

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Protection pénale des mineurs sur internet

Leroux, Olivier

Published in:

Pas de droit sans technologie

Publication date:

2015

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Leroux, O 2015, Protection pénale des mineurs sur internet: harcèlement, "grooming" et cyberprédation. dans *Pas de droit sans technologie*. Commission Université-Palais, numéro 158, Larcier , Bruxelles, pp. 217-247.

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.

5

QUESTIONS CHOISIES DE DROIT PÉNAL DANS L'UNIVERS NUMÉRIQUE

Sommaire

Protection pénale des mineurs sur internet: Harcèlement, « grooming » et cyberprédation	219
<i>Olivier Leroux</i>	
Introduction	219
Préambule	220
Section 1	
Usage abusif d'un moyen de communication électronique	222
Section 2	
La prédation sur internet (« grooming », cyberprédation)	226
Conclusions	247
La collecte de preuves informatiques en matière pénale	251
<i>Catherine Forget</i>	
Introduction	251
Section 1	
La saisie de données informatiques et la recherche informatique	252
Section 2	
Le rôle des intermédiaires privés dans la collecte de preuves	264

Section 3	
Les méthodes particulières de recherche et les nouvelles technologies	272
Section 4	
L'interception des communications électroniques	275
Conclusion	277

PROTECTION PÉNALE DES MINEURS SUR INTERNET : HARCÈLEMENT, « GROOMING » ET CYBERPRÉDATION

Olivier Leroux
juge d'instruction à Bruxelles
maître de conférences à l'UNamur

Introduction

C'est devenu un poncif du genre d'affirmer qu'internet est devenu le moyen central de communication et que les jeunes générations exploitent à plein les possibilités d'interaction qu'offre ce média. Les réseaux sociaux, les messageries, les sites de rencontre ou de vente proposent tous des possibilités d'échange de contenu, de quelque nature qu'il soit. Les mineurs d'âge, qui sont nés dans l'ère numérique, bénéficient de manière très naturelle et instinctive de tous ces services et ont accès à une multitude de sources d'informations.

Malheureusement, cet accès et cette possibilité d'interagir ne sont pas exempts de risques. Trop nombreux sont les cas d'exposition de mineurs à des contenus indésirables ou de harcèlement via les réseaux sociaux (qui mènent parfois à des issues tragiques), voire de faits de mœurs commis sur des mineurs débauchés par le biais d'internet.

Ces faits ont souvent interrogé le droit pénal quant à sa capacité à appréhender des comportements litigieux commis par la voie des systèmes informatiques. Et c'est précisément dans le but de le renforcer que différentes législations ont été adoptées récemment, parmi lesquelles les lois du 10 avril 2014 qui punissent, pour la première, l'utilisation d'une technologie de l'information par un majeur pour entrer en communication avec un mineur en vue de faciliter la commission d'une infraction à son détriment¹, et, pour la seconde, la cyberprédation à l'égard des enfants².

Outre ces lois (et avant l'adoption de celles-ci), d'autres dispositions légales encadrent de nombreux actes commis via internet et de nature à attenter à des mineurs.

1. L. du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel (1), *M.B.*, 30 avril 2014, pp. 35484-35485.
2. L. du 10 avril 2014 modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs (1), *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35486.

La présente contribution entend aborder, de manière non exhaustive, la question de la protection des mineurs sur internet au travers, d'une part, de l'étude de la lutte contre le harcèlement par voie de télécommunications (usage abusif d'un moyen de communication électronique) et, d'autre part, de l'examen des deux lois du 10 avril 2014. En préalable, nous reviendrons rapidement sur la question relative à l'utilisation abusive de l'anonymat sur internet en général et sur les réseaux sociaux en particulier, la plupart des faits étant en effet commis sous couvert d'un anonymat plus ou moins complet. En guise de conclusions, nous tirerons les lignes de force des lois du 10 avril 2014 mais soulignerons également leurs faiblesses.

Préambule

Anonymat. Le recours à l'anonymat sur internet n'est pas, en soi, un phénomène qui intéresse le droit pénal. Il peut toutefois revêtir un caractère pénal lorsqu'il se réalise par la commission d'une infraction, tel un faux profil qui pourrait constituer un port public de faux nom ou un faux informatique. D'où la nécessité de tenter de tracer une limite entre, d'une part, la liberté d'expression et le recours licite au pseudo et, d'autre part, ce qui serait susceptible de donner lieu à des poursuites pénales.

La dissimulation de l'identité est vécue par beaucoup d'internautes comme parfaitement naturelle et pour certains inhérente à l'usage d'internet. Elle est même pratiquement la règle sur nombre de sites ou plateformes qui, le plus souvent, n'opèrent aucune vérification quant aux données d'identification fournies par les utilisateurs et, dans les cas où elles effectueraient de telles opérations, ne sanctionnent que peu, ou pas du tout, l'inexactitude de ces données.

Le recours à une identité fictive peut être diversement motivé: souci de protéger sa vie privée, volonté de ne pas s'exposer ni de laisser de traces potentiellement compromettantes, voire désir de se créer un double de soi (avatar) dédié à la vie virtuelle.

Dans ces perspectives, le recours à l'anonymat peut être vu comme un facteur d'émancipation (on s'exprime plus facilement quand on n'est pas susceptible d'être reconnu) et servir la liberté d'expression. Mais d'autres fins, moins avouables, peuvent justifier le recours à l'anonymat: se présenter sous un jour contrefait pour tromper la vigilance de son interlocuteur (sur son âge, son sexe, ses motivations, son lieu de résidence...) pour ensuite en obtenir des faveurs, s'attribuer des qualités et vertus de nature à crédibiliser un discours qui autrement en serait dépourvu, couvrir des discours dénigrants, insultants ou incitatifs à la haine, etc.

Cette dissimulation d'identité conduit de nombreux mineurs à échanger avec des interlocuteurs dont ils ignorent tout (identité réelle, âge,

sexe, adresse). Cet état de fait expose les rencontres qu'ils seraient amenés à faire via internet à d'autres risques que ceux encourus dans la vie réelle. Parallèlement, il offre aux personnes désireuses d'entrer en contact avec des mineurs des facilités pour gagner leur confiance, en leur dissimulant tout ou partie de leur identité réelle et en s'inventant, le cas échéant, un personnage de nature à anesthésier les réflexes de protection.

Recours aux pseudonymes. L'utilisation de pseudonymes n'est pas, en soi, passible de sanction pénale. Toutefois, elle pourrait le devenir dans l'hypothèse où le pseudo utilisé constituerait un port public de faux nom ou un faux informatique. Car tout pseudo n'est pas un faux et ne devient pénalement punissable que le recours au pseudo (ou à l'identité contrefaite de manière générale) lorsque l'identité affichée par l'auteur est suffisamment crédible pour l'interlocuteur et pour autant que cet usage ait été animé, dans le chef de l'auteur, par l'intention spécifique de tromper son correspondant.

Ainsi, l'usage de pseudos parfaitement fantaisistes (renvoyant à des noms de personnages de fiction, de personnalités célèbres ou de personnes décédées, pour ce ne citer que ces exemples) n'est pas suffisamment crédible pour que l'on puisse en déduire que son auteur aurait été animé de l'intention de travestir la réalité quant à son identité.

Mais il en irait autrement d'un profil faussement attribué à une identité (patronymique) anodine, présentant les allures de la réalité (ainsi un profil faussement attribué à une jeune fille alors qu'en réalité il serait celui d'un homme majeur).

Port public de faux nom. Ainsi que le tribunal correctionnel de Bruxelles a eu l'occasion de le rappeler, l'usage d'un pseudonyme ne relève pas du port public de faux nom dès lors qu'il ne laisse planer aucun doute quant au fait qu'il s'agit d'un pseudonyme (parce qu'il s'agit d'un surnom, d'un sobriquet ou d'une référence à un personnage de fiction) et que c'est l'utilisateur lui-même, et non un tiers, qui choisit de s'attribuer un pseudonyme pour assurer son anonymat ou sa tranquillité³. Ce que réprime l'article 231 du Code pénal, c'est le port public d'un nom patronymique qui n'est pas le sien. Dans le cas d'espèce, la création d'un faux profil Facebook au nom d'une personne inconnue mais réelle a été jugé constitutif d'un port public de faux nom. La cour d'appel de Gand a par ailleurs considéré que l'usage d'un nom fictif sur un forum internet répondait aux conditions de l'article 231 du Code pénal et que notamment la condition de publicité était remplie⁴.

3. Corr. Bruxelles (61^e ch.), 20 mai 2014, inédit.

4. Gand, 21 juin 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 840 (somm.), *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 1063.

Faux informatique et usage de faux informatique. Il a été jugé que la création d'un compte de messagerie électronique au nom d'un tiers et l'envoi d'un message électronique au départ de ce compte vers un autre destinataire devait être considéré comme une manipulation de données entraînant une modification de leur portée juridique et constituait dès lors un faux informatique⁵. Il a également été jugé que la création d'un faux profil sur un réseau social établi au nom d'un tiers pouvait constituer un faux informatique⁶. La Cour de cassation a estimé que la création d'un profil Hotmail ou Netlog sous un faux nom et l'usage de ce profil pour entrer en contact avec des mineurs et proposer à ceux-ci, dans le cadre de sessions de *chat*, des relations sexuelles contre rémunération constituait un faux informatique et une incitation à la débauche punie par l'article 379 du Code pénal⁷.

Section 1

Usage abusif d'un moyen de communication électronique

Notion. L'usage abusif d'un moyen de communication électronique (communément qualifié de « harcèlement téléphonique » dont il est l'évolution technologique) est visé à l'article 145, § 3bis, de la loi du 13 juin 2005 (modifié par la loi du 25 avril 2007⁸) sur les communications électroniques⁹. Cette disposition punit « d'une amende de 20 euros à 300 euros et d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans ou d'une de ces peines seulement la personne qui utilise un réseau ou un service de communications électroniques ou d'autres moyens de communications

5. Corr. Termonde, 28 novembre 2005, *N.j.W.*, 2006, n° 138, p. 229, note J. DEENE, R.A.B.G., 2007, liv. 6, p. 427, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2007, liv. 1, p. 57. Le même tribunal correctionnel de Termonde a rendu un jugement allant dans le même sens dans le cadre d'une autre affaire portant elle aussi sur la création et l'envoi de mails au départ d'un compte de messagerie électronique ouverte au nom d'un tiers. Corr. Termonde, 25 mai 2007, *T.G.R.*, 2007, p. 351. Pour une étude approfondie de la prévention de faux informatiques, voy. not. O. LEROUX, « Le faux informatique », *J.T.*, 2004, 22 mai 2004, n° 6140, pp. 509-520.
6. Corr. Liège, 2011, inédit; Corr. Gand, 21 septembre 2011, *N. C.*, 2014, p. 68, note F. DELBAR, « Wie geloofst er in sprookjes? Over het gebruik van een fictief Facebookprofiel en e-mailadres », *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 1179; Corr. Termonde, 13 février 2009, inédit; Corr. Termonde, 21 décembre 2009, inédit. On notera qu'il a été jugé que la création et l'utilisation d'un faux profil Facebook constituait également un cas de harcèlement. Corr. Gand, 21 septembre 2011, *op. cit.* Voy. à ce sujet B. BRUYNDONCK, H.W. KASPERSEN et E. KINDT, « Veroordeling van identiteitsdiefstal op Facebook 'avant la lettre' van de wet? », *Computerr.*, 2012, pp. 161-170.
7. Cass., 12 février 2013, *Arr. Cass.*, 2013, p. 426; *www.cass.be*; L. STEVENS, « Grooming via internet » (note sous Cass., 12 février 2013), *T.J.K.*, 2013, pp. 288-294.
8. L. du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 8 mai 2007, pp. 15991-15995.
9. L. du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 20 juin 2005, p. 28070.

électroniques afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages ainsi que la personne qui installe un appareil quelconque destiné à commettre l'infraction susmentionnée, ainsi que la tentative de celle-ci»¹⁰.

Cette incrimination entend dissuader les comportements destinés à troubler la tranquillité d'autrui par le biais de communications électroniques en punissant, d'une part, les agissements destinés à importuner un correspondant, et, d'autre part, l'utilisation d'un réseau ou d'un service de communication pour causer un dommage. L'incrimination de l'usage abusif d'un moyen de communication électronique a donc pour objectif de réprimer les actes commis par le biais de communications électroniques dans le but de troubler la tranquillité d'un tiers lorsque ces actes sont destinés à importuner ou à causer un dommage. Le champ d'application de cette disposition dépasse le seul harcèlement téléphonique (dont il peut être une des manifestations).

Harcèlement de droit commun (art. 442bis C. pén.). L'usage abusif d'un moyen de communication électronique se distingue du harcèlement de droit commun basé sur l'article 442bis du Code pénal, lequel punit tout comportement affectant gravement la tranquillité de la personne visée¹¹. Pour la Cour de cassation, le harcèlement de droit commun suppose en principe un caractère incessant ou répétitif des agissements du prévenu de sorte que la prolongation dans le temps et la répétition participent de l'essence du harcèlement de droit commun¹². La Cour de cassation, rompant avec sa jurisprudence antérieure, a toutefois considéré que même un seul agissement qui, par sa nature incessante ou répétitive, a pour conséquence de porter gravement atteinte à l'environnement personnel d'autrui peut constituer l'infraction de harcèlement¹³. En l'occurrence, il s'agissait de la diffusion d'un film sur YouTube qui n'aurait été visionné qu'une seule fois par la victime. La circonstance que le harcèlement suppose une atteinte grave à la tranquillité d'une ou plusieurs personnes

10. Pour une étude approfondie de la disposition, voy. not., N. BANNEUX et L. KERZMANN, « Le mal nommé 'harcèlement téléphonique': chronique des tribulations législatives d'une infraction moderne », *R.D.T.I.*, 2009, n° 34, pp. 29-45.
11. Pour une étude de la disposition, voy. not. M. DE RUE, « Le harcèlement », in *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 725-745.
12. Cass., 21 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 262 et note A. MISONNE, *www.cass.be*, *Rev. dr. pén. crim.*, 2007, p. 1035.
13. Cass. (2^e ch.), 29 octobre 2013, R.G. n° P.13.1270.N. *www.cass.be*: « Pour porter gravement atteinte à la tranquillité au sens de l'article 442bis du Code pénal, le dérangement occasionné sans justification raisonnable à celui qui s'en plaint doit passer objectivement pour profondément perturbateur. Le juge du fond ne peut se limiter à fonder son appréciation sur les seuls effets du comportement de l'agent tels qu'ils sont subjectivement ressentis par la victime. Il lui incombe de mesurer la gravité de l'atteinte à la tranquillité en fonction des effets que, d'un avis général, le comportement injustifié, irritant et répété pourrait avoir sur la population ou le milieu social concerné ».

déterminées n'exclut pas que cette atteinte puisse être réalisée par la diffusion d'informations sur des personnes de l'entourage proche de la personne ou des personnes harcelées.

Cette exigence de répétition ne se retrouve pas dans la définition de l'usage abusif d'un moyen de communication électronique de sorte qu'il est réducteur d'évoquer cette disposition sous le terme de harcèlement. Il a ainsi été jugé que la création et l'utilisation d'un faux profil Facebook constituait un cas de harcèlement, dès lors que l'auteur savait ou devait savoir que ses agissements affecteraient gravement la tranquillité de la personne visée¹⁴.

Importuner son correspondant. L'article 145, § 3bis, de la loi du 13 juin 2005 punit premièrement l'utilisation d'un réseau ou d'un service de communications électroniques ou d'autres moyens de communications électroniques afin d'importuner son correspondant. Sont donc visées par la loi, outre les communications téléphoniques malveillantes, les communications établies via internet, qu'il s'agisse d'échanges de mail, de messages texte/son/vidéo, pour autant que ces communications soient de nature à perturber la tranquillité du destinataire et pour autant qu'elles s'inscrivent dans un processus de communication directe entre l'auteur et sa victime: la diffusion, sur un site internet, d'informations relatives à un tiers, ne relève pas de cette incrimination (mais, le cas échéant, de la calomnie, de la diffamation ou de l'injure). S'agissant particulièrement des mineurs, s'il venait à être démontré qu'un mineur a été importuné par un tiers par le biais de communications électroniques (Facebook, WhatsApp, Viber ou autre), des poursuites pénales fondées sur l'article 145, § 3bis, de la loi du 13 juin 2005 pourraient s'avérer opportunes, le cas échéant par le biais d'une constitution de partie civile (sauf cas particulier, il est en effet probable que ce type de comportement ne relève pas des priorités du parquet). On rappellera en effet que contrairement au harcèlement de droit commun, l'usage abusif d'un moyen de communication électronique n'est pas un « délit plainte », de sorte que des poursuites peuvent être intentées en-dehors même de la plainte de la victime elle-même (cf. *infra*).

Utilisation d'un réseau ou d'un service de communication pour causer un dommage. La loi punit l'utilisation d'un réseau ou d'un service de communication pour causer un dommage ainsi que l'installation de tout appareil quelconque destiné à commettre l'infraction. Initialement prévue pour appréhender l'envoi volontaire de virus informatiques et certains faits de *hacking*, cette disposition fait aujourd'hui, dans une certaine mesure, double emploi avec les articles 550bis et 550ter du Code

14. Corr. Gand, 21 septembre 2011, *T. Straffr.*, 2012, p. 103, note E. BAEYENS, « Een vals profiel of Facebook: de strafrechter 'vindt niet leuk' ».

pénal qui punissent le *hacking* et le sabotage informatique¹⁵, même si les hypothèses couvertes par l'article 145, § 3bis, de la loi du 13 juin 2005 sont plus nombreuses puisqu'elles ne se limitent pas aux seuls cas où des données auraient été introduites, modifiées ou effacées dans un système informatique. Il n'en demeure pas moins que l'envoi volontaire de virus informatiques dans le but de causer des dommages pourrait être constitutif d'usage abusif d'un moyen de communication électronique.

Élément moral. Pour être punissable, il faut que l'auteur ait été animé du dol spécial d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages, c'est-à-dire de la volonté délibérée de déranger son correspondant ou de lui causer un préjudice. L'élément moral de l'infraction d'usage abusif d'un moyen de communication électronique se distingue de l'élément moral du harcèlement de droit commun visé à l'article 442bis du Code pénal, lequel n'exige pas que soit démontrée l'intention de perturber la tranquillité d'autrui (tout au plus l'auteur doit-il savoir, dans ce dernier cas, que ses actes peuvent irriter, inquiéter ou tourmenter sa victime, même si telle n'est pas son intention et même s'il est fermement convaincu de la légitimité de son action). Cette exigence exclut de la répression les actes commis par le biais de communications électroniques et qui auraient eu pour résultat involontaire de causer des dommages à des tiers. La communication d'un virus, à l'insu de l'utilisateur, ne pourrait entraîner sa responsabilité pénale de ce chef. De même, la manipulation informatique malheureuse ou inadaptée qui aurait pour conséquence de causer un dommage ne suffirait pas à fonder l'infraction.

L'infraction peut être poursuivie lors même que la victime n'aurait pas déposé plainte. L'usage abusif d'un moyen de communication électronique ne nécessite pas que la victime ait déposé plainte pour tenter des poursuites. Contrairement au harcèlement de droit commun visé à l'article 442bis du Code pénal, qui est un délit-plainte, c'est-à-dire une infraction qui ne peut être poursuivie que pour autant que la victime ait déposé plainte¹⁶, l'usage abusif d'un moyen de communication électronique peut être poursuivi en-dehors de toute plainte de la victime. Une dénonciation d'un tiers (tel un parent) ou des constatations policières suffisent. Cela peut s'avérer particulièrement intéressant lorsque la victime n'est plus en mesure de porter plainte (on pense notamment aux malheureux cas de suicides consécutifs à des harcèlements de toutes sortes commis via internet et notamment les réseaux sociaux). En pareille hypothèse, les parents du mineur pourraient déposer plainte (et le cas échéant se constituer par-

15. Pour analyse de ces dispositions, voy. not., O. LEROUX, « Criminalité informatique », in *Les infractions contre les biens*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 365-453.

16. L'article 442bis, al. 2, du Code pénal prévoit expressément que: « [I]e délit prévu par le présent article ne pourra être poursuivi que sur la plainte de la personne qui se prétend harcelée ».

tie civile) et mettre l'action publique en mouvement (ce qui ne serait pas possible sur la base de l'article 442bis, puisqu'en cas de harcèlement, seule la victime est fondée à mettre cette action publique en mouvement).

Peine. La peine prévue par la loi est une amende de 50 à 300 euros et/ou un emprisonnement de 15 jours à deux ans pour toutes les infractions commises à partir du 18 mai 2007 (date d'entrée en vigueur de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses et modifiant notamment la loi du 13 juin 2005 à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 mai 2006). À l'origine, la loi du 13 juin 2005 prévoyait des sanctions beaucoup plus lourdes: une amende de 500 à 50.000 euros et une peine d'emprisonnement de un an à quatre ans, ou une de ces peines seulement. C'est suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle jugeant discriminatoire de sanctionner plus lourdement le harcèlement dit « téléphonique » du harcèlement de droit commun que les seuils de peine ont été revus à la baisse¹⁷.

Tentative. La tentative de l'usage abusif d'un moyen de communication électronique est punie de la même peine que l'infraction elle-même. Ce régime dérogatoire au droit commun de la tentative (qui veut en principe que la tentative soit moins lourdement punie que l'infraction elle-même) traduit l'intention du législateur de réprimer la mise en œuvre de moyens destinés à troubler la tranquillité du destinataire plutôt que le résultat de cette mise en œuvre. Sur le plan de la preuve toutefois, il pourra s'avérer ardu, dans la pratique, de démontrer que des actes d'exécution ont été posés par l'auteur, sans que le correspondant n'ait effectivement été importuné ni qu'aucun dommage ne lui ait été causé.

Section 2

La prédation sur internet (« grooming », cyberprédation)

La prédation sur internet vise, de manière générale, tout comportement d'un majeur tendant à entrer en contact avec un mineur dans le but, par la suite, d'échanger avec ce dernier, ces échanges étant de nature à conduire à la commission d'infractions sur la personne du mineur.

Notre système pénal étant fondé sur la criminalisation d'actes accomplis voire de tentatives suffisamment avancées que pour ne plus constituer de simples actes préparatoires à l'infraction, le législateur a souhaité doter l'arsenal pénal de nouvelles dispositions permettant d'intervenir plus en amont, avant même la réalisation d'une infraction sur la personne du mineur ou la mise en œuvre de moyens d'exécution sur sa personne,

17. C.C., 18 avril 2007, arrêt n° 64/2007, www.const-court.be; A. MASSET et V. BASTIAEN, « La séparation de fait et quelques infractions pénales spécifiques: le harcèlement entre époux », in *Séparation de fait. Commentaires pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2004, pp. 132 et s.

dans le but entendu de permettre l'identification et le cas échéant l'interpellation de toute personne s'adonnant à ce genre de fait.

Les lois du 10 avril 2014 incriminant le « grooming » pour l'une et la cyberprédation pour l'autre traduisent l'ambition du législateur de criminaliser certains comportements préalables à la commission d'infractions de droit commun en ciblant la phase de communication et de manipulation qui les précède¹⁸. Cette volonté est compréhensible, légitime et partagée¹⁹. Néanmoins, ainsi que nous le verrons, la mise en œuvre de ces lois qui partagent les mêmes ambitions et (et en partie au moins) le même champ d'application risque de soulever différentes questions (tant de principe que pratiques) que nous nous proposons d'aborder²⁰.

A. Utilisation d'une technologie de l'information par un majeur pour entrer en communication avec un mineur en vue de faciliter la commission d'une infraction à son détriment (« grooming »)

Notion. La loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel insère dans le Code pénal les articles 377ter et 377quater et prévoit

18. Ces deux lois résultent d'initiatives prises au Sénat.
19. Différents États ont déjà adapté leur législation en ce sens. En France, c'est depuis 2007 qu'est punissable (de deux ans d'emprisonnement ou 30.000 euros d'amende) le fait, pour un majeur, de faire des propositions sexuelles à un mineur de moins de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique. Lorsque les propositions ont été suivies d'une rencontre, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende (art. 227-22-1 du Code pénal français). L'article 227-22 du Code pénal français prévoit par ailleurs que la corruption d'un mineur est punie plus lourdement lorsque celui-ci a été mis en contact avec l'auteur grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communications électroniques. Aux Pays-Bas, c'est en 2009 que le Code pénal a été complété d'un nouvel article 248° qui punit la proposition de rencontre faite par un majeur à un mineur de moins de seize ans par le biais d'un moyen de communication électronique dans le but de commettre sur lui des infractions à caractère sexuel.
20. Voy. not., L. STEVENS, « Grooming en cyberlokking strafbaar. Uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming van de seksuele integriteit van de minderjarigen in cyberspace », *R. W.*, 2014-2015, n° 22, pp. 844-855; L. CLAUS, « Cyberkinderlokkerijen grooming: daadkrachtig wetgevend optreden of een kwestie van overregulering? », *N. C.*, 2015, pp. 15-24; C. CONINGS et K. DE SCHEPPER, « Grooming en cyberkinderlokkerijen strafbaar », *Computerr.*, 2014, n° 269, p. 270; K. ROSIER, « Renforcement de la lutte contre la cyberprédation », *B.S.J.*, 2014/522, p. 14; ECPAT Belgique, « La sollicitation des jeunes en ligne à des fins sexuelles: quels changements avec la nouvelle loi? », <http://ecpat.be/files/2014/09/La-sollicitation-des-jeunes-en-ligne1.pdf> (consulté le 7 avril 2015).

l'adaptation de différentes dispositions légales²¹. Cette loi est entrée en vigueur le 10 mai 2014.

Origine. La proposition de loi à l'origine de la loi fut déposée le 25 octobre 2012 sous l'intitulé : « Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir la protection pénale des enfants contre le *grooming* (mise en confiance à des fins d'abus sexuel) »²². Elle fit l'objet de différents amendements avant qu'une autre proposition de loi allant dans le même sens y soit jointe lors des débats²³. Le terme « *grooming* » vient du verbe « *to groom* » qui signifie littéralement « prendre soin de » ou « préparer ». Cette terminologie tirée de la littérature anglo-saxonne qui désigne la manipulation d'un mineur dans l'optique de commettre sur sa personne un abus sexuel n'a finalement pas été retenue dans l'intitulé de la loi, le législateur estimant, à juste titre, que cet anglicisme n'était pas encore suffisamment intégré dans le langage commun.

Objectifs. Les objectifs de cette proposition de loi étaient de lutter contre le « *grooming* » non seulement en ligne mais aussi hors ligne, et de rendre pénalement punissable la planification et la préméditation qu'il implique, les auteurs de la proposition estimant la législation insuffisante et en partie inadaptée aux nouvelles technologies. Avant l'adoption de cette loi, ce type de comportement ne pouvait effectivement être réprimé que pour autant qu'il ait été établi qu'une tentative d'infraction sur mineur avait été commise (attentat à la pudeur, corruption de la jeunesse), ce qui supposait la mise en œuvre de moyens d'exécution devant conduire à la commission de l'infraction²⁴. Le législateur a estimé que cela était insuffisant et qu'il était nécessaire de compléter l'arsenal pénal. Ce faisant, il s'est distancié de la position qu'il avait adoptée lors des discussions relatives à l'approbation de la convention de Lanzarote (cf. *infra*), lors desquels il avait considéré que les dispositions relatives à la tentative punissable suffisaient à assurer la transposition de la convention en droit belge²⁵.

21. L. du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 30 avril 2014, pp. 35484-35485.
22. Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir la protection pénale des enfants contre le « *grooming* » (mise en confiance à des fins d'abus sexuels), *Doc. parl.*, Sénat, n° 5-1823/1.
23. Il s'agissait de la proposition de loi ayant conduit à la loi du 10 avril 2014 modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs, cf. *infra*.
24. Voy. à ce sujet, not., M. GIACOMETTI et P. MONVILLE, « Réseaux sociaux, anonymat et faux profils : vrais problèmes en droit pénal et droit de la procédure pénale », in *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 179-210. Quant à la nécessité ou l'opportunité de légiférer en la matière, eu égard aux possibilités d'intervention pénale sur la base de la tentative punissable, voy. notamment L. CLAUS, « Cyberkinderlokkerij en grooming: daadkrachtig wetgevend optreden of een kwestie van overregulering? », *op. cit.*, pp. 15-24.
25. On peut ainsi lire dans les travaux parlementaires que : « Les comportements qui doivent être incriminés en vertu de l'article 23 de la Convention correspondent à la notion de commencement d'exécution vu, d'une part, qu'il doit y avoir proposition

de rencontre suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre – tels que, comme le mentionne le rapport explicatif de la Convention, le fait pour l'auteur de se rendre au lieu du rendez-vous – et que, d'autre part, il est exigé une intention spécifique de l'auteur, c'est à dire que celui-ci doit avoir pour but de commettre une infraction visée aux articles 18, § 1^{er}, a), ou 20, § 1^{er}, a), de la Convention. Le principe de la présomption d'innocence faisant reposer la charge de la preuve sur le ministère public, c'est à lui d'établir qu'il n'existe aucun doute quant au fait que les comportements reprochés ont été commis afin de réaliser une infraction visée aux articles 18, § 1^{er}, a), ou 20, § 1^{er}, a), de la Convention » (projet de loi portant assentiment à la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, faite à Lanzarote le 25 octobre 2007, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2010-2011, n° 5-1204/1, p. 9).

La loi visait également à envoyer un signal fort à tous ceux qui pourraient se laisser tenter par l'anonymat, plus ou moins relatif, qu'offrent les nouvelles technologies pour entrer en contact avec des mineurs. Concrètement, la proposition de loi suggérait deux mesures particulières.

D'une part, elle entendait incriminer le « *grooming* » en ligne en tant que sollicitation d'enfants au moyen de nouvelles technologies pour ensuite abuser d'eux, en ciblant principalement la phase préalable de communication au cours de laquelle il n'est pas encore question d'abus sexuel, mais au cours de laquelle le majeur formule une proposition de rencontre suivie d'actes matériels pour que cette rencontre ait lieu, excluant du champ d'application les seules conversations à caractère. D'autre part, la proposition prévoyait une aggravation des peines pour les faits de mœurs commis sur mineurs, lorsque l'abus sexuel avait été précédé de « *grooming* » en ligne ou hors ligne.

1. Incrimination de la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel (« *grooming* »)

Incrimination du « *grooming* ». Le nouvel article 377^{quater} du Code pénal inséré par la loi du 10 avril 2014 incrimine la proposition de rencontre faite, par le biais des technologies de l'information et de la communication, par un majeur à une personne âgée de moins de seize ans accomplis, en vue de commettre une infraction (visée aux chapitres V, VI et VII du titre VII du livre II du C. pén.) et pour autant que cette proposition de rencontre ait été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre. L'article 377^{quater} est rédigé comme suit : « La personne majeure qui, par le biais des technologies de l'information et de la communication, propose une rencontre à un mineur de moins de seize ans accomplis dans l'intention de commettre une infraction visée au présent chapitre ou aux chapitres VI et VII du présent titre, sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, si cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre ».

Partant du constat que de nombreux faits d'abus sexuels sur mineurs ne résultent pas du hasard ou d'une succession d'événements fortuits

mais d'une approche graduelle planifiée destinée à faire naître dans le chef de la victime un sentiment de confiance à l'égard de l'auteur, le législateur s'est attaché à incriminer la matérialisation de cette manipulation. Cette disposition érige donc en infraction particulière les actes préalables à une rencontre aux fins criminelles ou délictuelles précitées, à la suite d'une proposition formulée par une personne majeure à un mineur d'âge de moins de seize ans accomplis, par le biais des technologies de l'information et de la communication. En d'autres termes, c'est le démarchage à des fins sexuelles d'un mineur de moins de seize ans, par un moyen technologique, qui est incriminé. Ainsi que le précisent les travaux parlementaires, «L'incrimination [...] vise dès lors principalement des comportements relevant de la zone grise, où l'on ne peut pas encore parler d'un véritable abus sexuel qui aurait été commis, mais où les technologies de l'information et de la communication sont utilisées abusivement pour solliciter des enfants et gagner leur confiance dans le but d'abuser d'eux. Pour que la sollicitation de l'enfant par le biais d'internet ou d'autres canaux d'information ou de communication soit constitutive d'une infraction, elle doit déboucher sur une proposition de rencontre faite par l'adulte dans l'intention de commettre des actes sexuels».

Convention de Lanzarote. Cette disposition est directement inspirée de l'article 23 de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (dite convention de Lanzarote²⁶) qui entend protéger les enfants abusés sexuellement lors de leurs rencontres avec des adultes dont ils ont, au départ, fait la connaissance dans le cyberspace, et plus spécifiquement sur des forums de discussion sur Internet ou sur des sites de jeux en ligne. Selon cette convention, «le "grooming" (mise en confiance) désigne la préparation d'un enfant aux abus sexuels, motivée par le désir d'utiliser cet enfant pour assouvir ses pulsions sexuelles. Il peut s'agir d'adultes tentant d'établir des relations d'amitié avec un enfant, souvent en se faisant passer pour un autre jeune, en entraînant l'enfant dans la discussion de questions intimes pour graduellement l'exposer à du matériel à contenu sexuel explicite afin de réduire sa résistance ou ses inhibitions. L'enfant peut également être impliqué dans la production de pornographie enfantine en envoyant des photos personnelles compromettantes prises à l'aide d'un appareil photo numérique, une webcam ou une caméra de téléphone mobile, ce qui offre à la personne sollicitant l'enfant un moyen de le contrôler en le menaçant. Dans les cas où l'adulte organise une rencontre physique, l'enfant risque d'être victime d'abus sexuels ou d'autres types de maltrai-

26. Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 25 octobre 2007, CETS, n° 201, <http://conventions.coe.int>.

tance»²⁷. Ce dernier élément a été jugé essentiel par les négociateurs de la convention, qui ont volontairement exclu de l'incrimination les simples échanges à caractère sexuel avec un mineur, même dans le but de le préparer à des abus sexuels. La proposition de rencontre physique doit avoir été formulée consciemment, et il doit être démontré que le but de la proposition vise à rencontrer l'enfant afin de commettre l'une des infractions spécifiées. Enfin, l'infraction n'est complète que si la proposition de rencontre a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre, ce qui implique des actes concrets, tels que par exemple le fait pour l'auteur de se rendre au lieu du rendez-vous.

La convention de Lanzarote a été ratifiée par l'État fédéral le 7 février 2012²⁸ et est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2013.

Directive européenne. Le nouvel article 377^{quater} du Code pénal s'inspire également des dispositions de la directive européenne relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants ainsi que la pédopornographie²⁹ qui enjoint les États membres à incriminer le «grooming» tant en ligne que hors ligne, en raison de l'impact de cette pratique sur les enfants³⁰. L'article 6 de cette directive enjoint les États membres à prendre les mesures nécessaires pour que soit punissable le fait pour un adulte de proposer, au moyen des technologies de l'information et de la communication, une rencontre à un enfant qui n'a pas atteint la majorité sexuelle, dans le but de commettre l'une des infractions visées à l'article 3, paragraphe 4, et à l'article 5, paragraphe 6, lorsque cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre. Cette proposition doit être passible d'une peine maximale d'au moins un an d'emprisonnement.

Cette directive européenne est entrée en vigueur le 17 décembre 2011 et devait être transposée par les États membres pour le 18 décembre 2013 au plus tard.

Éléments constitutifs de l'infraction. Sur le plan matériel, la loi exige, pour que l'infraction soit établie, que la proposition de rencontre émane d'une personne majeure, qu'elle ait été faite à destination d'un mineur de moins de seize ans accomplis, qu'elle ait été transmise par le biais des

27. Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 25 octobre 2007, Rapport explicatif, <http://conventions.coe.int>.

28. L. du 7 février 2012 portant assentiment à la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, faite à Lanzarote le 25 octobre 2007 (2), M.B., 21 juin 2013.

29. Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants ainsi que la pédopornographie, J.O.U.E., L 335/1, <http://eur-lex.europa.eu>.

30. Pour une approche du processus législatif européen en la matière, voy. not. V. DE SOUTER, C. JANSSENS DE BISTHOVEN, «Naar een versterkt juridisch EU-kader ter bestrijding van seksueel misbruik, seksuele uitbuiting en kinderpornografie: van kaderbesluit naar richtlijn», T.J.K., 2011/4, pp. 223-226.

technologies de l'information et de la communication et qu'elle ait été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre.

La proposition de rencontre. L'élément principal de l'incrimination repose sur une proposition de rencontre (physique) formulée par une personne majeure (« l'adulte ») à l'égard d'une personne mineure de moins de seize ans accomplis (« l'enfant »).

La notion de « proposition de rencontre » n'a pas été autrement définie. Il y a donc lieu de l'entendre dans le sens usuel de ces termes. La proposition de rencontre doit toutefois être consciente et explicite. Le simple fait de tenir une conversation à connotation sexuelle avec un mineur ne constituant pas en soi une infraction, même lorsque cette conversation est motivée, dans le chef de l'auteur, par l'intention de préparer le mineur à des abus sexuels. Il faut, pour que l'infraction soit établie, que cette communication débouche sur une invitation du majeur à rencontrer physiquement le mineur. Une invitation à se retrouver ultérieurement dans le monde virtuel ne tombe pas sous le coup de la disposition. Il y va de l'essence même de l'incrimination dès lors que l'intention du législateur a précisément été d'intervenir aussi tôt que possible dans le processus de rencontre physique entre l'auteur présumé et sa victime, mais pour autant qu'il ait été établi que la relation entre les protagonistes quitte le monde virtuel pour se matérialiser dans le monde réel.

Si, dans le cadre de la communication, le majeur ne formule pas de proposition de rencontre, l'infraction n'est pas établie. Même si le mineur est amené, dans le cadre de l'échange, à pratiquer sur lui-même des actes à caractère sexuel ou à regarder des images de l'auteur pratiquer sur lui-même des actes à caractère sexuel. Ces faits pourraient toutefois, le cas échéant, constituer d'autres infractions pénales (outrages aux bonnes mœurs, attentat à la pudeur). Il en irait de même si le mineur était conduit à transmettre à l'auteur des images de lui-même le présentant dans des actes à caractère sexuel. En cette hypothèse, l'auteur pourrait être poursuivi pour détention de matériel pédopornographique³¹, voire, le cas échéant, pour cyberprédation (cf. *infra*)³².

Âge de l'auteur et de la victime. Cette infraction ne peut être réalisée que par une personne majeure de plus de dix-huit ans (et non pas

31. On rappellera que l'article 383bis du Code pénal a été modifié 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 (*M.B.*, 20 janvier 2012, p. 4386) pour incriminer le fait d'accéder en connaissance de cause et par le biais des technologies de communication et d'information à de la pornographie infantine. Pour une étude de cette loi, voy. not., M. BOUJON, « Abus sexuels sur mineurs: la loi du 30 novembre 2011 », *A.D.L.*, vol. 74, 2014/2, pp. 269 et s.

32. L. STEVENS, « Grooming en cyberlokking strafbaar. Uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming van de seksuele integriteit van de minderjarigen in cyberspace », *op. cit.*, p. 849.

par un mineur d'âge, fût-il dessaisi) à l'égard d'un mineur de moins de seize ans accomplis (l'âge de la victime devant être pris en compte au jour de la formulation de la proposition de rencontre). La proposition de loi initiale entendait garantir la protection pénale des « enfants » contre le *grooming*. Cette terminologie tirée des textes internationaux n'était pas appropriée et a été modifiée lors des travaux parlementaires.

Contrairement à la loi du 10 avril 2014 destinée à protéger les enfants contre les cyberprédateurs (cf. *infra*), seuls les mineurs de moins de seize ans accomplis sont protégés par cette loi, de sorte qu'une proposition de rencontre formulée à un mineur de plus de seize ans n'est pas visée par l'incrimination. C'est l'âge de la majorité sexuelle tel que fixé par l'article 372 du Code pénal qui a été retenu comme seuil en-deçà duquel la protection est de mise, c'est-à-dire l'âge légal à partir duquel il est admis qu'un mineur puisse consentir à des actes sexuels³³. Cela permet d'exclure du champ de la répression les propositions de rencontre qui seraient formulées par des personnes majeures (le cas échéant, tout juste majeures) à des personnes âgées entre seize et dix-huit ans. Ne sont pas plus visées par la disposition les propositions de rencontre formulées par un mineur de plus de seize ans à un mineur de moins de seize ans ou les propositions émanant d'un mineur de moins de seize ans (quel que soit l'âge du destinataire). Si de telles propositions devaient être faites et donner lieu à la commission de faits qualifiés infraction, elles ne relèveraient pas de l'application de l'article 377quater mais, le cas échéant, d'autres dispositions légales (attentat à la pudeur, viol...), dans le cadre des dispositions relatives à la protection de la jeunesse.

La proposition doit avoir été transmise par le biais des technologies de l'information et de la communication. La proposition de rencontre doit avoir été communiquée au mineur de moins de seize ans par le biais des technologies de l'information et de la communication. Les technologies de l'information et de la communication englobent de nombreux médias. Cela vise principalement internet (et ses différentes applications: forums, réseaux sociaux...) mais pas uniquement. Le démarchage par échanges de télécommunications (SMS, MMS) est également visé. Les technologies de l'information et de la communication étant en évolution permanente, il serait vain de tenter de les décrire toutes. L'article 377quater du Code pénal ne vise pas le « grooming » hors ligne. Les manœuvres de manipulation effectuée dans le monde réel ne sont pas visées par cette disposition. On relèvera toutefois que si des faits d'abus sexuels commis sur mineur ont été précédés, dans le monde réel, de manœuvres de prédation, la sanction de ces faits pourrait être aggravée en application de l'article 377ter (cf. *infra*).

33. E. LIEVENS, « Risico's voor jongeren op sociale netwerken bekeken vanuit juridisch perspectief » in *Sociale Media. Actuele juridische aspecten* (P. VALCKE, P.J. VALGAEREN et E. LIEVENS éd.), Anvers, Intersentia, 2013, pp. 38-39.

La proposition doit être suivie d'actes matériels conduisant à la rencontre. Ainsi que le précise la disposition, la proposition de rencontre physique ne sera punissable qu'à condition qu'elle ait été suivie d'acte matériels de nature à concrétiser ladite rencontre. À défaut de tels actes matériels, la proposition ne sera en soi pas punissable sur la base de l'article 377*quater*. Par contre, la loi n'exige pas que la rencontre physique entre l'auteur et la victime ait effectivement eu lieu. La loi n'exige pas non plus qu'auteur et victime se soient accordés sur une date, une heure et un lieu de rendez-vous. Il suffit que des moyens matériels nécessaires à cette rencontre aient été mis en œuvre. Il ressort ainsi des travaux parlementaires que : « Pour que les faits soient punissables, il n'est pas nécessaire que le contact sur Internet débouche effectivement sur un contact physique entre l'enfant et l'auteur ni sur une activité sexuelle à laquelle se livrerait l'enfant, devant une webcam par exemple. La convention de Lanzarote met l'accent sur la phase de la communication, c'est-à-dire la phase pendant laquelle l'auteur manipule l'enfant et gagne sa confiance sur Internet par le biais de conversations en ligne ou de courriels. Le contenu de ces conversations en ligne ou de ces courriels permettra généralement de déduire l'intention de l'auteur de commettre un abus sexuel »³⁴. À titre d'exemples de moyens mis en œuvre en vue de la rencontre, les travaux parlementaires de la loi citent les cas suivants : l'auteur s'est réellement présenté à l'endroit convenu, il avait déjà procédé à l'achat de billets de train ou d'entrées de cinéma, il avait demandé congé pour la date de la rencontre. Il appartiendra au juge du fond d'apprécier la réalité de ces moyens et de juger de leur proximité avec la rencontre. Ces moyens devront attester de la volonté de l'auteur que la rencontre ait lieu, dans l'intention de commettre un abus physique³⁵.

La loi n'exige pas que ces moyens aient exclusivement été mis en œuvre par l'auteur : dans l'hypothèse où celui-ci parviendrait à convaincre la victime de poser elle-même des actes matériels devant conduire à la rencontre (en se rendant à son domicile, par exemple), il s'exposerait au risque d'une condamnation sur la base de l'article 377*quater*.

34. Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir la protection pénale des enfants contre le « grooming » (mise en confiance à des fins d'abus sexuels), *Doc. parl.*, Sénat, n° 5-1823/1, p. 11.

35. Le tribunal de première instance d'Amsterdam avait ainsi jugé que l'infraction (équivalente aux Pays-Bas) n'était pas établie lorsque l'auteur avait formulé une vague proposition de rencontre qui n'avait pas été suivie de moyens d'exécution permettant de réaliser cette rencontre. *Rb. Amsterdam*, 2 juillet 2013, www.rechtspraak.nl, 4.3.2., cité par L. STEVENS, « Grooming en cyberlokking strafbaar. Uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming van de seksuele integriteit van de minderjarigen in cyberspace », *op. cit.*, p. 849. En l'occurrence, l'auteur avait demandé à une jeune fille de 15 ans si elle voulait le rencontrer pendant le week-end, sans que cette déclaration imprécise d'intentions n'ait été suivie de communications concrètes devant conduire à une éventuelle rencontre.

Sans doute, dans la pratique, l'appréciation de ces éléments matériels devant conduire à la rencontre seront sujet à débats. Dès lors que la loi vise précisément à rendre punissables des actes qui, sous l'empire du droit commun, ne l'auraient pas été sous forme de tentative punissable, il y a fort à parier que les débats porteront essentiellement sur la pertinence et l'importance des moyens mis en œuvre pour concrétiser la rencontre.

La distinction traditionnelle entre actes simplement préparatoires (qui échappent en principe à la sanction pénale) et actes d'exécution (qui caractérisent, par leur univocité et leur proximité avec l'infraction, la tentative punissable) s'en trouvera probablement perturbée. L'intention du législateur d'intervenir en amont, aux fins de prévenir la commission d'infractions et de punir des actes qui ne seraient pas eux-mêmes constitutifs d'infractions de mœurs sur mineurs mais de nature à permettre directement leur réalisation, interroge en effet l'équilibre traditionnel du droit pénal en criminalisant ce qui n'était considéré jusqu'alors que comme des actes simplement préparatoires ou des actes d'exécution. Cette disposition démontre la volonté du législateur d'étendre le filet pénal à des comportements plus éloignés des victimes. Cette situation devrait inviter les juridictions à la rigueur dans l'appréciation des moyens matériels mis en œuvre par l'auteur pour favoriser la rencontre avec la victime, au risque de criminaliser des communications qui pourraient être certes licencieuses mais néanmoins couvertes par la liberté d'expression.

Précisons encore que dans les cas où la rencontre aurait lieu, la loi n'exige pas qu'une infraction visée aux articles 372 à 389 du Code pénal soit commise sur la personne du mineur de moins de seize ans à l'occasion de cette rencontre³⁶. Il suffit que la proposition de rencontre ait été motivée par l'intention de l'auteur de commettre une de ces infractions sur la personne du mineur de moins de seize ans. La preuve de cette intention spécifique devra être apportée par la partie poursuivante (en s'appuyant, par exemple, sur le contenu des communications électroniques échangées entre le suspect et le mineur de moins de seize ans ou sur les résultats d'une analyse forensique effectuée sur le système informatique du suspect). Enfin, bien que la loi ne le précise pas, il nous apparaît que l'intention délictuelle ou criminelle de l'auteur visée par la disposition ne se limite pas à la volonté de commettre l'une de ces infractions sur la personne du mineur de moins de seize ans au moment de la rencontre : si l'intention de l'auteur est de commettre l'une des infractions précitées postérieurement à la rencontre, mais que cette intention était déjà présente lors de la proposition de rencontre, il nous semble que le comportement tombe sous le coup de la disposition.

36. Dans le même sens, L. STEVENS, « Grooming en cyberlokking strafbaar. Uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming van de seksuele integriteit van de minderjarigen in cyberspace », *op. cit.*, p. 849.

Élément moral. Au niveau de l'élément moral, l'infraction suppose que l'auteur ait été animé de l'intention particulière de rencontrer le mineur d'âge dans le but de commettre une des infractions visées aux chapitres V, VI et VII du titre VII du livre II du Code pénal. Les infractions auxquelles il est fait référence sont celles relatives aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique, et plus spécialement l'attentat à la pudeur et le viol, la corruption de la jeunesse (incitation à la débauche et à la prostitution) et les outrages publics aux bonnes mœurs. La disposition requiert donc que soit établi un dol à caractère sexuel dans le chef de l'auteur même si, ainsi que développé ci-avant, la loi n'exige pas que l'une ou plusieurs de ces infractions ai(en)t été commise(s) sur le mineur de moins de seize ans. La preuve de cette intention sexuelle transparaîtra le plus souvent dans la teneur des communications échangées avec le mineur. Si la preuve de cette intention caractérisée n'est pas apportée à suffisance, l'infraction ne sera pas établie (mais les faits pourront, le cas échéant, relever de l'infraction de cyberprédation, *cf. infra*, voire d'usage abusif d'un moyen de communication électronique, *cf. supra*).

Peine. La peine prévue par la loi est un emprisonnement d'un an à cinq ans. Ces seuils de peine excèdent les *minima* imposés par la directive européenne, qui impose aux États de sanctionner le « grooming » d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an (la convention de Lanzarote ne précisant pas de peine). Par ailleurs, la loi ayant prévu une modification de l'article 382*bis*, alinéa 1, du Code pénal, la personne ayant été condamnée sur la base de l'article 377*quater* du Code pénal pourrait faire l'objet d'une interdiction professionnelle de participer, à quelque titre que ce soit, à un enseignement donné dans un établissement public ou privé qui accueille des mineurs, ou de faire partie de toute organisation dont l'activité principale consisterait dans l'accueil des mineurs, voire d'être affecté à une activité le plaçant dans une relation de confiance ou d'autorité avec des mineurs.

De même, l'article 382*quater* du Code pénal ayant également été modifié par la loi, il devient possible pour le juge condamnant un auteur pour des faits de « grooming » de communiquer à l'employeur du condamné qui serait, par état ou par profession en contact avec des mineurs, la partie du jugement le concernant. Cette mesure est prise soit d'office, soit à la demande de la partie civile ou du ministère public dans une décision judiciaire spécialement motivée en raison de la gravité des faits, de la capacité de réinsertion ou du risque de récidive. Enfin, on relèvera qu'en cas de condamnation pour des faits de « grooming », une demande d'agrément comme armurier sera déclarée irrecevable³⁷.

L'autorisation de la loi de déroger au secret professionnel. Le « grooming » a été ajouté au rang des infractions visées à l'article 458*bis* du

37. Art. 17 de la loi du 10 avril 2014 modifiant l'article 5, § 4, 2^e, b), de la loi du 8 juin 2006 réglant des activités économiques et individuelles avec des armes (*M.B.*, 9 juin 2006).

Code pénal. Cet article reprend les infractions pour lesquelles certains professionnels tenus au secret des révélations qui leur auraient été faites dans le cadre de l'exercice de leur profession pourraient dénoncer aux autorités de poursuite des faits dont ils auraient connaissance. En vertu de cet article, toute personne dépositaire de secrets professionnels qui a connaissance d'une infraction prévue notamment à l'article 377*quater* du Code pénal peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422*bis* (qui incrimine la non-assistance à personne en danger) en informer le procureur du Roi si trois conditions sont remplies: le confident doit avoir soit examiné la personne intéressée soit avoir recueilli ses confidences, il doit exister un danger grave et imminent pour l'intégrité mentale ou physique de la victime, le confident (dépositaire du secret) doit n'être pas en mesure, même avec l'aide de tiers, de protéger l'intégrité de la victime³⁸. Cette disposition répond aux exigences de la directive européenne relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants ainsi que la pédopornographie qui prévoit en son article 16 que: « [I]es États membres prennent les mesures nécessaires pour que les règles de confidentialité imposées par le droit national à certains professionnels dont l'activité principale consiste à travailler avec des enfants ne fassent pas obstacle à la possibilité, pour ces professionnels, de signaler aux services chargés de la protection de l'enfance toute situation pour laquelle ils ont des motifs raisonnables de croire qu'un enfant est victime d'infractions visées aux articles 3 à 7 ».

Compétence extraterritoriale. L'article 7 de la loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel a modifié l'article 10*ter*, alinéa 1^{er}, 2^e, du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle relatif à la compétence extraterritoriale des juridictions nationales. Cette disposition permet la poursuite en Belgique de toute personne qui aura commis, hors du territoire du Royaume, sur la personne d'un mineur d'âge une des infractions prévues aux articles 372 à 377 (attentat à la pudeur et viol), 377*quater* (« grooming ») et 409 (mutilation des organes génitaux). Il s'agit d'un cas de compétence universelle autonome, établie en-dehors de toute obligation internationale. Cette poursuite n'est toutefois recevable, aux termes de l'article 12, alinéa 1^{er}, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, que si l'inculpé est trouvé en Belgique. S'agissant d'une condition liée à la recevabilité des poursuites, elle doit être remplie au moment où l'action publique est mise en mouvement³⁹. Il n'est pas

38. I. WATTIER, « La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs », *J.T.*, 2001, pp. 444-445.

39. I. WATTIER, « L'attentat à la pudeur et le viol », in *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 168. La présence ultérieure du suspect sur le sol belge ne saurait avoir pour effet de rendre recevable une poursuite qui ne l'était pas lorsqu'elle fut engagée.

requis que l'inculpé, présent sur le territoire du Royaume au moment de l'intentement des poursuites, y réside encore au moment du jugement. Il faut mais il suffit qu'après la commission de l'infraction dont il est soupçonné, le suspect soit venu en Belgique et y ait été rencontré ou trouvé, même s'il a quitté le territoire avant les premiers actes de procédure⁴⁰. Il en résulte que les faits de « grooming » commis à l'étranger pourraient être poursuivis en Belgique quelles que soient la nationalité de l'auteur et de la victime pour autant que l'auteur ait été trouvé en Belgique.

Tentative. S'agissant d'un délit, le législateur a fait le choix de ne pas incriminer la tentative de « grooming ». En tout état de cause, compte tenu de la définition même de l'infraction, qui consiste à mettre en œuvre des moyens visant à conduire à une rencontre, il eut été difficile de distinguer des actes simplement préparatoires, d'actes d'exécution. On relèvera encore que l'infraction telle que définie par la loi est une infraction de mise en danger, qui se réalise indépendamment de tout dommage à la victime.

Prescription. Le délai de prescription de l'infraction est, conformément à l'article 21, alinéa 3, du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 10 avril 2014, de quinze ans, sous réserve de suspension ou d'interruption, si l'infraction a été commise sur une personne âgée de moins de dix-huit ans. Le délai sera cependant de dix ans si cette infraction est un crime qui est passible de plus de vingt ans de réclusion et qui est correctionnalisé en application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. L'article 8 de la loi a en effet modifié l'article 21, alinéa 3, du Titre préliminaire pour y insérer le « grooming » au rang des infractions soumises à un délai de prescription de quinze ans (comme l'attentat à la pudeur et le viol, la corruption de la jeunesse et la prostitution, la mutilation volontaire des organes génitaux féminins et la traite des êtres humains).

Ce délai ne commencera à courir qu'à dater du dix-huitième anniversaire de la victime. L'article 9 de la loi a en effet modifié l'article 21bis du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle et aligné le point de départ du délai de prescription sur celui en vigueur dans les cas d'attentats à la pudeur et viols, corruption de la jeunesse et incitation à la prostitution, mutilation des organes génitaux féminins et traite des êtres humains. Cette disposition prévoit en effet que lorsque la victime est mineure, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du jour où la victime atteint l'âge de dix-huit ans. Cela a bien entendu pour effet d'allonger le délai de prescription en reportant sa prise de cours et se justifie par la considération selon laquelle, avant l'accès à la majorité de la victime, cette dernière n'est pas considérée comme étant nécessairement en capacité de déposer plainte.

40. Cass., 30 mai 2007, *Pas.*, 2007, p. 1029, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 51, *N. C.*, 2009, p. 378.

En cas de délit collectif composé de plusieurs infractions visées par l'article 21bis, alinéa 1^{er}, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, concernant plusieurs victimes, il convient de calculer le délai de prescription distinctement, en fonction de l'âge de chacune des victimes. Le délai de prescription de l'action publique ne commence donc pas à courir, en cas de délit collectif avec pluralité de victimes, à compter du dix-huitième anniversaire de la plus jeune des victimes.

L'audition de mineurs victimes ou témoins de « grooming ». La loi a instauré un régime particulier pour l'audition de personnes mineures, victimes ou témoins de certaines infractions, parmi lesquelles le « grooming ». Ce régime particulier autorise le mineur entendu en qualité de victime ou de témoin de se faire assister d'une personne majeure de son choix lors de toute audition effectuée par l'autorité judiciaire, sauf décision contraire motivée prise par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité. Par ailleurs, le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut ordonner que l'audition du mineur victime ou témoin de « grooming » se fera de manière vidéo-filmée⁴¹.

Remise en liberté d'un interné ou d'un inculpé/condamné. La loi du 10 avril 2014 a encore modifié les articles 20 et 20bis de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux. Le texte modifié prévoit dorénavant que si un interné libéré à l'essai a été interné pour un fait de « grooming », la tutelle médico-sociale assortie à cette remise en liberté doit comprendre l'obligation de suivre une guidance ou un traitement dans un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels. Par ailleurs, préalablement à la libération définitive ou à l'essai de tout interné pour fait de « grooming », l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels sera requis. Pareil avis sera également demandé avant d'envisager une mesure probatoire au sens de l'article 9 de la loi sur la suspension, le sursis et la probation.

Exécution de la peine. La loi du 10 avril a enfin modifié l'article 25, § 2, d), de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté. Les articles 377ter et 377quater ont été ajoutés aux infractions soumises à un régime particulier (plus strict) de libération conditionnelle et de mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise.

2. Circonstance aggravante de prédation

Notion. Complémentaire à l'article 377quater qui punit le « grooming » en ligne, le nouvel article 377ter du Code pénal introduit une nouvelle circonstance aggravante subjective (ou personnelle) pour

41. En application de l'article 92 du C.I.cr.

les infractions de mœurs commises au préjudice de mineurs de moins de seize ans. Il s'agit de la circonstance aggravante d'avoir, dans l'intention de commettre l'une des infractions visées aux articles 372 à 389 du Code pénal, sollicité au préalable un mineur de moins de seize ans. La raison d'être de l'aggravation de peine réside dans le fait que la manipulation dont les victimes ont fait l'objet, et qui les a rendues vulnérables, peut accentuer le traumatisme de celles-ci en faisant naître chez elles un sentiment de culpabilité et de honte lié au fait d'avoir été séduites par leur agresseur.

Le nouvel article 377ter est rédigé comme suit: « Dans les cas prévus par le présent chapitre ou par les chapitres VI et VII du présent titre, le minimum des peines portées par les articles concernés est doublé s'il s'agit d'un emprisonnement, et augmenté de deux ans s'il s'agit de la réclusion, lorsque le crime ou le délit a été commis à l'encontre d'un mineur de moins de seize ans accomplis et que préalablement à ce crime ou à ce délit, l'auteur avait sollicité ce mineur dans l'intention de commettre ultérieurement les faits visés au présent chapitre ou aux chapitres VI et VII du présent titre. Dans les cas visés à l'article 377, alinéas 4 à 6, l'augmentation du minimum de la peine prévue à l'alinéa 1^{er} est limitée de telle sorte que, combinée à l'augmentation des peines prévue à l'article 377bis, elle n'excède pas le maximum de la peine prévu ».

Élément matériel. La peine sera aggravée lorsque l'infraction aura été précédée d'un démarchage visant à piéger le mineur de moins de seize ans accomplis. La loi incrimine la « sollicitation », sans que ce terme soit autrement défini. Eu égard aux travaux préparatoires de la loi et à l'esprit des instruments internationaux dont elle s'inspire, il nous paraît que cette circonstance aggravante ne sera établie que pour autant que cette sollicitation ait pris la forme d'un démarchage visant à annihiler les mécanismes de défense du mineur. S'agissant d'un terme susceptible d'être interprété largement, il nous apparaîtrait déraisonnable de considérer toute forme de contact du majeur à destination du mineur de moins de seize ans comme constituant une « sollicitation ». La notion de sollicitation emporte une dimension d'invitation. Selon différents dictionnaires, une sollicitation est une prière insistante, une démarche pressante, une invite, voire une incitation. C'est, à notre estime, en ce sens qu'il convient d'entendre le terme de la loi. La sollicitation ne devra toutefois pas nécessairement prendre la forme d'une proposition de rencontre, comme c'est le cas pour le « grooming », même si une telle proposition de rencontre répondrait très probablement à la condition matérielle.

S'agissant d'une circonstance aggravante, elle ne sortira ses effets que pour autant qu'une des infractions auxquelles elle se rattache ait été consommée (à savoir attentat à la pudeur, viol, corruption de la jeunesse, exploitation de la prostitution, outrages publics aux bonnes mœurs).

« Grooming » en ligne et hors ligne. Il convient de noter que cette circonstance aggravante trouvera à s'appliquer tant aux infractions de mœurs commises sur mineurs de moins de seize ans à la suite d'un démarchage sur internet qu'aux infractions de mœurs commises sur mineurs de moins de seize ans à la suite d'une prédation effectuée dans le monde réel. Contrairement à l'article 377quater, l'article 377ter ne se limite, en effet, pas au seul « grooming » en ligne. La prédation effectuée dans le monde physique est également visée (on pense notamment à des rencontres préalables à la commission de l'infraction, mais il n'est pas requis que lors de ces démarches auteur et victime aient été physiquement confrontés). La circonstance aggravante de « grooming » de l'article 377ter connaît donc un champ d'application plus large que l'incrimination de l'article 377quater puisqu'elle est susceptible d'entraîner une aggravation de la peine pour toute condamnation à des faits de mœurs précédés d'un tel démarchage.

Âge de la victime. La circonstance aggravante ne sortira ses effets que pour autant que les démarches de prédation aient été effectuées à l'égard d'un mineur de moins de seize ans accomplis. Le « grooming » à l'égard d'un mineur de plus de seize ans n'est pas visé par la disposition.

Élément moral. La circonstance aggravante de l'article 377ter ne sortira ses effets que pour autant que le démarchage ait été animé de l'intention particulière (dol spécial) de commettre sur le mineur une infraction à caractère sexuel (attentat à la pudeur, viol, corruption de la jeunesse, exploitation de la prostitution, outrage aux bonnes mœurs). La prédation animée par l'intention de commettre sur le mineur de moins de seize ans accomplis des violences autres que sexuelles n'est donc pas visée par la disposition. Il revient à la partie poursuivante de faire la preuve de cette dimension psychologique dans le chef de l'auteur.

Effets. Si la circonstance aggravante est retenue, le seuil minimum de la peine est doublé s'il s'agit d'un emprisonnement et augmenté de deux ans s'il s'agit de réclusion.

B. La loi du 10 avril 2014 modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs (cyberprédation)

Notion. La loi du 10 avril 2014 modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs insère dans le Code pénal une section intitulée « Du leurre de mineurs sur internet à des fins criminelles ou délictuelles » et un nouvel article 433bis/1 qui prévoit que « Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, la personne majeure qui communique par le biais des technologies de l'information et de la com-

munication avec un mineur avéré ou supposé, et ce en vue de faciliter la perpétration à son égard d'un crime ou d'un délit :

- 1° s'il a dissimulé ou menti sur son identité ou son âge ou sa qualité;
- 2° s'il a insisté sur la discrétion à observer quant à leurs échanges;
- 3° s'il a offert ou fait miroiter un cadeau ou un avantage quelconque;
- 4° s'il a usé de toute autre manœuvre»⁴². Cette loi est entrée en vigueur le 10 mai 2014.

Incrimination de la cyberprédation. Le délit de cyberprédation suppose que soient réunis, sur le plan matériel, les éléments suivants : l'utilisation d'une technologie de l'information et de la communication, par un majeur, pour communiquer avec un mineur avéré ou supposé, moyennant l'utilisation d'une manœuvre quelconque destinée à faciliter la perpétration d'un crime ou d'un délit. On relèvera que contrairement à la loi précitée, il n'est plus ici requis qu'une rencontre ait eu lieu ou ait même été proposée. Il n'est pas exigé non plus que le majeur ait été animé de l'intention de commettre sur le mineur une infraction à caractère sexuel. Le champ d'application de cette disposition est donc plus vaste.

Communication. Ce que vise prioritairement la loi, c'est le fait, pour un majeur, de communiquer avec un mineur (par le biais de moyens technologiques) et user de manœuvres destinées à faciliter ensuite la commission d'une infraction à son égard. S'agissant de l'initiative de la communication, la loi n'exige pas que la prise de contact ait été le fait du majeur. L'infraction pourrait être établie même dans l'hypothèse où le premier contact aurait émané du mineur. Contrairement au « grooming » (cf. *supra*), cet échange de contact ne doit pas non plus nécessairement se formaliser par une rencontre ni même une proposition de rencontre entre les protagonistes⁴³. Il suffit qu'il ressorte de manière suffisamment claire de l'échange entre le majeur et le mineur supposé que le majeur a usé de stratagèmes pour ultérieurement commettre une infraction (crime ou délit) à l'égard du mineur. Ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires, des infractions peuvent en effet être commises à l'égard de mineurs sans que ceux-ci ne rencontrent jamais physiquement l'auteur (on pense notamment à la pédopornographie – où un mineur pourrait être invité à se dénuder devant sa webcam – ou à l'usage abusif de données à caractère personnel)⁴⁴.

42. *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35486.

43. En ne prévoyant pas, au rang de ses conditions, la nécessité d'une rencontre ou d'une proposition de rencontre, la disposition dépasse les objectifs de la directive européenne dont elle s'inspire ainsi que de la convention de Lanzarote. Projet de loi modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs, *Doc. parl., Sénat*, n° 2-2253/3, pp. 8-9.

44. Projet de loi modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs, *Doc. parl., Sénat*, n° 2-2253/3, p. 9.

Lors des travaux parlementaires, le législateur s'est penché sur la notion de communication. Particulièrement, s'est posée la question de savoir si une seule communication, c'est-à-dire l'envoi d'un message par un expéditeur vers un destinataire (par opposition à un échange plus ou moins suivi de messages), pouvait suffire à fonder l'infraction. Il en ressort que la notion de cyberprédation, de par sa nature, entend principalement punir les manœuvres de prédation s'inscrivant dans une certaine dynamique de sorte qu'un seul acte de communication ne suffirait pas à établir l'infraction. Ainsi qu'il fut précisé lors des travaux parlementaires : « Il ne s'agit pas d'un seul acte mais bien d'une stratégie de manipulation développée avec toute une série d'indicateurs objectifs. Le magistrat déterminera la peine en fonction de la gravité du délit que l'ensemble des indices permet d'identifier » ; « la disposition ne vise pas un acte isolé ; il s'agit d'une séquence d'actes qui se prolongent pendant un certain temps pour abuser de la faiblesse d'un mineur »⁴⁵.

L'utilisation d'une technologie de l'information et de la communication. La loi sanctionne la communication par le biais des technologies de l'information et de la communication. Ce qui est visé, c'est bien entendu l'usage d'internet mais plus largement de tout mode de communication électronique au moyen duquel un auteur peut entrer en communication et échanger avec sa victime, à savoir notamment les réseaux sociaux, les logiciels d'envoi de messages et autres applications de communication (Skype, Viber, Whatsapp...), les forums de discussion, les moyens de communication via webcams...

Âge de l'auteur et de la victime. L'infraction ne peut être commise que par une personne majeure (et non pas par un mineur d'âge, fût-il desaisi) à l'égard d'un mineur avéré ou supposé, selon les termes de la loi. Ce dernier élément de la définition appelle différentes observations. Tout d'abord, contrairement à la loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel (cf. *supra*), la disposition ne limite pas la protection aux seuls mineurs de moins de seize ans accomplis, de sorte que les actes de cyberprédation commis à l'égard de mineurs de moins de dix-huit ans sont punissables. Il est à ce propos particulier que le législateur ait fait le choix, dans l'intitulé de la loi, de faire référence aux « enfants » et non pas aux mineurs d'âge. Sans doute cette terminologie, aux accents plus émotionnels et certainement tirée des textes internationaux dont est inspirée la loi, est-elle critiquable. Mais plus fondamentalement, en incriminant les faits commis à l'égard d'un mineur « avéré ou supposé », la loi entend punir les manœuvres réalisées non seulement à l'égard de mineurs d'âge mais encore à l'encontre de personnes majeures que l'auteur pensait mineures. La notion de mineur supposé, qui n'est autrement définie dans

45. *Ibid.*, p. 8.

la loi, ne peut en effet renvoyer qu'à celle du jeune qui, bien que majeur, apparaît aux yeux de l'auteur comme étant mineur.

Ce qu'il convient donc de prendre en compte ce n'est pas seulement l'âge réel de la victime (lorsque cette dernière est effectivement mineure), mais encore l'âge que celle-ci avait dans l'esprit de l'auteur (lorsque la victime est majeure mais que l'auteur la croyait mineure). L'infraction sera en effet établie si elle a été commise à l'égard d'un mineur d'âge, mais également si elle l'a été à l'égard d'une personne majeure que l'auteur croyait mineure. Dans ce dernier cas de figure, la preuve de cet élément constitutif de l'infraction (à savoir la conviction de l'auteur qu'il échangeait avec un mineur) sera dans la pratique difficile à apporter puisqu'il reviendra à la partie poursuivante de démontrer que l'auteur était convaincu, à tort, de la minorité de la victime.

Les travaux parlementaires précisent à ce sujet que: «le fait pour l'adulte concerné de croire que son interlocuteur était majeur n'est éluusif de l'infraction que si l'intéressé prouve qu'il a pris les mesures raisonnables pour s'assurer de la majorité effective de son interlocuteur». En d'autres termes, il ne suffira pas pour l'auteur présumé d'alléguer qu'il pensait échanger avec un majeur, encore faudra-t-il qu'il produise des éléments de nature à étayer cette conviction. En quoi consisteront ces mesures raisonnables? Faut-il, pour échapper à l'infraction, que l'auteur ait explicitement interrogé la victime sur son âge et puisse en apporter la preuve? Il appartiendra aux juridictions d'apprécier ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de «mesures raisonnables» et d'évaluer, au regard des échanges entretenus entre l'auteur et la victime, si le premier a ou non entrepris les démarches nécessaires lui permettant de s'assurer de la majorité de son correspondant. En tout état de cause, la charge de la preuve s'en trouve partiellement renversée, puisqu'il appartiendra à la personne mise en cause de démontrer qu'elle avait la conviction qu'elle échangeait avec une personne majeure, ou à tout le moins d'avancer des éléments permettant de soutenir l'hypothèse qu'elle pouvait être légitimement convaincue d'échanger avec un majeur.

On relèvera encore que dans l'hypothèse où l'auteur aurait été confronté à un mineur s'étant fait passer auprès de lui pour un majeur, il conviendra, pour l'accusation, de renverser la cause de non-imputabilité de l'erreur invincible que l'auteur pourrait valablement faire valoir⁴⁶.

Moyennant l'utilisation d'une manœuvre quelconque destinée à faciliter la perpétration d'un crime ou d'un délit. Élément constitutif essentiel de l'infraction, l'usage de manœuvres destinées à abaisser la garde du mineur doit être démontré. Le législateur a cité particulièrement trois types de manœuvre destinées à faciliter la perpétration d'un crime ou

d'un délit. Il s'agit de la dissimulation par l'auteur ou du mensonge quant à son identité, son âge⁴⁷ ou sa qualité, de l'insistance sur la discrétion à observer quant à leurs échanges et de l'offre ou le fait de faire miroiter un cadeau ou un avantage quelconque. Cette liste n'est toutefois ni exhaustive ni cumulative⁴⁸. Ainsi que le prévoit explicitement le quatrième point, la loi ne limite pas son champ d'application à ces trois manœuvres particulières. Elle vise tout type de manœuvre destinée à faciliter la perpétration d'un crime ou d'un délit dès lors qu'il est établi que le majeur a posé une séquence d'actes qui se prolongent pendant un certain temps pour abuser de la faiblesse d'un mineur. À défaut, pour la partie poursuivante, de démontrer qu'il a été recouru à de telles manœuvres, l'infraction ne sera pas établie. Une sollicitation en ligne à des fins sexuelles dénuée de ruse n'est pas visée par l'article 433bis/1 du Code pénal.

Par ailleurs, la loi n'entend pas incriminer une intention, mais bien une stratégie de manipulation développée avec toute une série d'indicateurs objectifs. Ainsi que cela ressort des travaux parlementaires: «Le texte n'incrimine pas l'intention, mais bien des actes pour lesquels il existe des preuves. Il ne s'agit pas d'un seul acte [...]. Le magistrat déterminera la peine en fonction de la gravité du délit que l'ensemble des indices permet d'identifier». Contrairement à la loi relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, la présente loi entend punir l'adulte qui communique en ligne avec un mineur ou avec une personne dont il présume qu'elle est mineure dans le but de perpétrer ultérieurement un crime ou un délit à son égard, indépendamment du fait que ces contacts débouchent ou non sur une proposition de rencontre ou sur une rencontre. Rappelons que la proposition de rencontre et/ou la rencontre ne font donc pas partie des éléments constitutifs de l'infraction. On notera encore que la loi ne limite pas la répression aux seuls prédateurs sexuels. Tout majeur qui entre en contact par une technologie de l'information ou de la communication avec un mineur avéré ou supposé dans l'intention de commettre une infraction (crime ou délit) à son encontre, de quelque nature qu'elle soit, est susceptible d'être poursuivi et condamné. Ce que vise la loi ce n'est en effet pas seulement la prédation à caractère sexuel, mais toute forme de pré-

47. Ainsi que le relève S. Vandromme, les mineurs qui communiquent en ligne sont moins suspicieux lorsqu'ils pensent échanger avec des compères du même âge. Cela a pour effet d'amoinrir leur vigilance et de les rendre dès lors plus vulnérables. S. VANDROMME, «Aanzetten van minderjarigen tot webcamseks: aanranding van de eerbaarheid en/of aanzetten tot ontucht?», *op. cit.*, p. 177.

48. Lors des travaux parlementaires, il avait été suggéré d'insérer le mot «ou» entre chacune des alternatives développées dans la loi. Cette option n'a finalement pas été retenue. La ministre a toutefois précisé que l'énumération de la loi n'était pas cumulative. Projet de loi modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs, rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 3450/002, p. 6.

46. S. VANDROMME, «Aanzetten van minderjarigen tot webcamseks: aanranding van de eerbaarheid en/of aanzetten tot ontucht?», *T. Strafr.*, 2009, p. 178.

dation par un majeur à l'égard d'un mineur avéré ou supposé. On pense notamment aux diverses fraudes qui peuvent être commises via internet à l'égard de mineurs dont on pourrait abuser de la naïveté ou de la vulnérabilité, mais également aux correspondances échangées avec un mineur en vue de l'inciter à participer aux organisations d'un groupe terroriste ou en vue de planifier son enlèvement. En cela, la disposition a un champ d'application bien plus large que celui défini par les instruments internationaux dont elle s'inspire (convention de Lanzarote et directive européenne 2011/93/EU, *cf. supra*) puisque ces derniers limitaient leur portée aux actes de manipulation inspirée par un dol sexuel. Il ressort clairement des travaux parlementaires que l'intention du législateur a précisément été de sanctionner toute tentative de manipulation du mineur, indépendamment de la nature du but criminel⁴⁹.

Élément moral. Sur le plan moral, la loi exige que l'auteur ait été animé du dol spécial, à savoir l'intention d'entrer en contact avec un mineur (réel ou supposé) afin de faciliter la commission d'une infraction à son détriment. Il ne suffit donc pas d'établir la réalité de contacts entre un auteur majeur et une victime mineure (réelle ou supposée, *cf. supra*), encore faut-il démontrer que ces contacts étaient motivés, dans le chef du majeur, par la volonté de commettre une infraction à l'égard du mineur. Dans la pratique, apporter la preuve de cette intention pourrait s'avérer complexe. Il est, de manière générale, difficile de faire la preuve d'une intention spéciale. En l'espèce, cette difficulté pourrait s'en trouver accentuée par le fait que la matérialité des faits que la loi punit porte sur des éléments qui n'apparaissent pas univoques, c'est-à-dire en lien naturel et immédiat avec la commission d'une infraction. Au contraire, les éléments matériels à la base de l'infraction (à savoir un échange de contacts entre un majeur et un mineur au moyen de technologies de l'information) apparaissent particulièrement équivoques : ces échanges peuvent être de tous ordres et la seule matérialité des faits ne suffira pas, le plus souvent, pour en déduire une quelconque intentionnalité dans le chef de l'auteur. Il en résulte qu'il est probable que la disposition ne trouvera *in fine* à s'appliquer que dans les cas où il apparaîtra de manière claire que les échanges étaient, dans l'esprit de l'auteur, destinés à conduire à la commission d'une infraction sur le mineur. Tout comme nous le soulignons s'agissant de la loi relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel (*cf. supra*), il nous apparaît que les juridictions appelées à connaître de l'application de cette disposition devront faire preuve d'exigence dans l'appréciation de la preuve, au risque de criminaliser des échanges que d'aucuns pourraient juger inopportuns mais néanmoins couverts par la liberté d'expression et exempts de tous desseins criminels ou délictuels.

49. Projet de loi modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs, *Doc. parl.*, Sénat, n° 5-2253/1, p. 9.

Peine. La peine prévue par la loi est de trois mois à cinq ans d'emprisonnement. S'agissant d'une infraction intentionnelle de mise en danger (c'est-à-dire une infraction qui, en soi, n'aurait pas atteint physiquement la victime), ces seuils de peine peuvent sembler élevés. Ils sont toutefois conformes aux seuils de peine relatifs aux infractions de mœurs. Lors des travaux parlementaires, il avait été envisagé de prévoir un doublement du maximum de la peine si les faits de prédation relevaient d'une activité habituelle⁵⁰. Estimant toutefois cette notion trop imprécise, elle n'a pas été retenue dans le texte final.

Tentative. S'agissant d'un délit, la loi n'a pas prévu de sanctionner la tentative. Dans la pratique, il eût de toute façon été peu aisé de démontrer que des moyens d'exécution auraient été mis en œuvre, sans conduire à la commission de l'infraction, dès lors que l'infraction elle-même se réalise par la mise en œuvre de moyens devant conduire à la commission d'une infraction. Dans bien des cas, l'infraction de cyberprédation s'apparentera à une tentative de commettre une infraction de droit commun à l'égard d'un mineur, de sorte que ces préventions viendront en concours.

Conclusions

La protection des mineurs sur internet est devenue une préoccupation majeure des régulateurs nationaux et internationaux. C'est afin de garantir cette protection que différents textes ont été adoptés, parmi lesquels les lois du 10 avril 2014, qui traduisent de toute évidence la volonté du législateur d'étendre la protection pénale des mineurs sur internet par la criminalisation d'actes de nature à conduire à la commission d'infractions sur leurs personnes mais avant que ces infractions ne soient commises. Ainsi que nous l'avons vu, ces lois complètent un arsenal pénal diversifié offrant aux mineurs différents mécanismes de protection.

À une époque où se développent, notamment aux États-Unis, des outils informatiques censés aider à la prédiction des crimes (en utilisant un algorithme basé sur les données criminelles des dix années précédentes), l'intention préventive du législateur est compréhensible et dans « l'air du temps ». Elle répond d'ailleurs aux attentes d'instances supranationales qui ont adopté de telles règles et invité les États à les intégrer dans leurs systèmes nationaux. Toutefois, l'adoption de ces lois et leur mise en œuvre soulèvent autant de questions de principe que de difficultés pratiques.

50. Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de protéger les enfants contre les cyberprédateurs, *Doc. parl.*, Sénat, n° 5-2253/3, pp. 8-9.

S'agissant des questions de principe, s'il est bien un terrain où l'intervention pénale s'avère périlleuse, c'est lorsqu'il s'agit de criminaliser, en amont, des actes qui seraient eux-mêmes de nature à conduire à la matérialisation d'infractions. D'autant que ces actes risquent de prendre le plus souvent la forme d'abus de la liberté d'expression.

L'analyse des lois du 10 avril 2014 à laquelle nous nous sommes livrés nous amène à formuler ce constat : qu'il est difficile, pour le législateur, d'intervenir en amont de la commission d'infractions (c'est-à-dire, en l'occurrence, alors que nous n'en sommes qu'au stade d'un échange de communications entre un auteur présumé et sa victime, sans que ceux-ci ne se soient jamais physiquement rencontrés) sans mettre à mal des principes fondamentaux de notre procédure pénale que sont la liberté d'expression d'une part et la présomption d'innocence d'autre part.

Par ailleurs, l'analyse des dispositions insérées dans le Code pénal par les lois du 10 avril 2014 met en évidence que les nouvelles infractions de « grooming » et cyberprédation présentent un certain nombre de similitudes et qu'il aurait probablement été opportun, plutôt que de les distinguer, de les fonder en un seul texte, plus lisible pour le justiciable et les professionnels du droit.

Enfin, de nombreux agissements visés par les lois du 10 avril 2014 pourraient être qualifiés de tentatives punissables du chef d'autres infractions de droit commun et poursuivis sur cette base, de sorte que l'application des lois du 10 avril 2014 risque bien de donner lieu à des cas de concours d'infractions. À ce titre, il est intéressant de relever qu'aux Pays-Bas, où l'infraction de « grooming » existe depuis 2009, selon une étude menée là-bas, dans la plupart des cas où des condamnations ont été prononcées pour faits de « grooming », l'infraction a été jugée établie en concours avec d'autres délits. Et que ce n'est que dans une relative minorité des cas que des condamnations pour « grooming » ont été prononcées sans que la prédation n'ait été effectivement suivie d'abus sexuels. Cela repose la question de l'opportunité et de la nécessité de multiplier les textes législatifs, au risque de voir la multiplication des normes ainsi créées entraîner elle-même l'érosion de ces mêmes normes.

S'agissant des questions d'ordre pratique, force est de constater que la mise en œuvre de ces textes risque de se heurter à de nombreux écueils. Ainsi que nous l'avons soulevé, il pourra s'avérer ardu, pour la partie poursuivante, de faire la preuve d'une intention particulière dans le chef de l'auteur présumé, tout en rappelant qu'une intention seule ne pourrait être criminalisée et que seuls les moyens mis en œuvre pour la réaliser pourraient l'être, ou de prouver l'état de la connaissance de l'auteur quant à l'âge de la victime. De même, il pourrait s'avérer compliqué de démontrer qu'il a été recouru à des manœuvres au sens de l'article 433bis/1 du Code pénal.

Gageons toutefois que les juridictions pénales se montreront à la hauteur des questions que la mise en œuvre de ces lois ne manquera pas de soulever et sauront faire une juste application de ces nouvelles dispositions, dans le plus grand respect des principes essentiels de notre droit pénal.

Enfin, cette contribution ne serait pas complète si, en guise de conclusions, nous ne rappelions pas qu'en matière de sécurité des plus jeunes sur internet, la meilleure des barrières demeure certainement la sensibilisation et l'éducation aux risques et dangers d'internet. C'est par ce biais qu'il est possible d'éviter bon nombre de passages à l'acte. À l'heure du tout numérique, ne conviendrait-il pas d'intégrer dans les programmes scolaires un module de sensibilisation aux usages d'internet ? D'autant que la répression ne se justifie et n'est efficace que lorsqu'elle vient en complément d'un programme préventif dont l'éducation constitue le cœur.