inceste provient en réalité du mot latin *incestius* ou *incestum* qui signifie littéralement « impur, souillé »²⁷. Il est également important de relever une des significations du mot *castus*, contraire de *incestius*, qui est « conforme aux règles et aux rites »²⁸. Dans l'Antiquité, la notion que l'on pouvait rapprocher le plus de celle d'inceste renvoyait également à la notion de mariage impur²⁹. L'inceste comportait donc, à l'origine, une connotation négative non pas en raison d'une quelconque absence de consentement ou minorité bafouée, mais cet acte renvoyait à quelque chose d'impur et formellement interdit.

Sous-section 2. Définition et approche juridique, anthropologique, sociologique et psychanalytique :

En tant que juriste, nous cherchons souvent à définir le monde qui nous entoure en fonction de ce qui est permis et ce qui ne l'est pas. L'inceste, de manière juridique, est avant tout envisagé comme un interdit, « comme une norme de conduite sociale, obligatoire et sanctionnée dans une société politique donnée »³⁰. La doctrine se contente généralement d'explorer ce qui constitue un phénomène incestueux réprimé par la société de sorte qu'il doive également l'être en matière de filiation, de mariage et en droit pénal.

Bien que la prohibition de l'inceste soit également au cœur du débat, l'anthropologie, la psychanalyse et la sociologie permettent d'envisager l'inceste sous l'angle du *pourquoi* et du *comment*.

L'anthropologie, tout d'abord, analysera davantage des questions spécifiques de l'inceste telles que les empêchements à mariage et les règles en matière de filiation mais également le caractère abominable des relations sexuelles incestueuses³¹. L'interdit de l'inceste, quant à lui, trouverait son origine « dans l'idée selon laquelle une société ne peut fonctionner qu'en créant des alliances

²⁷ PARAT, H., *op. cit.*, p. 8 ; MATHIEU, G. « l'inceste », MATHIEU, G., *Le secret des origines en droit de la filiation*, Kluwer, 2014, p. 439 ; Dictionnaire de l'Académie française, « inceste », disponible sur <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9I0648>.

²⁸ PARAT, H., *op. cit.*, p. 8.

²⁹ PARAT, H., *op. cit.*, p. 8.

³⁰ WATTIER, I., « Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques. De la protection de la morale sexuelle à la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs? », *L.L.R.*, 2002/1-2, p. 105.

³¹ PARAT, H., *op. cit.*, p. 6.

avec les autres familles³². La psychanalyse, dont la célèbre théorie œdipienne de Freud, envisage d'autres aspects de l'inceste tels que les relations profondes entre les parents et les enfants et l'instinct sexuel³³. Enfin, quant à elle, la sociologie se penche davantage sur les raisons sociales et les conjectures ayant conduit à la commission de l'inceste³⁴. En effet, selon cette discipline scientifique, "l'inceste doit être interdit car il perturbe le bon fonctionnement des structures sociales"³⁵.

Bien que des scientifiques de chacune de ces disciplines estiment qu'il existe de manière générale une "véritable aversion pour les rapports incestueux"³⁶, leur manière d'envisager et de définir l'inceste comporte *in concreto* des divergences. Par exemple, alors que Westermarck, anthropologue, néglige l'aspect culturel lié à l'inceste et sa prohibition, Freud (psychanalyste) et Lévi-Strauss (anthropologue), en tiennent largement compte dans leur appréciation du phénomène³⁷.

Étant donné l'absence de consensus entre ces quatre disciplines scientifiques majeures, il est difficile d'imaginer qu'une définition scientifique, universelle et générale de l'inceste puisse être trouvée. Cependant, nous pouvons relever qu'une telle définition, bien que théorique, se formerait autour des raisons ayant amené des individus à commettre des faits incestueux et ensuite, à les prohiber.

Sous-section 4. Définition de l'Académie française

Subséquemment, il est également opportun d'analyser les définitions de l'inceste fournies par l'Académie Française, étant donné le caractère évolutif de celles-ci. La manière dont les choses se définissent à travers les époques permet bien souvent un reflet éclairé de la mentalité de la population et de ses élites.

³² MATHIEU, G., *op. cit.*, p. 442.

³³ PARAT, H., *op. cit.*, p. 4-5 ; PULMAN, B., "Contribution à l'histoire des débats sociologie/psychanalyse Westermarck, Durkheim et Freud face à « l'horreur de l'inceste », *Revue française de sociologie*, 2012/4, p. 633-636.

³⁴ PULMAN, B., *op. cit.*, p. 630.

³⁵ VAN GYSEL, A.-C., "quelle prohibition de l'inceste pour la société actuelle", GALLUS, N., "droit des familles, genre et sexualité, *Anthemis*, 2012, p. 273.

³⁶ PULMAN, B., *op. cit.*, p. 637.

³⁷ PULMAN, B., *op. cit.*, p. 639-640.

A l'origine, dans la première édition de son dictionnaire en 1694, l'Académie française définissait l'inceste comme étant une « conjonction, copulation illicite entre les personnes qui sont parents, ou *alliez* au degré prohibé par l'Église »³⁸. L'accent était mis sur le caractère religieux et prohibé de l'acte. Actuellement, la neuvième et dernière édition du dictionnaire caractérise l'inceste de « relation sexuelle entre deux personnes qui sont parentes ou alliées à un degré qui entraîne la prohibition du mariage par les lois civiles ou religieuses »³⁹. A nouveau, l'empreinte religieuse est présente mais la définition se veut plus précise en visant également le volet civil de l'empêchement à mariage.

Sous-section 5. Le volet civil

L'inceste, dans sa conception civiliste, renvoie aux interdits du mariage et aux restrictions en matière de filiation. Concernant premièrement les interdits fondamentaux du mariage, les articles 161, 162 et 163 du Code civil prévoient à cet égard que le mariage sera interdit de manière absolue entre les parents ascendants et descendants et alliés en ligne directe, en ligne collatérale entre les frères et sœurs, et enfin, sous réserve d'une éventuelle dispense, entre les oncles et tantes et leurs nièces et neveux⁴⁰. Nous verrons par la suite que le législateur s'est inspiré et calqué sur ce qui avait été prévu au niveau civil pour circonscrire le lien de parenté à la base de l'infraction d'inceste dans le Code pénal⁴¹. En effet, il y a lieu de constater l'absence de prise en considération des cousins et cousines⁴². Ces derniers peuvent dès lors se marier entre eux compte tenu de l'absence d'interdiction civile. Afin de maintenir cette cohérence entre le volet civil et pénal, la même exclusion des cousins et cousines est prévue en droit pénal sexuel de l'inceste⁴³.

³⁸Académie Française, 1^{ère} édition du dictionnaire de l'Académie française, disponible sur <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A1I0040> ; «alliez», terme utilisé par l'Académie française en 1694.

³⁹Académie Française, 9^{ème} édition (actuelle) du dictionnaire de l'académie Française, disponible <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9I0648>

⁴⁰ BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., «Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain», *Anthemis*, 2023, p. 84 ; LIEGEOIS, J. et ZEDAZI, S., «le mariage», FASSIN, F. *Droit familial : étude pratique et transversale*, Kluwer, 2023, p. 37.

⁴¹ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 41.

⁴² Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 41.

⁴³ Art. 417/18, c. pén ; Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 41.

Deuxièmement, corrélativement à la prohibition du mariage incestueux, la double-filiation incestueuse est elle-aussi interdite en vertu de l'article 321 de l'ancien Code civil⁴⁴. Dès lors, il est généralement interdit d'établir la filiation, avec le père *et* la mère, d'un enfant issu d'une relation entre deux personnes qui n'auraient pas pu légalement être mariées en raison d'une prohibition de leur mariage⁴⁵. Autrement dit, seul le lien de filiation avec l'un des deux parents pourra être légalement formé, logiquement avec la mère⁴⁶.

Ce volet civil renvoie donc à deux réalités aussi distinctes que liées entre elles : l'inceste dans son acceptation biologique et l'inceste sous forme d'alliance⁴⁷. Il ne s'agit pas, a contrario du droit pénal, de sanctionner les relations sexuelles familiales⁴⁸.

Section 2. Critiques et absence de définition universelle de l'inceste

Le premier constat est le suivant : seuls les aspects civils et religieux sont envisagés dans la plupart des définitions de l'inceste. Ni l'aspect répréhensible de l'acte ni la protection de l'enfant en lui-même n'y sont abordés. Les différentes disciplines scientifiques, quant à elles, ne définissent pas réellement l'inceste ou en tout cas ne le font pas dans son aspect pénal. Autrement dit, le volet pénal est souvent absent des discussions relatives à l'inceste.

Ensuite, bien souvent la définition de l'inceste restreint celui-ci aux actes commis par des parents ou alliés « à un degré entraînant la prohibition du mariage (...) »⁴⁹. En Belgique, il n'est par exemple, pas interdit de se marier avec l'ex-conjoint(e) de son oncle ou de sa tante⁵⁰. Cela suggérerait-il que, dans le sens commun, une relation sexuelle entre le conjoint de l'oncle et le neveu ne serait pas considérée comme de l'inceste ? Quid encore d'une relation sexuelle entre des cousins et cousines ? Il y a un parti pris dans ce type de définition à limiter l'inceste à un certain degré de parenté ou d'alliance.

⁴⁴ Art. 321, anc. C. civ.

⁴⁵ VAN GYSEL, A.-C., *op. cit.*, p. 267 ; MATHIEU, G. "l'inceste", MATHIEU, G., *Le secret des origines en droit de la filiation*, Kluwer, 2014, p. 451.

⁴⁶ VAN GYSEL, A.-C., *op. cit.*, p. 268.

⁴⁷ VAN GYSEL, A.-C. *op. cit.*, p. 267.

⁴⁸ VAN GYSEL, A.-C., *op. cit.*, p. 265.

⁴⁹ Académie Française, 9^{ème} édition (actuelle) du dictionnaire de l'académie Française.

⁵⁰ Art. 163, anc. C. Civ.

Enfin, bien que certains points convergent entre les diverses définitions et approches de l'inceste, il y a lieu de constater ô combien il est laborieux de définir cette problématique en quelques lignes. En effet, la manière dont l'inceste sera circonscrite dépendra évidemment du point de vue dans lequel on se placera. Si l'on se contente d'analyser l'aspect psychologique se cachant derrière les relations incestueuses, s'en tenir à une définition simple et axée sur la relation de parenté suffit. A l'inverse, comme nous allons l'analyser dans la suite de notre exposé, traiter pénalement l'inceste demande d'aller plus loin dans la réflexion et de se demander quels actes doivent être réprimés, pour quelles victimes et quels auteurs, quel degré de parenté et enfin, pour quelle peine. Cela pourrait, entre autres, expliquer ce qui a pris autant de temps au législateur belge lorsqu'il a dû réformer cette matière.

Chapitre 2. Consécration juridique de l'inceste : les principales évolutions de la législation de 1791 à 2022

Ce second chapitre abordera le cadre juridique réglementant la question de l'inceste avant l'adoption de la loi du 21 mars 2022. Nous retracerons les réformes importantes survenues dans cette matière depuis la Révolution française jusqu'à la veille de la dernière réforme en mars 2022. Nous commencerons par analyser les modifications antérieures puis nous examinerons en particulier la dernière version de l'article 377 du code pénal consacrant l'inceste avant que celui-ci ne soit abrogé il y a deux ans.

Section 1. Apparition et transformation juridique de l'inceste (18^{ème} au 21^{ème} siècle)

Afin de mieux comprendre la réforme actuelle opérée par le législateur, il importe de retracer l'historique de l'inceste dans les différents codes pénaux français et belges adoptés durant le 18^{ème}, puis le 19^{ème} et enfin les modifications qui y sont apportées durant le 20^{ème} siècle. Nous verrons que bien que le tabou de l'inceste ait de tout temps existé, cela n'était pas le cas de sa répression pénale. Il a fallu attendre le Code pénal de 1810 pour que l'inceste y soit consacré. Contrairement à d'autres infractions telles que le vol ou le parricide, les actes incestueux ne semblaient pas relever d'une priorité absolue pour le législateur.

Sous-section 1. De l'Ancien régime à la Révolution française : quand la répression pénale de l'inceste laisse place à son absence dans le premier Code pénal français

Durant l'Ancien Régime, l'inceste était érigé en "crime contre la parenté"⁵¹. La violence envers les enfants n'était pas au cœur de la répression des actes incestueux. Au contraire, ce crime était conçu comme une atteinte à la famille, de sorte que les deux personnes impliquées dans l'acte incestueux, victime et auteur, étaient poursuivies⁵². Selon la proximité du degré de parenté, la

⁵¹ GIULIANI, F., "Histoire de l'inceste et de ses représentations en France (fin XVIII^e – fin XX^e siècle), *Perspective psy*, 2022/2, vol. 61, p. 121

⁵² GIULIANI, F., "Histoire de l'inceste et de ses représentations en France (fin XVIII^e – fin XX^e siècle), *Perspective psy*, 2022/2, vol. 61, p. 121 ; GIULIANI, F., "Histoire du droit : la pénalisation de l'inceste", *L'école des parents*, 2021/5, *Erès*, p. 50.

sentence gagnait en sévérité⁵³. Dès lors, un père et sa fille entretenant une relation sexuelle risquaient la peine de mort⁵⁴.

Au tournant de la Révolution française, d'aucuns considèrent que l'État doit s'abstenir d'intervenir dans la sphère privée tant cela "conférerait à la transgression une publicité encore plus nocive"⁵⁵. Partant de cela, ajouté à la non-pertinence de mêler le droit à ce qui, selon les révolutionnaires, touche davantage à la morale, l'inceste ne fût pas repris en tant que crime dans le premier Code pénal français de 1791⁵⁶.

Sous-section 2. Le Code pénal de 1810 : le lien d'autorité, de droit ou de fait, en tant que circonstance aggravante du viol et de l'attentat à la pudeur avec violence

Moins de vingt ans après la Révolution française, le législateur décida de revenir sur le choix de ne pas criminaliser les faits incestueux⁵⁷. En 1810, l'article 333 du Code pénal consacre l'inceste en tant que circonstance aggravante du viol et de l'attentat à la pudeur avec violence⁵⁸.

Bien que cela semble étonnamment similaire aux dispositions figurant dans le Code pénal belge jusqu'en mars 2022, il n'était pas encore question de lien de parenté entre l'auteur et sa victime, du moins pas directement. L'on évoquait plutôt un lien d'autorité, qu'il soit de droit ou de fait, à titre d'élément constitutif du crime d'inceste⁵⁹. Ce faisant, les parents ou par exemple, les beaux-parents étaient effectivement visés par la disposition pénale⁶⁰. Il n'y avait par ailleurs aucune condition de minorité requise dans le chef de la victime⁶¹.

⁵³ GIULIANI, F., *Ibidem*, p. 50.

⁵⁴ GIULIANI, F., "Histoire de l'inceste et de ses représentations en France (fin XVIII^e – fin XX^e siècle), *Perspective psy*, 2022/2, vol. 61, p. 121.

⁵⁵ GIULIANI, F., "Histoire de l'inceste et de ses représentations en France (fin XVIII^e – fin XX^e siècle), *Perspective psy*, 2022/2, vol. 61, p. 121 et 122.

⁵⁶ GIULIANI, F., "Histoire de l'inceste et de ses représentations en France (fin XVIII^e – fin XX^e siècle), *Perspective psy*, 2022/2, vol. 61, p. 121 ; WATTIER, S. "l'infraction d'inceste dans le nouveau code pénal sexuel", BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., "Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain", *Anthemis*, 2023, p. 88.

⁵⁷ GIULIANI, F., "Histoire de l'inceste et de ses représentations en France (fin XVIII^e – fin XX^e siècle), *Perspective psy*, 2022/2, vol. 61, p. 122.

⁵⁸ GIULIANI, F., "Histoire de l'inceste et de ses représentations en France (fin XVIII^e – fin XX^e siècle), *Perspective psy*, 2022/2, vol. 61, p. 122 ; GIULIANI, F., "Histoire du droit : la pénalisation de l'inceste", *L'école des parents*, 2021/5, *Erès*, p. 50.

⁵⁹ GIULIANI, F., "Histoire de l'inceste et de ses représentations en France (fin XVIII^e – fin XX^e siècle), *Perspective psy*, 2022/2, vol. 61, p. 122.

⁶⁰ GIULIANI, F., "Histoire du droit : la pénalisation de l'inceste", *L'école des parents*, 2021/5, *Erès*, p. 50.

⁶¹ GIULIANI, F., *Ibidem*, p. 50.

Sous-section 3. L'adoption du Code pénal belge de 1867 : l'article 377 et ses variations subséquentes

§1. Version initiale du Code pénal belge : les ascendants et ceux qui ont autorité sur la victime en tant que circonstance aggravante du viol et de l'attentat à la pudeur

En 1867, le Code pénal belge fut adopté et promulgué. Il remplaça le Code pénal français de 1810. Ce dernier avait introduit la pénalisation de l'inceste sans le nommer, en prévoyant une circonstance aggravante en cas de violences sexuelles. Le premier projet de loi du titre II du nouveau Code pénal présenté en 1858 par le gouvernement à l'époque comportait l'article 437 prévoyant les circonstances aggravantes du viol et de l'attentat à la pudeur⁶². Parmi celles-ci, lorsque les auteurs de l'acte étaient "les ascendants de la personne sur laquelle ou à l'aide de laquelle a été commis l'attentat" ou "s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle", le maximum de la peine prévue en cas de viol ou d'attentat à la pudeur devait être prononcé⁶³. A l'instar de ce qui était prévu en 1810, les pères et mères de la victimes ou encore les beaux-parents, s'ils ont autorité sur elle, étaient visés par l'infraction. La disposition comportait également d'autres circonstances aggravantes, par exemple lorsque l'auteur est instituteur ou encore ministre des cultes⁶⁴. A notre sens, il s'agissait dès lors d'une catégorie "fourre-tout" dans laquelle le législateur voulait regrouper toutes les circonstances aggravantes des agressions sexuelles liées à la qualité de l'auteur.

Puis, le 8 juin 1867, la Belgique adopta le nouveau Code pénal, lequel comportait finalement une autre disposition incriminant les violences sexuelles incestueuses, l'article 377⁶⁵. Similairement à ce qui était initialement prévu à l'article 437 du projet de loi primitif, les viols ou les attentats à la pudeur pouvaient être aggravés si l'auteur revêtait la qualité d'ascendant vis-à-vis de la victime ou avait une autorité sur la victime⁶⁶.

⁶² Projet de loi primitif du 17 janvier 1858 relatif à la révision du second livre du code pénal, n°48, Doc. Parl., 1857-1858, séance du 20 janvier 1858, p. 78, 264 et 265.

⁶³ Projet de loi primitif du 17 janvier 1858 relatif à la révision du second livre du code pénal, n°48, Doc. Parl., 1857-1858, séance du 20 janvier 1858, p. 78 et 265.

⁶⁴ Projet de loi primitif du 17 janvier 1858 relatif à la révision du second livre du code pénal, n°48, Doc. Parl., 1857-1858, séance du 20 janvier 1858, p. 78 et 265.

⁶⁵ Annexe 1 ; Code pénal de 1867, recueil des lois de 1867, n°xxv, p. 270 ; Projet de code relatif à la révision du code pénal, transmis par le Sénat, séance du 11 mai 1866, n°190, p. 54-55 ; art. 377, c. pén. (version originale de 1867)

⁶⁶ Code pénal de 1867, recueil des lois de 1867, n°xxv, p. 270 ; Projet de code relatif à la révision du code pénal, transmis par le Sénat, séance du 11 mai 1866, n°190, p. 54-55 ; art. 377, c. pén. (version originale de 1867)

L'article 377 faisait directement référence aux articles *précédents*, étant entendu qu'il s'agissait des articles 372 à 376 concernant le viol et l'attentat à la pudeur⁶⁷. Néanmoins, en ce qui concernait les peines, il y avait un renvoi explicite à l'article 266 du code pénal⁶⁸. Alors que l'idée originale était de prononcer le maximum de la peine de base, le législateur a choisi une autre solution lorsqu'il a adopté le projet de loi final du code pénal. L'article 266 prévoyait que s'il s'agissait d'une peine d'emprisonnement, son minimum serait doublé et s'il s'agissait d'une peine de réclusion, de détention ou de travaux forcés, le minimum de la peine serait augmenté de deux ans⁶⁹.

§2. Les modifications opérées par la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance :

En vertu de son article 52, la loi du 15 mai 1912 est venue modifier l'article 377 du code pénal de 1867⁷⁰. A l'origine, l'article concernait les ascendants, donc les pères et mères, ou encore les grands-parents de la victime, "sur laquelle ou *à l'aide* de laquelle l'attentat a été commis"⁷¹. Il était dès lors tenu compte de la situation dans laquelle la victime est instrumentalisée pour commettre une infraction sexuelle. En 1912, ces termes furent supprimés et simplement réduits à "l'ascendant (...) de la victime"⁷². Néanmoins, le législateur a décidé de maintenir la circonstance aggravante en cas de lien d'autorité, qu'il soit de droit ou de fait, sur la victime⁷³.

Le changement majeur se situe aux niveaux des peines. L'aggravation des peines ne dépendaient alors non plus de leur nature correctionnelle ou criminelle, mais de l'infraction sexuelle commise. Pour ce faire, l'article 377 effectue des renvois vers les articles 372 à 376⁷⁴. Chaque peine est donc aggravée de manière spécifique et individuelle. Par exemple, en cas de viol avec violence à l'article 375, alinéa 1, si l'auteur est son ascendant ou titulaire d'une autorité de fait ou de droit sur la victime, l'article 377 prévoit que la peine de réclusion sera de

⁶⁷ Art. 377, al.1, code pénal de 1867, recueil des lois de 1867, n°xxv, p. 270.

⁶⁸ Art. 377, al. 1, code pénal de 1867, recueil des lois de 1867, n°xxv, p. 270 ; Projet de code relatif à la révision du code pénal, transmis par le Sénat, séance du 11 mai 1866, n°190, p. 38-39.

⁶⁹ Art. 266, code pénal de 1867, recueil des lois de 1867, n°xxv ; Projet de code relatif à la révision du code pénal, transmis par le Sénat, séance du 11 mai 1866, n°190, p. 38-39.

⁷⁰ Annexe 2 ; Art. 52, Loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912

⁷¹ Art. 377, code pénal de 1867, recueil des lois de 1867, n°xxv, p. 270 ; Projet de code relatif à la révision du code pénal, transmis par le Sénat, séance du 11 mai 1866, n°190, p. 54.

⁷² Art. 377, al.1, C. pén., modifié par l'article 52 de la loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

⁷³ Art. 377, al.1, C. pén., modifié par l'article 52 de la loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

⁷⁴ Art. 377, al. 2 à 7, C. pén., modifié par l'article 52 de la loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

minimum 7 ans⁷⁵. Par contre, pareille qualité dans le chef de l'auteur entraîne, en cas de viol ayant causé la mort de la victime, une peine de 17 ans minimum de travaux forcés⁷⁶. En cas d'attentat à la pudeur cependant, lorsqu'il est commis sur un mineur âgé de plus de 16 ans, l'auteur risque de 15 à 20 ans de travaux forcés⁷⁷.

Enfin, l'article 48 de la même loi est venue insérer un second alinéa à l'article 372 concernant l'attentat à la pudeur commis par un ascendant sur une personne mineure⁷⁸. Il s'agirait alors, selon Isabelle Wattier, d'un élément inhérent à l'attentat à la pudeur en vertu de l'article 372, alinéa 2, et non pas d'une circonstance aggravante telle qu'à l'article 377⁷⁹.

§3. Loi du 14 mai 1937 portant modification des articles 80, 81, 375 et 377 du Code pénal ainsi que la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes

La loi de 1937 n'avait pas pour objectif d'opérer de profonds changements dans les dispositions relatives au viol, l'attentat à la pudeur et leurs circonstances aggravantes. L'idée du législateur était plutôt de résoudre un problème auquel la précédente loi l'avait confronté : la non-correctionnalisation des travaux forcés de 15 à 20 ans et à perpétuité⁸⁰. En effet, en raison des circonstances aggravantes, telles que le lien d'ascendance ou d'autorité, l'attentat à la pudeur ou le viol pouvaient entraîner une peine non-correctionnalisable⁸¹. Dès lors, l'auteur se retrouvait automatiquement en Cour d'assises pour ce type de faits⁸². Le législateur voulait remédier à cela considérant que ce n'est pas toujours justifié en raison de la gravité des faits⁸³.

⁷⁵ Art. 377, al. 5, C. pén., modifié par l'article 52 de la loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

⁷⁶ Art. 377, al. 7, C. pén., modifié par l'article 52 de la loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

⁷⁷ Art. 377, al. 4, C. pén., modifié par l'article 52 de la loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

⁷⁸ Art. 372, al. 2, C. pén., modifié par l'article 48 de la loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

⁷⁹ WATTIER, I., « Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques. De la protection de la morale sexuelle à la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs? », *L.L.R.*, 2002/1-2, p. 104.

⁸⁰ Projet de loi du 23 décembre 1936 portant modification des articles 80, 81, 375 et 377 du Code pénal ainsi que la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, Doc. Ch., 1936-1937, n°101, *exposé des motifs*, p. 1.

⁸¹ Projet de loi du 23 décembre 1936 portant modification des articles 80, 81, 375 et 377 du Code pénal ainsi que la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, Doc. Ch., 1936-1937, n°101, *exposé des motifs*, p. 1.

⁸² Projet de loi du 23 décembre 1936 portant modification des articles 80, 81, 375 et 377 du Code pénal ainsi que la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, Doc. Ch., 1936-1937, n°101, *exposé des motifs*, p. 1.

⁸³ Projet de loi du 23 décembre 1936 portant modification des articles 80, 81, 375 et 377 du Code pénal ainsi que la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, Doc. Ch., 1936-1937, n°101, *exposé des motifs*, p. 1.

La loi du 14 mai 1937 est donc venue modifier certains taux de peines des infractions sexuelles prévues dans le code pénal. En cas de viol avec violence commis sur un mineur âgé de 14 ans accomplis mais de moins de 16 ans accomplis, aggravé par l'article 377 en son alinéa 4, le coupable encourait au moins douze ans de travaux forcés⁸⁴. La loi du 15 mai 1912 prévoyait auparavant les travaux forcés à perpétuité⁸⁵. Nous pouvons dès lors constater une diminution assez forte des taux de peines en cas d'aggravation.

Finalement, les modifications apportées par cette loi engendrent davantage de cohérence. Reprenons l'exemple susmentionné, en cas de viol commis sur un mineur âgé de 14 ans accomplis mais pas 16 ans, la peine prévue est de quinze à vingt ans⁸⁶. En cas d'aggravation en vertu de l'article 377, l'auteur risquait la perpétuité⁸⁷. Or désormais, l'on passe de quinze à vingt ans, à une peine minimale de 12 ans en cas d'aggravation⁸⁸. Nous pouvons presque affirmer que cette loi de 1937 marquait le retour de la proportionnalité et de la progressivité des peines en fonction des actes commis.

§4. Loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol

Nous avons pensé qu'il était nécessaire de citer la loi du 4 juillet 1989 en raison de l'importance qu'a joué chacune des réformes afin d'amener le législateur, à l'heure actuelle, à se préoccuper davantage des victimes d'inceste⁸⁹. Néanmoins, cette loi, comme son nom l'indique, avait davantage pour but de moderniser le crime de viol que les faits incestueux en eux-mêmes. C'est par ailleurs la raison pour laquelle nous ne pouvons observer aucun changement majeur en ce qui concerne les liens de parenté ou d'autorité à l'article 377⁹⁰. Seuls les taux des peines concernant le crime de viol aggravé ont été revus⁹¹.

⁸⁴ Art. 2, Loi du 14 mai 1937 portant modification des articles 80, 81, 375 et 377 du Code pénal ainsi que la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes

⁸⁵ Art. 377, al. 6, C. pén., modifié par l'article 52 de la loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

⁸⁶ Art. 375, al. 2, C. pén., modifié par l'article 50 de la loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

⁸⁷ Art. 377, al., 6, C. pén., modifié par l'article 52 de la loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

⁸⁸ Art. 2, Loi du 14 mai 1937 portant modification des articles 80, 81, 375 et 377 du Code pénal ainsi que la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes

⁸⁹ Art. 3, loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, *M.B.* 18 juillet 1989.

⁹⁰ Annexe 3 ; Art. 3, 1°, loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, *M.B.* 18 juillet 1989.

⁹¹ Art. 3, 2° et 3° loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, *M.B.* 18 juillet 1989.

§5. Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs : élargissement de la notion de lien de parenté

Une décennie seulement s'est écoulée lorsque le législateur reprend à nouveau sa plume et décide d'opérer une profonde réforme des articles 372 et 377 du code pénal⁹². Contrairement à toutes les modifications précédentes, la loi du 28 novembre 2000 vient considérablement impacter le champ d'application de ces articles⁹³. Petit à petit se dessine la volonté de prendre en compte un grand nombre de situations pouvant faire l'objet de la circonstance aggravante du lien de parenté ou d'autorité. Il a toujours été question des ascendants et des personnes titulaires d'un lien d'autorité juridique ou factuel. Grace à cette réforme, le spectre s'élargit et comprend désormais plusieurs autres membres de la famille.

En janvier 1999 déjà, un projet de loi est déposé afin de réformer et moderniser notamment les dispositions pénales relatives aux enfants, faire gagner le code pénal en cohérence et assurer une meilleure protection au niveau pénal des mineurs⁹⁴. L'idée d'une réforme en la matière a émergé dans l'esprit du législateur à la suite de l'arrestation de Dutroux, durant l'été 1996⁹⁵. Le 28 novembre 2000, la loi relative à la protection pénale des mineurs est enfin adoptée⁹⁶. Après plusieurs discussions, amendements et aller-retours en commission, le texte final de la loi apporte des modifications et ajouts concernant les articles 372 à 377 du code pénal, relatifs à l'attentat à la pudeur et au viol⁹⁷.

Il fut décidé d'ajouter à l'article 372, alinéa 2 et à l'article 377, alinéa premier, les mots *ou adoptant* après celui de *ascendants*⁹⁸. Il en est alors fini de concevoir la famille uniquement par les liens du sang, le législateur la met sur un pied d'égalité avec la famille adoptante, en ce qui concerne l'infraction d'inceste⁹⁹. Ensuite, les deux articles sont complétés de la sorte "*la même peine sera appliquée si le coupable est soit le frère ou la sœur de la victime mineure ou toute*

⁹² Annexe 4.

⁹³ Art. 10, Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.* 17 mars 2001

⁹⁴ Projet de loi du 4 janvier 1999 relatif à la protection pénale des mineurs, exposé des motifs, *Doc., Ch.*, 1998-1999, n°1907/1, p. 3-5.

⁹⁵ Projet de loi du 4 janvier 1999 relatif à la protection pénale des mineurs, exposé des motifs, *Doc., Ch.*, 1998-1999, n°1907/1, p. 1.

⁹⁶ Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.* 17 mars 2001

⁹⁷ Art. 6 à 10, loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.* 17 mars 2001, art. 6 à 10.

⁹⁸ Art. 6, al. 2, loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.* 17 mars 2001

⁹⁹ WATTIER, I., « Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques. De la protection de la morale sexuelle à la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs? », *L.L.R.*, 2002/1-2, p. 88.

*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*¹⁰⁰.

Alors qu'auparavant seuls les ascendants de la victime pouvaient se rendre coupables d'attentat à la pudeur ou de viol aggravé, d'autres membres de la famille sont enfin expressément visés¹⁰¹. Cela permettait premièrement de ne plus considérer qu'une agression sexuelle commise par un frère ou une sœur ne puisse constituer qu'un attentat à la pudeur ou un viol *simple* mais bien une infraction aggravée, avec une aggravation corrélative de la peine prévue. Cette modification, plus précisément celle à l'article 372, a fait l'objet de vives critiques compte tenu du manque de clarté concernant les faits expressément visés par celle-ci¹⁰². Certains s'interrogeaient quant à la nécessité de poursuivre un frère majeur lorsque seuls des "jeux sexuels" avaient été entretenus avec sa sœur *mineure*¹⁰³. A cet égard, la loi semblait indiquer que de telles poursuites devaient être engagées, contrairement aux travaux préparatoires laissant entendre que l'auteur doit également avoir une autorité sur la victime¹⁰⁴. Autrement dit, selon ces derniers, les jeux sexuels seraient admis et ne devraient pas être poursuivis, pour autant qu'il n'existe pas de lien d'autorité entre le frère majeur et la sœur mineure¹⁰⁵.

Ensuite, "*toute personne occupant une position similaire au sein de la famille*" doit aussi être prise en considération dans l'application de la circonstance aggravante¹⁰⁶. Cela renvoie à une conception plus moderne et actuelle de la famille¹⁰⁷. Il s'agit en réalité des demi-frères et demi-sœurs de la victime *mineure*, et également des enfants du beau-parent¹⁰⁸. Encore faut-il néanmoins que ce dernier ait autorité sur la victime mineure, si tant est que la preuve puisse

¹⁰⁰ Art. 6, al. 2, loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.* 17 mars 2001

¹⁰¹ Art. 6, al. 2 et 10 loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.* 17 mars 2001

¹⁰² WATTIER, I., « Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques. De la protection de la morale sexuelle à la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs? », *L.L.R.*, 2002/1-2, p. 88.

¹⁰³ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 89.

¹⁰⁴ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 89.

¹⁰⁵ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 89.

¹⁰⁶ Art. 6, 4° et 10, 2°, loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.* 17 mars 2001 ; WATTIER, I., « La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs », *J.T.*, 2001/19, n° 6012, p. 435.

¹⁰⁷ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 435.

¹⁰⁸ WATTIER, I., « Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques. De la protection de la morale sexuelle à la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs? », *L.L.R.*, 2002/1-2, p. 89.

être rapportée...¹⁰⁹ Quoi qu'il en soit, par cela, le législateur tient compte des différents modèles familiaux existants, tant les familles nucléaires classiques que les familles recomposées¹¹⁰.

Enfin, cette modernisation de la conception familiale se reflète pareillement dans l'ajout des termes "*toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec elle*"¹¹¹. L'on entend par cohabitant *habituel*, la personne qui partage le lieu de vie du mineur ou encore, "son lieu principal de résidence effective", sans pour autant que ce soit son domicile¹¹². A l'inverse, le terme "occasionnel" renvoie aux brefs séjours que le mineur peut passer chez l'un ou l'autre parent, en présence du compagnon de ce dernier¹¹³. Nous insistons néanmoins sur la relation d'autorité devant exister entre cette personne et la victime mineure afin que la circonstance aggravante puisse être effectivement retenue¹¹⁴.

Par ailleurs, en ce qui concerne les peines prévues en cas de viol et d'attentat à la pudeur aggravé, la loi du 28 novembre 2000 y a opéré un changement capital. En effet, elle est venue substituer la peine de réclusion aux travaux forcés aux articles 372 à 377 du code pénal¹¹⁵.

Plus fondamentalement, l'inceste semble, au travers de cette loi, avoir bénéficié d'une reconnaissance plus large. Les victimes d'inceste ne se limitent pas à celles agressées par leurs pères et mères, leurs grands-parents ou beaux-parents. Désormais, on entend poursuivre les actes incestueux se déroulant à l'intérieur d'une fratrie au sens large mais également lorsqu'ils sont commis par des personnes cohabitant avec l'enfant et ayant autorité sur lui. Cependant, nous constatons que bien que le législateur ait opté pour une ouverture du champ d'application des articles 372 et 377, l'inceste n'était toujours pas explicitement nommé à la fin du 20^{ème} siècle.

¹⁰⁹ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 89-90.

¹¹⁰ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 89.

¹¹¹ Art. 6, 4° et 10, 2°, loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.* 17 mars 2001

¹¹² WATTIER, I., "état du droit pénal...", *op. cit.*, p. 91.

¹¹³ WATTIER, I., "état du droit pénal...", *op. cit.*, p. 91.

¹¹⁴ WATTIER, I., "état du droit pénal...", *op. cit.*, p. 91.

¹¹⁵ Art. 6 à 10, loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.* 17 mars 2001

§6. Loi du 26 novembre 2011 : les descendants de la victime et de ses frères et sœurs comme potentiels auteurs

Finalement, c'est en 2011 que la dernière grande réforme de l'article 377 fut opérée avant que celui-ci ne soit abrogé onze ans plus tard¹¹⁶. Outre les liens de parenté et d'autorité expressément visés et ajoutés progressivement depuis l'adoption du code pénal en 1867, le législateur décide à nouveau d'agrandir le champ d'application de l'article¹¹⁷. Auparavant, il se cantonnait à incriminer les faits incestueux commis par des membres de la famille plus âgés ou du moins, ayant une autorité sur la victime, tels que les beaux-parents, les frères, les mères ou le nouveau compagnon d'un des parents. Ce constat est bouleversé par cette nouvelle réforme qui vise à également tenir compte des descendants de la victime ou des descendants en ligne directe des frères et sœurs¹¹⁸. Autrement dit, le fils d'une victime pouvait se rendre coupable d'un viol aggravé au sens de l'article 377 du code pénal.

Section 2. Analyse de l'article 377 du code pénal précédant la réforme du 21 mars 2022 :

Jusqu'au 31 mai 2022, la dernière version en date de l'article 377 du Code pénal de 1867 énonçait que “ les peines seront fixées comme prévu aux alinéas 2 à 6, si le coupable est 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; si le coupable est soit le frère ou la sœur de la victime mineure ou toute personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, soit toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec elle et qui a autorité sur elle.”¹¹⁹ Cet article faisait directement référence à d'autres dispositions du Code pénal telles que les articles 371/1, 372, 373, 375 et 376 relatifs au viol, au voyeurisme, à la diffusion non consensuelle de contenus et l'attentat à la pudeur en prévoyant une aggravation de la peine en cas de lien de parenté, d'alliance ou d'autorité entre la victime et l'auteur¹²⁰.

¹¹⁶ Annexe 5.

¹¹⁷ Art., 6, loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance, *M.B.* 23 janvier 2012.

¹¹⁸ Art., 6, loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance, *M.B.* 23 janvier 2012.

¹¹⁹ Annexe 7 ; Art. 377, ancien, c. pén.

¹²⁰ Art 377 ancien, c. pén. ; Art. 372, 373, 375 et 376 ancien, c. pén.

Sous-section 1. Le lien de parenté, d'alliance et d'autorité si cohabitation en tant que circonstance aggravante d'une infraction sexuelle

§1. Circonstance aggravante

Dans sa dernière version avant abrogation, l'article 377 du code pénal prévoyait plusieurs circonstances aggravantes des quatre infractions sexuelles reprises au chapitre V de l'ancien code pénal sexuel¹²¹. Compte tenu du fait qu'il s'agissait de circonstances aggravantes, il fallait avant tout s'assurer qu'une infraction sexuelle avait été commise. Dès lors, si un fait de nature sexuelle avait été commis par un père sur sa fille mais que celui-ci ne pouvait être qualifié de viol, de voyeurisme, de diffusion non consensuelle d'images ou d'enregistrements à caractère sexuel ou bien d'attentat à la pudeur, au sens des articles 371/1 à 376, l'article 377 ne pouvait pas s'appliquer. Ce dernier article ne pouvait donc pas agir de manière autonome, il devait être lu en combinaison avec les autres dispositions en matière d'infraction sexuelle¹²².

§2. Du viol, de l'attentat à la pudeur, du voyeurisme, et de la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel

A cet effet, il ne suffisait pas d'avoir un lien de parenté entre l'auteur et la victime pour que l'article 377 s'applique, il fallait prouver qu'il y avait eu un viol, un attentat à la pudeur, un acte de voyeurisme ou de diffusion non consensuelle d'images ou d'enregistrements à caractère sexuel. Pour ce faire, il fallait réunir les éléments constitutifs matériels et intentionnels des infractions de base.

A. Le viol

L'article 375 du code pénal énonçait que *“Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, constitue le crime de viol”*¹²³. Parmi les éléments matériels constitutifs du viol, il faut qu'il y ait pénétration, et en outre, que celle-ci revête un caractère sexuel¹²⁴. La pénétration est

¹²¹ WATTIER, I., “les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. Etat du droit positif et questions métapositives”, MASSET, A., *la poursuite et le traitement des auteurs d'actes à caractère sexuel*, 1^{er} janvier 2009, la Charte, p. 50, 55 et 65.

¹²² WATTIER, I., *Ibidem*, p. 50, 55 et 65.

¹²³ Art. 375 ancien, c. pén. ; WATTIER, I., *Ibidem*, p. 56.

¹²⁴ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 56.

envisagée de manière large de sorte que quel que soit le moyen avec lequel elle est entreprise ou la nature de celle-ci, il faut mais il suffit qu'il y ait un acte de pénétration sexuelle commis¹²⁵. De surcroît, l'acte doit avoir été commis *sur* une personne, qui plus est, qui ne consent pas. Une partie de la doctrine et la jurisprudence tendait à reconnaître qu'une fellation forcée par une femme sur un homme constituait en un viol au sens de cet article¹²⁶. Enfin, le viol requiert une absence de consentement de la part de la victime. En ce qui concerne l'élément moral, il s'agit d'un dol général compte tenu du fait qu'aucune intention spéciale ne doit exister dans le chef de l'auteur¹²⁷.

B. L'attentat à la pudeur

En ce qui concerne l'attentat à la pudeur, il importe de distinguer l'attentat à la pudeur sans violences ni menaces (art. 372) de l'attentat à la pudeur avec violences ou menaces (art. 373)¹²⁸.

1. L'attentat à la pudeur sans violences ni menaces

En vertu de l'article 372, alinéa 1^{er} du code pénal, un attentat à la pudeur sans violences ni menaces est un acte *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*¹²⁹

Premièrement, il devait être porté atteinte à la pudeur de la victime. Auparavant, cette notion était définie par les cours et tribunaux, notamment par la Cour de Cassation, comme étant « tout acte contraire aux mœurs et en tant que tel volontaire, commis sur la personne ou à l'aide de la personne, sans son consentement et par lequel il y a outrage au sentiment commun de pudeur ». ¹³⁰ L'accent était mis sur le *sentiment commun de pudeur*, pudeur qualifiée par Labrusse-Riou comme « ce qui en l'être humain résiste et doit résister aux impulsions d'emprise, de fusion, de dépossession d'autrui comme aux désirs d'objectivation et d'objétisation de la personne »¹³¹. Cette notion d'attentat à la pudeur a fait l'objet, à de

¹²⁵ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 57.

¹²⁶ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 58.

¹²⁷ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 60.

¹²⁸ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 20.

¹²⁹ Art. 372, al. 1, ancien, c. pén. ; WATTIER, I., *op. cit.*, p. 20.

¹³⁰ Cass., 24 mai 2011, n° F-20110524-3 ; R.G., KARCHER, A. et BASTYNS, O., « L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol » RIZZO, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1^{ère} ed., Bruxelles, *Larcier*, 2022, p. 113.

¹³¹ BEERNAERT, M.-A. et al. (dir.), *Les infractions - Volume 3*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 117.

nombreuses reprises, d'une interprétation très stricte de la part des juridictions¹³². Le fait, par exemple, pour des policiers de serrer les parties génitales d'un suspect lors de son arrestation et d'avoir tenu des propos indécents à son égard n'a pas été constitutif d'une atteinte à sa pudeur, tant en première instance qu'en degré d'appel¹³³. Le Tribunal avait justifié sa décision sur base de l'absence d'intention dans le chef des auteurs : « il est nécessaire que le coupable ait eu la volonté de commettre l'acte tel qu'il est caractérisé par la loi pénale, c'est-à-dire, avec son caractère attentatoire à la pudeur »¹³⁴.

Ensuite, l'atteinte requiert un caractère physique et corporel¹³⁵. Néanmoins, bien que l'atteinte nécessite un contact, de nature physique, entre la victime et l'auteur, celui peut simplement constituer en un regard¹³⁶. S'il doit être corporel, cela suppose qu'il "implique bien le corps de la victime"¹³⁷. L'atteinte doit également être suffisamment grave¹³⁸.

En ce qui concerne l'élément moral, il y a divergence au sein de la jurisprudence et de la doctrine¹³⁹. De manière générale, l'on considère qu'il s'agit d'un dol *général* mais comme nous l'avons analysé au travers de l'arrêt rendu par le Tribunal de Neuchâteau en 1992, certains juges tiennent parfois compte d'une absence d'intention spécifique dans le chef de l'auteur¹⁴⁰.

Enfin, le premier alinéa de l'article 372 du code pénal exige que l'attentat soit commis "sur ou à l'aide de la personne (...) d'un enfant âgé de moins de 16 ans accomplis ». Autrement dit, la victime doit être mineure, ne pas avoir atteint l'âge de 16 ans et l'acte doit être accompli sur elle ou par elle sur/par l'auteur ou sur/par elle-même¹⁴¹.

¹³² WATTIER, I., "les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. Etat du droit positif et questions métapositives", MASSET, A., *la poursuite et le traitement des auteurs d'actes à caractère sexuel*, 1^{er} janvier 2009, la Charte, p. 26.

¹³³ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 26-27.

¹³⁴ Corr. Neuchâteau, 26 novembre 1992, *Journ. proc.*, 1993, n° 231, p. 30, cité par WATTIER, I., "les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. Etat du droit positif et questions métapositives", MASSET, A., *la poursuite et le traitement des auteurs d'actes à caractère sexuel*, 1^{er} janvier 2009, la Charte, p. 27.

¹³⁵ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 36-37.

¹³⁶ WATTIER, I., " *Ibidem*, p. 37

¹³⁷ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 37.

¹³⁸ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 38.

¹³⁹ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 39.

¹⁴⁰ Voy. *Supra*, note n° 127 ; WATTIER, I., *Ibidem*, p. 39.

¹⁴¹ WATTIER, I., " *Ibidem*, p. 43.

Au second alinéa de l'article 372, une nouvelle infraction d'atteinte à la pudeur est instaurée en cas de minorité et de lien de parenté ou d'autorité entre l'auteur et la victime¹⁴². Néanmoins, bien que cela ait fait débat, il ne s'agit pas d'une circonstance aggravante, mais d'un élément constitutif de cette infraction à part entière selon une majorité de la doctrine¹⁴³. En outre, cet alinéa érige une présomption d'absence de consentement des mineurs en cas de contexte familial¹⁴⁴. Les termes « même âgé de 16 ans accomplis » révèlent qu'il n'est pas possible pour un mineur, quel que soit son âge, de consentir à une relation de nature sexuelle avec un parent ou une personne cohabitant et ayant autorité sur lui.¹⁴⁵

2. L'attentat à la pudeur avec violences ou menaces

Contrairement à l'article précédent, l'article 373 du code pénal concerne tant les personnes mineures que majeures¹⁴⁶. Il est cette fois requis qu'il y ait eu des violences ou des menaces dans le chef de l'auteur, ces notions étant ensuite soumises à l'appréciation du juge¹⁴⁷.

C. Voyeurisme et diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel

Une loi du 1^{er} février 2016 est venue insérer les infractions de voyeurisme et la diffusion non consensuelle d'images, à l'article 371/1 du code pénal¹⁴⁸. Par la même occasion, l'article 11 de la même loi est venue mentionner l'article 371/1 à l'article 377 du code pénal relatif à la circonstance aggravante en cas de lien de parenté, d'alliance ou d'autorité¹⁴⁹. Depuis lors, le voyeurisme et la diffusion non consensuelle d'images à caractère sexuelle peuvent être aggravés en cas d'inceste.

¹⁴² Art. 372, al. 2, ancien, c. pén.

¹⁴³ WATTIER, I., "les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. Etat du droit positif et questions métapositives", MASSET, A., *la poursuite et le traitement des auteurs d'actes à caractère sexuel*, 1^{er} janvier 2009, la Charte, p. 45.

¹⁴⁴ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 47.

¹⁴⁵ Art. 372, al.2, ancien, c. pén.

¹⁴⁶ Art. 373, ancien, c. pén.

¹⁴⁷ WATTIER, I., "les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. Etat du droit positif et questions métapositives", MASSET, A., *la poursuite et le traitement des auteurs d'actes à caractère sexuel*, 1^{er} janvier 2009, la Charte, p. 52-53.

¹⁴⁸ Annexe 6 ; Art. 8, loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, *M.B.* 19 février 2016.

¹⁴⁹ Art. 11, loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, *M.B.* 19 février 2016.

En ce qui concerne le voyeurisme, il est défini comme le fait pour quelqu'un d'avoir "*observé ou fait observer une personne ou en aura réalisé ou fait réaliser un enregistrement visuel ou audio, directement ou par un moyen technique ou autre, sans l'autorisation de cette personne ou à son insu, alors que celle-ci était dénudée ou se livrait à une activité sexuelle explicite, et alors qu'elle se trouvait dans des circonstances où elle pouvait raisonnablement considérer qu'il ne serait pas porté atteinte à sa vie privée*"¹⁵⁰.

En ce qui concerne la diffusion non consensuelle d'images à caractère sexuel, il s'agit cette fois du fait d'avoir "*montré, rendu accessible ou diffusé des images ou l'enregistrement visuel ou audio d'une personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite, sans son accord ou à son insu, même si cette personne a consenti à leur réalisation*".¹⁵¹ Dans les deux cas, l'absence de consentement de la victime est requis. Il n'y a pas d'intention spécifique, il s'agit d'un dol général.

§2. Qualité de l'auteur : le lien de parenté, d'alliance et d'autorité si cohabitation :

Dès que tous les éléments constitutifs d'une des infractions sexuelles étaient réunis, afin d'établir la circonstance aggravante de l'article 377, il fallait encore prouver un dernier élément : la qualité spécifique de l'auteur en tant que parent, allié ou personne cohabitant et ayant autorité avec la victime¹⁵².

Comme nous avons pu le constater dans la section précédente, entre 1867 et 2022, ces notions de lien de parenté, d'alliance et d'autorité ont fort évolué de sorte que de nombreuses situations sont désormais prises en compte¹⁵³. Compte tenu du nombre grandissant de familles recomposées, le législateur n'a pas eu d'autres choix que de s'adapter en intégrant les beaux-parents ou partenaires du parent en cas de garde partagée, les beaux-frères et belles-sœurs, ou encore les adoptants dans les articles 372 et 377 du code pénal¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Art. 371/1, §1, 1°, ancien, c. pén.

¹⁵¹ Art. 371/1, §1, 2°, ancien, c. pén.

¹⁵² WATTIER, I., "les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. Etat du droit positif et questions métapositives", MASSET, A., *la poursuite et le traitement des auteurs d'actes à caractère sexuel*, 1^{er} janvier 2009, la Charte, p. 50, 55 et 65.

¹⁵³ Voy. *Supra*, développements faits à la section 1 du présent chapitre.

¹⁵⁴ Voy. *Supra*, développements faits à la section 1 du présent chapitre.

La première catégorie d’auteurs visés à l’article 377 était les ascendants ou adoptants de la victime¹⁵⁵. En outre, il s’agissait également des descendants en ligne directe de la victime ou de ceux des frères et sœurs de la victime¹⁵⁶. Autrement dit, tant les pères et mères, grands-parents, arrière-grands-parents que la filiation soit biologique ou adoptive, ou les enfants, petits-enfants, et nièces et neveux pouvaient se voir appliquer la circonstance aggravante du lien de parenté en cas de viol ou d’attentat à la pudeur sur la victime.

Ensuite, la seconde catégorie concerne les frères et sœurs mais également les beaux-frères, belles sœurs, demi frères et sœurs, ou encore n’importe quelle autre personne qui a, dans la famille, une position équivalente à celle de frère ou de sœur¹⁵⁷. C’est assez vaste et cela permet d’englober plusieurs configurations familiales, en cas de famille recomposée ou de famille d’accueil par exemple.

Enfin, la troisième catégorie regroupait les personnes qui cohabitaient de manière habituelle ou occasionnelle avec la victime et avaient autorité sur elle¹⁵⁸. Il pouvait s’agir des beaux-parents, des partenaires des parents qui ne voyaient la victime qu’une semaine sur deux en raison d’une garde alternée ou encore des baby-sitters¹⁵⁹.

Sous-section 2. La peine

§1. Viol en cas de lien de parenté, d’alliance ou d’autorité si cohabitation

A dater de la constatation d’un viol, et de l’existence d’un lien de parenté, d’alliance ou d’autorité si cohabitation entre l’auteur et la victime, la peine prévue en cas de viol *simple* était aggravée en vertu de l’article 377¹⁶⁰.

En réalité, la fourchette des peines en cas de viol incestueux n’augmentait pas, ne provoquant dès lors pas un glissement d’une peine de réclusion de 5 à 10 ans à une peine de réclusion de 10 à 15 ans par exemple. Le législateur avait simplement prévu une peine minimum en dessous

¹⁵⁵ Art. 377, al. 1, 1er tiret, ancien, c. pén.

¹⁵⁶ Art. 377, al. 1, 1er tiret, ancien, c. pén.

¹⁵⁷ Art. 377, al. 1, 2^{ème} tiret, ancien, c. pén. ; GERRITS, E. et CULOT, M., « viol », X, *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Kluwer, 2023, V. 60, p. 45

¹⁵⁸ Art. 377, al. 1, 2^{ème} tiret, ancien, c. pén.

¹⁵⁹ GERRITS, E. et CULOT, M., op. cit., p. 46.

¹⁶⁰ Art. 377, ancien, c. pén.

de laquelle le juge ne pouvait aller s'il constatait les éléments constitutifs de l'infraction avec circonstance aggravante. En ce qui concernait le viol simple, lorsqu'il était aggravé suivant l'article 377, le législateur prévoyait en vertu de l'alinéa 5, que le minimum théorique de la peine serait de 7 ans¹⁶¹. Lorsque la victime était mineure mais âgée de plus de 16 ans, le minimum de la peine serait de 12 ans¹⁶². Lorsque la victime était mineure, et avait a *minima* 14 ans sans avoir 16 ans accomplis, le minimum de la peine théorique que le juge pouvait prononcer était de 17 ans¹⁶³.

Cette gymnastique opérée entre les deux dispositions susmentionnées ne permettait pas leur lisibilité optimale. L'article 377 ne prenait pas la peine d'explicitement à quel type d'infractions se rapportait telle peine. Le législateur s'était simplement contenté de renvoyer aux alinéas pertinents de l'article 375 relatif au viol. Bien que les juristes soient habitués à ce genre de lecture croisée de dispositions, pour le lecteur lambda, ce mécanisme de renvoi est problématique. La loi est censée être claire et lisible. On ne peut pas décemment répondre que tel était le cas au travers de l'ancien code pénal sexuel, et plus particulièrement lorsqu'on s'attarde sur les articles 375 et 377.

§2. Attentat à la pudeur en cas de lien de parenté, d'alliance ou d'autorité si cohabitation

Comparativement à ce qui précède, lorsqu'un lien de parenté, d'alliance ou d'autorité existe entre la victime et l'auteur d'un attentat à la pudeur, la peine prévue était aggravée en vertu de l'article 377 du code pénal¹⁶⁴.

En cas d'attentat à la pudeur aggravé commis sans violences ni menaces sur la personne ou à l'aide d'un mineur de moins de 16 ans, il s'agissait d'une peine de réclusion de 10 à 15 ans¹⁶⁵. Lorsqu'il s'agissait d'un attentat à la pudeur commis cette fois-ci avec violences ou menaces sur une personne majeure, le minimum de la peine, qui était de 6 mois d'emprisonnement, était doublé¹⁶⁶. Quand la victime d'une atteinte à la pudeur avec violences ou menaces était mineure

¹⁶¹ Art. 377, al. 5, anc. C. pén. ; WATTIER, I., "les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. Etat du droit positif et questions métapositives", MASSET, A., *la poursuite et le traitement des auteurs d'actes à caractère sexuel*, 1^{er} janvier 2009, la Charte, p. 65.

¹⁶² Art. 377, al. 4, anc. C. pén. ; WATTIER, I., *Ibidem*, p. 65.

¹⁶³ Art. 377, al. 6, anc. C. pén. ; WATTIER, I., *Ibidem*, p. 65.

¹⁶⁴ Art. 377, ancien, c. pén.

¹⁶⁵ Art. 377, al. 2, ancien, c. pén.

¹⁶⁶ Art. 377, al. 3, ancien, c. pén.

mais âgée de 16 ans accomplis, l'auteur risquait entre 10 à 15 ans de réclusion¹⁶⁷. Cependant, si la victime était âgée de moins de 16 ans accomplis, la peine était de 12 ans au moins¹⁶⁸.

D'une nouvelle manière, les dispositions relatives à l'attentat à la pudeur reflétaient l'illisibilité caractérisant l'ancien code pénal sexuel. Devoir jongler entre plusieurs dispositions et alinéas nécessitait une lecture poussée de ceux-ci, entraînant *de facto* un manque de clarté.

§3. Voyeurisme et diffusion non consensuelle de contenus à caractère sexuel en cas de lien de parenté, d'alliance ou d'autorité si cohabitation

Enfin, les peines prévues en cas de voyeurisme ou de diffusion non consensuelle de contenus à caractère sexuel sont identiques, même en cas de circonstance aggravante¹⁶⁹. Tout d'abord, le minimum de la peine prévue à l'article 371/1, inséré en 2016, lorsqu'elle était aggravée par l'article 377 du code pénal, était de 12 mois jusqu'à 5 ans¹⁷⁰. Si l'infraction était en plus commise sur un mineur de plus de 16 ans, en cas d'aggravation, la peine était de 10 à 15 ans de réclusion¹⁷¹. Cependant, si le mineur n'était pas âgé de 16 ans, la réclusion était de 12 ans minimum¹⁷².

¹⁶⁷ Art. 377, al. 2, ancien, c. pén.

¹⁶⁸ Art. 377, al. 4, ancien, c. pén.

¹⁶⁹ Art. 371/1 et 377, al. 2, 3 et 4, ancien, c. pén.

¹⁷⁰ Art. 377, al. 3, ancien, c. pén.

¹⁷¹ Art. 377, al. 2, c. pén.

¹⁷² Art. 377, al. 4, c. pén.

Chapitre 3. L'inceste après l'adoption de la loi du 21 mars 2022 : une infraction métamorphosée

Section 1. La réforme du droit pénal sexuel

Au-delà d'une analyse ciblée de l'insertion de l'inceste en tant qu'infraction aggravée, la réforme du droit pénal sexuel doit pouvoir être appréciée dans son ensemble. En effet, le choix du législateur de consacrer l'inceste dans le Code pénal a des liens évidents avec sa volonté de moderniser le droit pénal sexuel dans son ensemble. C'est pourquoi cette première section sera consacrée aux enjeux de la réforme du droit pénal sexuel adoptée en mars 2022 et aux innovations majeures, en lien avec l'incrimination de l'inceste, apportées par celle-ci.

Sous-section 1. Les enjeux de la réforme

Le 21 mars 2022, une loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel a été adoptée et est entrée en vigueur le 1^{er} juin de la même année¹⁷³. Cette réforme aurait normalement dû accompagner une modernisation générale du Code pénal déjà entamée par une Commission de réforme depuis 2015¹⁷⁴. Cependant, l'attente fut longue et considérant qu'il était plus que temps d'adapter le droit pénal sexuel à la lumière des revendications sociétales actuelles¹⁷⁵, cette loi fut adoptée à part entière du reste de la réforme du Code pénal¹⁷⁶. Les dispositions concernant les infractions à caractère sexuel étaient devenues désuètes : les temps ont changé depuis 1867. L'idée générale derrière la réforme du droit pénal était donc de rendre celui-ci plus *simple, cohérent et précis*¹⁷⁷, voilà les termes prononcés par le Ministre de la

¹⁷³ Loi du 21 mars 2022, modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M.B.* 30 mars 2022. GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., « Chronique de législation pénale 2022/1 », *Rev. dr. pén.*, 2022/9-10, p. 878.

¹⁷⁴ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 4 ; VANDERMEERSCH, D., «le contexte et les enjeux de la réforme», BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., «Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain», *Anthemis*, 2023, p. 9 ; GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., *Ibidem*, p. 878.

¹⁷⁵ ALIE, M., « La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement ? », RIZZO, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1^{ère} ed, Bruxelles, *Larcier*, 2022, p. 80.

¹⁷⁶ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 4 ; VANDERMEERSCH, D., *op. cit.*, p. 12, 18 et 19 ; GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., *op. cit.*, p. 878.

¹⁷⁷ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 4 ; GIACOMETTI, M., « La réforme du droit pénal sexuel en cinq points », *R.T.D.F.*, 2023/1, p. 10 ; VANDERMEERSCH, D., *op. cit.*, p. 13.

justice en novembre 2020¹⁷⁸. Force est de constater que malgré quelques petits soucis de précision, que nous verrons par la suite, les nouvelles dispositions sont nettement plus simples et cohérentes que ne l'étaient les anciennes.

Le législateur est venu placer le curseur sur des notions autrefois absentes du Code pénal telles que le consentement, l'autodétermination sexuelle et l'intégrité sexuelle¹⁷⁹. Au 19^{ème} siècle, l'intention du législateur était davantage de protéger les familles et de répondre à une certaine forme de moralité dont les contours étaient déterminés par la bourgeoisie¹⁸⁰. A l'heure actuelle, il n'y a plus tellement ce besoin de faire correspondre le droit pénal aux valeurs et mœurs sociétales. En tout état de cause, cela correspond à une demande grandissante de la part des associations féministes et de la population, pour un droit pénal sexuel évolutif et progressiste¹⁸¹.

Sous-section 2. Les innovations majeures de la réforme

§1. De la famille et la moralité, à la personne

Une grande partie de la réforme a été consacrée aux infractions liées à la violation de l'intégrité sexuelle, du droit à l'autodétermination sexuelle et des bonnes mœurs. Cela correspond à l'ancien chapitre intitulé « des crimes et des délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique »¹⁸². Jadis, les dispositions en matière de droit pénal sexuel étaient orientées vers la *famille* et la *moralité* plutôt que sur la *personne* en elle-même¹⁸³. Le projet de loi explique qu'à ce propos, auparavant « le législateur n'avait certainement pas à l'esprit

¹⁷⁸ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 4.

¹⁷⁹ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 3 ; GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., *op. cit.*, p. 879 et 880.

¹⁸⁰ GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., *op. cit.*, p. 879 ; LENOIR, R. « Famille et sexualité chez Michel Foucault », *Sociétés & Représentations*, vol. 22, 2006, p. 199-200.

¹⁸¹ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu intégral, CRIV, Ch. 2021-2022, séance du 17 mars 2022, n°170, p. 9 ; FADOUL, K., « L'ASBL SOS Inceste veut que l'inceste soit désormais inscrit dans le code pénal », RTBF, 7 août 2017 ; BEN JATTOU, M., « L'inscription de l'inceste dans le Code pénal », *Femmes de droit*, 7 janvier 2021.

¹⁸² GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., *op. cit.*, p. 879 ; GIACOMETTI, M., *op. cit.*, p. 10.

¹⁸³ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 9 ; GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., *op. cit.*, p. 879 ; Giacometti, M., *op. cit.*, p. 10 ; KARCHER, A. et BASTYNS, O., « L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol » RIZZO, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1^{ère} ed., Bruxelles, *Larcier*, 2022, p. 112.

l'autonomie sexuelle de chacun (...), la protection de la paix familiale et la tranquillité de la famille bourgeoise passaient avant la protection de l'intégrité sexuelle »¹⁸⁴. Or, désormais un changement de conception a été opéré et l'intégrité sexuelle de la personne a pris le pas sur la volonté de protéger la famille bourgeoise¹⁸⁵.

Un autre exemple de ce changement de paradigme se reflète dans la modification de la terminologie de l'infraction d'*attentat à la pudeur en atteinte à l'intégrité sexuelle*¹⁸⁶. Cette nouvelle notion se révèle nettement moins porteuse d'une connotation moralisatrice qu'elle ne l'était avant la réforme¹⁸⁷. Depuis mars 2022, le nouvel article 417/7 définit et introduit l'atteinte à l'intégrité sexuelle : « accomplir un acte à caractère sexuel sur une personne qui n'y consent pas, avec ou sans l'aide d'un tiers qui n'y consent pas, ou à faire exécuter un acte à caractère sexuel par une personne qui n'y consent pas ». ¹⁸⁸ Cependant, le législateur n'entendait pas faire table rase du passé en substituant la notion d'intégrité sexuelle à celle d'attentat à la pudeur¹⁸⁹. Bien que la nouvelle formulation paraisse dénuée d'allure moralisatrice, il n'en est pas moins qu'elle doit s'apprécier à la lumière de la jurisprudence antérieure à la réforme, relative à l'attentat à la pudeur¹⁹⁰.

§2. Définition du consentement

En insérant une définition du consentement dans le Code pénal, le législateur a souhaité pallier les difficultés antérieures relatives à l'interprétation de la notion. Seul l'article 375 ancien du Code pénal prévoyait qu'il y avait viol dès lors qu'il y avait une pénétration sexuelle commise sur une *personne qui n'y consent pas*¹⁹¹. L'absence de consentement y était définie comme étant le fait qu'un acte ait été imposé par violence, contrainte ou ruse, ou ait été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime¹⁹². Autrement dit,

¹⁸⁴ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 9 ; ALIE, M., *op. cit.*, p. 83.

¹⁸⁵ KARCHER, A. et BASTYNS, O., *op. cit.*, p. 112 ; GIACOMETTI, M., *op. cit.*, p. 10 ; BEERNAERT, M.-A. *et al.* (dir.), *Les infractions - Volume 3*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 102 ; HENRION, T., *memento de droit pénal*, Kluwer, 2023, p. 301.

¹⁸⁶ GIACOMETTI, M., *op. cit.*, p. 13 ; BEERNAERT, M.-A. *et al.* (dir.), *Ibidem*, p. 102.

¹⁸⁷ Voy. *Supra*, chapitre 2, section 2, sous-section 1, §1, B).

¹⁸⁸ Art. 417/7, c. pén.

¹⁸⁹ BEERNAERT, M.-A. *et al.* (dir.), *Ibidem*, p. 117.

¹⁹⁰ BEERNAERT, M.-A. *et al.* (dir.), *Ibidem*, p. 117 et 172 ; LAMBOTTE, P. et FALQUE, G., "La famille sous le prisme du droit pénal spécial : les infractions d'ordre sexuel", FASSIN, F, *Droit familial : étude pratique et transverse*, Kluwer, 2023, p. 828.

¹⁹¹ Art. 375 ancien, c. pén.

¹⁹² Art. 375 ancien, c. pén.

la notion de consentement était intrinsèquement liée à celle de viol, mais aucune disposition générale s'appliquant à l'ensemble des incriminations à caractère sexuel ne définissait le consentement¹⁹³.

En réaction à cette lacune, le législateur a adopté l'article 417/5 du Code pénal dans lequel la notion de consentement est définie. Pour ce faire, le législateur s'est inspiré de l'article 36.2 de la Convention d'Istanbul selon lequel « le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes »¹⁹⁴. En l'espèce, la nouvelle disposition pénale affirme que le consentement doit avoir été donné de manière libre et qu'il fait l'objet d'une appréciation au regard des circonstances de l'affaire¹⁹⁵.

On ne peut également pas comprendre d'une absence de résistance de la victime un consentement à l'acte sexuel. Et malgré le fait qu'on ait pu consentir à cet acte, il est tout à fait possible de retirer ce consentement, et ce, à tout moment¹⁹⁶. Le consentement ne peut donc pas se présumer et n'est en aucun cas définitif¹⁹⁷. Cela explique, entre autres, que le fait d'enlever le préservatif lors d'un rapport sexuel, sans le consentement de son ou sa partenaire, ce qu'on appelle le *stealthing*, est désormais qualifiable de viol¹⁹⁸.

En outre, certains éléments, non-exhaustifs, énumérés à l'article 417/5, peuvent altérer le libre arbitre ou complètement l'abolir¹⁹⁹. Parmi les éléments capables d'altérer le libre arbitre, se trouvent la maladie et le handicap, la peur, l'influence de produits tels que l'alcool ou des stupéfiants²⁰⁰. Ensuite, il ne peut y avoir de consentement si pour obtenir l'acte sexuel, l'auteur a fait preuve d'un comportement menaçant ou violent, d'une ruse ou autre comportement de la

¹⁹³ ALIE, M., *op. cit.*, p. 85.

¹⁹⁴ Art. 36, §2, Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (STCE n°210), 11 mai 2011 ; Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 16 ; BEERNAERT, M.-A. *et al.* (dir.), *op. cit.*, p. 128.

¹⁹⁵ Art. 417/5, c. pén.

¹⁹⁶ Art. 417/5, c. pén.

¹⁹⁷ BEERNAERT, M.-A. *et al.* (dir.), *op. cit.*, p. 132

¹⁹⁸ HENRION, T., *memento de droit pénal*, Kluwer, 2023, p. 306.

¹⁹⁹ BEERNAERT, M.-A. *et al.* (dir.), *op. cit.*, p. 134.

²⁰⁰ BEERNAERT, M.-A. *et al.* (dir.), *op. cit.*, p. 137-139 ; HENRION, T., "le viol et l'atteinte à l'intégrité sexuelle", BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., *Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, Anthemis, 2023, p. 56.

sorte²⁰¹. De même, il y a absence de consentement dès lors qu'il y a eu profit d'une situation où la victime dormait ou était inconsciente²⁰².

Certains auteurs se montrent assez favorables à la nouvelle disposition, d'autres un peu moins. LAMBOTTE et FALQUE pensent que la réforme va trop loin en ce sens qu'elle renverse la charge de la preuve en prévoyant des présomptions d'absence de consentement²⁰³. HENRION ne semble pas de cet avis, estimant qu'il était nécessaire de maintenir la présomption d'innocence au centre du débat, ce que le législateur aurait fait²⁰⁴. Sa pensée rejoint cependant, partiellement du moins, les auteurs sceptiques, en ce qu'il considère que cela aurait été absurde d'opérer un renversement complet de la charge de la preuve, lequel aurait obligé un suspect à prouver qu'il avait obtenu un consentement à l'acte sexuel²⁰⁵.

Nous ne pensons pas que cela porte atteinte de manière démesurée à la présomption d'innocence, laquelle accompagne la charge de la preuve incombant au Ministère public. En effet, l'impossibilité de prouver ses dires en tant que victime ne fait, généralement, que rajouter des obstacles sur un parcours déjà semé d'embûches²⁰⁶. La matérialité des faits n'est déjà bien souvent pas chose simple à prouver, démontrer une absence de consentement l'est encore moins. Loin de nous cependant l'idée de vouloir renverser la charge de la preuve, ce que certains parlementaires et associations auraient pourtant voulu faire²⁰⁷. Néanmoins, la solution choisie par le législateur d'établir des présomptions d'absence de consentement nous semble idéale, nous rejoignons dès lors les propos précités du magistrat HENRION²⁰⁸.

²⁰¹ Art. 417/5, c. pén. ; HENRION, T., *memento de droit pénal*, Kluwer, 2023, p. 305 ; HENRION, T., "le viol et l'atteinte à l'intégrité sexuelle", BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., *Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, Anthemis, 2023, p. 54.

²⁰² BEERNAERT, M.-A. et al. (dir.), *op. cit.*, p. 144 ; HENRION, T., *memento de droit pénal*, Kluwer, 2023, p. 305.

²⁰³ LAMBOTTE, P. et FALQUE, G., "La famille sous le prisme du droit pénal spécial : les infractions d'ordre sexuel", Fassin, F., *Droit familial : étude pratique et transversale*, Kluwer, 2023, p. 826.

²⁰⁴ HENRION, T., *memento de droit pénal*, Kluwer, 2023, p. 306.

²⁰⁵ HENRION, T., *memento de droit pénal*, Kluwer, 2023, p. 306.

²⁰⁶ SMEETS S. et TANGE, C., « L'assistance policière aux victimes en quête d'elle-même », *Rev. dr. U.L.B.*, 2005/1, p. 166.

²⁰⁷ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu intégral, CRIV, Ch. 2021-2022, séance du 17 mars 2022, n°170, p. 33 ; BAYET, T., "l'approche pratique des réponses pénales aux violences sexuelles : comparaison entre l'ancien et le nouveau régime", BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., *Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, Anthemis, 2023, p. 202.

²⁰⁸ HENRION, T., *memento de droit pénal*, Kluwer, 2023, p. 306.

Cependant, là où nous nous montrons davantage critiques, c'est en ce qui concerne l'absence de définition positive du consentement. La doctrine se permet par ailleurs de qualifier la définition se trouvant à l'article 417/5 de « pauvre »²⁰⁹. Cela ne nous étonne guère compte tenu du parti pris par le législateur de ne dessiner que les contours de l'absence de consentement. La lecture de l'article ne nous apprend pas ce que signifie *consentir*.

En définitive, la disposition reprend les situations dans lesquelles il y a absence de consentement ainsi que la manière dont le consentement doit être donné sans pour autant circonscrire la notion en elle-même. Aucune définition positive du consentement n'y est prévue de sorte que l'appréciation de cette notion est laissée au juge²¹⁰. Le flou juridique encadrant ce concept persiste malgré les efforts du législateur pour y mettre fin.

§3. L'âge uniforme de la majorité sexuelle, les tempéraments et les exceptions légales

Dans la continuité de son désir de rendre le Code pénal plus lisible et compréhensible, le législateur a pris l'initiative de clarifier l'âge de la majorité sexuelle²¹¹. Auparavant, il y avait plusieurs incompréhensions qui ont aujourd'hui pu être élucidées : l'âge de la majorité sexuelle est désormais fixé à seize ans²¹². En dessous de cet âge, il y a lieu de considérer que le consentement fait défaut²¹³. A cela s'ajoutent plusieurs tempéraments à l'article 417/6 : les mineurs entre quatorze ans et seize ans non-accomplis, et les mineurs de quatorze ans accomplis²¹⁴. Le mineur ayant atteint l'âge de quatorze ans mais pas celui de seize ans est en droit de consentir à un acte sexuel si la différence d'âge entre lui et son partenaire n'est pas supérieure à trois ans²¹⁵. Un second alinéa vient compléter cette exception de la sorte : « il n'y

²⁰⁹ LAMBOTTE, P. et FALQUE, G., «La famille sous le prisme du droit pénal spécial : les infractions d'ordre sexuel», FASSIN, F, *Droit familial : étude pratique et transversale*, Kluwer, 2023, p. 825 ; ALIE, M., *op. cit.*, p. 86.

²¹⁰ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu intégral, CRIV, Ch. 2021-2022, séance du 17 mars 2022, n°170, p. 33 ; ALIE, M., *op. cit.*, p. 85 à 88.

²¹¹ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 3 ; GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., *op. cit.*, p. 880.

²¹² Art. 417/6, c. pén. ; ROZIE, J. en DE HERDT, J., « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *N.C.*, 2022/3, p. 188 ; GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., *op. cit.*, p. 880.

²¹³ Art. 417/6, c. pén. ; GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., *op. cit.*, p. 880.

²¹⁴ Art. 417/6, §2, c. pén. ; GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., *op. cit.*, p. 880 et 881 ; ALIE, M., *op. cit.*, p. 102-105.

²¹⁵ Art 417/6, §2, c. pén. ; ROZIE, J. en DE HERDT, J., *op. cit.*, p. 190 ; ALIE, M., *op. cit.*, p. 104 ; GIACOMETTI, M., *op. cit.*, p. 18.

a pas d'infraction entre mineurs ayant atteint l'âge de quatorze ans accomplis qui agissent avec consentement mutuel lorsque la différence d'âge entre ceux-ci est supérieure à trois ans »²¹⁶.

Dès lors, par exemple, un mineur de 15 ans et 1 mois peut consentir à une relation sexuelle avec une personne âgée de maximum 18 ans et 1 mois en vertu du premier aliéna²¹⁷. Néanmoins, le second alinéa est venu assouplir la première règle en permettant à deux mineurs, dont un âgé de 14 ans, l'autre de 17 ans et 11 mois maximum, avec une différence d'âge de plus de 3 ans, d'avoir des relations sexuelles²¹⁸. Tant que les deux personnes sont mineures, âgées de 14 ans minimum, la règle de la limite des 3 ans d'écart ne jouera pas. Cela est censé conférer à ces mineurs une plus grande autonomie sexuelle. Cependant, ces dispositions sont critiquables en ce sens que si l'un des mineurs est âgé de 14 ans et l'autre de 17 ans et 11 mois, leurs relations sexuelles peuvent être consenties ; mais lorsque le second atteindra la majorité, il y aura alors entre les deux une différence d'âge supérieure à 3 ans, rendant leur relation non-conforme à l'article 417/6 du Code pénal. De ce fait, une relation sexuelle qui était consentie et légale peut ne plus l'être un mois après.

Au-delà de ces tempéraments à l'absence de consentement du mineur en dessous de 16 ans, trois autres situations restreignent les facultés du mineur à consentir, et ce peu importe qu'il ait atteint l'âge de seize ans ou non : l'acte de débauche ou de prostitution, l'usage d'une position de confiance ou d'autorité, et le lien de parenté entre un mineur et l'auteur²¹⁹. Dans le cadre du présent mémoire, il y a lieu de comprendre que dès qu'un majeur ayant un lien de parenté, d'alliance ou d'autorité avec un mineur²²⁰ entretient des relations sexuelles avec ce dernier, il commettra un viol ou une atteinte à l'intégrité sexuelle²²¹. Il n'y a donc aucune possibilité pour un mineur, même s'il atteint l'âge de seize ans, de consentir à un acte à caractère sexuel avec un de ses parents ou une personne qui cohabite avec lui. Les actes incestueux ne bénéficient donc d'aucune exception liée à un quelconque consentement de la victime mineure.

²¹⁶ Art. 417/6, §2, al. 2, c. pén. ; ROZIE, J. en DE HERDT, J., *op. cit.*, p. 191.

²¹⁷ BEERNAERT, M.-A. *et al.* (dir.), *op. cit.*, p. 164.

²¹⁸ BEERNAERT, M.-A. *et al.* (dir.), *op. cit.*, p. 164.

²¹⁹ Art. 417, §3, c. pén. ; LAMBOTTE, P. et FALQUE, G., "La famille sous le prisme du droit pénal spécial : les infractions d'ordre sexuel", FASSIN, F, *Droit familial : étude pratique et transversale*, Kluwer, 2023, p. 827-828.

²²⁰ Art. 417/6, §3, 1°, c. pén. : "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".

²²¹ ROZIE, J. en DE HERDT, J., *op. cit.*, p. 189.

§4. Le viol : neutralité et élargissement de la notion

Lors de la réforme, un des axes les plus importants sur lequel le législateur s'est penché concerne l'infraction de viol. Sa volonté était avant tout de moderniser la définition du viol afin de la rendre plus conforme aux réalités sociétales actuelles²²². Par ailleurs, la disposition pénale se veut non genrée de sorte qu'aussi bien les victimes de sexe masculin que féminin sont visées²²³.

A l'aune d'un monde de plus en plus ouvert à la réalité transgenre, le législateur ne s'en est pas tenu à la conception traditionnelle et dépassée que l'on se fait d'un organe sexuel²²⁴. La neutralité en terme de genre ouvre la question du viol sur une personne transgenre dont l'organe sexuel fut construit à la suite d'une opération²²⁵.

L'article 417/11 du Code pénal prévoit désormais que sera qualifié de viol « *tout acte qui consiste ou se compose d'une pénétration sexuelle de quelque nature et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne ou avec l'aide d'une personne qui n'y consent pas* »²²⁶.

a) Tout acte qui consiste ou se compose d'une pénétration sexuelle

Contrairement à l'atteinte à l'intégrité sexuelle, l'infraction de viol nécessite, comme c'était déjà le cas auparavant, une pénétration sexuelle²²⁷. Il faut dès lors que l'auteur pénètre le corps de la victime pour que l'acte soit qualifiable de viol.

Cependant, dans sa volonté d'adapter la notion de viol conformément à l'époque contemporaine, le législateur propose une définition plus complète encore. Il s'agit également de tout acte se composant d'une pénétration sexuelle²²⁸. Ce faisant, la fellation faite par l'auteur à la victime est constitutive de viol au sens du nouvel article 417/11 du Code pénal²²⁹.

²²² GERRITS, E. et CULOT, M., « viol », X, *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Kluwer, 2023, V. 60, p. 29.

²²³ GERRITS, E. et CULOT, M., *Ibidem*, p. 29.

²²⁴ GERRITS, E. et CULOT, M., *Ibidem*, p. 30.

²²⁵ GERRITS, E. et CULOT, M., *Ibidem*, p. 30.

²²⁶ Art. 417/11, c. pén. ; GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. et DEVEUX, C., *op. cit.*, p. 881 et 882.

²²⁷ GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 29.

²²⁸ Art. 417/11, c. pén.

²²⁹ GIACOMETTI, M., *op. cit.*, p. 10.

b) De quelque nature que ce soit et par quelque moyen que ce soit

Via l'ajout de ces quelques mots, le législateur augmente considérablement le champ d'application de l'infraction de viol, permettant alors de prendre en compte un nombre très important de situations dans lesquelles un viol est commis.

Par "quelque nature que ce soit", il y a lieu d'entendre qu'il s'agit de n'importe quelle forme de pénétration orale, vaginale ou anale²³⁰.

A cela, se rajoutent les termes "par quelque moyen que ce soit"²³¹. Sont dès lors pris en compte les actes de pénétration sexuelle commis au moyen d'un autre organe sexuel ou encore d'un objet par exemple²³². Une question s'est notamment posée de savoir si le baiser forcé avec introduction de la langue pouvait être compris dans la notion de viol²³³. Les travaux parlementaires n'ont pu y apporter qu'une réponse ambiguë, à l'instar de la jurisprudence de ces dernières années²³⁴. D'aucuns pensent que la question devra alors être tranchée par la Cour de Cassation²³⁵.

c) Sur une personne ou avec à l'aide d'une personne

Auparavant, il n'y avait viol que lorsqu'un acte de pénétration sexuelle était commis sur une personne²³⁶. Grace à l'ajout des mots "à l'aide d'une personne", deux nouvelles situations sont désormais considérées. La première concerne un cas de figure relativement récent, dû à l'apparition des nouvelles technologies : le viol à distance²³⁷. Le Tribunal de Bruxelles avait déjà, en 2018, donc bien avant la réforme du droit pénal sexuel, reconnu un cas de viol à distance car l'auteur avait « contraint, par des menaces, sa victime à s'autopénétrer de manière digitale lors d'une communication via webcam »²³⁸. La seconde situation vise les cas

²³⁰ GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 30.

²³¹ GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 31.

²³² GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 31.

²³³ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 28 ; GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 31.

²³⁴ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 28 ; GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 31.

²³⁵ GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 31.

²³⁶ Art. 375 ancien, c. pén.

²³⁷ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 27 ; GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 32

²³⁸ Corr. Bruxelles, 25 septembre 2018, *JLMB.*, 2019/14, p. 653 ; ISBIAI, S. et CULOT, M., "le nouveau droit pénal sexuel : évolution de la poursuite des infractions à caractère sexuel", *RDPC*, 2023/2, p. 112.

d'instrumentalisation de la victime afin qu'elle commette un acte de pénétration sexuelle sur une autre personne²³⁹.

d) Qui n'y consent pas

A l'instar de l'ancienne disposition, un des éléments constitutifs du viol est l'absence de consentement de la victime²⁴⁰. A cet égard, le législateur n'a finalement, malgré les apparences, pas réellement opéré de grands changements en la matière : le Code pénal énumère toujours les situations dans lesquelles le consentement fait défaut²⁴¹. Nous renvoyons pour ce faire à ce qui a été analysé plus haut concernant le consentement²⁴².

Nous ne pouvons finalement que constater la pluralité d'actes de pénétration sexuelle pouvant dès à présent caractériser un viol. Cette acceptation plus large de la notion de viol a, *in concreto*, un impact non-négligeable sur l'infraction aggravée d'inceste que nous étudierons par la suite. Étant donné qu'il s'agit, entre autres, d'une circonstance aggravante du viol, les choix du législateur en matière de viol se répercutent en matière d'inceste. Les actes incestueux pouvant être incriminés en vertu de l'article 417/18 du Code pénal ont, de ce fait, pu bénéficier d'une extension de leur champ d'application.

Section 2. La nouvelle infraction d'inceste : l'article 417/18 du code pénal

Sous-section 1. L'insertion de la notion d'inceste dans le Code pénal

Dans cette partie, seront analysées les spécificités liées à l'insertion de la notion d'inceste à l'article 417/18 du code pénal. Nous commencerons par prendre du recul afin de comprendre comment, en partant d'un projet de loi initial dans lequel la notion d'inceste était absente, le législateur a finalement opté pour la loi du 21 mars 2022 consacrant l'inceste de manière explicite. Ensuite, il sera question d'une approche comparative avec la disposition française relative à l'inceste. Les travaux préparatoires indiquent de manière explicite qu'une des

²³⁹ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 27 ; ROZIE, J. en DE HERDT, J., « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *N.C.*, 2022/3, p. 184 ; GIACOMETTI, M., *op. cit.*, p. 14 ; GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 32.

²⁴⁰ GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 32.

²⁴¹ Art. 417/5, c. pén. ; GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 32

²⁴² Voy., *supra*, chapitre 3, section 1, sous-section 2, §4.

“sources d’inspiration“ de cette réforme était le Code pénal français, en son article 222-31-1²⁴³. Enfin, nous terminerons par exposer les différents enjeux se cachant derrière la qualification de l’inceste.

§1. Le choix du législateur belge

En Belgique, la Commission de réforme du Code pénal sexuel dirigée par Damien Vandermeersch n’avait initialement pas envisagé d’inscrire dans le Code pénal la notion d’inceste²⁴⁴. La proposition de loi qu’elle avait déposée n’en faisait aucune mention²⁴⁵. La Commission avait estimé qu’il existait d’ores et déjà une circonstance aggravante permettant d’incriminer les faits incestueux²⁴⁶. Elle redoutait également l’étape de la délimitation des contours de l’infraction, notamment en ce qui concerne les liens de parenté et d’alliance²⁴⁷.

Ce n’est que plus tard, suite à une suggestion de la part du Conseil supérieur de la Justice, que la Commission accepta de nommer explicitement l’inceste via une proposition de loi déposée le 4 février 2021²⁴⁸.

Finalement, le projet de loi du 19 juillet 2021 contenait une référence explicite à la notion d’inceste, qu’il prévoyait d’ériger en infraction pénale²⁴⁹. Ce projet de loi fût adopté le 21 mars 2022 et a dès lors permis d’insérer dans le Code pénal l’article 417/18 consacrant l’infraction autonome d’inceste.

²⁴³ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 41.

²⁴⁴ WATTIER, I., « L’inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », RIZZO, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1^{ère} ed, Bruxelles, *Larcier*, 2022, p. 215.

²⁴⁵ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 215.

²⁴⁶ PROJET DE LOI ; WATTIER, I., *Ibidem*, p. 215.

²⁴⁷ PROJET DE LOI ; WATTIER, I., *Ibidem*, p. 215.

²⁴⁸ Proposition de loi du 4 février 2021 visant à incriminer l’inceste en tant que tel dans le Code pénal, *ch. Repr.*, n° 1778/1-2 ; WATTIER, I., *Ibidem*, p. 216.

²⁴⁹ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 160.

§2. L'héritage français

En vertu d'une loi du 8 février 2010 et ensuite, via une loi du 27 avril 2021, nos voisins français ont décidé de procéder à une réforme de l'infraction d'inceste²⁵⁰. Suite à un héritage pénal commun, les actes incestueux étaient également criminalisés sous forme de circonstance aggravante du viol et de l'attentat à la pudeur lorsqu'un de ces actes était commis par un ascendant. Compte tenu des critiques reçues, il a été décidé d'ériger l'inceste sous forme d'infraction autonome dans le Code pénal français²⁵¹.

La réforme de 2010 est donc venu insérer un nouvel article 222-31-1 dans le Code pénal français²⁵². Celui-ci dispose que les viols et les agressions sexuelles, peuvent être qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis sur une personne mineure par un membre de la famille parmi ceux spécifiquement désignés dans la disposition²⁵³. La condition de la minorité de la victime était donc nécessaire à la qualification des actes incestueux. De plus, il ne s'agissait pas seulement des actes de viol mais également de toutes agressions sexuelles, élargissant de manière considérable le champ d'application de l'article. Enfin, encore fallait-il un lien de parenté, soigneusement explicité dans la disposition pénale par le législateur français. Seuls sont concernés : les ascendants, les frères et sœurs ou toute autre personne, "y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait". Comprendons dès lors que les pères et mères, grands-parents, arrière-grands-parents, fratrie de la victime et ceux possédant une autorité juridique ou factuelle sur la victime sont visés par la réforme.

Mais cette réforme ne fût pas suffisante, de sorte qu'en 2021, une seconde réforme en la matière survient. Désormais, il n'y plus de condition de minorité requise dans le chef de la victime dans le nouvel article 222-22-3, remplaçant l'ancien article 222-31-1²⁵⁴. Autrement dit, les actes incestueux sont non seulement réprimés lorsqu'ils sont commis sur une personne mineure, mais

²⁵⁰ WATTIER, S. "l'infraction d'inceste dans le nouveau code pénal sexuel : la reconnaissance juridique d'une réalité sociétale", BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., "Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain", *Anthemis*, 2023, p. 88.

²⁵¹ WATTIER, S. *Ibidem*, p. 88.

²⁵² WATTIER, S. *Ibidem*, p. 89.

²⁵³ Art. 222-22-3, c. pén. Français, inséré par la loi n°2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, art. 1., *JORF n°0095* du 22 avril 2021.

²⁵⁴ Art. 222-22-3, c. pén. Français, inséré par la loi n°2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, art. 1., *JORF n°0095* du 22 avril 2021.

également lorsque cette dernière est majeure²⁵⁵. Comme nous le verrons par la suite, cela diffère amplement de ce qui a été prévu en Belgique en 2022.

§3. Analyse des enjeux se cachant derrière la qualification de l'inceste :

A. Le besoin de refléter la gravité des actes incestueux

Il n'est pas anodin que chaque crime bénéficie d'une qualification spécifique, de sorte que tant pénalement, que moralement, un individu se rendant coupable de celui-ci s'expose au stigma qu'emporte son acte. Il va de soi que la réaction sociale ne sera pas identique en cas de meurtre ou d'assassinat. Le premier est considéré comme étant moins grave que le second, bien que les conséquences soient *de facto* identiques. Cela aura un impact important sur le regard que portera la société sur l'individu coupable mais également sur l'échelle des peines qui est bien souvent, mais pas que, définie en raison de la loi du talion *œil pour œil, dent pour dent*. Si l'on considère qu'un assassinat est un acte *monstrueux*, la peine prévue sera proportionnelle à la douleur causée.

Nous pensons pouvoir transposer ce schéma de pensée à l'insertion de l'inceste en tant qu'infraction autonome dans le code pénal. Jusqu'à présent, lorsqu'un père se rendait coupable d'un viol sur sa fille, il ne se voyait condamné que pour viol aggravé pour cause de lien de parenté avec la victime. Aujourd'hui, si le père devait à nouveau être condamné pour les mêmes faits commis sur sa fille, il serait condamné pour inceste. L'importance des termes utilisés est capitale, d'autant plus que cela ne ferait finalement que refléter la gravité des actes commis par le père. Nommer l'inceste comme tel permet de faire exister le phénomène et d'en mesurer toutes les conséquences²⁵⁶. Sans toutefois vouloir établir une échelle entre les violences sexuelles, l'auteur d'un viol ne sera pas jugé ni pénalement ni socialement de la même manière que le serait un auteur d'inceste.

²⁵⁵ WATTIER, S. “ *op. cit.*, p. 90.

²⁵⁶ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu intégral, CRIV, Ch. 2021-2022, séance du 17 mars 2022, n°170, p. 10.

B. Le besoin de refléter les réalités et enjeux sociétaux

Stéphanie Wattier évoque, à titre de deuxième enjeu se cachant derrière la qualification explicite de l'inceste, une “approche du droit en contexte”²⁵⁷. Selon elle, le législateur aurait été amené à réformer l'infraction d'inceste en raison de deux enjeux sociétaux principaux : le traumatisme subi par les victimes et les données quantitatives de l'inceste²⁵⁸.

Premièrement, les conséquences psychologiques et physiques de l'inceste sont d'une gravité écrasante pour les victimes²⁵⁹. Lors d'auditions dans le cadre des discussions autour du projet de loi relatif au droit pénal sexuel, deux représentantes de l'association ASBL *SOS Inceste*, Mme Bruyère et Mme Bedoret, ont pris la parole au sujet de l'inceste²⁶⁰. Selon elles, de nombreuses conséquences psychologiques et physiques dévastatrices découlent des violences incestueuses : état de sidération, troubles du sommeil, troubles du comportement, “sensation d'absence à soi-même”, un état de fatigue persistant, des échecs scolaires, des troubles alimentaires, de la dépression“, ...²⁶¹. Mme Bruyère insiste sur le caractère *complexe* du traumatisme subi, et qui ne s'apparente pas au trouble de stress post-traumatique vécu dans le cas d'une seule agression²⁶². En effet, les traumatismes “s'inscrivent dans une relation d'emprise et se prolongent et se répètent dans le temps”²⁶³.

Deuxièmement, nous avons déjà évoqué quelques données quantitatives relatives à l'inceste en début de ce travail²⁶⁴. Pour rappel, vingt pour cent des femmes et cinq à dix pour cent des hommes dans le monde ont été agressés sexuellement durant leur enfance selon l'Organisation Mondiale de la Santé²⁶⁵. Dans la moitié des cas, un membre de la famille de la victime mineure est coupable²⁶⁶. Ces données effrayantes reflètent la réalité d'un monde dans lequel l'inceste n'est pas aussi exceptionnel que l'on peut le croire. Cela permet de se questionner quant au tabou régnant autour de cette problématique : comment se fait-il qu'en dépit de ces chiffres

²⁵⁷ WATTIER, S. *op. cit.*, p. 90.

²⁵⁸ WATTIER, S. *op. cit.*, p. 90.

²⁵⁹ PARIZO, R., « Procédure pénale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2019, p. 145.

²⁶⁰ Annexes (auditions), projet de loi du 21 juillet 2021, ch. Repr., doc 55, n° 2141/006, p. 132.

²⁶¹ Annexes (auditions), projet de loi du 21 juillet 2021, ch. Repr., doc 55, n° 2141/006, p. 132 et 136.

²⁶² Annexes (auditions), projet de loi du 21 juillet 2021, ch. Repr., doc 55, n° 2141/006, p. 132.

²⁶³ Annexes (auditions), projet de loi du 21 juillet 2021, ch. Repr., doc 55, n° 2141/006, p. 132.

²⁶⁴ Voy. *Supra*, Introduction, mise en contexte.

²⁶⁵ DE BECKER, E., « La destructivité liée à l'abus sexuel sur l'enfant », *La psychiatrie de l'enfant*, vol. 63, n°1, 2020, p. 1 ; WATTIER, S. *op. cit.*, p. 91.

²⁶⁶ Unicef, “violences et agressions sexuelles des enfants”, disponible sur <https://www.unicef.fr/convention-droits-enfants/protection/violences-et-agressions-sexuelles/>.

explicites, l'inceste demeure sous silence ? Le législateur, vraisemblablement alerté par une telle réalité sociétale, aurait exprimé le besoin de remédier à l'absence de l'inceste dans le code pénal²⁶⁷.

C. La reconnaissance du statut de victime d'inceste

Enfin, nous sommes d'avis qu'à l'instar de la reconnaissance du féminicide, mettre des mots sur une problématique permet de lui conférer une existence propre. Reconnaître pénalement que des faits de viol, d'atteinte à l'intégrité sexuelle, de voyeurisme ou de diffusion de contenu à caractère sexuel lorsqu'ils sont commis par un membre de la famille de la victime constituent des cas d'inceste, est indispensable. Il est d'importance capitale que les victimes puissent se voir reconnaître *victimes d'inceste* et non *simples* victimes d'un crime sexuel. Parallèlement au besoin de refléter la gravité des faits incestueux, compte tenu des conséquences psychologiques et physiques subies par les victimes, une personne victime d'un viol incestueux ne peut être regroupée avec les victimes de viol²⁶⁸. Il s'agit de deux réalités distinctes, de deux infractions sexuelles aux conséquences diverses et variées.

C'était par ailleurs une demande importante de la part des associations de protection et d'aide aux victimes d'inceste²⁶⁹. L'ASBL SOS Inceste parle même "d'instant solennel et mémorable (...) au nom de ceux et celles dont elles portent la voix, elles remercient les parlementaires car le tabou est brisé"²⁷⁰ Quant à Ingrid Poetter dans son rôle de pair-aidante auprès de l'ASBL *Brise Le Silence*, "c'est une bonne chose qu'en tant que victimes, nous soyons enfin reconnues comme telles. Nous avons été victimes d'inceste, c'est important de le reconnaître"²⁷¹. Il s'agit en réalité de "*nommer les choses pour ce qu'elles sont*"²⁷².

²⁶⁷ WATTIER, S., *op. cit.*, p. 90-91.

²⁶⁸ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu intégral, CRIV, Ch. 2021-2022, séance du 17 mars 2022, n°170, p. 38 ; Annexes (auditions), projet de loi du 21 juillet 2021, ch. Repr., doc 55, n° 2141/006, p. 132-134.

²⁶⁹ FADOUL., K, "L'ASBL SOS Inceste veut que l'inceste soit désormais inscrit dans le code pénal", *RTBF*, 7 août 2017 ; Annexes (auditions), projet de loi du 21 juillet 2021, ch. Repr., doc 55, n° 2141/006, p. 134.

²⁷⁰ Annexes (auditions), projet de loi du 21 juillet 2021, ch. Repr., doc 55, n° 2141/006, p. 134.

²⁷¹ Témoignage recueilli virtuellement auprès d'Ingrid Poetter, le 19 juin 2024. Autorisation de mentionner son nom et prénom. Pair-Aidante auprès de l'ASBL *Brise Le Silence*.

²⁷² Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu intégral, CRIV, Ch. 2021-2022, séance du 17 mars 2022, n°170, p. 10.

Sous-section 2. Notion d'infraction aggravée

§1. La nouvelle structure du chapitre I/1 : des infractions de base et des infractions aggravées

La lecture du nouveau chapitre du Code pénal consacré aux crimes sexuels nous révèle, outre un remaniement du contenu des infractions et une aggravation des peines, une modification de la structure des infractions. Dorénavant, le chapitre I/1 débute, après avoir défini le consentement ainsi que les restrictions à la faculté de consentir, par énoncer les infractions de base. Celles-ci comprennent le viol, l'atteinte à la pudeur, le voyeurisme et la diffusion non-consentie de contenus à caractère sexuel, aux articles 417/7 et suivant, de la sous-section 2 du Code pénal.

La sous-section suivante, quant à elle, insère une nouvelle catégorie d'infractions : les infractions aggravées. Le terme "nouvelle" peut sembler quelque peu disproportionné compte tenu du fait que cette catégorie ne reprend globalement que les anciennes circonstances aggravantes des crimes sexuels. Il s'agit dès lors des infractions de base pour lesquelles un élément aggravant est pris en compte tel que l'âge de la victime, le mobile discriminatoire, la situation de vulnérabilité de la victime ou encore, en ce qui concerne le présent travail, le lien de parenté entre l'auteur et la victime. Les infractions aggravées, comprises aux articles 417/12 à 417/22, ne reprennent toutefois pas *mutatis mutandis* les circonstances aggravantes préexistantes²⁷³.

Dorénavant, chaque infraction aggravée définit tout d'abord l'élément aggravant ainsi que ses composantes matérielles et/ou morales. Ensuite, la peine prévue pour chacune des infractions de base en cas d'aggravation est mentionnée, de sorte qu'à la simple lecture de l'article, l'on sache exactement quelle infraction correspond à quelle peine. Cela s'inscrit à nouveau dans la continuité de la volonté du législateur de clarifier et de rendre plus cohérent le Code pénal²⁷⁴.

²⁷³ Art. 417/12 à 417/22, c. pén. ; 371/1 à 378*bis* ancien, c. pén.

²⁷⁴ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 6.

§2. D'une circonstance aggravante à une infraction aggravée : la nouvelle infraction d'inceste, du pareil au même ? Posture critique

C'est à titre d'infraction aggravée que l'inceste fait explicitement son apparition dans le Code pénal en 2022. Rien de bien neuf à cet égard étant donné qu'avant la réforme, l'article 377 prévoyait une circonstance aggravante des différentes infractions sexuelles en cas de lien de parenté ou d'alliance entre la victime et l'auteur²⁷⁵. Symboliquement, des faits incestueux commis sur un mineur sont désormais qualifiables d'inceste mais pour qu'ils le soient, encore faut-il qu'ils soient constitutifs d'une infraction sexuelle de base telle que le viol, l'atteinte à l'intégrité sexuelle, la diffusion non consensuelle de contenus à caractère sexuel ou encore le voyeurisme²⁷⁶.

Compte tenu des spécificités des violences sexuelles incestueuses, nous pensons qu'il eut été plus approprié d'en faire une infraction autonome²⁷⁷, et non une circonstance aggravante d'infractions sexuelles de base. Il était tout à fait concevable d'envisager d'inscrire l'inceste comme étant une infraction se suffisant à elle-même, ne reposant pas sur d'autres infractions de base. Cela aurait renforcé la particularité des faits incestueux.

Sous-section 3. Éléments constitutifs légaux de l'inceste

L'inceste, au sens légal du terme, est défini à l'article 417/18 du Code pénal comme tel : « *actes à caractère sexuel commis au préjudice d'un mineur par un parent ou allié ascendant en ligne directe, par un parent ou allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées* »²⁷⁸. Comparativement à l'ancienne conception juridique de l'inceste, cette nouvelle disposition précise et ajuste certains aspects de la définition. Il est désormais question d'un acte à caractère sexuel, d'une victime mineure d'âge ainsi qu'un élargissement du spectre parental compris dans la notion de *lien de parenté*.

²⁷⁵ Art. 377, ancien, c. pén.

²⁷⁶ Art. 417/18, c. pén.

²⁷⁷ Voy. *Supra*, chapitre 3, section 2, sous-section 1, §3, b) et c) ; GIACOMETTI, M., *op. cit.*, p. 14 ; Convention de Lanzarote (STCE n°220), Conseil de l'Europe, Rapport du Comité (T-ES), 10ème réunion, 12 mars 2015, sur la question 12.

²⁷⁸ Annexe 8 ; Art. 417/18, c. pén.

§1. Un acte à caractère sexuel

A. Généralités : notion d'acte à caractère sexuel

En premier lieu, l'article 417/18 du Code pénal emploie un terme particulièrement large pour désigner les actes incestueux : "actes à caractère sexuel"²⁷⁹. Il y a lieu de remarquer que le législateur ne s'est pas limité à l'acte de pénétration sexuelle constitutif de viol mais a voulu englober un large éventail d'actes à caractère sexuel afin d'être le plus exhaustif, et pouvoir coller à la réalité de terrain²⁸⁰.

Une précision supplémentaire à ce caractère englobant et large de la notion se trouve dans la suite de la disposition, à l'alinéa 2, lorsqu'il est question des différents niveaux de peines envisagés pour chaque type d'incrimination²⁸¹. Indirectement, même si aucune définition du terme *acte à caractère sexuel* n'est donnée, de sorte qu'il est tout à fait possible de considérer que n'importe quel acte, tant qu'il a une portée sexuelle, peut être constitutif d'inceste ; le législateur a rattaché à cet acte incestueux, des infractions pénales déjà connues dans le code pénal²⁸². En effet, la nouvelle infraction d'inceste, bien qu'étant désormais inscrite dans une disposition autonome, reste une infraction aggravée et ne trouve de source à son existence que dans la commission d'une infraction de base²⁸³. Dès lors, une atteinte à l'intégrité sexuelle, un acte de voyeurisme, un viol ou encore une diffusion non-consentie de contenus à caractère sexuel doit avoir été commis afin d'envisager la qualification d'inceste²⁸⁴. Il faut dès lors que soient rencontrés tous les éléments constitutifs de chacune de ces infractions.

Comparativement, l'article 377 ne faisait nullement référence à *un acte à caractère sexuel* et se contentait de renvoyer aux dispositions relatives au viol, à l'attentat à la pudeur, au voyeurisme et à la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel en prévoyant une aggravation de la peine prévue en cas de lien de parenté ou d'autorité entre l'auteur et la

²⁷⁹ Art. 417/18, c. pén.

²⁸⁰ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 40 et 41.

²⁸¹ Art. 417/18, al. 2, c. pén.

²⁸² WATTIER, I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », RIZZO, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1^{ère} ed, Bruxelles, *Larcier*, 2022, p. 204.

²⁸³ Art. 417/18, al. 2, c. pén.

²⁸⁴ WATTIER, I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », RIZZO, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1^{ère} ed, Bruxelles, *Larcier*, 2022, p. 204 ; GIACOMETTI, M., *op. cit.*, p. 14 et 15.

victime²⁸⁵. Il s'agissait purement et simplement d'une circonstance aggravante. Dès lors qu'aucune définition de l'acte incestueux n'était inscrite dans l'article 377, il suffisait de renvoyer aux articles pertinents relatifs aux infractions de base²⁸⁶.

A contrario, l'infraction d'inceste à l'heure actuelle renvoie explicitement vers le viol et l'atteinte à l'intégrité sexuelle ainsi que vers la diffusion non-consentie de contenus à caractère sexuel et le voyeurisme²⁸⁷.

B. Les éléments constitutifs des infractions de base : le viol, l'atteinte à l'intégrité sexuelle, le voyeurisme et la diffusion non-consentie de contenu à caractère sexuel

1. Le viol

Afin qu'un viol puisse être qualifié d'incestueux, encore faut-il que les éléments matériels et moraux du viol à l'article 417/11 du code pénal soient réunis. En ce qui concerne tout d'abord les éléments matériels du viol, nous renvoyons pour cette partie à ce qui a été dit *supra*²⁸⁸. En ce qui concerne maintenant l'élément moral, aucun dol spécial n'est requis, il s'agit dès lors d'un dol général²⁸⁹

2. L'atteinte à l'intégrité sexuelle

En vertu de l'article 417/7, l'atteinte à l'intégrité sexuelle est désormais définie comme une infraction consistant “à accomplir un acte à caractère sexuel sur une personne qui n'y consent pas, avec ou sans l'aide d'un tiers qui n'y consent pas, ou à faire exécuter un acte à caractère sexuel par une personne qui n'y consent pas. Cette infraction est punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans. Est assimilé à l'atteinte à l'intégrité sexuelle le fait de faire assister une personne qui n'y consent pas à des actes à caractère sexuel ou à des abus sexuels, même sans qu'elle doive y participer”.²⁹⁰ Cette infraction se distingue du viol en ce qu'elle ne requiert pas

²⁸⁵ Art. 377, ancien, c. pén.

²⁸⁶ Art. 377, ancien, c. pén.

²⁸⁷ Art. 417/18, c. pén.

²⁸⁸ Voy. *Supra*, chapitre 3, section 1, sous-section 2, §4

²⁸⁹ GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 54.

²⁹⁰ Art. 417/7, c. pén. ; HENRION, T., “infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination et aux bonnes mœurs, X, *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Kluwer, 2023, p. 12.

une pénétration sexuelle²⁹¹. Son champ d'application est assez large car elle regroupe les actes sexuels non consentis commis sur la victime par l'auteur, à l'aide de la victime sur l'auteur et commis par la victime sur elle-même sur ordre de l'auteur²⁹². Par exemple, le fait d'ordonner à la victime de caresser les parties génitales de l'auteur est considéré comme une atteinte à son intégrité sexuelle, en vertu de l'article 417/7 du code pénal. Enfin, l'infraction d'atteinte à l'intégrité sexuelle ne s'applique que lorsque les actes à caractère sexuel commis ne relèvent pas d'autres catégories d'infractions telles que le viol ou encore le voyeurisme²⁹³.

3. Le voyeurisme

Une autre infraction servant de base à l'infraction aggravée d'inceste est le voyeurisme, inscrit à l'article 417/8 du code pénal²⁹⁴. Le voyeurisme consiste “à observer ou faire observer une personne ou réaliser ou faire réaliser un enregistrement visuel ou audio de celle-ci”²⁹⁵. La personne observée ou enregistrée ne doit pas avoir consenti à l'être. Elle doit l'être alors même qu'elle est “dénudée ou se livre à une activité sexuelle explicite” en pensant, de manière raisonnable, être “à l'abri des regards indésirables”²⁹⁶. Tous ces éléments doivent être rencontrés afin de pouvoir qualifier un acte de voyeurisme d'incestueux.

4. La diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel *simple*, avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel

Ce sont en réalité deux, voire trois infractions distinctes concernant la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel. L'infraction de diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel *simple* est définie à l'article 417/9 du code pénal. Elle consiste “à montrer, rendre accessible ou diffuser du contenu visuel ou audio d'une personne dénudée ou d'une personne qui se livre à une activité sexuelle explicite.”²⁹⁷ Il faut que cette diffusion se soit faite sans le consentement du sujet du contenu visuel ou audio, et ce nonobstant un quelconque

²⁹¹ GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 21.

²⁹² HENRION, T., “infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination et aux bonnes mœurs, X, *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Kluwer, 2023, p. 12.

²⁹³ ISBIAI, S. et Culot, M., *op. cit.*, p. 127.

²⁹⁴ Art. 417/8, c. pén.

²⁹⁵ Art. 417/8, c. pén.

²⁹⁶ Art. 417/8, c. pén ; ISBIAI, S. et Culot, M., *op. cit.*, p. 128.

²⁹⁷ Art. 417/9, c. pén. ; HENRION, T., “infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination et aux bonnes mœurs, X, *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Kluwer, 2023, p. 14.

consentement à la réalisation même de celui-ci²⁹⁸. Quant à la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel avec une intention méchante ou dans un but lucratif, sa définition se trouve à l'article 417/10 du code pénal. Elle est identique à la diffusion *simple* si ce n'est qu'elle requiert cette fois-ci soit une intention méchante, soit que l'infraction soit commise dans le but d'obtenir rémunération. Par exemple, lorsqu'une personne diffuse de manière méchante une photo de son ex-petit-ami dénudé, sans qu'il soit consentant, ce qu'on appelle plus couramment le *revenge porn*, elle pourra être condamnée sur base de l'article 417/10²⁹⁹.

§2. *Commis au préjudice d'une victime mineure d'âge*

A. Quand inceste rime avec minorité

Alors qu'il n'était nullement question de condition de minorité dans l'ancien article établissant une circonstance aggravante en cas de lien de parenté avec la victime d'un viol, d'un attentat à la pudeur, de voyeurisme ou de diffusion non consentie de contenus³⁰⁰, il a été prévu à l'article 417/18 du Code pénal que la victime soit mineure d'âge³⁰¹. Ce n'est pas pour autant que les actes à caractère sexuel commis sur une personne majeure alors même qu'un lien de parenté entre la victime et son auteur existe, ne sont pas sanctionnés pénalement³⁰².

Par ailleurs, bien que la minorité de la victime soit requise, le fait que l'auteur ait atteint à l'âge de la majorité n'est pas une condition sine qua non de l'article 417/18³⁰³. Dès lors, un frère mineur pourrait se rendre coupable d'un viol incestueux sur sa petite sœur mineure...

B. L'article 417/18 et 417/19 : les deux faces d'une même pièce

L'ancien article 377 du code pénal ne distinguait pas la circonstance aggravante du lien de parenté, d'alliance ou d'autorité en fonction de la majorité de la victime. Depuis la réforme, le

²⁹⁸ Art. 417/9, c. pén. ; HENRION, T., "infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination et aux bonnes mœurs, X, *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Kluwer, 2023, p. 14.

²⁹⁹ ISBAI, S. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 128

³⁰⁰ Art. 377 ancien, c. pén.

³⁰¹ Art. 417/18, c. pén. ; WATTIER, I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », RIZZO, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1^{ère} ed, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 204.

³⁰² Art. 417/19, c. pén.

³⁰³ WATTIER I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », RIZZO, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 207.

législateur a décidé de consacrer les actes incestueux commis sur des mineurs à l'article 417/18 et ceux commis sur des majeurs à l'article 417/19³⁰⁴. Ce qui distingue en réalité la victime mineure de la victime majeure, au-delà des dispositions pénales distinctes, réside dans l'emploi des termes qualifiant juridiquement l'infraction. Lorsque la victime est mineure, il s'agit d'*inceste*, en revanche, si la victime est majeure, il s'agit d'*actes à caractère sexuel intrafamiliaux non-consentis*³⁰⁵.

Le choix des mots est pourtant souvent révélateur d'un malaise au sein de la société. Celui-ci est parfaitement retranscrit dans les comptes-rendus des séances plénières à propos de la réforme du code pénal de 2022³⁰⁶. La majorité des parlementaires s'interrogent quant à la présence du critère de minorité et surtout la différence instaurée entre les actes incestueux selon qu'ils soient subis par un mineur ou un majeur³⁰⁷. Beaucoup semblent étonnés, voire embêtés, par ce choix, justifiant souvent "qu'un enfant reste l'enfant de ses parents toute sa vie"³⁰⁸. Ingrid Poetter exprimait par ailleurs sa déception car selon elle « la majorité n'arrête pas les auteurs. Peu importe qu'on ait 18 ans ou non, l'inceste reste... de l'inceste ».

Néanmoins certains parlementaires se sont exprimés en faveur de cette distinction³⁰⁹. L'un d'entre eux argumentait qu'« en matière d'inceste, il y a automatiquement absence de consentement, alors que pour l'autre infraction, on prend en compte la possibilité de consentir ou de ne pas consentir. »³¹⁰ Selon lui, lorsqu'il s'agit d'un mineur, il n'y a de toute façon pas la possibilité de consentir ; dès lors, il y a inceste. Tandis qu'en présence d'une personne majeure, la question du consentement se pose. En outre, le fait que l'article 417/19 concerne également

³⁰⁴ Art. 417/18 et 417/19, c. pén.

³⁰⁵ GIACOMETTI, M., *op. cit.*, p. 15 ; WATTIER, I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », RIZZO, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1^{ère} ed, Bruxelles, *Larcier*, 2022, p. 220 ; ROZIE, J. en DE HERDT, J., *op. cit.*, p. 191.

³⁰⁶ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu intégral, CRIV, Ch. 2021-2022, séance du 17 mars 2022, n°170.

WATTIER, I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », RIZZO, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1^{ère} ed, Bruxelles, *Larcier*, 2022, p. 221 à 223.

³⁰⁷ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu en session, Ch., 2021-2022, n°2141/006, p. 35, 75, 77, 78, 159 et 189.

³⁰⁸ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu en session, Ch., 2021-2022, n°2141/006, p. 35 et 150.

³⁰⁹ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu en session, Ch., 2021-2022, n°2141/006, p. 48 et 159 ; Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu intégral, CRIV, Ch. 2021-2022, séance du 17 mars 2022, n°170, p. 46.

³¹⁰ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu en session, Ch., 2021-2022, n°2141/006, p. 159.

les viols et autres agressions sexuelles commises par un (ex-)partenaire de la victime a été relevé à titre d'argument contre la désignation de ces actes comme étant de l'inceste³¹¹.

Il est vrai que la notion de consentement distingue les actes incestueux commis sur des mineurs et des majeurs. En revanche, cela distingue également les relations sexuelles consenties d'un viol... Pourquoi ne pas avoir suivi le même schéma de raisonnement en matière d'inceste sur des majeurs ? Les relations sexuelles consenties entre personnes majeures d'une même famille pourraient ne pas être poursuivies, au même titre que ne le sont pas les relations sexuelles consenties entre personnes majeures. De plus, il aurait tout à fait été concevable de consacrer aux viols et agressions sexuelles conjugales une disposition pénale à part entière. Cela aurait permis d'éviter de devoir les qualifier d'incestueux.

Nous ne comprenons dès lors pas le choix du législateur, ni les raisons de celui-ci. Selon nous, que la victime soit mineure ou majeure, il s'agit d'inceste. Ce refus de nommer l'inceste tel qu'il est, revient à faire un pas en avant via l'article 417/18, et deux en arrière avec l'article 417/19.

§3. Par un parent ou allié ou allié ascendant en ligne directe, par un parent ou allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées

Ce troisième élément constitutif de l'infraction d'inceste distingue les infractions sexuelles de base commises sur un mineur de celle d'inceste. Alors que les premières nécessitent une absence de consentement, l'inceste ne tient pas compte d'un quelconque consentement³¹². Il suffit qu'il y ait un lien de parenté entre l'auteur et sa victime mineure pour que l'agression sexuelle commise soit constitutive d'inceste au sens du Code pénal.

Lorsque le législateur a décidé d'introduire l'inceste en tant qu'infraction aggravée dans le Code pénal, il a été prévu que le degré de parenté entre la victime et l'auteur de l'acte soit élargi.

³¹¹ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu intégral, CRIV, Ch. 2021-2022, séance du 17 mars 2022, n°170, p. 46.

³¹² BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., "Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain", *Anthemis*, 2023, p. 95.

- A. Les parents et leurs alliés ascendants en ligne directe

Tout d'abord, en ce qui concerne la parenté en ligne directe, seuls les ascendants et leurs alliés sont visés³¹³. Auparavant, l'article 377 du Code pénal mentionnait les descendants en ligne directe de la victime ainsi que les descendants des frères et sœurs de la victime. Cela a aujourd'hui été modifié. Par conséquent, si l'auteur est le descendant de la victime, la situation n'entrera pas dans le champ d'application de l'article 417/18 du Code pénal mais dans celui de l'article 417/19³¹⁴.

Parmi les ascendants, un père, une mère, les grands-parents, arrière-grands-parents ainsi que leurs partenaires peuvent se rendre coupables d'inceste. Mais il en va de même de leurs alliés, comme par exemple le conjoint de mon grand-père qui a divorcé de ma grand-mère³¹⁵. L'article 377 y faisait également référence en spécifiant qu'il devait s'agir d'une personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec la victime et qui avait autorité sur elle. Cela a d'ailleurs été repris à l'article 417/6 concernant les facultés de consentir du mineur. En ce qui concerne l'infraction d'inceste, il n'y a, à présent, plus cette condition de cohabitation habituelle ou occasionnelle ainsi que d'autorité, il suffit que la personne soit l'époux ou l'épouse de l'ascendant en ligne directe de la victime³¹⁶.

- B. Les parents et leurs alliés en ligne collatérale, jusqu'au troisième degré

Naturellement, il est important de clarifier ce qu'il y a lieu d'entendre par parents en ligne collatérale : il s'agit de toutes les personnes qui possèdent un ancêtre commun³¹⁷. Et alors que l'ancien article 377 du Code pénal ne visait que les frères et sœurs de la victime et leurs descendants, le nouvel article 417/18 élargit le degré de parenté en ligne collatérale³¹⁸. Les oncles et tantes sont désormais pris en compte en tant que parents de la victime en ligne collatérale jusqu'au troisième degré³¹⁹.

³¹³ Art. 417/18, al. 1, c. pén.

³¹⁴ WATTIER I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », in A. Rizzo (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 206.

³¹⁵ WATTIER I., *Ibidem*, p. 191 et 206.

³¹⁶ Art. 417/18, al. 1, c. pén. ; WATTIER I., *Ibidem*, p. 191.

³¹⁷ WATTIER I., *Ibidem*, p. 192

³¹⁸ Art. 417/18, al. 1, c. pén.

³¹⁹ Art. 417/18, al. 1, c. pén.

A l'instar de ce qui était déjà prévu dans l'ancienne disposition pénale, les cousins germains ne sont pas pris en compte. Le législateur a voulu s'aligner sur ce qui était prévu en matière d'empêchement à mariage³²⁰. Les articles 161, 162 et 163 du Code civil n'interdisent le mariage qu'entre ascendants et descendants, leurs alliés, les frères et sœurs et entre oncles et tantes avec leurs neveux et nièces³²¹. Cela aurait été déconcertant de permettre à des cousins germains de se marier mais pas d'entretenir des relations sexuelles. Le législateur n'avait finalement que deux choix qui s'offraient à lui : se conformer au droit civil en matière d'empêchement à mariage ou réformer le champ d'application des articles 161 et suivants du Code civil afin que soient également compris les cousins et cousines. Il a finalement pris la décision de maintenir l'exclusion des parents en ligne collatérale au-delà du troisième degré, justifiant son choix par le fait que cela corresponde à « l'opinion de la société en matière d'interdits dans ce domaine »³²².

Cependant, ce n'est pas parce que les cousins et cousines ne sont pas visés dans l'article 417/18 du Code pénal, qu'ils ne peuvent pas être inculpés en vertu d'autres chefs d'accusation³²³. Les dispositions en matière de viol, de voyeurisme, de diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel ou encore d'atteinte à l'intégrité sexuelle restent d'application³²⁴. Ce ne sera simplement pas qualifié d'inceste au sens pénal du terme, avec toutes les conséquences, explicitées dans le présent mémoire, que cela implique...

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

Il était déjà prévu dans l'ancien Code pénal que toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées puissent faire l'objet de poursuite pour actes incestueux.³²⁵ Cela a été réaffirmé dans le nouvel article 417/18 du Code pénal³²⁶.

³²⁰ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 41 ; BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., *op. cit.*, p.84-85 ; WATTIER I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », A. RIZZO (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 192.

³²¹ Art. 162 et 163, c. civ.

³²² Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 41 ; WATTIER I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », A. Rizzo (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 192.

³²³ WATTIER I., *Ibidem*, p. 207.

³²⁴ Art. 417/7, 417/8, 417/9, art. 417/11, c. pén.

³²⁵ BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., "Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain", *Anthemis*, 2023, p. 95.

³²⁶ Art. 417/18, al. 1, c. pén.

Ce faisant, le législateur avait en tête les familles recomposées. Un beau-frère ou un beau-père peut dès lors tout à fait être condamné pour inceste s'il se rend coupable d'un crime sexuel sur sa belle-sœur ou sa belle-fille mineure. L'idée était de ne pas restreindre le champ d'application de l'infraction d'inceste aux seuls liens familiaux par le sang, mais de l'ouvrir aux liens "relationnels ou sociaux"³²⁷.

- D. L'adoptant, l'adopté et les parents de l'adoptant

Le législateur a entendu préciser à l'article 417/18 que par parent il fallait entendre l'adoptant, l'adopté et les parents de l'adoptant³²⁸. Sont donc non seulement visés les parents ayant un lien de sang avec la victime mais également ceux dont le lien filiation fût créé via une adoption. Dans l'ancien article 377, il était déjà question de *l'adoptant* à titre d'auteur d'un acte *incestueux*³²⁹. Désormais, l'on parle également de l'adopté et des parents de l'adoptant. Autrement dit, les membres de la famille du côté du père ou la mère adoptant(e) de la victime sont compris ainsi que par exemple, le frère du père qui aurait été adopté et n'ayant donc aucun lien de parenté biologique avec la victime. A nouveau, l'idée du législateur était d'englober la famille actuelle au sens large.

- E. La suppression de "toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec elle et qui a autorité sur elle"

Auparavant, "toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec la *victime* et qui a autorité sur elle" était susceptible de se rendre coupable d'un viol ou un attentat à la pudeur aggravé en vertu de l'ancien article 377³³⁰. Il s'agissait, comme nous l'avons précédemment analysé, des beaux-parents ou partenaires d'un père ou d'une mère en situation de garde partagée³³¹. Il pouvait également s'agir des baby-sitters de la victime, tant que cette personne avait autorité sur celle-ci et qu'une cohabitation, habituelle ou occasionnelle

³²⁷ WATTIER I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », A. Rizzo (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 206 ; BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., *op. cit.*, p. 95.

³²⁸ Art. 417/18, al. 3, c. pén.

³²⁹ Art. 377, al. 1, ancien, c. pén.

³³⁰ Art. 377, al. 1, 2^{ème} tiret, ancien, code pénal.

³³¹ Voy. *Supra*, chapitre 2, section 2, sous-section 1, §2.

existait³³². En 2022, cette mention fut supprimée et les beaux-parents ou partenaires des pères et mères sont visés par “toute personne occupant une position similaire au sein de la famille”³³³.

- F. Les “jeux sexuels” entre frères et sœurs mineurs :

A la lecture de l’article 417/17 du Code pénal, les conditions sont remplies pour poursuivre un mineur ayant eu des relations sexuelles avec son frère ou sa sœur mineure également. Néanmoins, les travaux parlementaires nous apprennent qu’il n’était pas dans l’intention du législateur de criminaliser ce qu’il appelle “*les premières expériences charnelles entre enfants*”³³⁴. Mais cela n’est pas clairement indiqué dans la disposition relative à l’inceste de sorte qu’il semble toujours possible de poursuivre un mineur pour ce type d’actes sexuels. A cet égard, le législateur semble attendre de la justice qu’un filtre soit fait entre les situations réelles d’inceste et celles dans lesquelles il n’y a pas d’abus sexuels ni de mineur préjudicié³³⁵.

A notre sens, il aurait peut-être été plus judicieux d’exprimer cela clairement dans le texte de loi afin d’éviter toute confusion. Cependant, cela reste le rôle des autorités de poursuite d’opérer un tri entre ce qui doit être poursuivi et ce qui ne doit pas l’être. Et le législateur en décidant spécifiquement de ne pas l’inscrire, évite que certaines situations dans lesquelles il y a vraiment abus sexuels au sein d’une fratrie passent sous les radars.

Sous-section 4. Élément moral de l’infraction

Outre les éléments matériels analysés *supra*, le juge doit toujours rechercher l’élément moral pour une infraction pénale. La Cour de Cassation en 1974 a donné la marche à suivre pour déterminer la nature de l’élément moral d’une infraction : “le juge doit rechercher la volonté du législateur en se fondant sur le texte qui réprime cette infraction et la nature de celle-ci »³³⁶

³³² GERRITS, E. et CULOT, M., *op. cit.*, p. 46.

³³³ Art. 417/18, al. 1, c. pén ; WATTIER I., « L’inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », A. Rizzo (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 206 ; BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., *op. cit.*, p. 95.

³³⁴ WATTIER I., *Ibidem*, p. 208.

³³⁵ WATTIER I., *Ibidem*, p. 208.

³³⁶ Cass., 16 septembre 1974, *Pas.*, 1975, p. 54-55 ; ROGGENS, F., “l’élément moral dans les infractions”, X, *Droit pénal et procédure pénale*, 2023, Kluwer, p. 14.

Il n'est nulle part indiqué dans la disposition qu'une quelconque intention sexuelle est requise dans le chef de l'auteur de l'acte incestueux³³⁷. Il s'agit donc ici d'un dol général, sauf en ce qui concerne la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel pour laquelle un dol spécial est requis³³⁸. Pour le dol général, il suffit simplement d'avoir "agi sciemment et volontairement"³³⁹.

Sous-section 5. La présomption d'absence de consentement du mineur

Contrairement à ce qui a été dit *supra* concernant la faculté de consentir des mineurs à partir de 16 ans, lorsque l'une des deux personnes est âgée de moins de dix-huit ans, dans un contexte incestueux, elle n'a aucune possibilité de donner son consentement à l'acte sexuel avec le parent majeur³⁴⁰. Il s'agit d'une présomption irréfutable d'absence de consentement du mineur en cas de lien de parenté, d'alliance ou d'autorité³⁴¹. Autrement dit, l'auteur ne pourra pas se prévaloir du consentement de la victime pour échapper à sa responsabilité pénale en cas d'infraction sexuelle incestueuse en vertu de l'article 417/6 du Code pénal.

Cette présomption existait déjà avant la réforme mais n'était pas très claire de sorte que l'on tirait difficilement une présomption d'absence de consentement à la lecture de l'article 372, au deuxième alinéa³⁴². Il fallait comprendre des termes *même âgé de seize ans accomplis* qu'il n'était pas possible de consentir à une relation sexuelle dans un contexte familial³⁴³.

L'article 417/6 prévoit désormais en son paragraphe 3, 1° une restriction *claire* à la faculté de consentir du mineur en cas de lien de parenté, d'alliance ou d'autorité³⁴⁴. Ces liens ne sont pas exactement identiques à ce qui est prévu pour l'infraction aggravée d'inceste à l'article 417/18.

³³⁷ C. pén., art. 417/18 ; WATTIER I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », A. Rizzo (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 211.

³³⁸ WATTIER I., *Ibidem*, p. 211 ; COLLETTE-BASECQZ, N., « L'inceste, les actes sexuels intrafamiliaux non consentis et la prostitution (mineurs et majeurs) », COLSON, P., *Actualités en matière de droit pénal sexuel*, 15 décembre 2022, p. 50.

³³⁹ COLLETTE-BASECQZ, N., *Ibidem*, p. 51.

³⁴⁰ Art. 417/6, C. pén. ; BOURCELET, E. et COLETTE-BASECQZ N., "Les actes sexuels intrafamiliaux non consentis, l'exploitation sexuelle des mineurs et la prostitution", BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., *Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, Anthemis, 2023, p. 102.

³⁴¹ Art. 417/6, C. pén. ; BOURCELET, E. et COLETTE-BASECQZ N., *Ibidem*, p. 102.

³⁴² WATTIER, I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », Rizzo, A. (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1^{er} éd, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 190

³⁴³ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 190.

³⁴⁴ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 190

Il est par exemple directement fait mention de l'adoptant parmi les potentiels auteurs, sans avoir besoin de rajouter une phrase désignant ce qu'on doit entendre par le terme "parent"³⁴⁵.

Sous-section 6. Les facteurs aggravants de l'inceste :

Lors de la réforme du Code pénal, il a été décidé d'insérer une disposition obligeant le juge à tenir compte, lorsqu'il doit choisir une peine ou une mesure ainsi que son degré de sévérité, dès qu'une infraction de nature sexuelle a été commise, d'une série d'éléments spécifiques³⁴⁶. Cependant, cela ne l'oblige pas à augmenter la peine ou au contraire à la réduire compte tenu du fait qu'il ne s'agit que d'une obligation de prise en compte par le juge³⁴⁷. Cela distingue donc ces facteurs aggravants des circonstances aggravantes, lesquelles entraînent nécessairement une aggravation de la peine³⁴⁸.

L'article 417/23 du Code pénal énonce plusieurs types de facteurs aggravants devant être pris en compte par le juge et parmi ceux-ci figurent le fait que l'auteur de l'infraction sexuelle a agi suivant un mobile particulier tel que la haine, le mépris ou l'hostilité, que l'auteur avait une certaine fonction, une position d'autorité ou encore un lien de parenté avec la victime ; ou encore l'âge de la victime³⁴⁹.

A nouveau, lorsque le juge doit statuer en matière pénale à propos d'un acte à caractère sexuel, il doit tenir compte du lien de parenté ou d'alliance entre la victime et l'auteur de cet acte³⁵⁰. Le lien de parenté et d'alliance en tant que facteur aggravant ne concerne pas tous les auteurs visés par l'article 417/18. En effet, il ne s'agit ici que des parents en ligne collatérale jusqu'au 3^{ème} degré ainsi que les alliés en ligne directe ou collatérale jusqu'au 3^{ème} degré³⁵¹. Il ne s'agit dès lors pas des pères et mères, des grands-parents ou arrière-grands-parents. Par contre, les frères et sœurs, oncles et tantes sont concernés ainsi que les conjoints des pères et mères, grands-parents, des frères, sœurs, oncles et tantes. De plus, il faut encore que cet auteur ait autorité sur

³⁴⁵ WATTIER, I., *Ibidem*, p. 191 ; BOURCELET, E. et COLETTE-BASECQS N., *op. cit.*, p. 102.

³⁴⁶ C. pén., art. 417/50 ; ROZIE, J. en DE HERDT, J., *op. cit.*, p. 187 ; BAYET, T., "l'approche pratique des réponses pénales aux violences sexuelles : comparaison entre l'ancien et le nouveau régime", BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., "Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain", *Anthemis*, 2023, p. 207.

³⁴⁷ Rozie, J. en DE HERDT, J., *op. cit.*, p. 187 ; BAYET, T., *Ibidem* p. 207-208.

³⁴⁸ ROZIE, J. en DE HERDT, J., *op. cit.*, p. 187.

³⁴⁹ Art. 417/23, c. pén.

³⁵⁰ Art. 417/23, al.1, 2^{ème} tiret, c. pén.

³⁵¹ Art. 417/23, al.1, 1^{er} tiret, c. pén.

la victime et en ait la garde ou cohabite ou ait cohabité de manière occasionnelle ou habituelle avec la victime³⁵². Ces critères autrefois présents à l'article 377 du Code pénal réapparaissent à présent sous forme d'un facteur aggravant.

En d'autres termes, lorsqu'un auteur commet un viol ou une autre infraction à caractère sexuel, compte tenu du lien de parenté spécifique subsistant entre sa victime et lui, il se rend coupable d'inceste en vertu de l'article 417/18³⁵³. Mais ce lien de parenté et d'alliance est également pris en compte lorsque le juge doit analyser les facteurs aggravants pouvant être relevés³⁵⁴, entraînant dès lors une double application du lien de parenté existant entre l'auteur et la victime.

Sous-section 7. La peine

§1. Peines principales :

L'article 417/18 du Code pénal prévoit des peines variables en fonction de l'infraction de base commise, pour laquelle les éléments constitutifs d'inceste sont rencontrés³⁵⁵. Nous pouvons tout d'abord observer une augmentation des peines prévues en cas de commission d'une infraction sexuelle de base³⁵⁶. Parallèlement, chacune des peines prévues initialement pour les infractions de base est également fortement aggravée en cas d'inceste³⁵⁷. La réforme a dès lors permis une double aggravation des peines : celles des infractions de base et celles des infractions aggravées³⁵⁸.

A. L'atteinte à l'intégrité sexuelle incestueuse

L'ancienne infraction d'attentat à la pudeur sans violences ni menaces commise sur ou à l'aide d'un mineur âgé de moins de 16 ans, était punie de la réclusion de 5 à 10 ans³⁵⁹. Lorsqu'il y avait un lien de parenté avec la victime, elle était de 10 à 15 ans de réclusion³⁶⁰. L'attentat à la

³⁵² Art. 417/23, al.1, 1er tiret, c. pén.

³⁵³ Art. 417/17, c. pén.

³⁵⁴ C. pén., art. 417/23.

³⁵⁵ WATTIER I., « L'inceste et les autres infractions sexuelles intrafamiliales », A. Rizzo (dir.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 213.

³⁵⁶ VANDERMEERSCH, D., *op. cit.*, p. 21.

³⁵⁷ C. pén., art. 417/18

³⁵⁸ BAYET, T., *Ibidem*, p. 208.

³⁵⁹ Art. 372, al.1, c. pén.

³⁶⁰ Art. 372, al.2, c. pén.

pudeur avec violences ou menaces commis sur une personne majeure entraînait un emprisonnement de 6 mois à 5 ans³⁶¹. Si la victime était mineure mais âgée de 16 ans et plus, la peine était la réclusion de 5 à 10 ans³⁶². Et enfin, si la victime mineure n'avait pas atteint l'âge de 16 ans, la réclusion était de 10 à 15 ans³⁶³. En cas d'aggravation en présence d'un lien de parenté, d'alliance ou d'autorité, la première entraînait alors 10 à 15 ans de réclusion, la seconde restait inchangée, la troisième voyait son minimum doublé, la quatrième était de 10 à 15 ans, et enfin la dernière passait à 12 ans minimum³⁶⁴.

Depuis la réforme, la peine prévue en cas d'atteinte à l'intégrité sexuelle, sans violences ni menaces, sur un majeur, est de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement³⁶⁵. Par contre, lorsque la victime est une personne mineure âgée de moins de 16 ans ou qu'il y a eu violences, tortures, séquestrations ou menaces, la peine est de 15 à 20 ans de réclusion, contrairement à 10 à 15 ans avant la réforme³⁶⁶. Même si elle est âgée de 16 ans accomplis, l'auteur risque la réclusion de 10 à 15 ans, au lieu de 5 à 10 ans comme auparavant³⁶⁷. En cas d'infraction aggravée d'inceste, la peine est de 15 à 20 ans de réclusion, ce qui la rend identique à celle prévue en cas de violences ou menaces ou si la victime est âgée de moins de 16 ans accomplis³⁶⁸.

Non seulement, les peines en cas d'atteinte à l'intégrité sexuelle ont fortement augmenté par rapport à celles prévues anciennement en cas d'attentat à la pudeur, mais la nouvelle peine en cas d'inceste à l'article 417/18 dépasse largement celles prévues auparavant à l'article 377 du code pénal.

B. Le viol incestueux

Concernant l'infraction réformée du viol, nous constatons une pareille aggravation des peines par rapport à l'ancien article 375. Lorsque le viol est commis sur une personne majeure, la peine est de dix à quinze ans de réclusion au lieu de cinq à dix ans ; lorsqu'il s'agit d'un mineur de plus de 16 ans, la peine initialement de dix à quinze ans fût aggravée à quinze à vingt ans ; pour

³⁶¹ Art. 373, al.1, c. pén.

³⁶² Art. 373, al.2, c. pén.

³⁶³ Art. 373, al.3, c. pén.

³⁶⁴ Voy. *Supra*, chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2 ; art. 377, ancien, c. pén.

³⁶⁵ Art. 417/7, c. pén.

³⁶⁶ Art. 417/13, 417/14, 417/16, c. pén. ; art. 373, al. 3, ancien, c. pén.

³⁶⁷ Art. 417/17, c. pén. ; art. 373, al. 2, ancien, c. pén.

³⁶⁸ Art. 417/13, 417/14, 417/16, 417/18, c. pén.

une victime mineure de moins de 16 ans, désormais l’auteur encourt vingt à trente ans de réclusion alors qu’auparavant il en encourait de quinze à vingt³⁶⁹. De plus, alors que c’était cette peine de vingt à trente ans qui était prévue, avant la réforme de 2022, si la victime était âgée de moins de 10 ans, aujourd’hui il s’agit d’un facteur aggravant³⁷⁰. Chacune de ces peines a subi une augmentation d’un degré, de sorte que le juge doive prononcer des peines immédiatement supérieures à celles prévues avant 2022.

En ce qui concerne le viol incestueux, avant la réforme, l’article 377 prévoyait un minimum en dessous duquel le juge ne pouvait pas prononcer la peine³⁷¹. Par exemple, lorsque la peine prévue en cas de viol était de 10 à 15 ans de réclusion, il fallait prononcer une peine minimale de 12 ans en cas d’aggravation liée à la qualité de l’auteur³⁷². Depuis 2022, ce n’est plus le cas. Le législateur a simplifié la lecture de l’article 417/18 en ne prévoyant qu’une peine unique en cas de viol incestueux. Désormais, le viol aggravé est puni de la réclusion de 20 à 30 ans³⁷³. Cette peine est par ailleurs significativement plus élevée qu’auparavant.

C. La diffusion incestueuse non consentie de contenus à caractère sexuel simple, avec une intention méchante, ou dans un but lucratif

En ce qui concerne l’infraction de diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, la peine est identique à celle prévue avant la réforme de 2022 : 6 mois à 5 ans d’emprisonnement³⁷⁴. Néanmoins, en cas d’inceste, l’article 417/18 prévoit que la peine sera de 15 à 20 ans de réclusion³⁷⁵. Il convient de relever l’importance de l’écart entre ces deux peines, faisant apparaître une incohérence dans l’échelle et la proportionnalité des peines du nouveau droit pénal sexuel. L’ancien article 377, quant à lui, se contentait de doubler le minimum de la peine en cas de circonstance aggravante³⁷⁶. Nous ne pouvons dès lors pas parler d’une simple aggravation de la peine, mais plutôt d’un alourdissement excessif de celle-ci...

³⁶⁹ Art. 375, ancien, c. pén ; art. 417/11, 417/16 , 417/17 c. pén.

³⁷⁰ Art. 375, al. 7, ancien, c. pén. ; Art. 417/ 23 c. pén.

³⁷¹ Art. 377, al. 4, 5 et 6, ancien, c. pén.

³⁷² Art. 377, al. 4, ancien, c. pén.

³⁷³ Art. 417/18, c. pén.

³⁷⁴ Art. 371/1, ancien, c. pén ; art. 417/9, c. pén.

³⁷⁵ Art. 417/18, al. 2, c. pén. ; COLLETTE-BASECQZ, N., « l’inceste, les actes sexuels intrafamiliaux non consentis et la prostitution (mineurs et majeurs) », COLSON, P., *Actualités en matière de droit pénal sexuel*, 15 décembre 2022, p. 51.

³⁷⁶ Art. 377, al. 3, ancien, c. pén.

D. Le voyeurisme incestueux

Enfin, le législateur s'est également contenté de reprendre la peine de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement déjà inscrite dans l'ancien article 371/1 du code pénal pour l'infraction de voyeurisme³⁷⁷. Lorsque le voyeurisme est incestueux, en vertu de l'article 417/18, la peine est de 10 à 15 ans de réclusion³⁷⁸. A nouveau, le constat est identique à celui opéré pour les autres infractions de base constitutives d'inceste : le législateur a considérablement augmenté les peines.

§2. Les peines dites alternatives : la peine de travail, peine de surveillance électronique et peine de probation autonome :

Alors que bien des voix s'élevaient en faveur des peines dites "alternatives", le législateur n'a pas opté pour cette possibilité³⁷⁹. Le Code pénal, après modification en 2022, prévoit que les peines de surveillance électronique, de probation autonome et de travail ne peuvent pas être prononcées en cas d'infractions sexuelles aggravées³⁸⁰. A ce titre, les auteurs d'infractions d'inceste ou encore d'actes sexuels commis sur un mineur ne pourront pas bénéficier d'une peine de probation autonome, qui aurait par ailleurs pu s'accompagner d'une thérapie psychologique³⁸¹...

Le message envoyé à la population suggère que les auteurs d'infractions sexuelles aggravées ne méritent pas que l'on envisage une alternative à la prison. Or, c'est assez étrange compte tenu du fait que le projet de loi tente de démystifier la vision que la société se fait du délinquant sexuel : récidiviste et incurable³⁸². Certains chiffres révèlent par ailleurs qu'il est erroné de prétendre à un taux de récidive plus élevé chez les délinquants sexuels comparativement aux autres délinquants³⁸³.

³⁷⁷ Art. 371/1, ancien, c. pén ; art. 417/8, c. pén.

³⁷⁸ Art. 417/18, al. 2, c. pén. ; COLLETTE-BASECQZ, N., *op. cit.*, p. 51.

³⁷⁹ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 78-79 ; COLLETTE-BASECQZ, N., *op. cit.*, p. 52.

³⁸⁰ Art. 37ter, *quinquies* et *octies*, C. pén.

³⁸¹ COLLETTE-BASECQZ, N., *op. cit.*, p. 52 et 53.

³⁸² Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 77.

³⁸³ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 78.

Pourtant, et c'est ce que démontre assez paradoxalement le choix d'évincer les infractions sexuelles aggravées de la liste des articles 37^{ter} et suivants, l'opinion publique se montre encore fort sensible à cette question³⁸⁴. A cet égard, durant les débats, un parlementaire relevait notamment que « prononcer des peines alternatives à la prison pour des auteurs d'infractions sexuelles (...) c'est peut-être contre intuitif parce que la prison a une telle hégémonie dans nos esprits que toute peine qui n'est pas de la prison semble être une peine au rabais, une peine de moindre importance, de la complaisance voire même une absence de peine »³⁸⁵. Ce faisant, la conception traditionnelle de la justice répressive, attachée à l'aspect punitif et réprobateur de la prison, demeure au centre de notre Code pénal.

Nous regrettons le choix opéré par le législateur et espérons qu'il reprendra bientôt sa plume afin de prévoir une extension des possibilités pour le juge de prononcer une peine alternative.

§3. Les peines accessoires

A. Interdiction de résidence, de lieu ou de contact

En vertu de l'article 417/58, le juge peut prononcer une peine accessoire d'interdiction de résidence, de lieu ou de contact³⁸⁶. Il est spécifié que le condamné est alors interdit d'établir sa résidence et même plus simplement, interdit d'habiter, ou de se trouver dans une zone déterminée. De plus, il peut y avoir une interdiction de contact avec certaines personnes spécifiquement désignées. Par exemple, le juge pourrait parfaitement interdire à une personne, ayant commis des viols incestueux sur sa fille de dix-sept ans, de résider dans un certain périmètre autour de la maison de la victime. L'auteur peut également recevoir une interdiction d'entrer en contact par téléphone, courriel ou en face à face avec sa fille.

Afin de pouvoir prononcer cette peine accessoire, certaines conditions strictes sont imposées au juge. Premièrement, il doit être tenu compte de la gravité des faits commis mais également

³⁸⁴ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, commentaires des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001, p. 77.

³⁸⁵ Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu intégral, CRIV, Ch. 2021-2022, séance du 17 mars 2022, n°170, p. 10.

³⁸⁶ Art. 417/58, C. pén.

des possibilités pour l’auteur de se réinsérer dans la société. Deuxièmement, l’interdiction ne peut être perpétuelle. Elle a une durée d’un an minimum et de maximum 20 ans³⁸⁷.

B. Interdictions spécifiques et déchéances

Le juge peut également prononcer, outre la peine principale d’emprisonnement ou de réclusion, certaines interdictions spécifiques et des déchéances en vertu de l’article 417/59 du code pénal³⁸⁸.

Parmi celles-ci, le condamné peut premièrement se voir interdire ses droits civils et politiques sur base de l’article 31 du code pénal³⁸⁹. Ensuite, le juge peut également prononcer une interdiction de participer à des activités en lien avec des mineurs telles que le bénévolat dans une association concernant des mineurs ou être enseignant dans une école avec des mineurs³⁹⁰.

Sous-section 8. Déchéance de l’autorité parentale du parent condamné pour violences incestueuses sur ou à l’aide de son enfant : comparaison avec la France

1. La déchéance parentale en cas de condamnation pour agression sexuelle incestueuse sur son enfant : le rôle du juge pénal français

En France, l’ancien article 222-31-2 du code pénal prévoyait autrefois la possibilité pour le juge pénal de retirer l’autorité parentale à son titulaire si celui-ci s’était rendu coupable d’un viol incestueux ou d’une agression sexuelle incestueuse sur la victime, mineure, sur laquelle il exerçait son autorité³⁹¹. La juridiction décidait alors de retirer totalement ou de manière partielle l’autorité parentale³⁹². Elle pouvait également prononcer cette déchéance en ce qui concerne les frères et sœurs de la victime, si ceux-ci étaient encore mineurs³⁹³. Cette disposition française fut tout récemment abrogée en mars 2024 afin d’être réintroduite dans une autre partie du Code pénal via une loi du 18 mars 2024³⁹⁴.

³⁸⁷ Art. 417/58, C. pén.

³⁸⁸ Art. 417/59, §2, C. pén.,

³⁸⁹ Art. 417/59, §2, C. pén. renvoi à l’art. 31, C. pén.,

³⁹⁰ Art. 417/59, §2, C. pén.,

³⁹¹ Art. 222-31-2, C. pén. Français, abrogé par la loi n°2024-233 du 18 mars 2024, art. 7.

³⁹² Art. 222-31-2, C. pén. Français, abrogé par la loi n°2024-233 du 18 mars 2024, art. 7.

³⁹³ Art. 222-31-2, al. 2, C. pén. Français, abrogé par la loi n°2024-233 du 18 mars 2024, art. 7.

³⁹⁴ Loi n° 2024-233 du 18 mars 2024 visant à mieux protéger et accompagner les enfants victimes et covictimes de violences intrafamiliales, JORF n°0066 du 19 mars 2024, art. 7

Désormais, l'article 228-1 dispose que le juge doit ordonner la déchéance totale de l'autorité parentale du parent ayant commis une agression sexuelle incestueuse sur son enfant³⁹⁵. Seule une décision contraire qui serait spécialement motivée par le juge pourrait alors permettre au juge de ne prononcer qu'un retrait partiel de l'autorité parentale³⁹⁶. Et à nouveau, si le juge ne décide pas du retrait, même partiel, de l'autorité parentale de l'auteur de l'acte incestueux, alors il faut une motivation spéciale³⁹⁷. Autrement dit, il n'est plus question de choisir entre la déchéance totale ou partielle de manière interchangeable, la première solution doit être envisagée en premier lieu. Ce n'est que si cela lui semble inapproprié que le juge envisage la seconde option : la déchéance partielle.

Enfin, la nouvelle disposition prévoit toujours la possibilité pour le juge pénal de prononcer la déchéance de l'autorité parentale à l'égard des autres enfants du parent condamné³⁹⁸.

2. Déchéance de l'autorité parentale en cas de condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle du chef de tous faits commis sur son enfant : le rôle du juge de la jeunesse belge :

Contrairement à la France, il n'y aucune disposition figurant dans le Code pénal permettant à une juridiction pénale de prononcer une déchéance de l'autorité parentale lorsqu'une personne a commis des actes incestueux sur son enfant. Ce n'est pas pour autant qu'il n'est pas possible de déchoir un parent condamné de son autorité parentale pour ce type d'actes. Cela se fait en vertu de la loi du 8 avril 1965, via l'article 32³⁹⁹.

Cela complique le processus car il faudra dès lors passer par le tribunal de la jeunesse afin d'obtenir la déchéance de l'autorité parentale de l'un des parents ou des deux parents⁴⁰⁰. Le choix opéré par le législateur français permet de ne passer que par une seule et unique juridiction, déjà en charge du dossier du parent. Nul besoin d'obtenir une nouvelle réquisition du ministère public, et de se rendre devant une seconde juridiction comme c'est le cas en Belgique.

³⁹⁵ Art. 228-1, C. pén. Français, inséré par la loi n°2024-233 du 18 mars 2024.

³⁹⁶ Art. 228-1, C. pén. Français, inséré par la loi n°2024-233 du 18 mars 2024.

³⁹⁷ Art. 228-1, C. pén. Français, inséré par la loi n°2024-233 du 18 mars 2024.

³⁹⁸ Art. 228-1, C. pén. Français, inséré par la loi n°2024-233 du 18 mars 2024.

³⁹⁹ Art. 32, al.1, 1°, loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, *M.B.* 15 avril 1965.

⁴⁰⁰ Art. 32, al.1, 1°, loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, *M.B.* 15 avril 1965.

Nous pensons qu'il eut été opportun pour le législateur belge de réfléchir à une solution semblable afin d'éviter d'alourdir des procédures qui le sont déjà bien assez. La réforme du droit pénal sexuel n'a toutefois pas abordé cette question. Peut-être pouvons-nous attribuer cet oubli, qu'il soit délibéré ou non, à la volonté de ne pas envisager la déchéance d'autorité parentale comme une sanction pénale mais plutôt comme une mesure civile.

En ce qui concerne la procédure et les conditions de la déchéance d'autorité parentale en Belgique, la demande en déchéance d'autorité parentale est faite sur réquisition du ministère public⁴⁰¹, après appréciation du dossier pénal à l'origine de la condamnation du parent concerné⁴⁰².

Afin que le tribunal prononce la déchéance, il doit s'assurer qu'il s'agisse bien d'une condamnation à une peine⁴⁰³. Autrement dit, la suspension du prononcé ou bien le non-lieu ne sont pas pris en compte⁴⁰⁴. Par contre, une peine avec sursis peut servir de base au juge de la jeunesse pour déchoir un parent de son autorité parentale⁴⁰⁵.

Enfin, l'infraction commise doit l'avoir été *sur* l'enfant ou *à l'aide* de l'enfant⁴⁰⁶. Pensons notamment à un cas d'inceste d'un père sur sa fille mineure, condamné pour viol incestueux sur base de l'article 417/18 du Code pénal. Le procureur du Roi pourra requérir, auprès du tribunal de la jeunesse, une déchéance de l'autorité parentale du père sur sa fille, sur base des faits commis en vertu de l'article 32 de la loi du 8 avril 1965.

Il n'est, par contre, pas explicitement prévu, à contrario de l'article 228-1 du code pénal français⁴⁰⁷, que le juge puisse prononcer la déchéance de l'autorité à l'égard des autres enfants du parent condamné. Cette situation pourrait cependant tomber sous le coup d'une deuxième situation prévue par l'article 32 de la loi du 8 avril 1965 : l'inconduite notoire mettant en péril

⁴⁰¹ Art. 32, al. 1, 1^o, loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, M.B. 15 avril 1965.

⁴⁰² BOUDOT, C., *Des violences intrafamiliales perpétrées sur les enfants ... à la déchéance de l'autorité parentale*, 1^e ed, Bruxelles, *Larcier*, 2010, p. 86.

⁴⁰³ Art. 32, al.1, 1^o, loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, M.B. 15 avril 1965.

⁴⁰⁴ BOUDOT, C., *op. cit.*, p. 87.

⁴⁰⁵ BOUDOT, C., *op. cit.*, p. 87.

⁴⁰⁶ BOUDOT, C., *op. cit.*, p. 87.

⁴⁰⁷ Art. 228-1, C. pén. Français, inséré par la loi n°2024-233 du 18 mars 2024.

la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant⁴⁰⁸. La jurisprudence est très claire à cet égard, de sorte que des actes sexuels commis par un des parents sur d'autres personnes que l'enfant, peuvent effectivement être constitutifs d'inconduite notoire tant les effets sur l'enfant sont désastreux⁴⁰⁹. Nous pouvons aisément imaginer que des actes incestueux commis sur les frères et sœurs d'un enfant puissent conduire le juge à également prononcer en faveur de ce dernier une déchéance de l'autorité parentale du parent coupable d'inconduite notoire...

Néanmoins, il importe de relever le caractère facultatif pour le juge de la jeunesse de ces deux causes de déchéance de l'autorité parentale du parent condamné⁴¹⁰. Bien que les conditions puissent être remplies, encore faut-il vérifier l'adéquation de cette mesure de déchéance avec l'intérêt de l'enfant⁴¹¹. A l'instar du juge français, le juge belge peut également décider de ne pas déchoir un parent de son autorité parentale. L'appréciation souveraine du juge demeure certainement être la solution la plus optimale étant entendu que la mesure peut souvent s'apparenter, davantage du point de vue du condamné, à une sanction pénale. Une application mécanique et obligatoire de la déchéance parentale aurait été disproportionnée et possiblement contraire à l'intérêt de l'enfant.

⁴⁰⁸ Art. 32, al. 1, 2°, loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, M.B. 15 avril 1965.

⁴⁰⁹ Bruxelles (jeun.), 1^{er} décembre 1997, MP c. VJB ; trib. Jeun. Charleroi (17^{ème} ch.), 16 novembre 2007, MP c. C ; trib. Jeun. Charleroi (17^{ème} ch.), 10 novembre 2006, MP c. M ; arrêts analysés dans BOUDOT, C., *Des violences intrafamiliales perpétrées sur les enfants ... à la déchéance de l'autorité parentale*, 1^e ed, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 90.

⁴¹⁰ BOUDOT, C., *op. cit.*, p. 94.

⁴¹¹ BOUDOT, C., *op. cit.*, p. 94.

Conclusion

Après avoir tenté d'élaborer une définition universelle de l'inceste, analysé son évolution juridique et historique, survolé la réforme de manière générale, exploré et discuté chaque aspect de la nouvelle disposition incriminant l'inceste, nous pouvons finalement passer au résultat de nos recherches. Ce faisant, nous constatons qu'un pas de géant fut accompli en matière de droit pénal sexuel. De manière globale tout d'abord, la loi du 21 mars 2022 a opéré de grands changements notamment en ce qui concerne le viol, l'atteinte à l'intégrité sexuelle, l'autodétermination sexuelle des mineurs et enfin la notion de consentement. Le viol bénéficie désormais d'un champ d'application plus large. L'atteinte à l'intégrité sexuelle se révèle être une notion bien plus adaptée et moderne que ne l'était l'attentat à la pudeur. L'âge de la majorité sexuelle a enfin pu être clarifié de sorte que nous pouvons affirmer qu'elle se situe à 16 ans, sous réserve des tempéraments et exceptions inscrits à l'article 417/6, §2 et 3. Enfin, la notion de consentement, bien que dépourvue d'une véritable définition positive, comporte une disposition qui lui est dédiée. Certaines présomptions d'absence de consentement y sont inscrites de sorte que les contours de la notion de consentement ont pu être dessinés, laissant toutefois une marge de manœuvre importante au juge pénal.

En ce qui concerne plus spécifiquement l'article 417/18 du code pénal, disposition consacrée à l'infraction d'inceste, il ne nous semble pas démesuré de parler de bouleversements en la matière. Nous pensons pouvoir affirmer que ce nouvel article marque la levée du tabou législatif en matière d'inceste, et ce malgré quelques oublis et imprécisions.

La loi du 21 mars 2022 est tout d'abord venue nommer de manière explicite l'inceste dans le code pénal. Cela représente une avancée considérable en termes de reconnaissance juridique et symbolique du statut de victime d'inceste. Non seulement le droit pénal incrimine l'inceste en tant que tel et non plus en tant que simple circonstance aggravante en cas de lien de parenté, alliance ou autorité. Mais en outre, cela envoie un message clair à la population : l'inceste est un phénomène pris au sérieux par le législateur. Cela confère une existence propre à une problématique, qui bien qu'elle existait depuis la nuit des temps, demeurait dominée par la honte et le silence.

Ensuite, un changement dans la manière de catégoriser cette infraction a été prévu de sorte que l'inceste réside actuellement au rang d'infraction aggravée dans le code pénal, et non plus en tant que circonstance aggravante. Au-delà d'un simple changement d'appellation, l'ambition du législateur était surtout d'améliorer la lisibilité et la clarté du code pénal. Il est désormais plus aisé de retrouver les infractions sexuelles *primaires*, à titre d'infractions de base, et les infractions de type *secondaires*, étant celles venant durcir la peine en cas d'élément supplémentaire aggravant. Cette réforme sonne, du moins partiellement, le glas du manque de clarté et de lisibilité qui imprégnait notre code pénal.

Par la suite, cette réforme fut l'occasion de moderniser les éléments juridiques définissant l'infraction d'inceste. Premièrement, les liens de parenté, d'alliance et d'autorité devant exister entre l'auteur de l'infraction et sa victime ont bénéficié d'une extension de leur champ d'application. Non seulement, les oncles et les tantes ont été inclus dans la définition, mais également les parents de l'adoptant et l'adopté. Nous avons d'ores et déjà pu remarquer une grande évolution de la notion de parenté depuis 1867, le législateur est venu cette fois compléter de sorte qu'une grande partie de la famille de la victime puisse être visée par l'infraction d'inceste. Deuxièmement, les actes sexuels susceptibles de constituer de l'inceste ont été précisés et élargis. Auparavant, l'article 377 de l'ancien code pénal se contentait de renvoyer aux articles relatifs aux quatre infractions sexuelles : viol, attentat à la pudeur, voyeurisme et diffusion non consensuelle de contenus à caractère sexuel. Aujourd'hui, l'on parle "d'actes à caractère sexuel" et il est précisé à quels types d'infractions sexuelles cela renvoie. Compte tenu du fait que ces dernières ont vu leur champ d'application considérablement élargi par la réforme, celui de l'inceste a corrélativement pu bénéficier d'une extension profitable aux victimes.

De surcroît, alors que de l'ancien article 372 du code pénal se déduisait difficilement une présomption d'absence de consentement en cas de minorité, le nouvel article 417/6 dispose de manière explicite qu'il n'est pas possible pour un mineur de consentir en cas de lien de parenté, d'alliance ou d'autorité avec l'auteur.

Enfin, à nouveau dans un objectif de cohérence et de clarté, l'ensemble des peines prévues en cas d'infractions sexuelles a été revu, bien souvent à la hausse. En matière d'inceste, l'article 417/18 mentionne les quatre infractions sexuelles de base et inscrit à côté de chacune d'entre elles, la peine idoine. Cela évite de devoir renvoyer d'article à article afin de connaître la peine

aggravée d'un viol ou d'un acte de voyeurisme. Ces peines en cas d'infractions incestueuses sont par ailleurs plus fortes que celles prévues auparavant.

Bien que ce tableau soit, à notre sens, fort positif, il nous semble également important de relever quelques éléments manquants lors de la réforme. Il eut tout d'abord été plus judicieux de consacrer l'inceste, non pas simplement en tant qu'infraction autonome mais également en tant que disposition autonome. Au vu des caractéristiques et conséquences liées à l'inceste, le maintenir sous forme d'une circonstance aggravante ne nous semble plus approprié. En outre, la distinction opérée entre les victimes mineures et majeures révèle à tout le moins un malaise au sein des parlementaires quant à la question du consentement entre parents majeurs. Si l'objectif du législateur était de reconnaître la situation spécifique des victimes d'inceste, cela n'a pu être fait que partiellement, à notre grand regret. Enfin, en ce qui concerne les peines principales et les déchéances liées à l'infraction d'inceste, la réforme aurait pu aller plus loin. Compte tenu des voix au sein du monde de la justice s'élevant contre la prison, l'impossibilité de prononcer une peine dite alternative en cas d'inceste, de sorte que seule la peine de réclusion subsiste, est plutôt surprenante. Cela reflète une vision encore trop répressive, autrement punitive, du droit pénal. Nous regrettons également que le législateur belge n'ait pas suivi les avancées en matière de déchéance d'autorité parentale du parent coupable d'inceste en France.

Nous sommes convaincus, à la suite de notre travail, que cette réforme étonne et passionne autant par sa prise de risque que par son manque de finition. Il y eut tant d'aspects concernant les infractions, leurs éléments matériels et moraux, leurs peines et leur application, qu'il eut semblé impensable d'arriver à tous les consacrer. Il y a fort à parier que d'ici quelques années, le législateur, conscient des oublis de la réforme du 21 mars 2022, décidera à nouveau de moderniser le droit pénal sexuel afin qu'il puisse répondre parfaitement aux attentes et besoins de la société. Peut-être pouvons-nous déjà nous attendre à ce que les faits incestueux commis sur des personnes majeures soient regroupés avec ceux commis sur des mineurs...

Les mouvements #Metoo, #MetooInceste et les revendications des associations féministes et d'aide aux victimes ont permis de mettre des mots sur les phénomènes des violences sexuelles en général et celles vécues au sein de la famille et du foyer. A l'instar de la reconnaissance du féminicide, de la notion de consentement ou encore du viol conjugal, l'acceptation de l'inceste en tant que phénomène à part entière semble gagner du terrain dans le monde pénal. Nommer

explicitement l'inceste dans le Code pénal ne représente que la première pierre posée le long d'un chemin dont la grande partie est encore à construire.

Néanmoins, afin qu'un réel changement s'opère, l'aspect juridique du phénomène incestueux ne suffira pas. Bien que la réforme ait permis de lever le voile juridique occultant auparavant l'inceste du Code pénal, tant que les mentalités ne changeront pas, le tabou régnant autour de l'inceste ne cessera d'exister. Le législateur est bien conscient du fait que la société n'est que le reflet du patriarcat. Depuis toujours, les violences sexuelles, qu'elles soient conjugales, parentales ou familiales au sens large, sont relayées dans la sphère privée. A la différence de la sphère publique, la remise en question est particulièrement difficile. Ce qui s'y passe est bien souvent enseveli sous une montagne de mensonges et de secrets dissimulant la monstrueuse vérité. La problématique de l'inceste n'y échappe pas. C'est par ailleurs, du moins c'est ce que nous nous permettons d'avancer, une des violences sexuelles ayant le moins de visibilité et de reconnaissance. Les atrocités subies par les victimes d'inceste demeurent tantôt cachées, tantôt ignorées. Au prisme de ce tabou, ces victimes n'avaient et n'ont malheureusement toujours pas la "parole" qu'elles méritent d'avoir.

Cependant, il faut toujours un début à tout. Une première pierre à un édifice. Un premier bourgeon à une fleur. Un premier mot à une phrase. C'est ce que représente cette réforme à nos yeux.

Bibliographie

Section 1. Législations :

a) Internationales

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (STCE n°210), 11 mai 2011.

Convention de Lanzarote (STCE n°220), Conseil de l'Europe, Rapport du Comité (T-ES), 10ème réunion, 12 mars 2015, sur la question 12.

b) Belges

Ancien Code civil.

Code pénal du 8 juin 1867, *M.B.* 9 juin 1867.

Loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

Loi du 14 mai 1937 portant modification des articles 80, 81, 375 et 377 du Code pénal ainsi que la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, *M.B.* 15 avril 1965.

Loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, *M.B.* 18 juillet 1989.

Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.* 17 mars 2001.

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

Loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.* 10 décembre 2011.

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

Loi du 14 novembre 2019 modifiant la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en vue de supprimer la prescription des infractions sexuelles graves commises sur des mineurs, *M.B.*, 20 décembre 2019.

Loi du 21 mars 2022, modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M.B.* 30 mars 2022.

Arrêté ministériel du 22 décembre 2020 portant création de la Commission de réforme du droit pénal, *M.B.* 20 janvier 2021.

Projet de loi du 17 janvier 1858 relatif à la révision du second livre du code pénal, n°48, Doc. Parl., 1857-1858, séance du 20 janvier 1857.

Projet de code relatif à la révision du code pénal, transmis par le Sénat, séance du 11 mai 1866, n°190.

Projet de loi du 23 décembre 1936 portant modification des articles 80, 81, 375 et 377 du Code pénal ainsi que la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, *exposé des motifs*, Doc. Ch., 1936-1937, n°101.

Projet de loi du 4 janvier 1999 relatif à la protection pénale des mineurs, *exposé des motifs*, *Doc.*, Ch., 1998-1999, n°1907/1.

Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°2141/001.

Projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, compte-rendu intégral, CRIV, Ch. 2021-2022, séance du 17 mars 2022, n°170.

Projet de loi du 21 juillet 2021, *Doc. ch., annexes (auditions)*, 55, n° 2141/006.

Proposition de loi du 4 février 2021 visant à incriminer l'inceste en tant que tel dans le Code pénal, *ch. Repr.*, n° 1778/1-2.

c) Françaises

Art. 222-31-2, C. pén. Français, abrogé par la loi n°2024-233 du 18 mars 2024, art. 7.

Art. 228-1, C. pén. Français, inséré par la loi n°2024-233 du 18 mars 2024.

Loi n° 2024-233 du 18 mars 2024 visant à mieux protéger et accompagner les enfants victimes et co-victimes de violences intrafamiliales, JORF n°0066 du 19 mars 2024.

Section 2. Doctrine :

Sous-section 1. Monographie

BOUDOT, C., *Des violences intrafamiliales perpétrées sur les enfants ... à la déchéance de l'autorité parentale*, 1^e ed, Bruxelles, *Larcier*, 2010, p. 1-182.

HENRION, T., *memento de droit pénal*, *Kluwer*, Liège, 2023, p. 300 à 355.

PARAT, H. « Incestes », *L'inceste*. Presses Universitaires de France, 2004, p. 1-9.

Sous-section 2. Ouvrages collectifs

BAYET T. et COLETTE BASECQZ N., "Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain", *Anthemis*, 2023, p. 1-362.

BEERNAERT, M.-A. *et al.* (dir.), *Les infractions - Volume 3*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024.

COLLETTE-BASECQZ, N., « l'inceste, les actes sexuels intrafamiliaux non consentis et la prostitution (mineurs et majeurs) », COLSON, P., *Actualités en matière de droit pénal sexuel*, 15 décembre 2022, p. 41-90.

DUSSY, D. “l'inceste à l'épreuve de la justice masculiniste“, GALLUS, N., *Droit des familles, genre et sexualité*, Anthemis, 2012, p. 303-320.

GERRITS, E. et CULOT, M., « viol », X, *Postal Mémemorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Kluwer, 2023, V. 60, p. 21 à 78.

LAMBOTTE, P. et FALQUE, G., “La famille sous le prisme du droit pénal spécial : les infractions d'ordre sexuel“, Fassin, F, *Droit familial : étude pratique et transversale*, Kluwer, 2023, p. 823-854.

LIEGEOIS, J. et ZEDAZI, S., “le mariage“, FASSIN, F. *Droit familial : étude pratique et transversale*, Kluwer, 2023, p. 31-103.

MATHIEU, G. “l'inceste“, MATHIEU, G., *Le secret des origines en droit de la filiation*, Kluwer, 2014, p. 439-463.

RIZZO, A., *Le nouveau droit pénal sexuel*, 1^e ed, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 1-306.

VAN GYSEL, A.-C., “quelle prohibition de l'inceste pour la société actuelle“, GALLUS, N., *Droit des familles, genre et sexualité*, Anthemis, 2012, p. 261-301.

WATTIER, I., “les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. Etat du droit positif et questions métapositives“, MASSET, A., *la poursuite et le traitement des auteurs d'actes à caractère sexuel*, 1^{er} janvier 2009, la Charte, 2009, p. 19-73.

Sous-section 3. Périodiques

CRÉOFF, M., “inceste et droit : d’un tabou universel à un interdit à géométrie variable“, *Perspectives psy*, 2022/2, vol. 61, p. 126 à 128.

DE BECKER, E., « La destructivité liée à l’abus sexuel sur l’enfant », *La psychiatrie de l'enfant*, vol. 63, n°1, 2020, p. 3-21.

DODIER, O., Légiférer au moyen de l’amnésie traumatique constitue un risque, *D. actu.* 6 déc. 2017.

DUSSY, D., “l’institution familiale et l’inceste : théorie et pratique“, *Mouvements*, 2015/2, p. 76 à 80.

GERMAIN, D., “l’inceste en droit pénal : de l’ombre à la lumière“, *RSC*, 2010/3, p. 599 à 611.

GIACOMETTI, M., « La réforme du droit pénal sexuel en cinq points », *R.T.D.F.*, 2023/1, p. 9-24.

GIULIANI, F., “Histoire du droit : la pénalisation de l’inceste“, *L’école des parents*, 2021/5, *Erès*, p. 50 à 53.

GIULIANI, F., “Histoire de l’inceste et de ses représentations en France (fin XVIII^e – fin XX^e siècle), *Perspective psy*, 2022/2, vol. 61, p. 121-125.

GUILLAIN, C., DE BROUWER, A., RIBANT, D., TATTI, D., VANSILIETTE, F. ET DEVEUX, C., « Chronique de législation pénale 2022/1 », *Rev. dr. pén.*, 2022/9-10.

ISBIAI, S. et CULOT, M., “le nouveau droit pénal sexuel : évolution de la poursuite des infractions à caractère sexuel“, *RDPC*, 2023/2, p. 101-142.

LANGENAKEN, E., « Le droit de la filiation face à l’inceste : norme égalitaire ou norme symbolique? », *R.T.D.F.*, 2004/2, p. 356 à 369.

LENOIR, R. « Famille et sexualité chez Michel Foucault », *Sociétés & Représentations*, vol. 22, no. 2, 2006, p. 189-214.

PARIZO, R., « Procédure pénale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2019, p. 141-153.

PHILIPS, C., “l’inceste érigé en infraction autonome ?”, *BJS*, n°667, *Anthemis*, 2021, p.15.

PULMAN, B., “Contribution à l'histoire des débats sociologie/psychanalyse Westermarck, Durkheim et Freud face à « l'horreur de l'inceste », *Revue française de sociologie*, 2012/4, p. 623-649.

ROZIE, J. en DE HERDT, J., « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *N.C.*, 2022/3, p. 171-206.

SALMONA M., « L’amnésie traumatique : un mécanisme dissociatif pour survivre », R. COUTANCEAU, éd., *Victimologie. Évaluation, traitement, résilience*. Paris, *Dunod*, « *Psychothérapies* », 2018, p. 71-85.

SMEETS, S. et TANGE, C., « L'assistance policière aux victimes en quête d'elle-même », *Rev. dr. U.L.B.*, 2005/1, p. 161-185.

WATTIER, I., « La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs », *J.T.*, 2001/19, n° 6012, p. 433-449.

WATTIER, I., « Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques. De la protection de la morale sexuelle à la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs? », *L.L.R.*, 2002/1-2, p. 81-145.

WATTIER, I., « La parole de l'enfant et l'hommage à la fiction dans la preuve pénale des abus sexuels impliquant des mineurs d'âge en droit belge », *L.L.R.*, 2009/1, p. 73-94.

Section 3. Jurisprudence

Cass., 16 septembre 1974, *Pas.*, 1975, p. 54-55.

Cass. (2^{ème} ch.), 24 mai 2011, n° F-20110524-3, *Pas.*, P. 10.1990, n°341.

Corr. Neufchâteau, 26 novembre 1992, *Journ. proc.*, 1993, n° 231, p. 30.

Bruxelles (Ch. jeun.), 1^{er} décembre 1997, MP c. VJB, *inédit*.

Trib. Jeun. Charleroi (17^{ème} ch.), 10 novembre 2006, MP c. M, *inédit*.

Trib. Jeun. Charleroi (17^{ème} ch.), 16 novembre 2007, MP c. C, *inédit*.

Section 4. Sources institutionnelles

UNITED NATIONS, “status of ratification : convention of the Rights of the Child“, disponible sur <https://indicators.ohchr.org/>.

UNICEF, “violences et agressions sexuelles des enfants“, disponible sur <https://www.unicef.fr/convention-droits-enfants/protection/violences-et-agressions-sexuelles/>.

Section 5. Articles de presse

ACADÉMIE FRANÇAISE, 1^{ère} édition du dictionnaire de l’Académie française, disponible sur <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A1I0040>.

ACADÉMIE FRANÇAISE, 9^{ème} édition (actuelle) du dictionnaire de l’académie Française, disponible <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9I0648>.

BEN JATTOU, M., “l’inscription de l’inceste dans le Code pénal“, Femmes de droit, 7 janvier 2021, <https://femmesdedroit.be/linscription-de-linceste-dans-le-code-penal>.

CHAHUNEAU, L., “#MeTooInceste, le mouvement qui veut briser le tabou de la pédocriminalité“, *RTL*, 16 janvier 2021, disponible sur <https://www.rtl.fr/actu/debats-societe/metooinceste-le-nouveau-mouvement-qui-veut-briser-le-tabou-de-la-pedocriminalite-7800957008>.

CHEMIN, A., “Toutes les sociétés font de l’inceste un tabou mais cette universalité revêt des formes très différentes“, 7 avril 2021, *CNRS*, interview pour le Monde, disponible sur <https://lejournel.cnrs.fr/articles/toutes-les-societes-font-de-linceste-un-tabou-mais-cette-universalite-revet-des-formes-tres>.

CLARA ASBL AVEC SOS INCESTE, “derrière la façade... L’inceste“, 2 juin 2022, Film, disponible sur <https://www.clara.be/derriere-la-facade-linceste/>.

FADOUL, K, “L'ASBL SOS Inceste veut que l'inceste soit désormais inscrit dans le code pénal“, *RTBF*, 7 août 2017, disponible sur <https://www.rtf.be/article/l-asbl-sos-inceste-veut-que-l-inceste-soit-desormais-inscrit-dans-le-code-penal-9677379>.

LE MONDE, “Loïc Secher, acquitté après avoir passé sept ans en prison pour viols, est mort“, 7 septembre 2021, modifié le 7 septembre 2021, publié sur https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2021/09/07/loic-secher-acquitte-apres-avoir-passe-sept-ans-en-prison-pour-viols-est-mort_6093773_1653578.html.

LIONNET, E., « inceste : que dit la loi au Canada, en France, en Belgique et en Suisse“, *TV5monde*, 3 février 2021, disponible sur <https://information.tv5monde.com/international/inceste-que-dit-la-loi-au-canada-en-france-en-belgique-et-en-suisse-36483>.

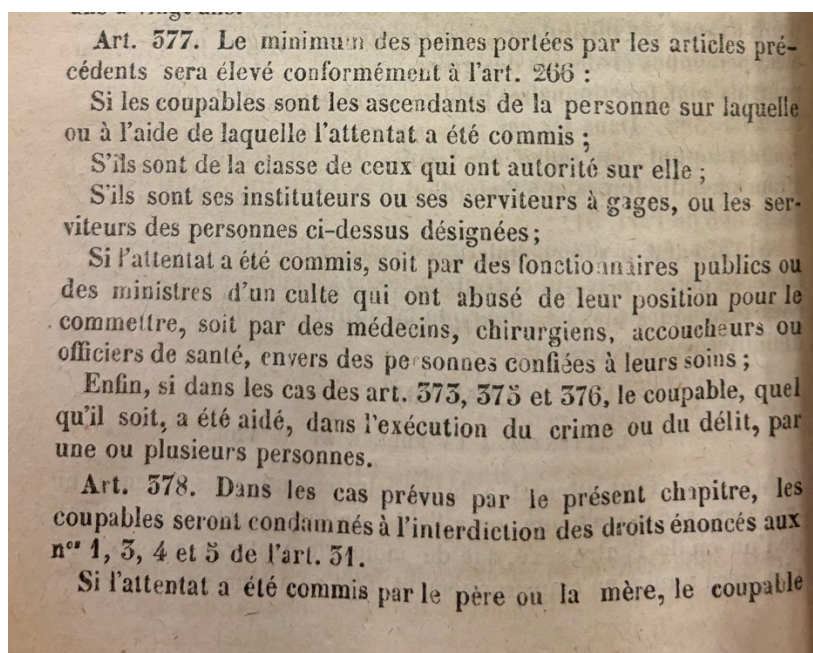
PAIRO-VASSEUR, A., “le tabou de l’inceste n’est pas de le commettre, mais de le dire“, *le Point*, 21 septembre 2023, disponible sur https://www.lepoint.fr/societe/le-tabou-de-l-inceste-n-est-pas-de-le-commettre-c-est-de-le-dire-21-09-2023-2536346_23.php.

Section 6. Témoignage

Témoignage recueilli virtuellement auprès d'Ingrid Poetter, pair-aidante auprès de l'ASBL *Brise le Silence*, le 19 juin 2024. Autorisation explicite de mentionner nom et prénom.

Annexes

1. Article 377, version originale de 1867



Code pénal de 1867, recueil des lois de 1867, n°xxv, p. 270.

2. Article 377, modifié par la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance

377 [L. 15 mai 1912, art. 52. — Si le coupable est l'ascendant, l'instituteur ou le serviteur à gages de la victime ; s'il est de la classe de ceux qui ont autorité sur elle ; s'il est le serviteur à gages soit d'un ascendant ou d'un instituteur de la victime, soit d'une personne ayant autorité sur elle ; si, étant ministre d'un culte ou fonctionnaire public, il a abusé de sa position pour accomplir l'attentat ; s'il est médecin, chirurgien, accoucheur ou officier de santé et que l'enfant fût confié à ses soins ; ou si, dans le cas des articles 373, 375 et 376, le coupable, quel qu'il soit, a été aidé, dans l'exécution du crime ou du délit,

par une ou plusieurs personnes, les peines seront fixées comme suit :

Dans le cas prévu par le § 1^{er} de l'article 372, la peine sera celle des travaux forcés de dix ans à quinze ans ;

Dans le cas prévu par le § 1^{er} de l'article 373, le minimum de l'emprisonnement sera doublé ;

Dans les cas prévus par les §§ 2 et 3 de l'article 373, la peine sera celle des travaux forcés de quinze ans à vingt ans ;

Dans le cas prévu par le § 1^{er} de l'article 375, la peine de la reclusion sera de sept ans au moins ;

Dans les cas prévus par les §§ 2 et 3 de l'article 375, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité ;

Dans le cas prévu par le § 1^{er} de l'article 376, la peine des travaux forcés sera de dix-sept ans au moins.]

Loi du 15 mai 1912 relatif à la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

3. Article 377, modifié par la loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol

Art. 3. A l'article 377 du même Code sont apportées les modifications suivantes :

1^o l'alinéa premier est remplacé par ce qui suit :

« Si le coupable est l'ascendant de la victime; s'il est de ceux qui ont autorité sur elle; s'il a abusé de l'autorité ou des facilités que lui confèrent ses fonctions; s'il est médecin, chirurgien, accoucheur ou officier de santé et que l'enfant fut confié à ses soins; ou si, dans le cas des articles 373, 375 et 376, le coupable, quel qu'il soit, a été aidé, dans l'exécution du crime ou du délit, par une ou plusieurs personnes, les peines seront fixées comme suit : »

2^o l'alinéa 4 est remplacé par ce qui suit :

« 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 des travaux forcés sera de douze ans au moins; »

3^o à l'alinéa 6, les mots « les §§ 3 et 4 de l'article 375 » sont remplacés par les mots « les alinéas 5 et 6 de l'article 375 » et les mots « et par le § 1^{er} de l'article 376 » par les mots « et par l'alinéa 2 de l'article 376 ».

Loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, *M.B.* 18 juillet 1989.

4. Article 377, modifié par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs

Art. 10. A l'article 377 du même Code, modifié par les lois du 15 mai 1912, 14 mai 1937, 18 juin 1985 et 4 juillet 1989, sont apportées les modifications suivantes :

1° A l'alinéa premier, les mots « ou l'adoptant » sont insérés entre les mots « ascendant » et les mots « de la victime »;

2° Au même alinéa, les mots « ; si le coupable est soit le frère ou la soeur 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, » sont insérés entre les mots « par une ou plusieurs personnes, » et les mots « les peines »;

3° Aux alinéas 2, 4 et 6, les mots « des travaux forcés » sont remplacés par les mots « de la réclusion.

Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.* 17 mars 2001.

5. Article 377, modifié par la loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance

Art. 6. L'article 377, alinéa 1er, du même Code, remplacé par la loi du 4 juillet 1989 et modifié par la [loi du 28 novembre 2000](#), est remplacé par ce qui suit : « Les peines seront fixées comme prévu aux alinéas 2 à 6 : - si le coupable est 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 soeur de la victime; - si le coupable est soit le frère ou la soeur 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; - si le coupable est de ceux qui ont autorité sur la victime; s'il a abusé de l'autorité ou des facilités que lui confèrent ses fonctions; s'il est médecin, chirurgien, accoucheur ou officier de santé et que l'enfant ou toute autre personne vulnérable visée à l'article 376, alinéa 3, fut confié à ses soins; - si dans le cas des articles 373, 375 et 376, le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans l'exécution du crime ou du délit, par une ou plusieurs personnes. »

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

6. Article 377, modifié par la loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme

Art. 11. A l'article 377 du même Code, modifié en dernier lieu par la [loi du 26 novembre 2011](#), les modifications suivantes sont apportées :

1° dans l'alinéa 1er, 4e tiret, les mots "des articles 373, 375 et 376" sont remplacés par les mots "des articles 371/1, 373, 375 et 376";

2° dans l'alinéa 2, les mots "le § 1 de l'article 372 et par le § 2 de l'article 373" sont remplacés par les mots "l'alinéa 2 de l'article 371/1, par l'alinéa 1er de l'article 372, et par l'alinéa 2 de l'article 373";

3° dans l'alinéa 3, les mots "Dans le cas prévu par le paragraphe 1 de l'article 373" sont remplacés par les mots "Dans les cas prévus par l'alinéa 1er de l'article 371/1 et par l'alinéa 1er de l'article 373";

4° dans l'alinéa 4, les mots "l'alinéa 3 de l'article 373" sont remplacés par les mots "l'alinéa 3 de l'article 371/1, par l'alinéa 3 de l'article 373";

5° dans l'alinéa 5, les mots "le § 1er de l'article 375" sont remplacés par les mots "l'alinéa 3 de l'article 375".

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

7. Article 377, dernière version avant la réforme du 21 mars 2022

Article 377 ancien code pénal : [Les peines seront fixées comme prévu aux alinéas 2 à 6:

– si le coupable est 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;

– si le coupable est soit le frère ou la sœur de la victime mineure ou toute personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, soit toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec elle et qui a autorité sur elle;

– si le coupable est de ceux qui ont autorité sur la victime; s'il a abusé de l'autorité ou des facilités que lui confèrent ses fonctions; s'il est médecin, chirurgien, accoucheur ou officier de santé et que l'enfant ou toute autre personne vulnérable visée à l'article 376, alinéa 3, fut confié à ses soins;

– si dans le cas ²[des articles 371/1, 373, 375 et 376]², le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans l'exécution du crime ou du délit, par une ou plusieurs personnes.]¹

³[⁴Dans les cas prévus par le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de l'article 371/1,]⁴ ⁵[par l'alinéa 1^{er} de l'article 372, et par l'alinéa 2 de l'article 373]⁵, la peine sera celle ⁶[de la réclusion]⁶ de dix ans à quinze ans.]³

⁷[...] ⁷

⁸[⁹¹⁰Dans les cas prévus par le paragraphe 1^{er}, de l'article 371/1,]¹⁰ et par l'alinéa 1^{er} de l'article 373]⁹, le minimum de l'emprisonnement sera doublé.]⁸

¹¹[¹²Dans les cas prévus par le paragraphe 3, alinéa 2, de l'article 371/1,]¹² ¹³[par l'alinéa 3 de l'article 373]¹³, par l'alinéa 4 de l'article 375 et par l'alinéa 3 de l'article 376, la peine ¹⁴[de la réclusion]¹⁴ sera de douze ans au moins.]¹¹

¹⁵[Dans le cas prévu par ¹⁶[l'alinéa 3 de l'article 375]¹⁶, la peine de la réclusion sera de sept ans au moins.]¹⁵

¹⁷[Dans les cas prévus par ¹⁸[les alinéas 5 et 6 de l'article 375 et par l'alinéa 2 de l'article 376]¹⁸, la peine ¹⁸[de la réclusion]¹⁸ sera de dix-sept ans au moins.]¹

8. Article 417/18 du code pénal

Art. 417/18. L'inceste

On entend par inceste les actes à caractère sexuel commis au préjudice d'un mineur par un parent ou allié ascendant en ligne directe, par un parent ou allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou toute autre personne occupant une position similaire au sein de la famille des personnes précitées.

L'inceste est puni comme suit:

- l'atteinte à l'intégrité sexuelle est punie de la réclusion de quinze ans à vingt ans;
- le voyeurisme est puni de la réclusion de dix ans à quinze ans;
- la diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel est punie de la réclusion de quinze ans à vingt ans;
- la diffusion non consentie avec une intention méchante ou dans un but lucratif de contenus à caractère sexuel est punie de la réclusion de quinze ans à vingt ans et d'une amende de deux cents euros à dix mille euros;
- le viol est puni de la réclusion de vingt ans à trente ans.

Par parent, on entend également l'adoptant, l'adopté et les parents de l'adoptant.]]

9. Tableau comparatif des modifications législatives de l'article 377 du code pénal, de la version initiale de 1867 à sa version finale avant réforme.

L'infraction d'inceste : variations historiques	Qualité de l'auteur	Infractions de base
Article 377 (version initiale du code pénal de 1867)	Ascendants de la de la personne <i>sur</i> laquelle ou <i>à l'aide</i> de laquelle l'attentat a été commis Ceux ayant autorité sur la victime	Attentat à la pudeur Viol
Article 377, modifié par la loi du 15 mai 1912	Ascendant de la victime Ceux ayant autorité sur la victime	Attentat à la pudeur viol

Article 377, modifié par la loi du 4 juillet 1989	Ascendant de la victime Ceux ayant autorité sur la victime	Attentat à la pudeur viol
Article 377, modifié par la loi du 28 novembre 2000	Ascendant ou l'adoptant de la victime Frère, sœur de la victime mineure ou toute personne qui occupe une position similaire au sein de la famille Toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec la victime et qui a autorité sur elle.	Attentat à la pudeur Viol
Article 377, modifié par la loi du 26 novembre 2011	Ascendant ou adoptant de la victime Descendant en ligne de la victime ou un descendant en ligne directe d'un frère ou d'une sœur de la victime Frère ou sœur de la victime mineure ou toute personne occupant une position similaire au sein de la famille Toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec la victime et qui a autorité sur elle.	Attentat à la pudeur Viol
Article 377, modifié par la loi du 1 ^{er} février 2016	Ascendant ou adoptant de la victime Descendant en ligne de la victime ou un descendant en ligne directe d'un frère ou d'une sœur de la victime Frère ou sœur de la victime mineure ou toute personne occupant une position similaire au sein de la famille	Attentat à la pudeur Viol Voyeurisme Diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel

	Toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec la victime et qui a autorité sur elle.	
--	---	--

