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

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La notion de possession de supports pédopornographiques

Colette-Basecqz, Nathalie

Published in:
Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles

Publication date:
2012

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Colette-Basecqz, N 2012, 'La notion de possession de supports pédopornographiques: les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale, note sous Cass., 26 octobre 2011', *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, pp. 451-458.

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

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

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

Download date: 02. May. 2026

L'arrêt considère d'abord que, dans son sens usuel, la possession se définit comme la faculté actuelle de disposer ou de jouir d'un bien, qu'en ouvrant les images, le demandeur en a disposé dès lors qu'il lui était loisible, pendant le temps du visionnage, de leur réserver l'emploi qu'il souhaitait et qu'il dépendait de sa seule volonté de déterminer le temps du visionnage, de les télécharger ou de les imprimer. Il énonce ensuite, en substance, que le fait d'accéder en connaissance de cause à un site pédopornographique et d'en visionner les images, suffit à le rendre punissable.

Par ces considérations qui répondent aux conclusions du demandeur et ne violent ni l'article 7 de la Convention ni les articles 12 et 14 de la Constitution, également invoqués à l'appui du moyen, les juges d'appel ont fait une exacte application de la disposition du code pénal incriminant les faits constituant l'objet des poursuites.

Pour le surplus, l'arrêt énonce que la question de savoir si la possession volontaire des images pédopornographiques encourage ou non l'exploitation ou l'abus sexuel de jeunes enfants est sans incidence tant sur la qualification des faits que sur la sanction qu'ils appellent, dès lors que le demandeur n'est pas poursuivi du chef de faits d'exploitation ou d'abus sexuels sur des mineurs d'âge.

Cette considération, critiquée par le moyen, est surabondante.

Le moyen ne peut être accueilli.

…

Par ces motifs, …

Décrète le désistement du pourvoi dirigé contre l'arrêt du 23 mai 2011 en tant que, rendu sur l'action civile exercée par X, il statue sur l'étendue du dommage ;

Rejette le pourvoi pour le surplus ;

Rejette les deux autres pourvois ; …

Siég. : MM. **Fr. Close** (prés.), **B. Dejemeppe**, **P. Cornelis**, Mmes **M. Regout** et **Fr. Roggen** (rapp.) Greffier : Mme **T. Fenaux**.
M.P. : M. **D. Vandermeersch**.
Plaid. : Mes **A. Masset** et **S. Berbuto**.

J.L.M.B. 12/75

Observations

La notion de possession de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale

Dans son arrêt du 26 octobre 2011, la Cour de cassation a confirmé son point de vue quant à l'interprétation de la notion de « possession » de supports pédopornographiques, incriminée à l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal. Cet arrêt s'inscrit ainsi dans la droite ligne d'un arrêt antérieur du 20 avril 2011[1] par lequel la Cour s'était déjà prononcée sur l'interprétation de cette notion[2].

La présente note se limitera à commenter l'arrêt du 26 octobre 2011 au regard de l'interprétation de la loi pénale (il s'agit du troisième moyen de cassation), sans aborder les autres questions soulevées par les pourvois, dont le grief de violation du

1. Cass. (2e ch.), 20 avril 2011, *R.D.T.I.,* n° 44, 2011, p. 27, note N. BLAISE, " L'interdiction de consulter des images pédopornographiques sur internet : avancée ou précision ? ".

2. Avant cet arrêt du 20 avril 2011 de la Cour de cassation, des juridictions de fond avaient déjà considéré que le simple fait d'accéder à un site et de visionner les images, en connaissance de cause, suffit (Liège, 27 février 2007 (inédit), adoptant la motivation du jugement du 18 octobre 2005 du tribunal correctionnel de Dinant, cités par C. FALZONE et F. GAZAN, " La pornographie enfantine en Belgique ", *J.T.,* 2008, p. 363).

droit à un procès équitable et des droits de la défense (fondé sur le fait que, pendant sa garde à vue, le demandeur n'était pas assisté d'un avocat lors de son interrogatoire par les services de police ni devant le juge d'instruction) [3].

L'interprétation des infractions en matière d'outrage aux bonnes mœurs a déjà donné lieu à une jurisprudence abondante, que ce soit à propos de la notion même de « bonnes mœurs »[4], ou des supports par lesquels celles-ci peuvent être outragées[5].

*Les incriminations contenues à l'article 383*bis *du code pénal*

Inséré sous le chapitre VII du code pénal relatif aux outrages publics aux bonnes mœurs par la loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs[6], et modifié par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs[7], l'article 383*bis* du code pénal punit, en son paragraphe premier, quiconque a exposé, vendu, loué, distribué, diffusé ou remis des emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels qui représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs, ou les a, en vue du commerce ou de la distribution, fabriqués, détenus, importés ou fait importer, remis à un agent de transport ou de distribution. Il s'agit d'un crime sanctionné de la peine de réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 500 à 10.000 euros. Le paragraphe 2 de cette disposition légale, qui intéresse précisément le cas d'espèce, sanctionne quiconque aura sciemment possédé les emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels qui représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs. La peine prévue par le législateur pour ce délit est un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 100 à 1.000 euros.

En utilisant les mots « autres supports visuels », le législateur a clairement indiqué que l'énumération contenue à l'article 383*bis*, paragraphe premier, du code pénal n'était pas limitative, voulant de la sorte se prémunir contre l'apparition de nouveaux supports[8].

---

3. Voy. la loi du 13 août 2011 modifiant le code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, *M.B.*, 5 septembre 2011 (dite loi « Salduz »). Voy. également M.-A. BEERNAERT, " La loi *Salduz* : un premier *nihil obstat* de la Cour constitutionnelle ", note sous C.C., 22 décembre 2011, cette revue, p. 107-112.

4. Voy. O. LEROUX, " La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms) ", *R.D.T.I.*, 2003, p. 19.

5. Voy. O. LEROUX, " La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms) ", *R.D.T.I.*, 2003, p. 19.

6. *M.B.*, 25 avril 1995. Pour un commentaire de cette loi, voy. O. VANDEMEULEBROEKE et F. GAZAN, " Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 ", *R.D.P.C.*, 1995, p. 1012-1022.

7. *M.B.*, 17 mars 2001. La loi du 28 novembre 2000 a élargi la portée de l'ancien article 383*bis* du code pénal en visant les supports pornographiques qui impliquent ou représentent des mineurs quel que soit leur âge (et non seulement ceux qui ont moins de seize ans). En outre, le législateur a ajouté la diffusion, parmi les modes de réalisation de l'infraction, afin de couvrir toutes formes de mise en réseau informatique par le biais d'internet (Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1998-1999, n° 1907/1, p. 13). Voy. O. VANDEMEULEBROEKE, " La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs. Répression des crimes et délits sexuels ", in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, Editions du Jeune barreau de Bruxelles, 2001, p. 243-244 ; I. WATTIER, " La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs ", *J.T.*, 2001, p. 439 ; I. WATTIER, " Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques ", *Ann. dr. Louvain*, 2002, p. 137 ; C. FALZONE et F. GAZAN, " La pornographie enfantine en Belgique ", *J.T.*, 2008, p. 359. Par exemple, la mise à disposition de fichiers pédopornographiques auprès d'utilisateurs d'un programme informatique de téléchargement a été jugée punissable en tant que « diffusion » de pédopornographie (Corr. Louvain, 20 février 2007, *T. Strafr.*, 2007, p. 321, obs.).

8. *Doc. parl.*, Sénatsess. 1993-1994, n°1142/3, p. 50. Voy. également O. VANDEMEULEBROEKE et F. GAZAN, " Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 ", *op. cit.*, p. 1017.

Ainsi, grâce à une interprétation évolutive de la loi pénale, la notion d'images contraires aux bonnes mœurs a pu être appliquée aux cassettes vidéo[9], à l'installation sur un site *web* d'hyperliens vers des images à caractère pédopornographique[10], … Pour rappel, l'interprétation évolutive est admise lorsqu'il s'agit d'hypothèses que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir au moment de la promulgation de la loi, en raison de l'évolution des sciences ou techniques ou des mœurs. Deux conditions cumulatives sont en outre requises pour procéder à une interprétation évolutive ; d'une part, la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction doit être certaine ; et d'autre part, ces faits doivent être compris dans la définition légale de l'infraction[11].

Il était donc acquis que les sites internet présentant des images pornographiques impliquant des mineurs d'âge pouvaient constituer, au même titre qu'un DVD ou d'un cd-rom, un support visuel selon les termes de l'article 383*bis* du code pénal.

*La notion de possession selon l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal*

Une question distincte d'interprétation s'est ensuite posée en ce qui concerne la notion de « possession » de tels supports. Un téléchargement ou toute autre forme de conservation des données sont-ils requis afin de constituer une « possession » au sens de l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal, ou la simple consultation d'images pédopornographiques sur internet peut-elle suffire, sachant qu'il peut être retrouvé trace des sites consultés dans la mémoire temporaire de l'ordinateur[12] ? Bien évidemment, au moment de l'adoption de la loi, en 1995, le législateur n'avait pas songé aux nouvelles technologies qui allaient se développer dans le futur. Il n'avait donc pu envisager l'hypothèse de la consultation de la pédopornographie sur des sites *web*[13].

L'arrêt de condamnation de la cour d'appel de Liège du 23 mai 2011 a considéré que, dans son sens usuel, la possession se définit comme la faculté actuelle de disposer ou de jouir d'un bien. La cour d'appel a motivé l'application de la disposition légale de l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal par le constat, qu'en ouvrant les images, le demandeur en a disposé dès lors qu'il lui était loisible, pendant le temps du visionnage, de leur réserver l'emploi qu'il souhaitait et qu'il dépendait de sa seule volonté de déterminer le temps du visionnage, de les télécharger ou de les imprimer. Selon la cour d'appel, le fait d'accéder en connaissance de cause à un site pédopornographique et d'en visionner les images, suffit à le rendre punissable.

La Cour de cassation n'a pas accueilli le moyen soulevé par le demandeur, selon lequel l'arrêt de condamnation donnait à la notion de possession visée à l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal, une interprétation contraire au sens usuel. A l'appui de son pourvoi, le demandeur soutenait que la loi ne prohibe pas, sans téléchargement payant, la consultation de sites internet fournissant des images à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs. Le demandeur reprochait ainsi à la juridiction de fond d'avoir procédé à une interprétation extensive de la loi pénale, laquelle est contraire au principe de l'interprétation stricte[14]. Une interpréta-

9. Cass. (2e ch.), 15 mars 1994, *Pas*., 1994, I, 261. Voy. également N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, " Des outrages publics aux bonnes mœurs ", in *Les infractions*, vol. n° 3, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 266.

10. Cass. (2e ch.), 3 février 2004, *Pas*., 2004, I, 200 ; *A & M*, 2005, p. 259 ; *R.D.P.C*., 2005, p. 1150.

11. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général,* Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 78-79.

12. S. BERNEMAN, note sous Gand (mis. acc.), 30 octobre 2008, *R.A.B.G.,* 2009, p. 493. L'auteur fait entrer dans le champ d'application de l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal la possession d'images sur un disque dur, ou tout autre moyen optique ou électronique, ainsi que le téléchargement, mais non la seule consultation.

13. N. BLAISE, " L'interdiction de consulter des images pédopornographiques sur internet : avancée ou précision ? ", *op. cit.,* p. 32.

14. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général, op. cit.,* p. 75.

tion stricte doit conduire à limiter au maximum la portée de la loi pénale[15]. Celle-ci doit, certes, s'appliquer à tous les cas rentrant dans ses termes mais elle ne peut s'appliquer qu'aux seuls cas qui y rentrent[16].

Afin d'interpréter la notion de possession, la Cour de cassation, comme elle avait déjà eu l'occasion de le faire dans son arrêt du 20 avril 2011, s'est fondée sur une interprétation téléologique[17]. Cette méthode d'interprétation[18] fondée sur la finalité de la loi, est admise dans le cadre d'une interprétation stricte de la loi pénale[19]. La Cour de cassation a ainsi recherché la *ratio legis* de l'incrimination légale en se référant à la volonté du législateur telle qu'elle apparaît des travaux préparatoires de la loi[20]. Selon la Cour, le but poursuivi par le législateur est de protéger la personne du mineur et l'usage de son image, et de combattre l'ensemble du marché pédopornographique en permettant la condamnation du simple consommateur de matériel de cette nature. La Cour en a déduit que la possession ne requiert pas que l'utilisateur d'un ordinateur manifeste sa maîtrise d'une image par le téléchargement ou l'impression de celle-ci ni qu'il la détienne de manière continue.

Au regard du principe de légalité des incriminations et des peines[21] consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution, 7, alinéa premier, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il n'est pas sans intérêt de se demander si les termes de l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal permettaient au citoyen de savoir qu'une simple consultation sur internet, en connaissance de cause, d'images pédopornographiques pouvait constituer l'infraction.

Il est intéressant d'observer que la Cour de cassation française a défendu un autre point de vue que son homologue belge. Avant sa modification par les lois du 4 avril 2006 et 5 mars 2007[22], l'article 227-23, alinéa 4, du code pénal français, incriminait la détention de pornographie enfantine. La Cour de cassation française a estimé que la consultation sur internet d'images pédophiles ne suffit pas à caractériser la détention[23]. Dans son arrêt du 5 janvier 2005[24], elle a précisé : « pour renvoyer le prévenu des fins de la poursuite, les juges retiennent que les images observées n'ont été ni imprimées ni enregistrées sur un support et que la simple consultation de sites porno-

---

15. F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 284.
16. CH. HENNAU, J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3e édition mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 104-110 (les auteurs soulignent en outre que « *l'application de la loi pénale s'étend à ses implications logiques ; une loi pénale s'applique normalement à tous les faits que ses termes contiennent implicitement mais certainement, c'est-à-dire logiquement* ») ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 73-75.
17. Voy. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, tome I, 2e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 212.
18. Le juge peut avoir recours aux méthodes d'interprétation suivantes : d'abord l'interprétation littérale ou grammaticale, ensuite, l'interprétation téléologique, enfin l'interprétation évolutive (N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général, op. cit.*, p. 76-78).
19. F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal Aspects juridiques et criminologiques*, *op. cit.*, p. 291.
20. Voy. également Corr. Bruxelles, 20 novembre 1992, cette revue, 1993, p. 183 ; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, *op. cit.*, p. 286.
21. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 72.
22. L'article 227-23 du code pénal français a été complété comme suit : « *Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30000 euros d'amende* ». Le législateur français incrimine désormais, non seulement la détention d'images pédopornographiques, mais aussi la consultation de telles images, à la condition qu'elle soit habituelle.
23. E. WÉRY, " La Cour de cassation a tranché : consulter une image n'est pas la détenir ", 21 mars 2005, disponible sur le site internet : http://www.droittechnologie.org.
24. Cass. fr., 5 janvier 2005, http://www.legifrance.gouv.fr. Voy. également Y. MAYAUD, " Image ou représentation d'un mineur à caractère pornographique : pas de détention-profit ", *Rev. sc. crim.*, 2005, p. 304.

graphiques mettant en scène des mineurs ne suffit pas à caractériser le délit prévu par l'article 227-23, alinéa 4, du code pénal ». Cette décision de relaxe a été considérée comme légalement justifiée par la Cour de cassation. Selon ETIENNE WÉRY, « *au niveau de la sécurité juridique, il faut admettre que cette décision fait apparemment une correcte application du principe d'interprétation restrictive qui prévaut en droit pénal ; sur le plan de la lutte contre la pédopornographie, on se désolera de la rédaction approximative de la loi et on ne peut qu'appeler d'urgence le législateur à combler la lacune* »[25]. Nous rejoignons son opinion ; il nous semble en effet qu'une intervention législative est le moyen approprié pour combler ce qui, à juste titre, pourrait être ressenti comme un « vide juridique » tout en respectant les principes régissant l'interprétation en droit pénal.

Si la finalité poursuivie par le législateur belge en matière de lutte contre la pédopornographie apparaît clairement comme une volonté fermement affichée de s'attaquer à la demande de ce « marché » potentiel[26], il n'en demeure pas moins que le libellé de l'incrimination légale se limite à désigner, au niveau de l'élément matériel de l'infraction, le fait de « posséder » des supports pédopornographiques.

Il est vrai qu'eu égard à l'autonomie dont jouit le droit pénal[27], le juge pénal n'est pas tenu de se référer au sens donné au concept par une autre discipline[28]. Il n'y a dès lors pas lieu de s'en tenir à la conception civiliste de la « possession ». La possession incriminée par le législateur n'exige pas que l'auteur soit propriétaire des supports[29]. L'emprunt, par exemple, serait également punissable[30]. Selon le professeur DE NAUW, la notion de possession est extrêmement large ; il en donne plusieurs illustrations : « *il peut s'agit du simple fait de posséder de la pornographie enfantine sur un disque dur ou sur tout autre moyen optique ou électronique ; de même l'utilisateur d'internet qui charge des supports visuels sur son ordinateur rentre dans le champ d'application de la loi* »[31] [32]. Nous remarquons toutefois que ce dernier exemple fait allusion à un chargement des supports sur l'ordinateur, ce qui n'est pas le cas s'agissant d'une simple consultation d'images …

Par ailleurs, la possession de supports pédopornographiques est décrite comme ayant un caractère continu[33]. Or, si l'on fait entrer sous le champ d'application de cette incrimination le simple fait de consulter, fût-ce une seule fois, les images en connaissance de cause, la nature de l'infraction se transformerait davantage en une infraction

---

25. E. WÉRY, " La Cour de cassation a tranché : consulter une image n'est pas la détenir ", *op. cit.* Voy. également E. WÉRY, *Sexe en ligne : aspects juridiques et protection des mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 57-58.

26. Proposition de loi de répression de la traite des êtres humains, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1993-1994, n°1381/4, p. 4 ; *Doc. parl.*, Sén., sess. 1994-1995, n°1142-3, p. 50. Voy. également N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, " Des outrages publics aux bonnes mœurs ", *op. cit.*, p. 274 ; A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2e édition, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 239 ; I. WATTIER, " Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques ", *op. cit.*, p. 138 ; F. HUTSEBAUT, " Kinderpornographie in het Belgisch Strafrecht ", *T. Strafr.*, 2000, p. 193 ; O. VANDEMEULEBROEKE et F. GAZAN, " Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 ", *op. cit.*, p. 1020. « *Si on veut agir de manière efficace vis-à-vis de ceux qui produisent ces images pornographiques, il faut agir vis-à-vis de ceux qui les demandent* » (Projet de loi contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie enfantine, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, 1994-1995, n° 1381/12, p. 3).

27. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 38-40.

28. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 205.

29. L. STEVENS, *Strafrecht & Seksualiteit*, Anvers, Intersentia, 2002, p. 548, n° 505. L'auteur précise que la notion de possession doit être comprise dans son sens courant. Elle ajoute que le téléchargement d'images pédopornographiques tombe également sous le coup de cette qualification légale.

30. O. VANDEMEULEBROEKE et F. GAZAN, " Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 ", *op. cit.*, p. 1021.

31. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial, op. cit.*, p. 239.

32. Pour une possession sur CD-roms, voy. Anvers, 24 septembre 2009, N° 415 P 2009, www.cass.be. Pour un téléchargement sur internet, voy. Corr. Hasselt, 17 novembre 2000, *A & M*, 2001, p. 161, obs.

33. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial, op. cit.*, p. 239.

instantanée. Relevons que dans l'arrêt annoté, la Cour de cassation a considéré que la possession ne requiert pas que l'utilisateur d'un ordinateur détienne l'image de manière continue. Le législateur français, quant à lui, a opté pour l'incrimination d'une infraction d'habitude, ne punissant la consultation de pédopornographie que si celle-ci est habituelle[34].

*L'élément moral de l'infraction à l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal*

Il convient de rappeler que l'élément moral du délit de possession de supports pédopornographiques consiste en un dol général[35], qui implique, outre la connaissance, l'intention (ou tout au moins l'acceptation)[36] de commettre le comportement délictueux. Le mot « sciemment » signifie que, pour être punissable, la possession doit se faire volontairement, en connaissance de cause[37]. Aucun dol spécial n'est toutefois requis[38].

Le juge pourrait déduire la preuve de l'élément moral de certains indices comme d'un paiement en ligne à des sites internet proposant du matériel pédopornographique, de l'historique des sites internet montrant les visites répétées sur les sites litigieux, de la durée de l'accès à ces sites, des données de connexion nécessaires pour accéder au matériel pédopornographique, ou de l'utilisation de mots de passe, du nombre de pages consultées … Celui qui possèderait de telles images à son insu ou qui y accéderait par inadvertance doit échapper à la répression puisqu'il n'a pas agi avec le dol général requis par la loi[39].

Pour se disculper, l'agent pourra se prévaloir, non seulement de son erreur invincible, mais aussi de son erreur fautive de fait de bonne foi[40].

Par exemple, si l'agent a commis une erreur d'appréciation sur l'âge des personnes apparaissant sur les images pornographiques, pensant, à tort, qu'il s'agissait de majeurs, il ne peut être reconnu coupable dans la mesure où l'élément moral de l'infraction fait défaut dans son chef. Il n'a en effet pas agi sciemment dans un tel

---

34. L'article 227-23, alinéa 4, du code pénal français dispose : «*Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende* ».

35. O. VANDEMEULEBROEKE et F. GAZAN, " Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 ", *op. cit.*, p. 1021 ; L. STEVENS, *Strafrecht & Seksualiteit*, *op. cit.*, p. 549, n° 507; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, " Des outrages publics aux bonnes mœurs ", *op. cit.*, p. 275-276.

36. Le dol général compte trois degrés : direct (recherche des conséquences de son comportement), indirect (acceptation des conséquences certaines de son comportement), éventuel (acceptation des conséquences de son comportement qui sont uniquement probables). La faute consciente ne doit pas être confondue avec le dol éventuel puisqu'à l'inverse de ce dernier, elle ne comporte aucune acceptation dans le chef de l'agent. Voy. CH. HENNAU, J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 321-324 ; O. MICHIELS, " Quelques précisions sur les notions de faute, de dol éventuel et de dol *praeter*-intentionnel quand il y a mort d'homme ", *J.T.*, 2008, p. 492-494.

37. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, " Des outrages publics aux bonnes mœurs ", *op. cit.*, p. 275-276 ; A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 239 ; O. VANDEMEULEBROEKE et F. GAZAN, " Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 ", *op. cit.*, p. 1021.

38. Ainsi, il n'est pas exigé que la possession soit exercée dans une intention bien précise de diffusion ou de vente, la possession à titre privée suffit. C. FALZONE et F. GAZAN, " La pornographie enfantine en Belgique ", *op. cit.*, p. 359 ; N. BLAISE, " L'interdiction de consulter des images pédopornographiques sur internet : avancée ou précision ? ", *op. cit.*, p. 32.

39. N. BLAISE, " L'interdiction de consulter des images pédopornographiques sur internet : avancée ou précision ? ", *op. cit.*, p. 32. La chambre des mises en accusation de Gand a ainsi décidé que la présence, dans l'historique de l'ordinateur, de quatre photos pédopornographiques qui étaient apparues automatiquement en raison de la consultation de milliers d'images pornographiques pour adultes ne permettait pas d'établir que cette possession avait été faite en connaissance de cause (Gand (mis. acc.), 30 octobre 2008, *R.A.B.G.*, 2009, p. 493, note S. BERNEMAN, " Navigatie op het internet en kinderpornografie ").

40. O. VANDEMEULEBROEKE et F. GAZAN, " Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 ", *op. cit.*, p. 1021.

cas. Son erreur est invincible s'il est constaté que toute personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances, aurait commis la même erreur[41]. Rappelons que l'erreur invincible constitue une cause générale de non imputabilité morale, laquelle entraîne l'acquittement pour toutes les infractions, qu'elles soient volontaires ou involontaires[42]. Si l'erreur est fautive, il n'en demeure pas moins qu'elle ne suffit pas à rencontrer l'exigence du dol général.

Une « clarification » de l'incrimination par le législateur

Il est intéressant de relever que l'incrimination de possession de pédopornographie vient d'être clarifiée par la 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[43]. Par son article 7 qui complète l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal, elle punit expressément celui qui aura, en connaissance de cause, accédé par un système informatique ou par tout moyen technologique aux images pédopornographiques.

Le législateur a souhaité mettre un terme aux divergences d'interprétation concernant la portée de l'article 383*bis* du code pénal[44]. Pour clarifier cette incrimination, il a emprunté la terminologie utilisée par la Convention du 25 octobre 2007 du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (Convention de Lanzarote), signée, mais pas encore ratifiée par la Belgique. Cette convention prévoit qu'il y a lieu d'ériger également en infraction pénale le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de communication et d'information, à de la pornographie enfantine.

La formulation « par un système informatique ou par tout moyen technologique » a déjà été utilisée dans le titre IX*bis* du livre II du code pénal relatif aux infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des systèmes informatiques. Les travaux préparatoires de la loi du 30 novembre 2011 précisent toutefois que les mots doivent être compris de façon large en ce sens qu'ils englobent toute utilisation de moyens technologiques permettant d'accéder aux différents supports visuels et technologies par lesquels du matériel pédopornographique peut être consulté[45].

Nous pouvons nous demander s'il ne s'agit réellement que d'une clarification, et non d'un élargissement de l'incrimination. En effet, les travaux préparatoires font apparaître que la clarification élargit la portée de l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal, et « *constitue un filet de sécurité utile et souhaitable pour les cas potentiels qui ne pourraient éventuellement pas relever de l'incrimination de possession* »[46].

---

41. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 264.
42. *Ibid.*, p. 344.
43. *M.B.,* 20 janvier 2012.
44. Proposition de loi du 29 juin 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 (déposée par mesdames KARINE LALIEUX, SOPHIE DE WIT et MARIE-CHRISTINE MARGHEM, messieurs RAF TERWINGEN, RENAAT LANDUYT, OLIVIER DELEUZE et STEFAAN VAN HECKE, madame CARINA VAN CAUTER et monsieur CHRISTIAN BROTCORNE), Développements, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2010-2011, n° 1639/001, p. 9.
45. Proposition de loi du 29 juin 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 (déposée par mesdames KARINE LALIEUX, SOPHIE DE WIT et MARIE-CHRISTINE MARGHEM, messieurs RAF TERWINGEN, RENAAT LANDUYT, OLIVIER DELEUZE et STEFAAN VAN HECKE, madame CARINA VAN CAUTER et monsieur CHRISTIAN BROTCORNE), Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2010-2011, n° 1639/001, p. 11.
46. Proposition de loi du 29 juin 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 (déposée par mesdames KARINE LALIEUX, SOPHIE DE WIT et MARIE-CHRISTINE MARGHEM, messieurs RAF TERWINGEN, RENAAT LANDUYT, OLIVIER DELEUZE et STEFAAN VAN HECKE, madame CARINA VAN CAUTER et monsieur CHRISTIAN BROTCORNE), Développements, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2010-2011, n° 1639/001, p. 9.

Il peut être observé que la consultation de matériel pédopornographique n'est pas incriminée en tant que telle[47]. Que se passerait-il alors si, par internet, une personne reçoit, sans l'avoir demandé, un fichier informatique contenant des images pédopornographiques et le regarde ? Ce comportement est-il punissable selon l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal ? Il est permis de penser, à la lecture des travaux préparatoires de la loi du 30 novembre 2011[48], que dans la mesure où cette personne n'a pas effectué d'opération active visant à obtenir l'accès à de telles images, son comportement ne serait pas punissable, même si les images ont été regardées en connaissance du fait qu'elles montraient de la pornographie enfantine.

Quoi qu'il en soit, la loi du 30 novembre 2011, telle qu'elle a été ainsi complétée, est précise quant aux faits incriminés. Le principe de légalité et de prévisibilité de la loi pénale ne peut que s'en sortir renforcé puisque, désormais, le citoyen est clairement averti que s'il accède sciemment à des images pédopornographiques par l'utilisation d'un ordinateur ou d'un autre moyen technologique, ce comportement constitue un délit pouvant entraîner une sanction pénale.

NATHALIE COLETTE-BASECQZ
Chargée de cours aux FUNDP
Membre du centre de recherche PROJUCIT[49]
Avocate au barreau de Nivelles

Cour d'appel de Bruxelles (14e chambre) 5 avril 2011

Procédure pénale - Information judiciaire et instruction préparatoire – Expertise - Généralités – Rôle de l'expert – Caractère contradictoire.

Le juge ne peut confier à l'expert le soin de dire le droit, c'est-à-dire de dégager les conséquences juridiques des faits constatés ou appréciés ; il lui demande un avis dans des domaines qui échappent à ses compétences.

L'expertise ordonnée par le juge d'instruction n'est pas, sauf exception, contradictoire.

Un rapport d'expertise, établi unilatéralement à la demande d'une des parties, ne peut être pris en considération pour fonder la responsabilité d'une autre partie.

(MP, E. et B. / Ba. et A.)

Vu le jugement prononcé le 30 juin 2009 par la cinquante-quatrième chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles …

47. Proposition de loi du 29 juin 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 (déposée par mesdames KARINE LALIEUX, SOPHIE DE WIT et MARIE-CHRISTINE MARGHEM, messieurs RAF TERWINGEN, RENAAT LANDUYT, OLIVIER DELEUZE et STEFAAN VAN HECKE, madame CARINA VAN CAUTER et monsieur CHRISTIAN BROTCORNE), Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2010-2011, n° 1639/001, p. 10. Relevons qu'afin de combler la lacune de la loi, une proposition de loi avait été déposée afin de réprimer, à l'article 383*bis*, paragraphe 2, du code pénal, la consultation d'images pédopornographiques grâce à un réseau de télécommunication (Proposition de loi modifiant l'article 383*bis* du Code pénal, afin de réprimer la consultation faite sciemment de supports pédopornographiques via un réseau de télécommunication, déposée le 28 avril 2008 par le sénateur PH. MONFILS, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2007-2008, n° 4-717/1).

48. Proposition de loi du 29 juin 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 (déposée par mesdames KARINE LALIEUX, SOPHIE DE WIT et MARIE-CHRISTINE MARGHEM, messieurs RAF TERWINGEN, RENAAT LANDUYT, OLIVIER DELEUZE et STEFAAN VAN HECKE, madame CARINA VAN CAUTER et monsieur CHRISTIAN BROTCORNE), Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2010-2011, n° 1639/001, p. 10.

49. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale : www.projucit.be.