

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Des outrages publics aux bonnes mœurs

Colette-Basecqz, Nathalie; Blaise, Noémie

Published in:

Les infractions, vol. 3, Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs

Publication date:

2011

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & Blaise, N 2011, Des outrages publics aux bonnes mœurs. dans *Les infractions, vol. 3, Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*. Larcier , Bruxelles, pp. 251-297.

General rights

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

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

Take down policy

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

CHAPITRE VII
DES OUTRAGES PUBLICS AUX BONNES MŒURS

Nathalie COLETTE-BASECQZ

Chargée de cours à la Faculté de droit de Namur (FUNDP)

Membre du Centre Projucit (1)

Avocat au Barreau de Nivelles

et

Noémie BLAISE

Assistante à la Faculté de droit de Namur (FUNDP)

Membre du Centre Projucit

Sommaire

INTRODUCTION	256
SECTION 1. – DE L'OUTRAGE AUX MŒURS PUBLIQUES	261
§ 1. – <i>La diffusion de choses contraires aux bonnes mœurs (C. pén., art. 383, al. 1 et 4)</i>	263
§ 2. – <i>Le commerce de choses contraires aux bonnes mœurs (C. pén., art. 383, al. 3 et 4)</i>	269
§ 3. – <i>La propagande des moyens abortifs (C. pén., art. 383, al. 5 et 6)</i>	271
§ 4. – <i>La diffusion de la pédopornographie (C. pén., art. 383bis)</i>	273
§ 5. – <i>La perversion des mineurs d'âge (C. pén., art. 387)</i>	276
SECTION 2. – DE L'OUTRAGE AUX BONNES MŒURS EN PUBLIC	278
§ 1. – <i>La diffusion d'obscénités par voie orale (C. pén., art. 383, al. 2)</i>	278
§ 2. – <i>L'outrage aux mœurs par action (C. pén., art. 385)</i>	279
SECTION 3. – RÈGLES SPÉCIFIQUES DE DROIT PÉNAL GÉNÉRAL	287
§ 1. – <i>Le délit de presse</i>	287
§ 2. – <i>La tentative</i>	290
§ 3. – <i>L'erreur invincible</i>	290
§ 4. – <i>Sanctions spécifiques</i>	293

(1) Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale : www.projucit.be.

TEXTES LÉGAUX

CODE PÉNAL

LIVRE II

DES INFRACTIONS ET DE LEUR RÉPRESSION
EN PARTICULIER

TITRE VII

Des crimes et des délits contre l'ordre des familles
et contre la moralité publique

CHAPITRE VII

Des outrages publics aux bonnes mœurs

Art. 383. Quiconque aura exposé, vendu ou distribué des chansons, pamphlets ou autres écrits imprimés ou non, des figures ou des images contraires aux bonnes mœurs, sera condamné à un emprisonnement de huit jours à six mois et à une amende de vingt-six [euros] à cinq cents [euros].

Montants adaptés à l'euro par L. 26 juin 2000, art. 2.

[L. 29 janvier 2005, art. 1. – Sera puni des mêmes peines quiconque aura chanté, lu, récité, fait entendre ou proféré des obscénités dans les réunions ou lieux publics visés au §2 de l'article 444.]

[L. 14 juin 1926, art. 1. – Sera puni des mêmes peines :

Quiconque aura, en vue du commerce ou de la distribution, fabriqué, détenu, importé ou fait importer, transporté ou fait transporter, remis à un agent de transport ou de distribution, annoncé par un moyen quelconque de publicité, des chansons, pamphlets, écrits, figures ou images contraires aux bonnes mœurs;

Quiconque aura exposé, vendu ou distribué des emblèmes ou objets contraires aux bonnes mœurs, les aura, en vue du commerce ou de la distribution, fabriqués ou détenus, importés ou fait importer, transportés ou fait transporter, remis à un agent de transport ou de distribution, annoncés par un moyen quelconque de publicité.]

[L. 20 juin 1923, art. 1. – Quiconque aura, soit par l'exposition, la vente ou la distribution d'écrits imprimés ou non, soit par tout autre moyen de publicité, préconisé l'emploi de moyens quelconques de faire avorter une femme, aura fourni des indications sur la manière de se les procurer ou de s'en servir ou aura fait connaître, dans le but de les recommander, les personnes qui les appliquent.

Quiconque aura exposé, vendu, distribué, fabriqué ou fait fabriquer, fait importer, fait transporter, remis à un agent de transport ou de distribution, annoncé par un moyen quelconque de publicité les drogues ou engins spécialement destinés à faire avorter une femme ou annoncés comme tels.]

[Al. abrogés par L. 9 juillet 1973, art. unique.]

Art. 383bis. [L. 13 avril 1995, art. 7. – [§1^{er}. Sans préjudice de l'application des articles 379 et 380, quiconque aura exposé, vendu, loué, distribué, diffusé ou remis des emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels qui représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs ou les aura, en vue du commerce ou de la distribution, fabriqués ou détenus, importés ou fait importer, remis à un agent de transport ou de distribution, sera puni de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cinq cents [euros] à dix mille [euros]].

Ainsi mod. par L. 28 novembre 2000, art. 21, 1^o. Montants adaptés à l'euro par L. 26 juin 2000, art. 2.

Quiconque aura sciemment possédé les emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels visés sous le §1^{er}, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent [euros] à mille [euros].

Montants adaptés à l'euro par L. 26 juin 2000, art. 2.

§3. L'infraction visée sous le §1^{er}, sera punie [de la réclusion] de dix ans à quinze ans et d'une amende de cinq cents [euros] à cinquante mille [euros], si elle constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association, et ce, que le coupable ait ou non la qualité de dirigeant.

Ainsi mod. par L. 28 novembre 2000, art. 21, 2^o. Montants adaptés à l'euro par L. 26 juin 2000, art. 2.

§4. La confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1^o, peut être appliquée à l'égard des infractions visées aux §§1^{er} et 2, même lorsque la propriété des choses sur lesquelles elle porte n'appartient pas au condamné.

§5. [Les articles 382 et 389 sont applicables] aux infractions visées aux §§1^{er} et 3.]

Ainsi mod. par L. 28 novembre 2000, art. 21, 3^o.

Art. 384. [L. 14 juin 1926, art. 2. – [Dans les cas visés à l'article 383], l'auteur de l'écrit, de la figure, de l'image ou de l'objet, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante [euros] à mille [euros].]

Ainsi mod. par L. 28 novembre 2000, art. 22. Montants adaptés à l'euro par L. 26 juin 2000, art. 2.

Art. 385. Quiconque aura publiquement outragé les mœurs par des actions qui blessent la pudeur, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six [euros] à cinq cents [euros].

Si l'outrage a été commis en présence d'un [mineur] âgé de moins de seize ans accomplis, la peine sera d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de cent [euros] à mille [euros].

Ainsi mod. par L. 28 novembre 2000, art. 23. Montants adaptés à l'euro par L. 26 juin 2000, art. 2.

Art. 386. [L. 28 juillet 1962, art. 2. – Si les délits prévus à l'article 383 ont été commis envers des mineurs, l'emprisonnement sera de six mois à deux ans et l'amende de mille [euros] à cinq mille [euros].]

Montants adaptés à l'euro par L. 26 juin 2000, art. 2.

Dans le même cas et sans préjudice de l'application de l'alinéa 2 de l'article 385, les peines prévues à l'alinéa premier de cet article pourront être portées au double.

Art. [387]. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de mille [euros] à cinq mille [euros], quiconque vend ou distribue à des mineurs [...] ou expose sur la voie publique ou le long de celle-ci des images, figures ou objets indécents de nature à troubler leur imagination.

Ainsi mod. par L. 28 novembre 2000, art. 24, 1°. Montants adaptés à l'euro par L. 26 juin 2000, art. 2.

[Al. abrogés par L. 28 novembre 2000, art. 24, 2°.]

Art. 388. [L. 28 novembre 2000, art. 25. – Dans les cas prévus au présent chapitre, les coupables pourront de plus être condamnés à l'interdiction des droits énoncés à [l'article 31, alinéa 1^{er}].

Ainsi mod. par L. 14 avril 2009, art. 18.

En cas de condamnation par application des articles 386, alinéa 1^{er}, ou 387 et si l'infraction a été commise dans l'exploitation d'un commerce de librairie, de bouquinerie ou de produits photographiques ou de matériel nécessaire à la réalisation de tout type de support visuel, ou d'une entreprise de spectacles, la fermeture de l'établissement pourra être ordonnée pour une durée d'un mois à trois mois.

En cas de deuxième condamnation du chef de l'un des faits visés à l'alinéa 2, commis dans le délai de trois ans à compter de la première condamnation, la fermeture pourra être ordonnée pour une durée de trois mois à six mois.

En cas de troisième condamnation du chef des mêmes faits, commis dans le délai de cinq ans à dater de la deuxième condamnation, la fermeture définitive pourra être ordonnée. Dans ce dernier cas, les cours et tribunaux pourront en outre interdire aux condamnés d'exploiter, soit par eux-mêmes, soit par personne interposée, une librairie, une bouquinerie, un commerce de produits photographiques ou de matériel nécessaire à la réalisation de tout type de support visuel, une entreprise de spectacles ou un ou plusieurs de ces commerces ou entreprises ou d'y être employés à quelque titre que ce soit.

Lorsque le condamné n'est ni propriétaire, ni exploitant, ni locataire, ni gérant de l'établissement, la fermeture ne peut être ordonnée que si la gravité des circonstances concrètes l'exige. Dans ce cas, l'article 382, §3, alinéas 2 à 5, est applicable. L'article 389 est applicable à la présente disposition.]

Art. 389. [L. 28 novembre 2000, art. 26. – §1^{er}. La durée de l'interdiction prononcée en application des articles 378, 382, §1^{er}, 382bis et 388, alinéa 1^{er}, courra du jour de la condamnation avec sursis ou du jour où le condamné aura subi ou prescrit sa peine d'emprisonnement non assortie du sursis et, en cas de libération anticipée, à partir du jour de sa mise en liberté pour autant que celle-ci ne soit pas révoquée.

Toutefois, l'interdiction prononcée en application de l'article 382, §2, produira ses effets à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut sera devenue irrévocable.

§2. Toute infraction à la disposition du jugement ou de l'arrêt qui prononce une interdiction en application des articles visés au §1^{er} sera punie d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement.

§3. La fermeture prononcée en application des articles 382, §3, et 388 produira ses effets à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut sera devenue irrévocable.

§4. Toute infraction à la disposition du jugement ou de l'arrêt qui ordonne la fermeture d'un établissement en application des articles visés au §3 sera punie d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de mille euros à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement.]

Introduction

Inscrite dans la partie du droit pénal spécial consacrée aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique (titre VII), l'infraction d'outrage aux bonnes mœurs vise à protéger la famille, pierre angulaire de la société du dix-neuvième siècle et dont la stabilité entraîne celle de la société civile. Ainsi, ce qui atteint le mode privilégié de reproduction par des scandales sexuels est considéré comme pouvant nuire à la paix des familles (2). La sexualité devait se limiter, dans la conception de l'époque, à une relation hétérosexuelle, aux fins de reproduction, dans le cadre du mariage exclusivement pour les femmes, et, pour les hommes, également dans le cadre de relations sexuelles stables, pour autant qu'elles prennent l'allure d'une relation conjugale. Cette fonction n'a plus lieu d'être, aujourd'hui, et certains s'interrogent sur la pertinence du maintien de cette infraction dans le titre VII (3).

Notion. Pour définir ce qui est contraire aux bonnes mœurs, il est souvent fait référence à l'obscénité (4) ou au scandale (5), l'obscénité étant définie comme ce qui vise à exciter les passions d'autrui (6). L'acte qui blesse la pudeur au sens de l'article 385 du Code pénal est également un synonyme (7).

La notion de «bonnes mœurs» est de nature sexuelle : «Constituent, dès lors, une atteinte à la pudeur les faits et les attitudes, les manifestations extérieures de la pensée, qui sortant de la réserve généralement reçue, provoquent (...) le scandale, chez les témoins, en franchissant le seuil de l'émotivité du groupe social en matière sexuelle» (8). Ne sont donc pas visées, par exemple, des scènes d'une extrême violence telles

(2) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Anvers, Intersentia, 2002, n° 174.

(3) *Ibid.*, n° 394.

(4) J. DE BRUYNE, *Openbare Schennis van de goede zeden*, Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 50; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, t. IX, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1938, n° 110.

(5) Bruxelles, 22 mars 1973, *Pas.*, 1973, U, p. 120; Corr. Bruxelles, 26 octobre 1971, *J.T.*, 1972, p. 360.

(6) J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1948, n° 2210.

(7) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 328; R. LALLEMAND, «Considérations sur les 'bonnes mœurs'», *J.T.*, 1971, p. 415; J.-M. PIRET, «La protection de la moralité publique», *Rev. dr. pén.*, 1969-1970, p. 436; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1968, p. 415. Voy. égal. Corr. Bruxelles, 16 février 1977, *J.T.*, 1977, p. 330, obs.

(8) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 417. Voy. égal. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, Bruxelles, F.U.S.L., 1981, p. 50. Voy. égal. Cass. (2^e ch.), 4 mai 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 936; Cass. (2^e ch.), 26 septembre 1955, *Pas.*, 1956, I, p. 51. *Contra* : Corr. Bruxelles, 24 février 1923, *Rev. dr. pén.*, 1923, p. 370, obs. S.S. (film sur un accouchement).

que des actes de torture qui ne présentent aucune annotation sexuelle. Nous verrons cependant que toute référence à la sphère sexuelle, pour autant qu'elle soit «normale», n'est plus en soi contraire aux bonnes mœurs (cf. *infra*) (9). Les bonnes mœurs ne se confondent pas avec ce qui ressort de la moralité : «(...) l'on ne peut étendre les dispositions pénales appelées à protéger les bonnes mœurs, à la manifestation d'idées même les plus immorales, qui ne seraient pas encore traduites en faits» (10).

La particularité de l'infraction d'outrage aux bonnes mœurs est de protéger, non pas la pudeur d'une personne, mais la moralité publique dans son ensemble (11) : «Par bonnes mœurs, il faut entendre ici tout ce qui garantit la pudeur publique. Le législateur décrète sous ce rapport la prescription des excitations aux passions sexuelles, à l'esprit de débauche, à la lubricité, à la luxure. Tout ce qui est obscène, c'est-à-dire contraire à la pudeur, outrage par cela même les bonnes mœurs (...)» (12). L'outrage aux bonnes mœurs est une mise en danger abstraite; le témoin involontaire de l'outrage ne doit pas être outré personnellement dans sa pudeur pour qu'il y ait infraction (13). Nous verrons les conséquences que cela implique sur son appréciation.

Deux catégories d'outrage aux bonnes mœurs sont réprimées : les productions de l'homme, qui agressent la pudeur de manière médiate (par le biais d'un objet, par exemple) (C. pén., art. 383), et ses actes mêmes, qui blessent la pudeur de manière immédiate (14) (C. pén., art. 385). Avant d'envisager ces deux catégories, dans deux sections distinctes, il

(9) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 382.

(10) *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, t. LXXII, Bruxelles, Larcier, 1902, n° 68. Voy. égal. J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *Les Nouvelles, Droit pénal*, t. III, *Les infractions*, Bruxelles, Larcier, 1972, n° 6327. Voy. égal. N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, Centre national de criminologie, Bruxelles, Bruylant, 1980, nos 107 et s.

(11) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., Waterloo, Kluwer, 2008, p. 240; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., pp. 415-416 et 440; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 2; *Pandectes belges*, v° Outrage public aux mœurs, t. LXXII, Bruxelles, Larcier, 1902, n° 4.

(12) R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 80. Voy. égal. *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, op. cit., n° 77.

(13) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 321; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, coll. APR, Gand, Story-Scientia, 1973, n° 398; M. ORIANNE, «Contribution à un essai d'interprétation de l'article 385 du Code pénal», *Rev. dr. pén.*, 1933, pp. 654-655. Voy. égal. Bruxelles, 29 juin 1971, *Pas.*, 1971, II, p. 350. Il est ici question de la pudeur publique à l'inverse des articles 372 et suivants du Code pénal (N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, op. cit., n° 21).

(14) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 127; A.C. WAUTERS, «Outrage public aux mœurs : pour une qualification plus spécifique de l'infraction», *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 768; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6329.

convient de préciser ce que recouvre la notion d'outrage aux bonnes mœurs.

La notion de bonnes mœurs ne fait l'objet d'aucune définition dans le Code pénal (15). C'est donc au juge qu'il revient de considérer si, oui ou non, l'objet litigieux ou le fait reproché est de nature à outrer « le sentiment collectif de pudeur qui se rapporte à la décence dans l'acceptation sexuelle de ce terme » (16). Il n'y a cependant pas de violation du principe de légalité en raison du caractère flou de la notion (17), qu'il est impossible d'encadrer dans une définition au vu de son caractère évolutif (18). En effet, « le contenu de cette notion est susceptible d'évolution et doit être déterminé en fonction des valeurs relevant de la moralité publique protégées par la loi, telles qu'elles sont perçues à un moment donné, par la conscience collective » (19). Il s'agit donc d'une notion *relative* dont le contenu dépend du moment auquel elle est appréciée (20). La cour d'appel de Bruxelles a précisé que le juge doit apprécier la contrariété aux bonnes mœurs en se plaçant « au moment où il statue, sous la seule réserve du cas où, entre la commission du fait et le jugement, cette même opinion aurait évolué dans un sens restrictif et, partant, défavorable au prévenu » (21). Il est assez logiquement constaté que cette notion évolue en suite des réalités sociologiques impliquant que le droit pénal ait toujours une longueur de retard (22).

(15) J. MESSINNE, « Réflexions après le Congrès sur l'outrage public aux mœurs », *Rev. dr. pén.*, 1972-1973, p. 190; R. SCREVEN, « Les frontières de la répression en matière de mœurs », *Rev. dr. pén.*, 1972-1973, p. 177.

(16) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 234-235; J. MESSINNE, « Quelques considérations sur le délit d'outrage public aux mœurs », *J.T.*, 1968, p. 269; *R.P.D.B.*, v^o Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n^o 100. *Voy. égal. Corr. Liège* (8^e ch.), 23 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 121; *Cass.* (2^e ch.), 17 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1056, note J.V.; *R.W.*, 1978-1979, col. 1964, obs. J. DE ZEGHER.

(17) Anvers, 4 juin 1975, *R.W.*, 1977-1978, col. 1441. *Voy. égal. N. COLETTE-BASECOZ et N. BLAISE, Manuel de droit pénal général*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 20 et s.

(18) J. MESSINNE, « Réflexions après le Congrès sur l'outrage public aux mœurs », *op. cit.*, p. 193; R. SCREVEN, « Les frontières de la répression en matière de mœurs », *op. cit.*, p. 179.

(19) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 235; O. LEROUX, « La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms) », *R.D.T.I.*, 2003, p. 19; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, *op. cit.*, n^o 55. *Voy. égal. Corr. Liège* (8^e ch.), 23 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 121; Bruxelles (11^e ch.), 19 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 486; *Cass.* (2^e ch.), 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 261; *R. Cass.*, 1994, p. 248; Liège, 23 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1361, obs. O.K.; *Corr. Bruxelles*, 29 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 782; *Corr. Bruxelles*, 7 novembre 1984, *Journ. proc.*, 1984, n^o 51, p. 24, note J. MESSINNE; *Cass.* (2^e ch.), 17 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1056, note J.V.; *R.W.*, 1978-1979, col. 1964, obs. J. DE ZEGHER; *Corr. Bruxelles*, 16 février 1977, *J.T.*, 1977, p. 330, obs.; Bruxelles, 27 mars 1970, *Rev. dr. pén.*, 1969-1970, p. 825.

(20) J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n^o 6326.

(21) Bruxelles, 26 juin 1973, *J.T.*, 1974, p. 86.

(22) A. MASSET, « L'évolution des incriminations dans le Code pénal belge depuis un siècle », in *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, La Chartre, 2007, p. 36. *Voy. égal. M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 416.

Apprécier les bonnes mœurs au regard de la conscience collective a une double portée : cela implique pour le juge qu'il ne peut se contenter d'émettre son jugement au regard de ce qu'une grande partie de gens acceptent (23), ni de déclarer un objet outrageant par le fait qu'une personne, dans un cas isolé, ait été meurtrie (24). La jurisprudence se réfère régulièrement aux conceptions d'un homme moyen ou d'un homme honnête (ce qui est préférable) (25) et tient compte du contexte dans lequel s'est produit le fait en question (26). Il n'est cependant pas requis que l'opinion publique, notamment via la presse, se soit émue de l'outrage, mais cela pourra s'avérer être un indice du sentiment de la conscience collective (27).

L'appréciation du juge de fond est souveraine (28); d'aucuns dénoncent l'insécurité juridique que cela implique (29) et s'étonnent de cette marge d'appréciation : « Une trop grande place y est laissée au vague et à l'arbitraire. Là où le résultat d'une poursuite dépend de l'éducation du magistrat, de son tempérament et des impressions diverses qu'il peut éprouver à la lecture d'un livre, il est à craindre qu'on n'obtienne pas une justice exacte » (30). Il importe, en effet, que le juge ne soit pas

(23) *Cass.* (2^e ch.), 24 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 411; *R.W.*, 1981-1982, col. 1815, avec concl. av. gén. J. DE BISTHOVEN, obs. J. DE ZEGHER. *Voy. égal. Corr. Liège* (8^e ch.), 23 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 121.

(24) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 235; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n^o 276; P. VAN ECKE, *Criminaliteit in Cyberspace*, Gand, Mys & Breesch, 1997, p. 56; N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, *op. cit.*, n^o 116; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, *op. cit.*, n^o 120; J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n^o 6327 et 6354; *Pandectes belges*, v^o Outrage aux mœurs, *op. cit.*, n^o 86. *Voy. égal. Bruxelles* (11^e ch.), 24 avril 1991, *Journ. proc.*, 1991, n^o 195, p. 30 et *J.T.*, 1992, p. 15; Mons, 3 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1360, obs. O.K.; *Cass.* (2^e ch.), 28 septembre 1977, *Rev. dr. pén.*, 1978, p. 89, avec concl. av. gén. E. KRINGS, obs. et *Pas.*, 1978, I, p. 119. Cet arrêt casse un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 8 juin 1977 (*J.T.*, 1977, p. 679). L'affaire avait été renvoyée à la Cour d'appel de Mons (Mons, 12 avril 1979, *J.T.*, 1979, p. 717, obs. J.M.).

Contra : *Corr. Bruxelles*, 24 février 1923, *Rev. dr. pén.*, 1923, p. 370, obs. S.S. : « ce que les auteurs de l'article 383 du Code pénal ont voulu surtout protéger, c'est la pudeur commune des gens ayant spécialement besoin de protection à ce point de vue, c'est-à-dire celle des personnes faibles, jeunes, facilement impressionnables ».

(25) R. LALLEMAND, « Considérations sur les « bonnes mœurs », *op. cit.*, p. 418.

(26) Bruxelles (11^e ch.), 19 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 486; Bruxelles, 28 octobre 1987, *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 967, obs.; *Corr. Bruxelles*, 29 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 782; *Cass.* (2^e ch.), 7 décembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 341. *Voy. égal. L. STEVENS, Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n^o 393; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, *op. cit.*, p. 122; J. DE ZEGHER, « Openbare zedelijkheid », note sous *Cass.* (2^e ch.), 15 juin 1982, *R.W.*, 1982-1983, col. 1988-1989.

(27) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 235.

(28) O. LEROUX, « La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms) », *op. cit.*, p. 19; J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n^o 6353. *Voy. Liège*, 23 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1361, obs. O.K.; Bruxelles, 11 juin 1971, *Pas.*, 1971, II, p. 314.

(29) N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, *op. cit.*, n^o 16.

(30) *Pandectes belges*, v^o Outrage aux mœurs, *op. cit.*, n^o 116. *Voy. égal. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, *op. cit.*, pp. 110-111.

influencé par ses conceptions personnelles (31). Rappelons, à cet égard, que la Cour de cassation est compétente, dans le cadre de son contrôle de la motivation, pour vérifier si le juge du fond a pu légalement décider de ce qui est contraire aux bonnes mœurs (32).

Élément moral. Dans le cas de l'outrage public aux bonnes mœurs, le législateur est resté silencieux quant à l'élément moral requis. Conformément aux principes généraux du droit pénal, puisqu'il s'agit d'un délit, en cas de silence du législateur, c'est le dol général qu'il faudra établir (33). Le dol général est bicéphale en ce sens que le juge devra établir que l'auteur *savait* qu'il commettait un outrage et qu'il *voulait* outrager les mœurs ou à tout le moins qu'il *acceptait* que par son comportement, de telles conséquences surviendraient (34). L'élément moral ne se confond pas avec le mobile (35) (p. ex., promouvoir une plus grande tolérance de la société en matière de mœurs). Le mobile peut cependant permettre d'inférer le caractère intentionnel du comportement (36). Nous verrons que, dans les deux hypothèses d'outrages, une critique peut être faite car la jurisprudence apprécie très largement la présence du dol général, et cela va à l'encontre du principe *culpa dolo exonerat*.

Exception de l'art et des sciences. Au nom de la liberté d'expression (37), tant les œuvres d'art, littéraires, théâtrales (38) ou humoris-

(31) T. DE CANG, K. PITEUS et I. VAN WASSENHOVE, «Kinderpornografie», in *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Anvers, Maklu, 2001, p. 280; F. HUTSEBAUT, «Kinderpornografie in het Belgisch Strafrecht», *T. Strafr.*, 2000, p. 195; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n° 35. Voy. égal. Bruxelles, 21 juin 1977, *J.T.*, 1977, p. 677; Corr. Bruxelles, 16 février 1977, *J.T.*, 1977, p. 330, obs.; Bruxelles (mis. acc.), 26 juin 1969 et Corr. Bruxelles (ch. cons.), 7 mai 1969, *Rev. dr. pén.*, 1969-1970, p. 270; Corr. Bruxelles, 28 mai 1966, *J.T.*, 1966, p. 446; *Pas.*, 1968, III, p. 70; Corr. Bruxelles, 20 février 1964, *J.T.*, 1964, p. 335.

(32) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6353 et 6399; J.-M. PIRET, «La protection de la moralité publique», op. cit., p. 434; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., pp. 419-420; *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, op. cit., n° 138. Voy. égal. Cass. (2° ch.), 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 261; *R. Cass.*, 1994, p. 248.

(33) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 267; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 432; J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2° éd., op. cit., n° 2211. Voy. Liège, 7 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2004, p. 760.

(34) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 138; J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2° éd., op. cit., n° 2211. Voy. égal. Liège, 23 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1361, obs. O.K.

(35) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 261.

(36) Ch. HENNAU et J. VERRAEGEN, *Droit pénal général*, 3° éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCK, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 333.

(37) T. DE CANG, K. PITEUS et I. VAN WASSENHOVE, «Kinderpornografie», op. cit., p. 280; D. VOORHOOF, «De tentoonstelling van picturale kunst en de goede zeden», note sous Gand, 2 mai 1988, *T.G.R.*, 1988, pp. 122-123.

(38) Bruxelles, 22 mars 1973, *Pas.*, 1973, II, p. 120.

tiques (39), la critique sociale (40) que les projets à vertu didactique ou scientifique (41) ne peuvent constituer un outrage aux bonnes mœurs, sous réserve cependant que le but premier de la production soit d'outrager (42). Il serait donc plus exact de parler d'une certaine tolérance que d'une véritable exception (43) : «en constatant que [les publications] n'ont d'autre but qu'un érotisme vicieux [le juge] rejette l'allégation des demandeurs suivant laquelle les figures en question auraient en vue un objectif scientifique, éducatif, documentaire, artistique, éthique, politique ou de critique sociale» (44). J. Messinne note toutefois que c'est plus souvent l'absence d'obscénité que la présence du caractère artistique qui explique l'acquiescement (45).

Section 1. - De l'outrage aux mœurs publiques

Il est trompeur de parler, pour cette première catégorie d'outrages, d'«outrage public aux bonnes mœurs» (46), car il n'est nullement exigé

(39) Liège, 26 juin 1968, *Jur. Liège*, 1968, p. 25.

(40) F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, op. cit., p. 79. Voy. égal. Corr. Liège (ch. cons.), 17 novembre 1980, *Jur. Liège*, 1981-1982, p. 88; Cass. (2° ch.), 27 octobre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 178.

(41) Corr. Bruxelles, 27 mars 1968, *Rev. dr. pén.*, 1968-1969, p. 129.

(42) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2° éd., op. cit., p. 235; F. HUTSEBAUT, «Kinderpornografie in het Belgisch Strafrecht», op. cit., pp. 194-195; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, op. cit., pp. 79 et 85; N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, op. cit., n° 203-220 et 398-413; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n° 301 et s.; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6360 et 6402; J. MESSINNE, «Réflexions après le Congrès sur l'outrage public aux mœurs», op. cit., pp. 197 et s.; J. DE ZEGHER, «Enkele beschouwingen rond art. 383, 1 à 4, S.W. en art. 385 S.W.», *R.W.*, 1969-1970, col. 1720-1723; M. RIGAUX et P. E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 418; J. DE BRUYNE, *Openbare Schennis van de goede zeden*, op. cit., n° 258; J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2° éd., op. cit., n° 2211; *R.P.D.B.*, v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 88, 92 et 95; *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, op. cit., n° 95 et s. Voy. Cass. (2° ch.), 9 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 823; Corr. Bruxelles, 12 mars 1969, *J.T.*, 1969, p. 353; Bruxelles (mis. acc.), 26 juin 1969 et Corr. Bruxelles (ch. cons.), 7 mai 1969, *Rev. dr. pén.*, 1969-1970, p. 270; Cass. (2° ch.), 18 septembre 1967, *Rev. dr. pén.*, 1967-1968, p. 744; Bruxelles, 7 janvier 1956, *Rev. dr. pén.*, 1956-1957, p. 138, obs.; Corr. Charleroi, 8 juillet 1955, *J.T.*, 1955, p. 626, obs.; Liège, 21 novembre 1950, *J.T.*, 1950, p. 195, obs. J. VANDERVEEREN; *Jur. Liège*, 1950, p. 114; Cass. (2° ch.), 7 décembre 1931, *Pas.*, 1932, I, p. 2, obs. B.J. Voy. égal. J. VANDERVEEREN, «Lady Chatterley acquittée», *J.T.*, 1961, pp. 32-34; S. FRÉDÉRICQ, «L'art devant le droit pénal», *J.T.*, 1951, pp. 82-86; J. SIMON, «L'immunité pénale des travaux scientifiques», *Rev. dr. pén.*, 1935, pp. 1077-1082.

(43) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 281; N. CAMPAGNA, *La pornographie, l'éthique et le droit*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 245 et s.; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6334. Voy. égal. Gand, 2 mai 1988, *T.G.R.*, 1988, p. 119, note D. VOORHOOF, «De tentoonstelling van picturale kunst en de goede zeden»; Bruxelles, 27 avril 1971, *J.T.*, 1971, p. 441; Corr. Bruxelles, 29 juin 1970, *Rev. dr. pén.*, 1970-1971, p. 254; Cass. (2° ch.), 23 février 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 555; *Rev. dr. pén.*, 1969-1970, p. 984; Bruxelles (mis. acc.), 27 novembre 1969, *Pas.*, 1970, II, p. 48, avec concl. proc. gén. SASSERATH.

(44) Cass. (2° ch.), 18 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 46.

(45) J. MESSINNE, «Réflexions après le Congrès sur l'outrage public aux mœurs», op. cit., p. 202.

(46) J. MESSINNE précise qu'il est de jurisprudence constante que les titres, sous-titres, et de façon générale les intitulés, d'une loi n'ont aucune valeur normative» (J. MESSINNE, note sous Corr. Bruxelles, 7 novembre 1984, *Journ. proc.*, 1984, n° 51, p. 25).

une quelconque publicité, bien que présente en de nombreuses hypothèses (47) : « le but de la loi est d'empêcher la corruption des mœurs publiques par la diffusion des écrits ou des images obscènes; que cette diffusion est possible et que, par suite, l'outrage public aux bonnes mœurs est admissible, même alors que l'exposition, la vente ou la distribution a lieu d'une manière plus ou moins clandestine » (48).

Par contre, comme nous le verrons, le caractère outrageant s'analyse sous l'angle des bonnes mœurs *publiques*, c'est-à-dire au regard de ce qui est communément considéré par la société comme contraire aux bonnes mœurs et ce, peu importe que cela ait lieu de manière publique ou clandestinement (49).

Nous allons examiner les différentes catégories d'atteintes aux bonnes mœurs tout en précisant qu'elles peuvent être présentes en même temps pour certains faits délictueux; ainsi, un film contraire aux bonnes mœurs peut l'être tant en raison des dialogues que des images (50).

Responsabilité de l'auteur de la chose outrageante (C. pén., art. 384). L'auteur de l'écrit, de la figure, de l'image ou de l'objet visés par les différentes infractions de l'article 383 sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 1000 euros. Notons que la peine est aggravée par rapport à celle de celui qui commet l'outrage (51).

(47) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 234; O. LEROUX, « La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms) », op. cit., p. 19; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n^o 129, 137 et 302; F. HUTSEBAUT, « Kinderpornografie in het Belgisch Strafrecht », op. cit., p. 192; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, op. cit., p. 60; I. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n^o 292 et s.; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 430; J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., op. cit., n^o 2209; R.P.D.B., v^o Outrages aux mœurs, op. cit., n^o 33; *Pandectes belges*, v^o Outrage aux mœurs, n^o 52. Voy. égal. Anvers, 24 novembre 1994, R.W., 1994-1995, p. 1372; Cass. (2^e ch.), 25 novembre 1992, Pas., 1992, I, p. 455; Cass. (2^e ch.), 7 décembre 1971, Pas., 1972, I, p. 341; Cass. (2^e ch.), 22 décembre 1970, Pas., 1971, I, p. 384; Cass. (2^e ch.), 17 mai 1943, Pas., 1943, I, p. 190; Liège, 13 février 1907, Jur. Liège, 1097, p. 126, qui confirme Corr. Namur, 28 décembre 1906, également publié; Corr. Liège, 11 janvier 1891, Jur. Liège, 1891, p. 37, obs.

Contra: Corr. Bruxelles, 7 novembre 1984, Journ. proc., 1984, n^o 51, p. 24, note I. MESSINNE; Corr. Bruxelles, 20 février 1964, J.T., 1964, p. 335. Voy. égal. J. DE ZEGHER, « Enkele beschouwingen rond art. 383, 1 à 4, S.W. en art. 385 S.W. », op. cit., col. 1728.

(48) Cass. (2^e ch.), 10 octobre 1887, Pas., 1887, I, p. 368. Voy. égal. Gand, 13 février 1953, R.W., 1953-1954, col. 20. On note en cela une évolution par rapport à la volonté initiale du législateur (voy. Rapport fait par M. Lelièvre, Chambre des Représentants, sess. 1858-1859, in I.S.G. NYMELS, *Le Code pénal belge interprété principalement du point de vue de la pratique*, t. 3, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 43).

(49) *Pandectes belges*, v^o Outrage aux mœurs, op. cit., n^o 52, 58 et 63.

(50) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 422.

(51) *Ibid.*, p. 434.

§ I. – LA DIFFUSION DE CHOSES CONTRAIRES AUX BONNES MŒURS (C. PÉN., ART. 383, AL. 1 ET 4)

Modes de transmission. Les différentes actions qui sont visées concernent le fait d'exposer, la vente et la distribution.

Il y a *exposition* dès lors que lesdites choses sont accessibles à la vue de tous sans forcément l'être à découvert (52). Rappelons qu'aucune condition de publicité n'est exigée (53); l'exposition (tout comme la vente ou la distribution) peut donc avoir lieu discrètement ou secrètement (54). Sera donc visé, « celui qui tient ces objets à la disposition d'un acheteur éventuel dans son magasin accessible au public, sans qu'il soit besoin d'un étalage, d'une mise à découvert des objets » (55). Il n'est cependant pas requis que cette exposition soit faite en vue de la vente (56).

Pour ce qui concerne la *vente*, il convient de se référer au sens civil du terme et de préciser que la livraison de la chose n'est pas nécessaire pour que la vente soit conclue (57). En vertu de l'article 1582 du Code civil, la vente est conclue dès qu'il y a accord sur la chose et le prix. Le comportement délictueux est celui du vendeur et non de l'acheteur (58). La vente est également réprimée si elle est faite sur l'internet (59).

(52) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n^o 134; T. DE CANG, K. PITEUS et I. VAN WASENHOVE, « Kinderpornografie », op. cit., p. 278; J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », op. cit., n^o 6331; R.P.D.B., v^o Outrages aux mœurs, op. cit., n^o 9; *Pandectes belges*, v^o Outrage aux mœurs, op. cit., n^o 6. Voy. égal. Liège, 13 février 1907, Jur. Liège, 1097, p. 126, qui confirme Corr. Namur, 28 décembre 1906, également publié.

(53) Cass. (2^e ch.), 14 décembre 1971, Pas., 1972, I, p. 367.

Contra: Corr. Liège, 9 novembre 1966, Jur. Liège, 1966-1967, p. 122, qui considère qu'il n'y a pas exposition si les images ont été communiquées à une seule personne, même pour les copier.

(54) Liège, 23 octobre 1990, J.L.M.B., 1991, p. 1361, obs. O.K.; Cass. (2^e ch.), 17 mai 1943, Pas., 1943, I, p. 190.

(55) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 428. Voy. égal. I. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n^o 153; J. DE BRUYNE, *Openbare Schennis van de goede zeden*, op. cit., n^o 23. Voy. égal. Corr. Bruxelles, 14 juillet 1886, J.T., 1886, col. 926; Bruxelles, 14 juillet 1864, Pas., 1864, II, p. 422; Bruxelles, 5 février 1842, Pas., 1842, II, p. 54.

(56) J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », op. cit., n^o 6331; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 427; J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., op. cit., n^o 2207; R.P.D.B., v^o Outrages aux mœurs, op. cit., n^o 9; *Pandectes belges*, v^o Outrage aux mœurs, op. cit., n^o 10.

(57) *Pandectes belges*, v^o Outrage aux mœurs, op. cit., n^o 28. Voy. égal. J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n^o 164.

(58) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n^o 135 et 521; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 429.

(59) P. VAN BECKE, *Criminaliteit in Cyberspace*, op. cit., p. 56.

La *distribution*, quant à elle, renvoie à la mise en circulation, qui peut être à titre gratuit ou onéreux (60) (61); elle est punissable peu importe le nombre d'exemplaires distribués (62). Est ainsi visé le fait d'envoyer de la publicité pornographique; de manière plus générale, constitue un acte de distribution, «la remise sous bande ou sous enveloppe non fermée à la Poste ou à tout autre agent de distribution et de transport» (63). Par contre, si l'enveloppe est fermée, le fait de remettre le pli à la Poste n'est pas punissable; le délit ne pourra être poursuivi que s'il y a distribution à domicile (64).

Constitue un autre acte de distribution, le fait de mettre en location des vidéos contraires aux bonnes mœurs (65): «la circonstance qu'un utilisateur éventuel doit intervenir matériellement pour assurer la révélation des images ne fait pas obstacle à ce qu'elles soient distribuées, au sens de l'article 383 du Code pénal, par un loueur de films» (66).

Il convient de comprendre ce terme au regard de l'évolution des technologies et d'inclure l'envoi d'e-mails, la création d'un *newsgroup* ou d'un site internet, le *chat* ... (67).

Témoign volontaire. Un individu peut posséder les choses visées par l'article 383 du Code pénal, voire en produire, s'il ne partage pas celles-ci avec autrui (68). Une certaine souplesse a pu être constatée concernant l'exposition, préalablement consentie, de photos litigieuses entre particuliers (69). Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 1911 a affirmé que «(...) la loi, qui veut sauvegarder la moralité publique, laisse en dehors de son atteinte les faits de dévergondage privé n'occasionnant pas de scandale et ne frappe pas, dès lors, la communication

(60) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 233; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6341; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 428; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 13; *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, op. cit., n° 31. Voy. égal. Corr. Liège, 9 novembre 1966, *Jur. Liège*, 1966-1967, p. 122.

(61) Sur la question de la diffusion d'obscénité par les messageries roses, voy. O. VAN DE MEULEBROEKE, «Publicité et proxénétisme. Nouveaux champs d'application pour l'article 380quater, alinéa 2, du Code pénal», *J.T.*, 1994, p. 146.

(62) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 136.

(63) *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, op. cit., n° 37. Voy. égal. J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., h° 6341.

(64) *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, op. cit., n° 38bis.

(65) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 136; T. DE CANG, K. PITEUS et I. VAN WASENHOF, «Kinderpornographie», op. cit., p. 279.

(66) Cass. (2^e ch.), 11 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 36.

(67) P. VAN EECKE, *Criminaliteit in Cyberspace*, op. cit., pp. 53-54.

(68) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 177, 337 et 352. Voy. égal. Liège, 13 février 1907, *Jur. Liège*, 1097, p. 126, qui confirme Corr. Namur, 28 décembre 1906, également publié.

(69) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 398. Voy. Anvers, 9 janvier 1976, R.W., 1977-1978, col. 936, note A. VANDEPLAS, «Minderjarige getuigen bij openbare zedenschennis».

d'écrits contraires aux bonnes mœurs lorsqu'elle est faite par une personne à une autre isolément, même dans une pensée commune de lubricité pour chacune d'elles» (70).

L'infraction existe même si certaines images, par exemple, sont vues parce que le spectateur le souhaite (71).

Choses visées. Les objets visés sont les chansons, les pamphlets ou autres écrits imprimés ou non, les figures, les images (C. pén., art. 383, al. 1^{er}), les objets et les emblèmes (C. pén., art. 383, al. 4).

C'est le *texte* même de la chanson qui est visé (72). Le *pamphlet* est un petit texte qui se veut satirique. Il ne s'agit pas des seuls textes écrits visés par la disposition en cause, puisqu'elle se conclut par la mention suivante: «ou autres écrits imprimés ou non». L'intention du législateur, dans le contexte du dix-neuvième siècle, était de viser spécifiquement les écrits dont la diffusion pouvait être très rapide (73). Sont donc compris, les journaux, livres, tracts, affiches ... (74) peu importe la longueur ou le mode de production dudit écrit (75). Les termes chansons et pamphlet ne sont dès lors qu'exemplatifs et sont inclus dans cette expression finale (76).

Concernant les affiches, J.-M. Poupart précise qu'«en ce domaine, le caractère voluptueux ou lascif des images, leur répétition systématique, leur dimension et force d'évocation sexuelle peuvent atteindre un degré tel que les normes de la décence et de la pudeur communément reçues sont dépassées sans que le recours au procédé d'affichage puisse trouver une justification par son caractère artistique ou esthétique» (77).

Les *figures et images* s'entendent de manière large et incluent notamment le dessin, la peinture, la gravure, la lithographie, la sculpture, le modelage, le façonnage, la photographie, le film (78), la télévision, la vidéo, les disques, internet, les disquettes, les cd-rom (79) ...

(70) Cass. (2^e ch.), 23 mai 1911, *Pas.*, 1911, I, p. 285. Voy. égal. L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 378.

(71) Cass. (2^e ch.), 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 261; *R. Cass.*, 1994, p. 248.

(72) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 421.

(73) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 234.

(74) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, op. cit., p. 421.

(75) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 128.

(76) *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, op. cit., n° 41.

(77) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6346.

(78) *Ibid.*, n° 6362; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, «Le cinéma en droit pénal belge», *Rev. dr. pén.*, 1940-1946, p. 410.

(79) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 130; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6345; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 421; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 24; *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, op. cit., n° 44; Rapport fait par M. Lelièvre, op. cit., p. 43. Voy. égal. Corr. Bruxelles, 9 novembre 1963, *J.T.*, 1964, p. 112, obs.

Les termes *choses et emblèmes* ont été insérés après l'adoption du Code pénal afin de pouvoir faire étendre le champ d'application de cette disposition à ce qui n'entrait pas dans la catégorie *figures et images* (80); ces termes doivent donc recevoir une interprétation large (81): «attendu que la défense soutient à tort que le législateur n'aurait voulu viser dans les alinéas 1^{er}, 3 et 4 que les objets qui par une perception tactile ou visuelle outragent les bonnes mœurs (...).» (82).

Interprétation évolutive. La question de l'application évolutive de l'article 383, alinéas 1^{er} et 4, s'est posée au regard de l'évolution des technologies. La Cour de cassation a décidé que «le juge qui statue en matière répressive peut appliquer la loi pénale à des faits que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir à l'époque de la promulgation de la disposition pénale, à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction» (83). En effet, «à l'époque de la promulgation des textes de loi applicables en l'espèce, le législateur visait toutes les figures contraires aux bonnes mœurs, quels que soient le support matériel et les initiatives pour en assurer la révélation» (84). Le support sur lequel apparaissent ces images n'a pas d'intérêt (85) et doit être entendu dans une conception large; sont donc compris dans cette disposition légale, les e-mails, mms ... (86).

Le fait que l'apparition de l'image nécessite un appareil ne change donc rien au caractère délictueux (87). En effet, «il est indifférent que l'obscénité apparaisse immédiatement à la seule inspection de la chose ou qu'il faille, pour la découvrir, recourir à quelque moyen artificiel (...).» (88). Ceci explique que rentrent dans la catégorie d'«image» les

(80) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 422.

(81) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6344.

(82) Corr. Bruxelles, 20 février 1964, *J.T.*, 1964, p. 335.

(83) Cass. (2^e ch.), 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 261; *R. Cass.*, 1994, p. 248; Cass. (2^e ch.), 11 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 36; Bruxelles, 28 octobre 1987, *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 967, obs. Voy. égal. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., pp. 78 et s.

(84) Cass. (2^e ch.), 11 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 36; Cass. (2^e ch.), 4 mai 1988, *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 958; *Pas.*, 1988, I, p. 1071.

(85) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 234. Voy. égal. Corr. Courtrai, 30 avril 2002, *T.W.V.R.*, 2002, p. 30, obs.; Cass. (2^e ch.), 11 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 36.

(86) O. LEROUX, «La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms)», op. cit., p. 20.

(87) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 234.

(88) *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, op. cit., n° 85. Voy. égal. L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 130; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, op. cit., p. 422.

disquettes, cassettes-vidéo, cd-rom ... (89). Ainsi, «répond à la condition matérielle de réalisation de l'infraction toute expression de signes porteurs de sens attentatoires à la pudeur, sans qu'il faille distinguer selon que ces signes révèlent leur sens à la suite d'un traitement, ou qu'ils soient directement intelligibles par eux-mêmes» (90).

Publications pornographiques. Il avait été jugé par le passé que la représentation de la nudité n'était pas en soi contraire aux bonnes mœurs sous réserve que les images «attestent l'intention évidente de flatter et d'exciter les passions malsaines et apparaissent comme étant de nature à produire par elles-mêmes ce résultat» (91).

La jurisprudence considère à présent que la vente de telles publications qui mettent en scène des adultes consentants dans des actions *qui ne sont ni perverses, ni cruelles, ni bestiales* n'est plus de nature à heurter un public averti (92). Ainsi, le tribunal correctionnel de Liège a décidé qu'«Au jour où le tribunal de céans est appelé à statuer, soit en 2009, il y a lieu d'admettre que la conscience collective ne ressent plus comme étant contraire aux bonnes mœurs le fait de disposer pour les commercialiser des revues pornographiques comme celles retrouvées au domicile du prévenu représentant la copulation, l'éjaculation, la sodomie, la fellation, le cunnilingus et les pratiques sexuelles en groupe par ou entre personnes majeures (du même sexe ou de sexes différents) et consentantes» (93).

(89) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 130.

(90) O. LEROUX, «La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms)», op. cit., p. 20.

(91) *R.P.D.B.*, v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 96. Voy. égal. L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 278; N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, op. cit., n° 418-441; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n° 243 et s.; J. DE BRUYNE, *Openbare Schennis van de goede zeden*, op. cit., n° 65. Voy. Corr. Bruxelles, 29 juin 1970, *Rev. dr. pén.*, 1970-1971, p. 254; Corr. Bruxelles, 22 janvier 1969, *J.T.*, 1969, p. 139, obs.; Corr. Bruxelles, 7 mai 1968, *J.T.*, 1968, p. 596, obs. J.M.; *Rev. dr. pén.*, 1968-1969, p. 132; Cass. (2^e ch.), 11 septembre 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 48; Liège, 29 octobre 1901, *Jur. Liège*, 1901, p. 291.

(92) Voy. Corr. Courtrai, 30 avril 2002, *T.W.V.R.*, 2002, p. 30, obs.; Anvers, 24 novembre 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 673, note A. VANDEPLAS, «Pornofilms en gruwelfilms»; Anvers, 24 novembre 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 1372; Bruxelles (1^{er} ch.), 24 avril 1991, *Journ. proc.*, 1991, n° 195, p. 30; *J.T.*, 1992, p. 15; Corr. Charleroi, 25 mars 1988, *J.T.*, 1988, p. 412; Anvers, 30 avril 1986, *R.W.*, 1986-1987, col. 1358, note D. VOORHOOF, «Gruwel- en pornofilms. Moet de wetgever optreden?»; Bruxelles, 21 juin 1977, *J.T.*, 1977, p. 677. Voy. égal. D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, op. cit., p. 113; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 279 et 375.

(93) Corr. Liège (8^e ch.), 23 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 121. Voy. égal. Cass. (2^e ch.), 28 septembre 1977, *Rev. dr. pén.*, 1978, p. 89, avec concl. av. gén. KRINGS, obs.; *Pas.*, 1978, I, p. 119. Cet arrêt casse un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 8 juin 1977 (*J.T.*, 1977, p. 679) qui avait décidé que la représentation par l'image des manifestations extrêmes de la sexualité normale heurte encore un nombre important de personnes. L'affaire avait été renvoyée à la cour d'appel de Mons (Mons, 12 avril 1979, *J.T.*, 1979, p. 717, obs. J.M.).

Dol général. En matière d'outrage aux mœurs publiques, l'exigence d'un dol général signifie qu'«il faut donc, mais il suffit que l'agent se soit rendu compte de la nature de l'écrit ou de l'image et qu'il l'ait volontairement répandu dans le public» (94). Aucun but de lucre n'est donc exigé (95). La cour d'appel de Liège a considéré que «quelque interpellant qu'ait été le comportement du prévenu, le luxe de précautions qu'il a prises pour dérober les photographies et écrits incriminés aux regards de tiers démontre ici l'absence de l'élément volitif requis pour l'existence de toute infraction» (96). Il en a été de même dans un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles où «le prévenu fait à juste titre état de nombreuses précautions qu'il a prises afin d'éviter d'enfreindre la loi en refusant certains numéros, en oblitérant certaines images d'abord au moyen d'autocollants, puis par un procédé chimique, en attirant l'attention des revendeurs sur l'interdiction de vendre certains périodiques à des mineurs et d'exposer à la vue du public des images qui peuvent choquer certains passants» (97).

Notons que l'exigence d'un dol général est cependant mise à mal par des décisions qui considèrent qu'«il n'est pas nécessaire que l'auteur ait été mû par le dessein ou la volonté d'outrager les mœurs» et qu'«il suffit que, s'étant rendu compte de la nature de l'écrit ou de l'image, il l'ait exposé aux regards du public ou en ait assuré la diffusion» (98), ou encore qu'«(...) aucune intention délictueuse spéciale n'étant requise et la simple matérialité des faits reprochés suffisant pour qu'ils soient punissables» (99).

Sanction. La peine encourue est un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et une amende de 26 à 500 euros. Il s'agit d'un délit.

En ce qui concerne la confiscation, les vidéocassettes litigieuses ne sont pas des choses produites par l'infraction mais en constituent l'objet. Il en découle qu'elles ne sont confiscables que si l'auteur des faits en est propriétaire (100).

Circonstance aggravante liée à la minorité. L'article 386 du Code pénal érige en circonstance aggravante le fait que l'outrage ait été commis envers un mineur : la peine sera alors un emprisonnement de 6 mois

(94) *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, *op. cit.*, n° 129. Voy. égal. Bruxelles, 12 novembre 1973, *Pas.*, 1974, II, p. 51.

(95) P. VAN ECKE, *Criminaliteit in Cyberspace*, *op. cit.*, p. 56.

(96) Liège (4^e ch.), 7 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2004, p. 760.

(97) Corr. Bruxelles, 16 février 1977, *J.T.*, 1977, p. 330, obs.

(98) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6351. Voy. égal. Corr. Bruxelles, 28 mai 1966, *J.T.*, 1966, p. 446; *Pas.*, 1968, III, p. 70.

(99) Cass. (2^e ch.), 27 octobre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 178.

(100) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 247. Voy. égal. Cass. (2^e ch.), 11 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 36; Cass. (2^e ch.), 4 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 121.

à deux ans et une amende de 1000 à 5000 euros. Commettre un outrage envers un mineur requiert «non pas la simple présence des mineurs, mais que cette présence ait dû se révéler à l'agent» (101).

Le consentement du mineur ne supprime pas la circonstance aggravante (102). La cour d'appel de Liège a précisé que l'appréciation de l'outrage doit se faire à l'égard de majeurs, l'article 386 prévoyant une circonstance aggravante et non un élément constitutif de l'infraction (103). Relevons que la circonstance aggravante demeure si l'accès à des sites web contraires aux bonnes mœurs se fait par des mineurs quand bien même un avertissement serait donné que le site n'est autorisé qu'à partir de 18 ans (104).

§ 2. – LE COMMERCE DE CHoses CONTRAIRES AUX BONNES MŒURS (C. PÉN., ART. 383, AL. 3 ET 4)

L'article 383 du Code pénal a été modifié en suite de la ratification par la Belgique de la Convention de Genève du 12 septembre 1923 pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes (105). L'objectif de cette partie de la disposition est donc de s'attaquer au *trafic pornographique* (106).

Actions visées. Les actes en question sont la fabrication, la détention, l'importation ou l'action de faire importer, le transport, ou l'action de faire transporter, la remise à un agent de transport ou de distribution et l'annonce par un moyen quelconque de publicité. Notons qu'il n'est pas exigé que ce commerce ou la distribution soit destiné à la Belgique (107). L'exportation n'est donc pas visée par la disposition (108).

La *fabrication* renvoie à l'acte de production même, mais inclut également l'ébauche, l'impression, l'esquisse, le copiage (109) ...

(101) Corr. Liège, 26 mai 1950, *Jur. Liège*, 1950, p. 101.

(102) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 244.

(103) Liège, 26 juin 1968, *Jur. Liège*, 1968, p. 25.

(104) P. VAN ECKE, *Criminaliteit in Cyberspace*, *op. cit.*, p. 57.

(105) Convention internationale du 12 septembre 1923 pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, *M.B.*, 3 septembre 1926. Voy. J. DE ZEGHER, obs. sous Cass. (2^e ch.), 12 octobre 1977, *R.W.*, 1978-1979, col. 660 et s.; A. MARCHAL, «Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets», *Rev. dr. pén.*, 1970-1971, pp. 984 et s.

(106) J. GOEDSELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., *op. cit.*, n° 2223.

(107) Corr. Courtrai, 30 avril 2002, *T.W.V.R.*, 2002, p. 30, obs.; Cass. (2^e ch.), 12 octobre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 189; *R.W.*, 1978-1979, col. 659, obs. J. DE ZEGHER.

(108) Corr. Courtrai, 30 avril 2002, *T.W.V.R.*, 2002, p. 30, obs.

(109) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 233; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 292. Voy. égal. Corr. Courtrai, 30 avril 2002, *T.W.V.R.*, 2002, p. 30, obs., en matière de production et reproduction de cassettes vidéo.

La *détention* vise le fait de mettre l'objet litigieux à la disposition d'autrui; si la mise à disposition ne concerne que l'auteur, elle n'est pas punissable (110). En effet, l'auteur doit être animé d'un dol spécial, agir en vue du commerce ou de la distribution (*cf. infra*) impliquant que la détention pour soi n'est pas punissable (111).

L'*importation* et l'action de *faire importer* se comprennent selon leur acception commune et impliquent un passage de frontière.

Le *transport* et l'action de *faire transporter* impliquent logiquement un déplacement de l'objet litigieux.

La *remise à un agent de transport ou de distribution* vise la livraison (112).

L'*annonce publicitaire* est interdite si elle fait référence à l'existence d'objets contraires aux bonnes mœurs.

Choses visées. Nous renvoyons aux développements faits dans le premier paragraphe, les choses visées étant les mêmes.

Dol spécial. Les actes susmentionnés, visés à l'article 383, alinéas 1^{er} et 4, ne seront réprimés que si l'agent a été animé d'un dol spécial, à savoir d'avoir agi *en vue du commerce ou de la distribution* (113). N'est donc pas punissable, celui qui commet un de ces actes dans le but d'assouvir ses désirs personnels (114).

Il y a distribution dans le chef de celui qui détient des cassettes vidéo contraires aux bonnes mœurs pour les louer, la location étant faite dans un but professionnel (115). Il importe peu que les cassettes n'aient pas été louées à un prix supérieur par rapport aux autres cassettes d'un genre différent (116).

Sanction. La peine encourue est un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et une amende de 26 à 500 euros. Il s'agit d'un délit.

Circonstance aggravante liée à la minorité. Rappelons que l'article 386 du Code pénal érige en circonstance aggravante le fait que l'outrage ait été commis *envers* un mineur : la peine sera alors un empri-

(110) A. DE NAUW, *Initiation ou droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 233; Corr. Bruxelles, 12 mars 1969, *J.T.*, 1969, p. 353.

(111) J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., *op. cit.*, n° 2224.

(112) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 233.

(113) Selon J.-M. Poupert, «le législateur n'a pas voulu qu'un agent d'exécution puisse être poursuivi alors qu'il ne connaissait pas la nature de la marchandise qu'il importait et transportait ou qu'il était dans l'ignorance de la destination qui serait donnée au produit» (J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6343).

(114) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 430.

(115) Bruxelles, 1^{er} mars 1994, *R.W.*, 1993-1994, p. 1501.

(116) Bruxelles, 28 octobre 1987, *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 967, obs.

sonnement de 6 mois à deux ans et une amende de 1000 à 5000 euros. Le consentement du mineur n'ôte pas la circonstance aggravante (117).

§ 3. — LA PROPAGANDE DES MOYENS ABORTIFS (C. PÉN., ART. 383, AL. 5 ET 6)

Le législateur a complété l'article 383 du Code pénal, au sortir de la première Guerre mondiale, avec un triple objectif : «combattre la baisse du taux de natalité, lutter contre la dépravation des mœurs qui résulterait des moyens abortifs et anticonceptionnels (118), faire diminuer le nombre d'avortements» (119). Certains s'étonnent de la place de ces paragraphes, considérant qu'ils auraient été plus appropriés dans les dispositions relatives à l'infraction d'avortement (120).

1. — *Promotion de l'usage de moyens abortifs*

Actions visées. Il s'agit du fait de préconiser l'emploi de moyens abortifs, fournir des indications sur la manière de se les procurer ou de s'en servir, ou faire connaître les personnes qui les appliquent (dans le but de les recommander).

Notons que *préconiser l'emploi de moyens abortifs* vise le fait d'inciter l'utilisation de ceux-ci et ce, en s'adressant à tous (121).

C'est la promotion d'un usage abortif concret qui est réprimée, et non la propagande de manière générale et ce, en raison de la liberté d'expression (122). Notons qu'il importe peu que la femme à qui les conseils sont adressés soit enceinte ou pas (123).

M. Rigaux et P.-E. Trousse précisent : «Les auteurs des faits incriminés sont punis parce qu'ils incitent à commettre un fait interdit par la loi ou fournissent une aide à sa perpétration, en l'espèce l'avortement» (124). On peut donc s'étonner du maintien de cette disposition sachant que l'avortement est à présent dépenalisé sous certaines conditions.

(117) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 244.

(118) Notons que les paragraphes relatifs à la diffusion des moyens anticonceptionnels ont été abrogés par la loi du 9 juillet 1973 (*M.B.*, 9 août 1973).

(119) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 237. Voy. égal. L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 261; A. MARCHAL, «Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets», *op. cit.*, pp. 979-980.

(120) A. MARCHAL, «Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets», *op. cit.*, p. 978.

(121) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 423.

(122) J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, *op. cit.*, n° 467.

(123) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6382.

(124) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, *op. cit.*, p. 423. Voy. égal. J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6382.

Modes visés. L'exposition, la vente ou la distribution d'écrits imprimés ou non, ou tout autre moyen de publicité. Nous renvoyons à ce qui a été dit précédemment quant au sens de ces termes; notons qu'un mode de publicité doit donc être utilisé (125), mais cela n'empêche pas que l'infraction puisse être établie quand bien même cette forme de publicité ne serait pas publique ... L'on pense, par exemple, à la remise à la Poste d'annonces publicitaires sous pli fermé (126).

Objet. Les objets visés sont ceux qui peuvent entraîner un avortement (127) mais ne doivent pas être uniquement destinés à l'avortement; peuvent donc être visés, des objets qui auraient un autre usage que l'effet abortif (128).

Dol spécial. Ces conseils doivent avoir été donnés «avec l'intention d'inciter celui qui en prend connaissance à les suivre, c'est-à-dire avec l'intention de recommander le procédé en cause» (129). C'est la promotion d'un usage concret qui est donc réprimée.

II. – Fourniture des drogues et engins destinés à faire avorter

Actions visées. Les actions visées sont l'exposition, la vente, la distribution, la fabrication, le fait de faire fabriquer, d'importer ou de transporter, la remise à un agent de transport ou de distribution, l'annonce par un moyen quelconque de publicité.

Nous renvoyons à ce qui a été dit précédemment; notons que le fait de faire fabriquer est ajouté alors que ne sont pas visés la détention, l'importation et le transport personnels, afin que l'on ne puisse punir ceux qui transportent de tels objets tout en l'ignorant (130).

Objets visés. Les objets visés sont la drogue et les engins spécialement destinés à faire avorter. L'adverbe «spécialement» a ici toute son importance, puisque ne sont donc pas visés des objets qui pourraient avoir un autre emploi, médical ou hygiénique par exemple (131).

(125) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, op. cit., p. 424.

(126) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6382.

(127) *Ibid.*, n° 6383.

(128) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 283; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, op. cit., p. 424.

(129) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 237. Voy. Bruxelles, 5 mai 1976, *J.T.*, 1976, p. 697.

(130) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 429.

(131) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 284; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 424.

Dol général. L'auteur doit avoir agi en ayant la connaissance et la volonté (ou du moins l'acceptation) qu'il commettait l'acte réprimé et décrit ci-dessus; il n'est donc pas exigé qu'il ait agi avec un esprit de lucre (132).

Sanction. La peine encourue est un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et une amende de 26 à 500 euros. Il s'agit d'un délit.

Circonstance aggravante liée à la minorité. Pour rappel, l'article 386 du Code pénal érige en circonstance aggravante le fait que l'outrage ait été commis *envers* un mineur: la peine sera alors un emprisonnement de 6 mois à deux ans et une amende de 1000 à 5000 euros. Le consentement du mineur n'enlève pas la circonstance aggravante (133).

§ 4. – LA DIFFUSION DE LA PÉDOPORNOGRAPHIE (C. PÉN., ART. 383BIS)

La pédopornographie tombait sous le champ d'application de l'article 383 avant l'introduction dans le Code pénal de l'article 383bis y relatif (134). Le législateur est intervenu afin de garantir une meilleure lutte contre cette forme de criminalité et surtout une meilleure protection de l'enfant, répondant ainsi aux obligations internationales de la Belgique en cette matière.

Modes de transmission. Sont réprimés, l'exposition, la vente, la location, la distribution, la diffusion ou la remise. Sont également visés, comme pour l'outrage de droit commun et avec le dol spécial décrit *supra*, la distribution, la fabrication, la détention, l'importation ou le fait de faire importer et la remise à un agent de transport ou de distribution.

Ces différentes actions ont le même sens que celui entendu à l'article 383, alors que *la location*, nouvellement introduite, est entendue dans son sens usuel (135).

La *remise* comprend les autres formes de mise à la disposition que la vente, la location et la distribution (136).

(132) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6381.

(133) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 244.

(134) L. 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains, *M.B.*, 25 avril 1995, art. 7. Voy. T. DE CANG, K. PTEUS et I. VAN WASSENHOVE, «Kinderpornografie», op. cit., p. 277.

(135) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 238; F. HUTSEBAUT, «Kinderpornografie in het Belgisch Strafrecht», op. cit., pp. 191-192.

(136) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 238; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 501.

Notons que la *diffusion et l'exposition* comprennent toutes formes de mise en réseau informatique; l'on songe, par exemple, à la mise en place d'hyperliens vers des sites web litigieux (137). Ainsi, le tribunal correctionnel de Louvain a eu à connaître de la mise à disposition de fichiers pédopornographiques auprès d'utilisateurs d'un programme informatique de téléchargement (138).

Il n'est pas requis qu'une utilisation concrète (consultation ou téléchargement) du programme ait été faite par autrui (139).

La simple possession. La possession n'exige pas que l'auteur soit propriétaire de la chose (140). La *ratio legis* de cette incrimination est de s'attaquer à la demande du marché pédopornographique et d'atteindre ceux qui recherchent de telles choses (141). Le possesseur des objets litigieux ne doit donc pas en être propriétaire. Sont visés, le fait de posséder des images pédopornographiques sur cd-rom (142), sur un disque dur ou encore un téléchargement sur internet (143). La jurisprudence précise que le simple fait d'accéder à un site et de visionner des images suffit même si l'auteur ne les a pas téléchargées, ni copiées (144).

La Cour de cassation, se fondant sur une interprétation téléologique de la disposition, a avalisé cette jurisprudence dans un arrêt du 20 avril 2011 en considérant que le seul fait d'accéder à un site informatique et de visionner les images, en connaissance de cause, suffit, cette consultation impliquant que le demandeur a été en possession d'un écran d'ordinateur montrant de la pornographie enfantine (145).

Choses visées. Sont visés par l'article 383bis, les emblèmes, les objets, les films, les photos, les diapositives et autres supports visuels

(137) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 238; I. WATTIER, «Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques», *Ann. Dr. Louvain*, 2002, p. 137; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 503; P. VAN EECKE, *Criminaliteit in Cyberspace*, op. cit., p. 59. Voy. Cass. (2^e ch.), 3 février 2004, *Fas.*, 2004, p. 200; *R.D.T.I.*, 2004, p. 51, note F. DE PATOUX et I. VERBECKEN, «La responsabilité des intermédiaires de l'internet : première application de la loi belge»; A. & M., 2005, p. 259 (somm.). Pour la décision en appel, voy. Anvers, 7 octobre 2003, A. & M., 2004, p. 164, note E. LIEVENS, «Aansprakelijkheid voor hyperlinks : linke regeling?».

(138) Corr. Louvain, 20 février 2007, *T. Strafr.*, 2007, p. 321, obs.

(139) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 238. Voy. Corr. Louvain, 20 février 2007, *T. Strafr.*, 2007, p. 321, obs.

(140) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 505.

(141) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 239; I. WATTIER, «Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques», op. cit., p. 138; F. HUTSEBAUT, «Kinderpornographie in het Belgisch Strafrecht», op. cit., p. 193.

(142) Anvers, 24 septembre 2009, n° 415 P 2009, *www.cass.be*, obs.

(143) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 239; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 505. Voy. Corr. Hasselt, 17 novembre 2000, A. & M., 2001, p. 161, obs.

(144) Corr. Dinant, 18 octobre 2005, confirmé en appel par Liège, 27 février 2007 (inédit).

(145) Cass. (2^e ch.), 20 avril 2011, R.G. n° P.10.2006.F, *www.cass.be*.

qui *représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs* (146).

Les supports visuels doivent être interprétés largement pour inclure, par exemple, les dessins ou encore les montages photos où la tête d'un enfant est placée sur des corps nus adultes (147).

Ne sont donc pas compris, les supports sonores (148) et les écrits, pour lesquels l'article 383 reste néanmoins applicable (149).

Les actes sexuels incluent ceux «pouvant constituer un attentat à la pudeur, même si le mineur y a consenti de son plein gré, sous l'influence ou la contrainte, ou les actes excitant artificiellement les sens de la personne qui les regarde et offensant la pudeur du citoyen moyen en raison des attitudes ou des comportements vicieux ou pervers qu'ils représentent» (150).

Le terme «mineur» vise bien les personnes âgées de moins de 18 ans; la disposition initiale avait fixé la limite d'âge à 16 ans mais, en raison des obligations internationales de la Belgique en la matière, la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs a augmenté ce seuil à 18 ans (151). Le fait que le mineur ait déjà l'apparence d'un adulte n'enlève rien au caractère délictueux de l'iniage (152).

Élément moral. Le dol général est l'élément moral requis par cette disposition, sauf en ce qui concerne la fabrication, la détention, l'importation ou le fait de faire importer et la remise à un agent de transport ou de distribution, pour lesquels un dol spécial est exigé : ces actes doivent avoir été accomplis en vue du commerce ou de la distribution (153).

Le législateur a pris soin de préciser, à l'article 383bis, §2, que la possession est punissable si elle est faite sciemment, ce qui traduit sa volonté de ne punir que ceux qui détiennent de tels supports en connais-

(146) Voy. L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 493.

(147) Corr. Louvain, 18 mars 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 170, obs. Voy. égal. I. WATTIER, «Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques», op. cit., p. 138; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 495 et 522; T. DE CANG, K. PITEUS et I. VAN WASSENHOVE, «Kinderpornographie», op. cit., p. 282; F. HUTSEBAUT, «Kinderpornographie in het Belgisch Strafrecht», op. cit., p. 193; P. VAN EECKE, *Criminaliteit in Cyberspace*, op. cit., p. 60.

(148) I. WATTIER, «Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques», op. cit., p. 136.

(149) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 487 et 492; T. DE CANG, K. PITEUS et I. VAN WASSENHOVE, «Kinderpornographie», op. cit., p. 282.

(150) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., pp. 238-239.

(151) *Ibid.*, p. 239; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 494; T. DE CANG, K. PITEUS et I. VAN WASSENHOVE, «Kinderpornographie», op. cit., p. 287; O. VAN DE MEULEBROEKE, «La loi du 8 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs», *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2001, p. 244.

(152) F. HUTSEBAUT, «Kinderpornographie in het Belgisch Strafrecht», op. cit., p. 197.

(153) Voy. L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 508.

sance de l'âge du mineur (154) et confirme que l'infraction n'est punissable que si l'auteur était bien animé du dol général (155).

Sanction. La peine encourue est la réclusion de 5 à 10 ans et une amende de 500 à 10000 euros. Il s'agit d'un crime. La peine est moindre en cas de simple possession : un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 100 à 1000 euros; il s'agit d'un délit.

En outre, la confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1°, du Code pénal pourra être prononcée même si la propriété des choses sur lesquelles elle porte n'appartient pas au condamné, à la différence de ce qui est prévu à l'article 383 du Code pénal (156).

Circonstance aggravante. La peine sera la réclusion de 10 à 15 ans et une amende de 500 à 50000 euros si l'infraction constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association criminelle au sens de l'article 322 du Code pénal, et ce, que le coupable en soit ou non le dirigeant (157). Cette aggravation n'est pas prévue pour l'infraction de possession.

Cause d'excuse. Les articles 18 et 20 de la loi du 11 mars 2003 relative à certains aspects juridiques des services de la société d'information prévoient une cause d'excuse dans le chef du prestataire qui agit en qualité d'intermédiaire s'il ne pouvait ni avoir connaissance de l'information fournie ou stockée, ni exercer un contrôle de cette dernière (158).

§ 5. — LA PERVERSION DES MINEURS D'ÂGE (C. PÉN., ART. 387)

Actions visées. Sont visées, la vente, la distribution et l'exposition sur la voie publique.

(154) I. WATTIER, «Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques», *op. cit.*, p. 140; T. DE CANG, K. PTEUS et I. VAN WASSENHOVE, «Kinderpornographie», *op. cit.*, p. 288; F. HUTSEBAUT, «Kinderpornographie in het Belgisch Strafrecht», *op. cit.*, p. 198.

(155) I. WATTIER, «Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques», *op. cit.*, p. 140; T. DE CANG, K. PTEUS et I. VAN WASSENHOVE, «Kinderpornographie», *op. cit.*, p. 288; F. HUTSEBAUT, «Kinderpornographie in het Belgisch Strafrecht», *op. cit.*, p. 198.

(156) F. HUTSEBAUT, «Kinderpornographie in het Belgisch Strafrecht», *op. cit.*, p. 199.

(157) Voy. égal. *ibid.*

(158) L. 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003.

Seule l'exposition doit avoir lieu sur la voie publique ou le long de celle-ci; l'on songe notamment aux campagnes publicitaires (159). Nous renvoyons aux précédents développements sur le sens de ces termes.

Objets visés. Seuls les images, figures ou objets (*cf. supra*) qui sont indécents sont visés par cette disposition (*cf. infra*).

Une indécence de nature à troubler l'imagination. L'adjectif «indécet» implique un champ d'application de la loi pénale plus large que ce qui est visé par les autres dispositions sous les appellations «contraire aux mœurs» ou «obscène» (160); il suffit que l'imagination du mineur soit troublée (161): «l'exposition le long de la voie publique de l'image en question qui reproduit un groupe d'hommes et de femmes se trouvant tout nus dans la nature, bien que n'étant certainement pas pornographique en raison de l'absence de tout caractère obscène ou scandaleux, doit néanmoins être considérée comme indécet – *quod non decet* – parce qu'elle est de nature à troubler l'imagination des enfants» (162). C'est donc ce critère d'appréciation que devra prendre en considération le juge pour déterminer si l'infraction sanctionnée à l'article 387 du Code pénal est établie (163). Notons que l'indécence est également une notion évolutive (*cf. supra*) (164).

Critère d'appréciation – Un mineur. Sont visés tous les mineurs jusqu'à leurs 18 ans. En raison de l'évolution des mœurs, le juge doit apprécier la mentalité du mineur au moment des faits, et non en fonction de sa propre jeunesse (165). Il est fait référence à un enfant «normal» dont l'imagination n'est pas déviée (166). Pour que le fait soit punissable, il n'est nullement exigé que des mineurs aient effectivement vu l'objet indécet (167): «que l'application de la loi n'est nullement subordonnée (...) à l'administration de la preuve (...) que les images incriminées 'ont réellement été source de trouble (...) pour certains enfants bien déterminés'; que le texte envisagé se borne, en effet, à exi-

(159) J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, *op. cit.*, n° 335.

(160) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 287; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, *op. cit.*, n° 339. Voy. égal. Corr. Bruxelles, 3 avril 1968, *J.T.*, 1968, p. 348; Liège, 16 février 1956, *Pas.*, 1957, II, p. 4; Corr. Huy, 27 juin 1955, *Jur. Liège*, 1955, p. 18.

(161) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 243; *R.P.D.B.*, v° Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n° 113.

(162) Cass. (2^e ch.), 18 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 46.

(163) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6424.

(164) Corr. Huy, 1^{er} octobre 1954, *Jur. Liège*, 1954-1955, p. 51.

(165) Corr. Bruxelles, 3 avril 1968, *J.T.*, 1968, p. 348. Voy. égal. A. MARCHAL, «Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets», *op. cit.*, p. 991.

(166) Corr. Huy, 1^{er} octobre 1954, *Jur. Liège*, 1954-1955, p. 51.

(167) Liège, 16 février 1956, *Pas.*, 1957, II, p. 4.

ger que ces images jugées indécentes par le juge soient 'de nature' à troubler l'imagination des enfants de moins de 16 ans» (168).

Dol général. Comme cela a été précédemment expliqué, le dol général exige que l'auteur, *in casu*, ait su qu'il commettait l'un des actes visés par la disposition légale et l'ait voulu ou, à tout le moins, accepté. Le tribunal correctionnel de Huy a précisé «qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur du délit ait été mu par le dessein ou la volonté de troubler l'imagination des enfants; qu'il suffit de la volonté consciente d'exposer les images indécentes de nature à troubler l'imagination des enfants» (169).

Sanction. La peine encourue est un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 1000 à 5000 euros. Il s'agit d'un délit.

Section 2. – De l'outrage aux bonnes mœurs en public

Sous cette seconde section, nous envisagerons les deux outrages aux mœurs qui exigent comme élément constitutif une publicité.

§ 1. – LA DIFFUSION D'OBSCÉNITÉS PAR VOIE ORALE (C. PÉN., ART. 383, AL. 2)

Modes de transmission. Les différentes actions visées sont : le chant, la lecture, la récitation, l'action de faire entendre ou proférer. Sont donc inclus, les lectures publiques et autres discours (170). L'oralité peut ainsi être directe ou le résultat d'une reproduction (171).

Faire entendre comprend à la fois le fait de parler et celui d'utiliser un appareil pour déclamer les obscénités (172). N'est pas comprise, l'hypothèse d'un tenancier qui louerait les services d'un chanteur de paroles obscènes; par contre, l'on pourrait retenir sa responsabilité à titre de coauteur ou de complice si les conditions de la participation punissable sont remplies (173).

Proférer se comprend comme le fait de «dire à haute et intelligible voix; ce qui comprend les discours et les cris, les slogans scandés

par des groupes, les conversations susceptibles d'être entendues» (174).

Notons qu'Olivier Leroux précise que ne pourrait tomber sous le champ d'application de la disposition, un message envoyé par courrier électronique dans le cas où la lecture serait faite par un logiciel de traitement vocal et non par l'auteur du texte (175).

Publicité. L'acte litigieux doit avoir été commis dans un lieu ou une réunion publics, où l'accès est donc libre (éventuellement sous certaines conditions, comme, par exemple, être porteur d'une qualité particulière ou le paiement d'un droit d'entrée), tels que visés au §2 de l'article 444 du Code pénal relatif à la diffamation et la calomnie (176).

La diffusion d'obscénité ne suffit pas pour qu'il y ait infraction (177).

La condition de publicité n'est pas remplie si les propos sont adressés à une personne dans un lieu public de sorte qu'elle soit la seule à pouvoir les entendre (178). Il faut une publicité réelle de l'acte réprimé (179); les conversations privées ne sont donc pas visées (180). Le lieu public exclut le domicile et la résidence privée, mais ces derniers peuvent devenir des endroits de réunions publiques également visés dans la condition de publicité (181).

Dol général. Il s'agira, à nouveau, pour le juge d'établir que l'auteur savait qu'il commettait l'acte répréhensible et qu'il le voulait ou, à tout le moins, l'acceptait.

Sanction. La peine encourue est un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et une amende de 26 à 500 euros. Il s'agit d'un délit.

Circonstance aggravante liée à la minorité. L'article 386 du Code pénal érige en circonstance aggravante le fait que l'outrage ait été commis *envers* un mineur : la peine sera alors un emprisonnement de 6 mois à deux ans et une amende de 1000 à 5000 euros. Le consentement du mineur n'enlève pas la circonstance aggravante (182).

(174) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 431.

(175) O. LEROUX, «La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms)», *op. cit.*, p. 21.

(176) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 432.

(177) Cass. (2^e ch.), 23 mai 1911, *Pas.*, 1911, I, p. 284.

(178) R.P.D.B., v^o Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n^o 52.

(179) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, *op. cit.*, p. 432.

(180) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n^o 317; O. VAN DE MEULEBROEKE, «Publicité et proxénétisme. Nouveaux champs d'application pour l'article 380quater, alinéa 2, du Code pénal», *op. cit.*, p. 147; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n^o 6370.

(181) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 432.

(182) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 244.

(168) Corr. Huy, 27 juin 1955, *Jur. Liège*, 1955, p. 18.

(169) *Ibid.*

(170) R.P.D.B., v^o Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n^o 39.

(171) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 422.

(172) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 236; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n^o 317; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n^o 6370.

(173) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 236.

§ 2. — L'OUTRAGE AUX MŒURS PAR ACTION

(C. PÉN., ART. 385)

Une action qui blesse la pudeur. Il faut un acte, un geste, un comportement (183); une injure, un écrit ne suffisent pas (184). M. Rigaux et P.-E. Trousse précisent qu'«il n'est pas nécessaire que l'acte soit punissable en lui-même; souvent le fait ne prend son caractère d'infraction qu'à raison de la publicité qui lui a été donnée» (185). Il convient de vérifier que ce geste n'est pas le commencement d'exécution d'une infraction plus grave, tels l'attentat à la pudeur ou le meurtre (186).

Tolérance. On observe une plus large tolérance dans l'appréciation de l'outrage en ce qui concerne les représentations théâtrales ou cabaret (*cf. supra*), l'exercice d'un sport ou dans le cadre familial (187).

La nudité. Le fait de se montrer nu aux autres peut être constitutif d'outrage aux bonnes mœurs s'il s'accompagne d'une attitude obscène comme le serait l'acte d'un exhibitionniste.

La jurisprudence a considéré jadis que, même en l'absence d'une attitude obscène, il pouvait y avoir outrage aux bonnes mœurs si les témoins ne s'attendaient pas à un tel spectacle (188). Il y a, par exemple, eu outrage aux bonnes mœurs lorsqu'un individu, complètement nu, appelle quelqu'un (qui ignore sa nudité) à le rejoindre dans son appartement (189). En tout état de cause, il convient, au moment d'apprécier s'il y a outrage, de prendre en considération les circonstances de fait et la pudeur telle qu'elle est communément admise à l'époque des faits (*cf. pratique du sport dans l'Antiquité*) (190).

(183) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 142; J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., *op. cit.*, n° 2229. Notons cet arrêt de la Cour de cassation (Cass. (2^e ch.), 27 novembre 1911, *Pas.*, 1912, I, p. 20) qui a retenu comme infraction à l'article 385 du Code pénal le fait «d'avoir placé publiquement et de laisser exposés au regard de tous des objets matériels destinés à favoriser la lubricité et le vice».

Sur les pratiques du néo-malthusianisme, consistant à montrer comment utiliser des moyens de contraception, voy. Bruxelles, 26 février 1910, *Pas.*, 1910, II, p. 169, et Liège, 18 octobre 1909, *Pas.*, 1910, II, p. 171, qui confirme Corr. Liège, 14 juin 1909, également publié.

(184) O. LEROUX, «La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms)», *op. cit.*, p. 21; *Pandectes belges*, v° Outrage public aux mœurs, *op. cit.*, n° 9; Rapport fait par M. Lelièvre, *op. cit.*, p. 43; Rapport fait par S. Pirmez, Sénat, sess. 1864-1865, in J.S.G. NYPENS, *Le Code pénal belge interprété principalement du point de vue de la pratique*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 142.

(185) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, *op. cit.*, p. 440.

(186) *Ibid.*, p. 451.

(187) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 240.

(188) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6401. Voy. Cass. (2^e ch.), 23 février 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 555; *Rev. dr. pén.*, 1969-1970, p. 984; Corr. Bruxelles, 26 mai 1965, *J.T.*, 1966, p. 449 (réprimant le nudisme de parents en présence de leurs enfants).

(189) Corr. Nivelles, 16 décembre 1955, *Pas.*, 1957, III, p. 3.

(190) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6401.

La jurisprudence considère qu'aujourd'hui, le fait de se montrer nu, sans arrière-pensée sexuelle, dans un lieu privé n'est plus de nature à être ressenti par la société comme outrageant (191). Ainsi, la cour d'appel de Bruxelles a décidé que : «l'exhibition de la nudité intégrale du corps humain n'est plus, en l'absence d'attitude obscène ou même simplement équivoque, de nature à offenser la pudeur (...)» et de conclure qu'«il en va tout autrement lorsque cette exhibition est le fait d'une personne chargée d'assumer la surveillance de jeunes ayant eu, comme en l'espèce, une éducation très rigide en matière de mœurs» (192).

La nudité, lorsqu'elle est exposée dans un camp de nudistes, où par définition les témoins sont volontaires (*cf. infra*), n'est pas de nature à outrager les mœurs pour autant qu'il n'y ait pas une attitude obscène dans le chef de la personne nue (193).

Notons que «les actions qui blessent la pudeur ne supposent pas nécessairement la nudité, moins encore la nudité complète» (194).

La publicité. À la différence de l'article 383 du Code pénal (sauf en ce qui concerne la diffusion d'obscénités par la voie orale — *cf. supra*), la publicité est érigée en élément constitutif de l'outrage visé à l'article 385 du même Code (195) et rend des faits non punissables en soi s'ils sont réalisés dans la vie privée, constitutifs d'outrage aux bonnes mœurs (196).

La condition s'entend de manière large et est remplie dès lors que l'action est commise dans un lieu public quand bien même elle ne pourrait être vue que par un malheureux hasard : «il suffit que l'action immorale ait pu être aperçue par des témoins involontaires» (197).

(191) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 313. Voy. égal. Anvers, 16 octobre 2003, *N.C.*, 2006, p. 130; Cass. (2^e ch.), 20 décembre 1976, *R.W.*, 1977-1978, col. 451, note J. DE ZEGHER, «Over openbare zedenschennis».

(192) Bruxelles (11^e ch.), 19 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 486.

(193) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 240.

(194) Cass. (2^e ch.), 14 décembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 369.

(195) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6406; J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., *op. cit.*, n° 2232; *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, *op. cit.*, n° 19. C. Laplatte défend que «l'outrage public à la pudeur n'est pas l'atteinte à la pudeur du public, c'est un acte par lequel un individu offense sa propre pudeur en public» (C. LAPLATTE, «Aperçus nouveaux sur le délit d'outrage public à la pudeur», *J.T.*, 1966, p. 39).

(196) A. C. WAUTERS, «Outrage public aux mœurs : pour une qualification plus spécifique de l'infraction», *op. cit.*, pp. 769 et 772; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6406; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 442.

(197) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 240-241. Voy. égal. L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 145; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6406; *R.P.D.B.*, v° Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n° 53; *Pandectes belges*, v° Outrage public aux mœurs, *op. cit.*, n° 25. Voy. Corr. Louvain, 6 mai 2008, *T. Strafr.*, 2008, p. 474, obs.; Cass. (2^e ch.), 24 mai 1954, *Pas.*, 1954, I, p. 828.

Il y a publicité si l'acte est commis dans un lieu public bien que personne ne l'ait vu (198) : «la condition de la publicité est réalisée non tant en raison du lieu où l'action est commise, qu'en raison des possibilités de perception par des tiers qui en auraient été les témoins involontaires» (199).

La publicité est donc également présente si le témoin sait (sans forcément voir) que l'acte est commis malgré sa présence; c'est, par exemple, le cas d'un outrage commis pendant la nuit, où l'obscurité empêcherait de voir l'action en question (200), ou si le témoin entend des paroles qui lui permettent de comprendre qu'un outrage est commis (201) : «la publicité (...) existe dès que les faits immoraux ont été vus ou ont pu être vus ne fût-ce que par un seul témoin, si celui-ci, sans devoir à cette fin modifier l'état des lieux, a pu apercevoir l'acte impudique» (202). Une publicité virtuelle suffit (203). Notons qu'il est sans intérêt que le témoin déclare que sa pudeur n'a pas été outragée (204).

Lieux accessibles au public. Lorsque le fait outrageant y est commis, la condition de publicité est automatiquement remplie même si personne n'a été témoin du fait «parce qu'en pareil lieu, elle était susceptible de blesser la pudeur de quelqu'un qui y serait survenu, même fortuitement» (205). Ces lieux gardent leur caractère public pendant la nuit (206).

Sont considérés comme des lieux accessibles au public : un sentier établi par tolérance sur une propriété privée, les parties communes d'un immeuble en copropriété, le dortoir d'une caserne, un wagon de chemin de fer, un bus, un taxi, un véhicule (en marche ou à l'arrêt) (207) ... La publicité est fonction du lieu où l'acte est commis ou des circonstances qui entourent ledit acte (208). On distingue les lieux publics par nature, et donc publics à tout instant (une rue, un quai, un chemin, la plage, une place ... (209)), des lieux publics par destination qui sont accessibles au public pendant un certain temps (les cabarets, auberges, salles de spectacle, églises, les écoles, les tribunaux, un wagon de chemin de fer ... (210)), qui sont publics pendant les heures d'ouverture au public (211).

Lieux publics en raison des circonstances. Cette question concerne à la fois les lieux publics par destination en dehors des heures d'ouverture et les lieux privés (212). La condition de publicité sera également remplie dès que l'acte pourra être vu (en raison, par exemple, de la proximité d'un lieu public ou d'une autre habitation privée) par des témoins involontaires quand bien même le lieu en question serait fermé ... sous réserve de l'hypothèse d'un tiers qui se serait introduit dans le lieu et en aurait ainsi modifié la configuration (213).

En effet, «si le fait immoral n'a été révélé que par l'indiscrétion de témoins qui, ayant épié l'auteur ou les auteurs, se sont introduits sans droit en un lieu voisin de celui où s'accomplissait l'acte, de même, si ces témoins indiscrets ont déjoué insidieusement les précautions convenables

(198) R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 53.

(199) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 241. Voy. égal. M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 442. Voy. Corr. Louvain, 6 mai 2008, T. *Strafr.*, 2008, p. 474, obs.; Bruxelles (11^e ch.), 19 mars 2003, J.T., 2003, p. 486.

(200) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 241; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n° 370; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., pp. 447-448. Voy. Gand, 16 juin 1951, R.W., 1951-1952, col. 641, obs.

(201) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6408. Voy. égal. J. DE BRUYNE, *Openbare Schennis van de goede zeden*, op. cit., n° 151.

(202) J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., op. cit., n° 2234. Voy. égal. A.C. WAUTERS, «Outrage public aux mœurs : pour une qualification plus spécifique de l'infraction», op. cit., p. 773; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n° 365; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6408; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 60; M. ORIANNE, «Contribution à un essai d'interprétation de l'article 385 du Code pénal», op. cit., p. 655. Voy. égal. Bruxelles, 29 juin 1971, *Pas.*, 1971, II, p. 350; Cass. (ch. vac.), 7 août 1925, *Pas.*, 1925, I, p. 382.

(203) O. LEROUX, «La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms)», op. cit., p. 22; A.C. WAUTERS, «Outrage public aux mœurs : pour une qualification plus spécifique de l'infraction», op. cit., p. 773; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n° 372.

(204) R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 108.

(205) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 241. Voy. égal. L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 146; J. DE ZEGHER, «Enkele beschouwingen rond art. 383, I à 4, S.W. en art. 385 S.W.», op. cit., col. 1725; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 443.

(206) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 146; *Pandectes belges*, v° Outrage public aux mœurs, op. cit., n° 28.

(207) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 444.

(208) O. LEROUX, «La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms)», op. cit., p. 22; I.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6407; J. DE ZEGHER, «Enkele beschouwingen rond art. 383, I à 4, S.W. en art. 385 S.W.», op. cit., col. 1725; J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., op. cit., n° 2233; Rapport fait par M. Lelièvre, op. cit., p. 43.

(209) I.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6410; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 54.

(210) I.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6411; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 58.

(211) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 147; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n° 389; I.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6411; *Pandectes belges*, v° Outrage public aux mœurs, op. cit., n° 34.

(212) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n° 148.

(213) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 241; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, op. cit., pp. 61-62; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n° 368; I.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6406 et 6413; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 445; I. MESSINNE, «Quelques considérations sur le délit d'outrage public aux mœurs», op. cit., p. 271; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 64 et 66; *Pandectes belges*, v° Outrage public aux mœurs, op. cit., n° 49 et 80. Voy. Corr. Louvain, 6 mai 2008, T. *Strafr.*, 2008, p. 474, obs.; Anvers, 16 octobre 2003, N.C., 2006, p. 130; Corr. Liège, 27 mai 1964, *Pas.*, 1964, II, p. 66.

qui avaient été prises, il ne pourrait y avoir application de l'article 385 du Code pénal» (214). Il n'y a, par exemple, pas de publicité si les comportements outrageux ont eu lieu dans une propriété privée qu'on ne pouvait voir qu'en franchissant un panneau d'interdiction (215).

Témoin volontaire. L'acte n'est pas commis en public si le témoin est volontairement présent (216) : «un témoin cesse d'être volontaire s'il est incapable de s'associer librement à l'acte impudique» (217). Il convient de réprimer l'acte qui attaque la pudeur d'autrui et non pas l'immoralité (218).

Sont ainsi principalement visés, les mineurs et ceux qui n'ont pas le discernement (219). Il existe cependant une controverse quant au seuil d'âge que le témoin doit avoir atteint pour être témoin volontaire, le législateur n'ayant apporté aucune précision sur ce sujet.

Certains considèrent qu'il faut avoir 18 ans pour pouvoir consentir à être témoin de l'outrage et s'appuient pour ce faire sur l'article 386 du Code pénal (*cf. infra*), qui érige en circonstance aggravante le fait que l'acte ait été commis en présence d'un mineur (220). Cette doctrine trouve également un appui dans l'article 383*bis*, qui considère qu'il y a pédopornographie dès qu'un mineur est représenté dans des scènes pornographiques (221). Une certaine jurisprudence considère que les mineurs de plus de 16 ans possèdent déjà cette capacité de discernement, s'appuyant quant à eux sur la présomption d'absence de consentement en matière d'attentat à la pudeur pour les moins de 16 ans, impliquant *a fortiori* que les plus de 16 ans sont capables de consentir (222). Il existe toutefois d'autres décisions qui considèrent que le

(214) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6413. Voy. égal. J. DE BRUYNE, *Openbare Schennis van de goede zeden*, *op. cit.*, n° 266.

(215) Corr. Louvain, 6 mai 2008, *T. Straff.*, 2008, p. 474, obs.

(216) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6417; *R.P.D.B.*, v° Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n° 67; M. ORIANNE, «Contribution à un essai d'interprétation de l'article 385 du Code pénal», *op. cit.*, p. 656; Voy. égal. Mons, 3 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1360, obs. O.K.; Corr. Liège, 16 octobre 1968, *Jur. Liège*, 1968, p. 82, obs. R. Sw.; Corr. Marche-en-Famenne, 31 mai 1956, *Jur. Liège*, 1955, p. 292, obs. M.H.; Gand, 5 juin 1953, *R.W.*, 1953-1954, col. 897. C'est un revirement de jurisprudence : voy. Cass. (2^e ch.), 11 février 1895, *Pas.*, 1895, I, p. 101, avec concl. av. gén. MELLOT, et L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 177 et 320.

(217) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 241; J. GOEDSELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., *op. cit.*, n° 2236.

(218) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 240.

(219) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6420; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 446; J. GOEDSELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., *op. cit.*, n° 2237; *R.P.D.B.*, v° Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n° 69. Voy. égal. Bruxelles, 29 juin 1971, *Pas.*, 1971, II, p. 347.

(220) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 242.

(221) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 527.

(222) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 242.

silence du législateur implique qu'il n'a pas considéré qu'il faille avoir un âge minimal pour consentir (223).

Victime. Si des actes outrageants ont été commis sur une personne, cette dernière ne peut être considérée comme témoin involontaire, sans quoi l'attentat à la pudeur impliquerait d'office un outrage aux bonnes mœurs (224). Par contre, si deux personnes sont tour à tour atteintes dans leur pudeur et témoins d'un attentat à la pudeur de l'autre, il y a outrage aux bonnes mœurs (225).

Dol général. Comme nous l'avons précédemment annoncé, le dol général est l'élément moral requis par l'article 385 du Code pénal. Cela implique que l'auteur savait qu'il outrageait les mœurs et qu'il voulait ou, à tout le moins, acceptait que par son action, il outragerait les bonnes mœurs; aucun dol spécial n'est donc exigé (226).

L'on peut s'étonner que la Cour de cassation ait cassé des décisions d'appel qui avaient acquitté un prévenu qui avait outragé les mœurs sans avoir eu l'intention de le faire. En effet, selon certains, l'auteur doit avoir agi de manière consciente et volontaire sans qu'il soit établi qu'il ait recherché à blesser la pudeur publique, sans quoi cela conduirait, selon les mêmes auteurs, à exiger la présence d'un dol spécial qui n'est pas requis par la disposition (227) : «La loi punit aussi bien l'individu qui s'exhibe avec effronterie que celui qui néglige de se cacher. Il suffit que l'auteur ait eu la volonté de commettre un acte de nature à blesser la pudeur publique» (228). Cette appréciation de l'élément moral revient à se contenter du constat des éléments maté-

(223) *Ibid.*, pp. 241-242.

(224) *Ibid.*, p. 242; A.C. WALTERS, «Outrage public aux mœurs : pour une qualification plus spécifique de l'infraction», *op. cit.*, p. 774; J. DE ZBOHER, *Openbare zedenschennis*, *op. cit.*, n° 427; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6415; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 447; J. MESSINNE, «Quelques considérations sur le délit d'outrage public aux mœurs», *op. cit.*, p. 271. Voy. égal. Bruxelles, 29 juin 1971, *Pas.*, 1971, II, p. 347; Corr. Mons, 12 janvier 1953, *J.T.*, 1953, p. 188; Cass. (ch. vac.), 2 septembre 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 768; Cass. (2^e ch.), 23 avril 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 572, obs. R.H.

(225) J. DE BRUYNE, *Openbare Schennis van de goede zeden*, *op. cit.*, n° 164.

(226) Bruxelles (1^{er} ch.), 19 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 486; Cass. (2^e ch.), 15 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1192; *R.W.*, 1982-1983, col. 1985, note J. DE ZEGHER, «Openbare zedelijkheid» : «(...) l'auteur commet librement et consciemment l'action dont il sait qu'elle outrage les mœurs (...)»; Cass. (2^e ch.), 30 juin 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 1214; Liège, 21 novembre 1950, *J.T.*, 1950, p. 195, note J. VANDERVEEREN; *Jur. Liège*, 1950, p. 114.

(227) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 242-243; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 448; *Pandectes belges*, v° Outrage public aux mœurs, *op. cit.*, n° 120 (il est toutefois précisé qu'il suffit que dans son mépris et dans son oubli de lui-même et de la pudeur publique, il ait prévu ou pu prévoir et accepté l'éventualité d'un pareil attentat). Voy. Liège, 7 mars 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 185.

(228) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6421. Voy. Gand, 16 juin 1951, *R.W.*, 1951-1952, col. 641, obs.

riels pour en établir sa présence (229) : « (...) sous réserve d'une cause de justification alléguée avec vraisemblance par le prévenu, l'existence des éléments matériels de l'infraction conduit normalement à la condamnation de celui-ci » (230). D'aucuns considèrent que cette jurisprudence érige de la sorte le délit d'outrage aux bonnes mœurs en une infraction involontaire (231) (232). Alain De Nauw a critiqué cette analyse qui confond « l'élément moral et l'élément matériel de la publicité qui existe dès que le prévenu n'a pas mis en œuvre tout ce qui est nécessaire pour l'éviter ». L'auteur ajoute qu'« il peut difficilement être soutenu que des comportements adoptés librement et consciemment en un lieu accessible au public puissent être constitutifs d'une infraction commise par impudence » (233).

Il ne faut pas oublier que le dol général s'applique à plusieurs états d'esprit, allant de la recherche d'une conséquence certaine (dol direct) à l'acceptation d'une conséquence certaine (dol indirect) ou probable (dol éventuel) (234). Certes, la condition de publicité peut être objectivement remplie dès lors que certains négligent de se mettre à l'abri des regards, mais cela n'implique pas que les prévenus aient voulu ou, à tout le moins, aient accepté vouloir outrager les mœurs, même si cela peut constituer un indice (235). Il y a là une question de fait laissée à l'appréciation du juge. Jacques Verhaegen précise dans ce sens : « si les circonstances ont fait comprendre à l'agent que son acte pouvait blesser la pudeur du public, s'il savait que son action pouvait aisément produire cet effet, aussi bien que celui qu'il avait principalement en vue (...), l'éventualité de cette réalisation doit être considérée comme ayant été comprise dans l'intention criminelle (...). Son but principal n'était peut-être que de se livrer à une activité commerciale, sportive, délassante, voire artistique, mais il a prévu

(229) J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n° 6423.

(230) Bruxelles (1^{re} ch.), 19 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 486. Voy. R. LALLEMAND, « Considérations sur les 'bonnes mœurs' », *op. cit.*, p. 414 : « Les articles 383 et 385 du Code pénal définissent des délits objectifs. L'appréciation de la subjectivité, essentielle certes, ne doit intervenir que pour l'appréciation de la peine ». Voy. égal. A.C. WAUTERS, « Outrage public aux mœurs : pour une qualification plus spécifique de l'infraction », *op. cit.*, p. 776 et N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, *op. cit.*, n° 159. Ces auteurs considèrent que l'outrage aux bonnes mœurs requiert soit la faute, soit le dol général.

(231) Voy. L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 326; J. MESSINNE, « Quelques considérations sur le délit d'outrage public aux mœurs », *op. cit.*, p. 272.

(232) Certains préconisent d'ériger en infraction l'outrage aux bonnes mœurs involontaire (A.C. WAUTERS, « Outrage public aux mœurs : pour une qualification plus spécifique de l'infraction », *op. cit.*, p. 778).

(233) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 243.

(234) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 261-262.

(235) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 326; M. ORIANNE, « Contribution à un essai d'interprétation de l'article 385 du Code pénal », *op. cit.*, p. 662.

que son action pouvait facilement entraîner les conséquences prohibées sur une partie au moins du public (...)» (236).

Sanction. La peine consiste en un emprisonnement de 8 jours à un an et une amende de 26 à 500 euros.

Circonstance aggravante. En vertu de l'article 385, alinéa 2, la peine sera un emprisonnement d'un mois à trois ans et une amende de 100 à 1000 euros si l'outrage a été commis *en présence* d'un mineur âgé de moins de 16 ans accomplis (aggravation obligatoire). Si l'outrage a été commis *envers* un mineur, les peines prévues à l'article 385 du Code pénal pourront être portées au double (C. pén., art. 386, al. 2) (aggravation facultative) : « Le premier cas ne requiert pas que le prévenu ait perçu la présence du mineur. Par contre, la deuxième hypothèse suppose que le prévenu était au courant de la présence d'un mineur, sans qu'il soit cependant exigé que le mineur ait ou non pris part à l'outrage » (237). Cela implique que la seule présence d'un mineur de moins de 16 ans donne lieu à une aggravation de la peine, alors que s'il est âgé de plus de 16 ans, l'infraction devra être commise à son encontre (et non simplement en sa présence) pour pouvoir entraîner une aggravation de la peine laissée à l'appréciation du juge (238).

Section 3. – Règles spécifiques de droit pénal général

§ 1. – LE DÉLIT DE PRESSE

Qualification. Pour constituer un délit de presse, (1) une infraction de droit commun (2) exprimant une opinion (3) doit avoir été reproduite en de multiples exemplaires par le biais d'écrits imprimés ou par un autre procédé, ce qui suppose que l'écrit ait reçu une publicité effective (239).

Le tribunal correctionnel de Turnhout a précisé, dans l'affaire *Spartacus*, que cette dernière condition est bien remplie même si les écrits imprimés sont adressés sur demande et probablement sous pli fermé dès

(236) J. VERHAEGEN, « L'élément psychologique du délit d'outrage public aux mœurs », note sous Gand, 2 mai 1967, *R.C.J.B.*, 1976, p. 190.

(237) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 244. Voy. égal. J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n° 6434; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, pp. 434-435. Voy. égal. Corr. Liège, 27 mai 1964, *Pas.*, 1964, III, p. 66; Bruxelles, 6 juin 1962, *R.W.*, 1962-1963, col. 499.

(238) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 244.

(239) *Ibid.*, p. 245; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 197; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 408. Voy. égal. Liège, 7 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2004, p. 760.

lors que la diffusion s'est faite dans le monde entier et pendant plusieurs années (240).

Les procédés de reproduction comprennent notamment la photocopie (241) et l'internet (p. ex., forum de discussion) (242), bien que pour ce dernier, il n'y ait pas d'impression.

Ne sont donc pas des délits de presse, les annonces qui ne font que donner des informations sur des publications contraires aux bonnes mœurs dès lors qu'il n'y a pas l'expression d'une opinion (243). La Cour de cassation a cependant précisé que «pour que l'annonce incriminée puisse être punie (...), il faut qu'il soit démontré (...) que l'écrit est contraire aux bonnes mœurs», ce qui est du ressort du jury populaire (244).

Il en va de même de l'outrage oral visé à l'article 383, §2 (245), et des images (246) : «il ne peut être question de délit de presse que lorsqu'il s'agit d'écrits imprimés, non de simples figures ou images, fussent-elles imprimées» (247).

Compétence de la cour d'assises. L'«intérêt» de cette qualification réside dans le privilège de juridiction dont jouissent les auteurs de délits de presse. En effet, il s'ensuit que les auteurs seront traduits, en vertu de l'article 150 de la Constitution, devant la cour d'assises (248) (249).

(240) Corr. Turnhout, 19 avril 1995, *Journ. proc.*, 1995, n° 238, p. 28, obs. Ph. T. Voy. égal. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., pp. 197-198; D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, op. cit., p. 110.

(241) Bruxelles (8^e ch.), 1^{er} avril 1982, *J.T.*, 1982, p. 636.

(242) Bruxelles, 17 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 506, note Q. VAN ENIS, «Le 'délit de presse' sur l'internet : seul le jury populaire est compétent pour sanctionner pénalement le 'chien de garde' qui aurait crié au loup...»; Mons, 14 mai 2008, *J.T.*, 2009, p. 47, note Q. VAN ENIS, «Le délit de presse sur internet : la cohérence et rien de plus?». Voy. égal. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., pp. 198-200.

(243) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, op. cit., p. 409; J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., op. cit., n° 2213.

(244) Cass. (2^e ch.), 12 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 211, avec concl. av. gén. JOTTRAND, obs. P.L. Voy. égal. J. DE ZECHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n° 500-501.

(245) Gand, 21 juin 1972, *R.W.*, 1973-1974, col. 103, obs. A. VANDEPLAS. Notons que dans cet arrêt, la cour d'appel de Gand considère un disque comme un écrit. A. VANDEPLAS critique cette interprétation analogique dans sa note.

(246) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 197; D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, op. cit., p. 110; T. DE CANO, K. PITEUS et I. VAN WASSENHOVE, «Kinderpornographie», op. cit., p. 278; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, op. cit., p. 87; M. DE SMEDT, «Publications obscènes et liberté de la presse», *Rev. dr. pén.*, 1958-1959, p. 471.

(247) Cass. (2^e ch.), 18 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 46; Cass. (2^e ch.), 9 janvier 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 455; Cass. (2^e ch.), 7 décembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 341, qui confirme Gand, 30 juin 1971, *R.W.*, 1971-1972, col. 1017, obs.; Cass. (2^e ch.), 10 octobre 1887, *Pas.*, 1887, I, p. 368; Bruxelles, 5 février 1842, *Pas.*, 1842, II, p. 54.

(248) Voy. Cass. (2^e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, p. 102, avec concl. av. gén. MESDACH DE TER LEBLE. L'article 150 de la Constitution prévoit toutefois une exception pour les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.

Or, au vu de la lourdeur procédurale qu'engendre le fonctionnement d'une telle juridiction, on constate une impunité de fait, le ministère public renonçant très souvent à poursuivre (250). En outre, il a été observé que les jurys d'assises se montrent particulièrement cléments lorsqu'ils doivent juger un délit de presse; l'acquittement est alors perçu comme un encouragement par l'auteur des faits (251). Aussi, il fait la publicité de l'œuvre contestée (252); dépassant le cadre strict du délit de presse, M.-A. Meyers s'exprimait de la sorte : «J'estime que rien n'est plus préjudiciable à la morale que le tapage que l'on mène autour d'une œuvre, livre, image ou spectacle. On la met en vedette. Tout le monde désire la lire, la voir, tout le monde en parle, tout le monde l'analyse dans ses parties les plus perverses, les uns pour la blâmer, les autres pour la défendre. (...) Résultat : elle fait encore plus de mal que si on l'avait laissé passer et tomber» (253).

Étendue du privilège de juridiction. La compétence de la cour d'assises porte sur le texte litigieux, de telle sorte que le tribunal correctionnel reste compétent pour l'image qui accompagnerait le texte contraire aux bonnes mœurs si, en elle-même, elle est litigieuse (254) et, donc, indépendamment du fait que ce texte litigieux ne soit pas poursuivi (255). Il en va de même, plus logiquement cependant, pour la mise en scène théâtrale qui serait contraire aux bonnes mœurs au même titre que les actes mêmes de la pièce.

(249) Notons que la loi du 11 avril 1936 permettant au gouvernement d'interdire l'entrée en Belgique de certaines publications étrangères (*M.B.*, 18 mai 1936) permettait au Conseil des ministres d'ériger une liste de publications étrangères à interdire sur le sol belge (J.-L. STRYCKMANS, «Considérations sur la loi du 11 avril 1936 permettant au gouvernement d'interdire l'entrée en Belgique de publications étrangères obscènes», *Rev. dr. pén.*, 1958-1959, p. 424); cette censure préventive avait pour conséquence qu'en cas de violation de cette interdiction, le tribunal correctionnel était compétent et non la cour d'assises (A. MARCHAL, «Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets», *Rev. dr. pén.*, 1971-1972, p. 143). Cette loi était tombée en désuétude (D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, op. cit., p. 113) et a été à présent abrogée par une loi du 28 avril 2009 (*M.B.*, 2 juin 2009).

(250) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 200; A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 245; Q. VAN ENIS, «Le délit de presse sur internet : la cohérence et rien de plus?», note sous Mons, 14 mai 2008, *J.T.*, 2009, p. 48.

(251) M. DE SMEDT, «Publications obscènes et liberté de la presse», op. cit., p. 475.

(252) *Ibid.*, p. 476.

(253) M.A. MEYERS, «Quelques aspects de la lutte contre l'immoralité», *Rev. dr. pén.*, 1926, p. 418. Voy. égal. A. MARCHAL, «Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets», op. cit., p. 971.

(254) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., op. cit., p. 245; J.-M. POUFART, «Outrages publics aux mœurs», op. cit., n° 6349; J.-M. PIRET, «La protection de la moralité publique», op. cit., p. 432; J. DE BRUYNE, *Openbare Schennis van de goede zeden*, op. cit., n° 44; J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., op. cit., n° 2215; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 126. Voy. égal. Bruxelles (mis. acc.), 27 novembre 1969, *Pas.*, 1970, II, p. 48, avec concl. proc. gén. SASSERATH; Gand, 13 février 1953, *R.W.*, 1953-1954, col. 20. Voy. égal. Cass. (2^e ch.), 18 septembre 1967, *Rev. dr. pén.*, 1967-1968, p. 744.

(255) *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, op. cit., n° 166.

A *contrario*, «si l'image, la figure ou l'objet est accompagné d'une légende imprimée, faisant corps avec lui, le complétant, et nécessaire pour lui donner le caractère indécent et troublant, le délit devient un délit de presse justiciable de la cour d'assises» (256). Ainsi, un livre illustré où le texte et les images forment un tout indivisible relèvera de la compétence de la cour d'assises (257).

Notons cependant qu'il n'y a pas, en principe, indivisibilité entre le texte et l'image. La pratique des parquets, lorsqu'ils poursuivent l'illustration obscène d'un ouvrage écrit, est de préciser dans les actes de poursuites que celles-ci ont trait aux images à l'exclusion du texte» (258).

§ 2. — LA TENTATIVE

L'infraction d'outrage aux bonnes mœurs, peu importe la forme prise, est punie d'une peine correctionnelle; or, l'article 53 du Code pénal indique que la tentative du délit n'est punissable que si la loi le prévoit, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Notons que pour qu'il y ait tentative punissable, il faut un commencement d'exécution au sens de l'article 51 du Code pénal qui dépasse les actes préparatoires. Il est de toute façon difficilement concevable de n'avoir, en cette matière, qu'un commencement d'exécution sans que l'infraction soit consommée (259).

Il faut cependant préciser que la diffusion (et non la simple possession) de pédopornographie est punie d'une peine criminelle. L'article 52 du Code pénal précise que la tentative de crime est toujours punissable.

§ 3. — L'ERREUR INVINCIBLE

Notion. L'erreur invincible, c'est-à-dire non fautive, est celle qu'aurait commise le bon père de famille placé dans les mêmes circonstances de temps et de lieu (260). L'erreur est de droit si elle porte sur l'existence ou

(256) R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n° 132. Voy. égal. N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, *op. cit.*, n° 499; M. DE SMEDT, «Publications obscènes et liberté de la presse», *op. cit.*, p. 473.

(257) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6349.

(258) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, pp. 409-410. Voy. égal. J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, *op. cit.*, n° 509; M. DE SMEDT, «Publications obscènes et liberté de la presse», *op. cit.*, pp. 473-474.

(259) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, pp. 433-434; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n° 150; *Pandectes belges*, v° Outrage public aux mœurs, *op. cit.*, n° 16. Voy. égal. Cass. (2° ch.), 14 mars 1881, *Pas.*, 1881, I, p. 157.

(260) N. COLETTE-BASECOZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 344; A. DE NAUW, «La bonne foi dans les relations entre l'Etat et les particuliers en droit pénal», *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 817.

la portée de l'élément légal; elle est de fait si elle porte sur l'une ou l'autre circonstance de fait (261). Il s'agit d'une cause de non-imputabilité qui, bien que n'effaçant pas le caractère illicite de l'infraction, empêche que la culpabilité de l'auteur soit établie et entraîne son acquittement (262).

Notons que si l'erreur invincible ne peut être admise, l'erreur fautive de fait évasive de dol devrait entraîner un acquittement pour les infractions intentionnelles et une requalification en infraction non intentionnelle (qui n'existe pas en l'espèce) (263).

Application à l'outrage aux bonnes mœurs. L'erreur invincible a été soulevée en raison de l'absence de poursuites dans le chef du ministre public, par exemple en matière de projection de films qui n'avait pas donné lieu à des poursuites dans certains arrondissements.

La jurisprudence, rappelant que l'outrage aux bonnes mœurs n'est pas un délit sur plainte (264), n'admet que rarement l'erreur invincible en cette matière: le fait que le parquet ne poursuive pas pendant un certain temps, l'absence de poursuites à l'étranger pour le même fait ou de protestations du public (265), l'existence d'un *modus vivendi* établi entre le prévenu et la police judiciaire (266) ou encore l'existence d'une circulaire adressée aux services de police tolérant certains actes (267) ne peuvent acquitter l'auteur de la prévention d'outrage aux bonnes mœurs (268). Cette considération est cependant parfois prise en compte à titre de circonstance atténuante (269).

(261) *Ibid.*, p. 345.

(262) *Ibid.*, p. 322.

(263) *Ibid.*, pp. 354-356; J. VERHAEGEN, «L'élément psychologique du délit d'outrage public aux mœurs», note sous Gand, 2 mai 1967, *R.C.J.B.*, 1976, p. 193.

(264) Cass. (2° ch.), 26 octobre 1976, *R.W.*, 1977-1978, col. 109, note A. VANDEPLAS, «Verkrachting van kinderen beneden de veertien jaar»; *Pas.*, 1977, I, p. 240.

(265) Cette circonstance a parfois été retenue afin de refuser le caractère «scandaleux» de l'outrage (Bruxelles (mis. acc.), 26 juin 1969 et Corr. Bruxelles (ch. cons.), 7 mai 1969, *Rev. dr. pén.*, 1969-1970, p. 270).

(266) Bruxelles, 7 juin 1969, *Pas.*, 1969, II, p. 217; *Rev. dr. pén.*, 1969-1970, p. 82, qui confirme Corr. Bruxelles, 7 mai 1968, *J.T.*, 1968, p. 596, obs. J.M.; *Rev. dr. pén.*, 1968-1969, p. 132; Corr. Bruxelles, 28 mai 1966, *J.T.*, 1966, p. 446; *Pas.*, 1968, III, p. 70. Voy. égal. J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, *op. cit.*, n° 280.

(267) Bruxelles, 28 octobre 1987, *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 967, obs.

(268) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2° éd., *op. cit.*, p. 246; A. VANDEPLAS, «Pomofilms en gruwelfilms», note sous Anvers, 24 novembre 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 673; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, *op. cit.*, pp. 113-115; N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, *op. cit.*, n° 199 et s.; J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6368; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n° 142. Voy. égal. Cass. (2° ch.), 17 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1056, note J.V.; *R.W.*, 1978-1979, col. 1964, note J. DE ZEGHER; Bruxelles, 21 juin 1977, *J.T.*, 1977, p. 677; Corr. Bruxelles, 22 janvier 1969, *J.T.*, 1969, p. 139, obs.; Corr. Bruxelles, 3 juin 1954, *J.T.*, 1954, p. 556, obs.

(269) Liège, 26 juin 1968, *Jur. Liège*, 1968, p. 25.

La jurisprudence précise «qu'il ne peut être tiré argument de l'absence de plaintes ou de protestations au sujet de la projection du film; que cet état de choses provient d'une part, en ce qui concerne les individus avides de ce genre de spectacles, du fait qu'ils y ont trouvé les sensations malsaines qu'ils recherchaient effectivement et, d'autre part, pour ceux – s'il en est – qui ont pu être surpris par la nature d'un spectacle auquel ils ne s'attendaient pas, de leur désir de ne pas divulguer leur mésaventure» (270).

Dans le même sens, un arrêt du 15 novembre 1988 de la Cour de cassation a décidé que «la constatation du fait que certains membres non précisés du ministère public n'exercent pas de poursuites pénales n'implique pas que telle soit l'attitude du ministère public en général, de sorte qu'une erreur invincible ne peut s'en déduire; que, pour le surplus, l'avis adressé à certains commerçants par des services de police au moyen d'un document mentionné par l'arrêt ne permet pas non plus de conclure à l'erreur invincible, l'arrêt ne constatant ni que l'ensemble ou la majorité des services de police ont adressé pareil avis à tous les collègues du défendeur ou à un grand nombre de ceux-ci ni que celui-ci s'est fait renseigner par des personnes compétentes en ce qui concerne la conformité de ces avis aux dispositions légales et en ce qui concerne la politique suivie par le ministère public de son arrondissement» (271).

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a toutefois précisé que «(...) toute attitude d'abstention voulue de la partie poursuivante constitue pour le prévenu une référence dont il peut tenir compte, surtout lorsqu'il a procédé (...) à une autocensure et s'en est référé à des avis divers de la police judiciaire et du parquet, circonstances qui seraient toutefois indifférentes si le tribunal estimait que l'infraction est établie» (272).

Ainsi, l'erreur invincible a été admise en faveur du prévenu qui «ne pouvait (...) imaginer qu'un film projeté dans des conditions de publicité et d'assistance du public, approuvé par la critique et recommandé par certains représentants en vue du clergé, puisse, après avoir fait une telle carrière dans les différentes salles de spectacle du pays, être brusquement considéré, dans la seule capitale, comme contraire aux bonnes mœurs» (273).

(270) Bruxelles, 7 juin 1969, *Pas.*, 1969, II, p. 217; *Rev. dr. pén.*, 1969-1970, p. 82, qui confirme Corr. Bruxelles, 7 mai 1968, *J.T.*, 1968, p. 596, obs. J.M.; *Rev. dr. pén.*, 1968-1969, p. 132. Voy. égal. J.-M. PIRET, «La protection de la moralité publique», *op. cit.*, pp. 433-434.

(271) Cass. (2^e ch.), 15 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 276.

(272) Corr. Bruxelles, 29 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 782.

(273) Corr. Bruxelles, 29 juin 1970, *Rev. dr. pén.*, 1970-1971, p. 254.

Si l'erreur invincible n'est pas explicitement admise en cette matière lorsqu'est invoquée, par exemple, l'absence de réaction du parquet en d'autres hypothèses similaires, cela permet cependant de constater que le dol général fait défaut du fait : «que le troisième prévenu, après une vision par la presse à laquelle assistaient des agents de la police judiciaire (...) et une projection ininterrompue de six semaines (qui ne suscita aucune réaction défavorable) retira spontanément le film dès qu'il eut connaissance des poursuites entamées par le parquet de Charleroi» (274).

§ 4. – SANCTIONS SPÉCIFIQUES

Interdiction des droits civils et politiques. L'interdiction des droits visés à l'article 31, alinéa 1^{er}, du Code pénal peut être prononcée à l'encontre des auteurs d'outrages aux bonnes mœurs. Notons qu'il s'agit d'une faculté laissée à la libre appréciation du juge (C. pén., art. 388, § 1^{er}).

La durée de cette interdiction courra du jour de la condamnation avec sursis ou du jour où le condamné aura subi ou prescrit sa peine d'emprisonnement non assortie du sursis et, en cas de libération anticipée, à partir du jour de sa mise en liberté pour autant que celle-ci ne soit pas révoquée (C. pén., art. 389, § 1^{er}, al. 1^{er}).

En cas d'infraction à cette interdiction, la peine encourue sera un emprisonnement d'un mois à six mois et/ou une amende de 100 à 1000 euros (C. pén., art. 389, § 2).

Interdiction d'exploitation. Dans l'hypothèse où le juge prononcerait la fermeture définitive de l'établissement dans lequel a eu lieu l'outrage aux bonnes mœurs (*cf. infra*), le juge peut décider d'interdire aux condamnés d'exploiter soit par eux-mêmes soit par personne interposée une librairie, une bouquinerie, un commerce de produits photographiques ou de matériel nécessaire à la réalisation de tout type de support visuel, une entreprise de spectacles ou un ou plusieurs de ces commerces ou entreprises ou d'y être employés à quelque titre que ce soit (C. pén., art. 388, al. 4). La peine est ici personnelle et vise l'activité professionnelle de l'auteur des faits (275).

Interdiction d'exercer certaines activités. L'article 383bis, § 5, du Code pénal rend applicable à l'infraction de diffusion de la pédoporno-

(274) Corr. Charleroi, 25 novembre 1967, *J.T.*, 1967, p. 741. Voy. égal. Gand, 2 mai 1967, *R.C.J.B.*, 1976, p. 186, note J. VERHAEGEN, «L'élément psychologique du délit d'outrage public aux mœurs».

(275) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6439.

graphie (C. pén., art. 383bis, §§ 1^{er} et 3) l'article 382, qui dispose que les tribunaux pourront interdire aux auteurs pour un terme de un an à trois ans, d'exploiter, soit par eux-mêmes, soit par personne interposée, un débit de boissons, un bureau de placement, une entreprise de spectacles, une agence de location ou de vente de supports visuels, un hôtel, une agence de location de meublés, une agence de voyage, une entreprise de courtage matrimonial, une institution d'adoption, un établissement à qui l'on confie la garde des mineurs, une entreprise qui assure le transport d'élèves et de groupements de jeunesse, un établissement de loisirs ou de vacances, ou tout établissement proposant des soins corporels ou psychologiques, ou d'y être employés à quelque titre que ce soit (276).

En cas de seconde condamnation, l'interdiction pourra être prononcée pour un terme de un an à vingt ans (C. pén., art. 382, § 2, al. 2).

Cette sanction permet d'atteindre l'activité dans le cadre de laquelle l'infraction a été commise (277).

Cette interdiction produira ses effets à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut sera devenue irrévocable (C. pén., art. 389, § 2).

Fermeture de l'établissement. L'article 388, § 2, du Code pénal précise que le juge peut prononcer la fermeture de l'établissement où se produiraient les violations aux articles 386, alinéa 1^{er} (outrage aux bonnes mœurs tel que visé à l'article 383 avec la circonstance aggravante que le fait a été commis envers des mineurs) et 387 (perversion des mineurs d'âge) si celles-ci ont été commises dans l'exploitation d'un commerce de librairie, de bouquinerie ou de produits photographiques ou de matériel nécessaire à la réalisation de tout type de support visuel, ou d'une entreprise de spectacles (278). La fermeture ne peut concerner que l'établissement dans lequel l'infraction fut commise (279).

Le juge dispose alors d'une échelle d'une durée de un à trois mois.

Elle pourra être de trois à six mois en cas de seconde condamnation si le fait a été commis dans le délai de trois ans à compter de la première condamnation (C. pén., art. 388, § 3).

(276) Voy. T. DE CANG, K. PITEUS et I. VAN WASSENHOVE, «Kinderpornographie», *op. cit.*, p. 290. Cette sanction n'est donc pas applicable aux infractions à l'article 383 du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 19 décembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 499).

(277) R. SCREVEENS, «Le système légal des interdictions professionnelles comme sanction pénale», *Rev. dr. pén.*, 1965-1966, p. 134; *id.*, «Prostitution, outrage public aux mœurs et interdictions professionnelles», *Rev. dr. pén.*, 1962-1963, p. 220.

(278) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 405.

(279) *Ibid.*

Elle pourra être définitive en cas de troisième condamnation du chef des mêmes faits commis dans le délai de cinq ans à dater de la deuxième condamnation (C. pén., art. 388, § 4). Il n'est pas exigé qu'il y ait identité de l'infraction en cas de récidive permettant une plus longue période de fermeture (280).

La fermeture ne sera prononcée que si la gravité des circonstances concrètes l'exige lorsque l'auteur des faits n'est ni propriétaire, ni exploitant, ni locataire, ni gérant de l'établissement. Les articles 382, § 3, alinéas 2 à 5, sont alors applicables (C. pén., art. 388, § 5). Ceux-ci précisent qu'une telle fermeture ne pourra avoir lieu que pour une durée de deux ans au plus, après citation, sur requête du ministère public, du propriétaire, de l'exploitant, du locataire ou du gérant de l'établissement (C. pén., art. 382, § 3, al. 2). La citation devant le tribunal est transcrite à la conservation des hypothèques de la situation des biens à la diligence de l'huissier auteur de l'exploit (C. pén., art. 382, § 3, al. 3). La citation doit contenir la désignation cadastrale de l'immeuble concerné et en identifier le propriétaire dans la forme et sous la sanction prévues à l'article 12 de la loi du 10 octobre 1913 portant des modifications à la loi hypothécaire et à la loi sur l'expropriation forcée et réglant à nouveau l'organisation de la conservation des hypothèques (C. pén., art. 382, § 3, al. 4). Toute décision rendue en la cause est mentionnée en marge de la transcription de la citation selon la procédure prévue par l'article 84 de la loi hypothécaire. Le greffier fait parvenir au conservateur des hypothèques les extraits et la déclaration selon laquelle aucun recours n'est introduit (C. pén., art. 382, § 3, al. 5).

La fermeture produira ses effets à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut sera devenue irrévocable (C. pén., art. 389, § 3).

Toute violation de cette fermeture sera punie d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et/ou une amende de 1000 à 5000 euros (C. pén., art. 389, § 4).

Cette peine présente également l'intérêt de toucher l'activité dans le cadre de laquelle s'est produite l'infraction (281). Notons que cette sanction a un caractère réel (282); l'auteur peut donc poursuivre son activité dans un autre établissement (283).

(280) J.-M. POUPART, «Outrages publics aux mœurs», *op. cit.*, n° 6437.

(281) R. SCREVEENS, «Prostitution, outrage public aux mœurs et interdictions professionnelles», *op. cit.*, p. 220.

(282) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 247.

(283) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 406.

Bibliographie

- CAMPAGNA, N., *La pornographie, l'éthique et le droit*, Paris, L'Harmattan, 1998.
- COLETTE-BASECQZ, N. et BLAISE, N., *Manuel de droit pénal général*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010.
- DE BRUYNE, J., *Openbare Schennis van de goede zeden*, Bruxelles, Bruylant, 1964.
- DE CANG, T., PITEUS, K. et VAN WASSENHOVE, I., «Kinderpornographie», in *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Anvers, Maklu, 2001, pp. 277-336.
- DE SMEDT, M., «Publications obscènes et liberté de la presse», *Rev. dr. pén.*, 1958-1959, pp. 451-493.
- DE NAUW, A., *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., Waterloo, Kluwer, 2008.
- DE NAUW, A., «La bonne foi dans les relations entre l'Etat et les particuliers en droit pénal», *Rev. dr. pén.*, 1992, pp. 815-828.
- DE ZEGHER, J., *Openbare zedenschennis*, coll. Algemene Practische Rechtsverzameling, Gand, Story-Scientia, 1973.
- DE ZEGHER, J., «Enkele beschouwingen rond art 383, 1 à 4, S.W. en art. 385 S.W.», *R.W.*, 1969-1970, col. 1713-1736.
- FRÉDÉRICQ, S., «L'art devant le droit pénal», *J.T.*, 1951, pp. 82-86.
- GOEDSEELS, J., *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1948.
- HENNAU, Ch. et VERHAEGEN, J., *Droit pénal général*, 3^e éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003.
- HUTSEBAUT, F., «Kinderpornographie in het Belgisch Strafrecht», *T. Strafr.*, 2000, pp. 185-200.
- LAHAYE, N., *L'outrage aux mœurs*, Centre national de criminologie, Bruxelles, Bruylant, 1980.
- LALLEMAND, R., «Considérations sur les 'bonnes mœurs'», *J.T.*, 1971, pp. 413-423.
- LAPLATTE, C., «Aperçus nouveaux sur le délit d'outrage public à la pudeur», *J.T.*, 1966, pp. 37-41.
- LEROUX, O., «La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, sms, mms)», *R.D.T.I.*, 2003, pp. 13-24.
- MARCHAL, A., «Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets», *Rev. dr. pén.*, 1970-1971, pp. 953-993, et 1971-1972, pp. 139-162.
- MASSET, A., «L'évolution des incriminations dans le Code pénal belge depuis un siècle», in *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, La Chartre, 2007, pp. 25-42.
- MESSINNE, J., «Réflexions après le Congrès sur l'outrage public aux mœurs», *Rev. dr. pén.*, 1972-1973, pp. 187-221.
- MESSINNE, J., «Quelques considérations sur le délit d'outrage public aux mœurs», *J.T.*, 1968, pp. 269-272.
- MEYERS, M.-A., «Quelques aspects de la lutte contre l'immoralité», *Rev. dr. pén.*, 1926, pp. 411-425.
- NYPELS, J.S.G., *Le Code pénal belge interprété principalement du point de vue de la pratique*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1868.
- Pandectes belges*, v^o Outrage aux mœurs, t. LXXII, Bruxelles, Larcier, 1902, col. 284-337.

- Pandectes belges*, v^o Outrage public aux mœurs, t. LXXII, Bruxelles, Larcier, 1902, col. 512-554.
- PIRET, J.-M., «La protection de la moralité publique», *Rev. dr. pén.*, 1969-1970, pp. 415-438.
- POUPART, J.-M., «Outrages publics aux mœurs», *Les Nouvelles, Droit pénal*, t. III, «Les infractions», Bruxelles, Larcier, 1972, pp. 495-538.
- ORIANNE, M., «Contribution à un essai d'interprétation de l'article 385 du Code pénal», *Rev. dr. pén.*, 1933, pp. 653-662.
- OST, F., et VAN DE KERCHOVE, M., *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, Bruxelles, F.U.S.L., 1981.
- RIGAUX, M. et TROUSSE, P.-E., *Les crimes et délits du code pénal*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1968.
- RIGAUX, M. et TROUSSE, P.-E., «Le cinéma en droit pénal belge», *Rev. dr. pén.*, 1940-1946, pp. 371-440.
- Répertoire pratique du droit belge*, v^o Outrages aux mœurs, t. IX, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1938, pp. 314-327.
- SCREVEENS, R., «Les frontières de la répression en matière de mœurs», *Rev. dr. pén.*, 1972-1973, pp. 175-186.
- SCREVEENS, R., «Le système légal des interdictions professionnelles comme sanction pénale», *Rev. dr. pén.*, 1965-1966, pp. 126-147.
- SCREVEENS, R., «Prostitution, outrage public aux mœurs et interdictions professionnelles», *Rev. dr. pén.*, 1962-1963, pp. 210-224.
- SIMON, J., «L'immunité pénale des travaux scientifiques», *Rev. dr. pén.*, 1935, pp. 1077-1082.
- STEVENS, L., *Strafrecht en Seksualiteit*, Anvers, Intersentia, 2002.
- STRYCKMANS, J.-L., «Considérations sur la loi du 11 avril 1936 permettant au gouvernement d'interdire l'entrée en Belgique de publications étrangères obscènes», *Rev. dr. pén.*, 1958-1959, pp. 423-450.
- VAN DE MEULEBROEKE, O., «La loi du 8 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs», *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2001, pp. 223-269.
- VAN DE MEULEBROEKE, O., «Outrages publics aux bonnes mœurs», in *Qualifications et jurisprudence pénales*, Bruges, La Chartre, 2004.
- VAN DE MEULEBROEKE, O., «Publicité et proxénétisme. Nouveaux champs d'application pour l'article 380quater, alinéa 2, du Code pénal», *J.T.*, 1994, pp. 137-154.
- VANDERVEEREN, J., «Lady Chatterley acquittée», *J.T.*, 1961, pp. 32-34.
- VAN EECKE, P., *Criminaliteit in Cyberspace*, Gand, Mys & Breesch, 1997.
- VOORHOOF, D., *Handboek Mediarecht*, Bruxelles, Larcier, 2003.
- WATTIER, I., «Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques», *Ann. Dr. Louvain*, 2002, pp. 81-145.
- WALTERS, A. C., «Outrage public aux mœurs : pour une qualification plus spécifique de l'infraction», *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, pp. 767-780.