

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Des outrages publics aux bonnes moeurs

Colette-Basecqz, Nathalie; Blaise, Noemie

Published in:
Les infractions

Publication date:
2024

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & Blaise, N 2024, Des outrages publics aux bonnes moeurs. dans *Les infractions: volume : les infractions contre l'intégrité sexuelle, l'ordre des familles, la moralité publique, les mineurs et les personnes vulnérables*. 2e édition edn, Droit pénal, Larcier , Bruxelles, pp. 453-506.

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 VIII
DES OUTRAGES PUBLICS AUX BONNES MOEURS

Nathalie COLETTE-BASECQZ

*Professeure extraordinaire à l'Université de Namur
Directrice du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »
Avocate au barreau du Brabant wallon*

et

Noémie BLAISE

*Substitut du procureur du Roi à Namur
Collaboratrice scientifique à l'Université de Namur
Membre du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »*

Sommaire

Introduction	459
SECTION 1. – Notion	462
SECTION 2. – Élément moral.	466
SECTION 3. – De la production ou de la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent	468
SECTION 4. – De l'exhibitionnisme.	483
SECTION 5. – Règles spécifiques de droit pénal général.	493
§ 1. – <i>Le délit de presse</i>	493
§ 2. – <i>La tentative</i>	496
§ 3. – <i>L'erreur invincible</i>	496
§ 4. – <i>Sanctions spécifiques et particularités procédurales</i>	498

TEXTES LEGAUX

CODE PENAL

LIVRE II

DES INFRACTIONS ET DE LEUR REPRESSION EN PARTICULIER

TITRE VIII

Des crimes et des délits contre les personnes

[CHAPITRE I/1.

Des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs] [L. 21 mars 2022, art. 2]

[Section 3

De l'outrage public aux bonnes mœurs.] [L. 21 mars 2022, art. 59]

Art. 417/51. [L. 21 mars 2022, art. 60. — *La production ou la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent*

La production ou la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent consiste à exposer, offrir, vendre, louer, transmettre, fournir, diffuser, mettre à disposition, remettre, fabriquer ou importer des contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent, par quelque moyen que ce soit.

On entend par extrêmement tout contenu à ce point pornographique ou violent qu'il est de nature à induire, chez une personne normale et raisonnable, des effets traumatisants ou d'autres conséquences dommageables sur le plan psychique.

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

Art. 417/52. [L. 21 mars 2022, art. 61. — *La production ou la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent adressé à un mineur ou une personne dans une situation de vulnérabilité*

La production ou la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent adressé à un mineur ou une personne dont la vulnérabilité en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie ou d'une infirmité physique ou mentale était manifeste ou connue de l'auteur, est punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de trois cents euros à trois mille euros.]

Art. 417/53. [L. 21 mars 2022, art. 62. — *L'exhibitionnisme*

L'exhibitionnisme consiste à imposer à la vue d'autrui ses propres organes génitaux dénudés ou un acte à caractère sexuel dans un lieu public, ou accessibles aux regards publics.

Cette infraction est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à cinq cents euros.]

Art. 417/54. [L. 21 mars 2022, art. 63. — *L'exhibitionnisme en présence d'un mineur ou d'une personne dans une situation de vulnérabilité*

L'exhibitionnisme en présence d'un mineur ou d'une personne dont la vulnérabilité en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie ou d'une infirmité physique ou mentale était manifeste ou connue de l'auteur, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros.]

Art. 417/55. [L. 21 mars 2022, art. 64. — *Les facteurs aggravants*

Lors du choix de la peine ou de la mesure et de la sévérité de celle-ci, pour une infraction visée dans la présente section, le juge tient plus particulièrement compte du fait que:

- [Abrogé par L. 6 décembre 2022, art. 30];
- l'infraction a été commise par une personne investie d'une fonction publique dans le cadre de l'exercice de ladite fonction;
- l'infraction a été commise par une personne qui se trouve en position d'autorité ou de confiance par rapport à la victime;
- l'infraction a été commise sur un mineur de moins de seize ans accomplis;
- l'infraction a été commise sur un mineur de moins de seize ans accomplis et a été précédée par une approche de ce mineur par l'auteur dans le but de commettre ultérieurement les faits visés à la présente section;
- l'infraction a été commise au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu « honneur ».]

[Section 4

Dispositions communes] [L. 21 mars 2022, art. 65]

Art. 417/56. [L. 21 mars 2022, art. 66. — *Le refus de prêter son concours technique à la suppression de certaines images à caractère sexuel ou à caractère extrêmement pornographique ou violent*

Le refus de prêter son concours technique à la suppression d'images à caractère sexuel faisant l'objet d'une diffusion non consentie, d'images d'abus sexuel de mineurs et d'images à caractère extrêmement pornographique ou violent consiste à refuser de prêter son concours technique:

- aux injonctions orales ou écrites du procureur du Roi prises conformément à l'article 39bis, § 6, alinéa 6, du Code d'instruction criminelle dans les délais et selon les conditions précisés dans ces réquisitions;

– à l'exécution de la décision contenue dans l'ordonnance du tribunal de première instance visée à l'article 584, alinéa 5, 7°, du Code judiciaire dans les délais et selon les conditions qu'elle définit.

Cette infraction est punie d'une amende de deux cents euros à quinze mille euros.]

Art. 417/57. [L. 21 mars 2022, art. 67. — *La fermeture de l'établissement*

Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut, dans les cas visés au présent chapitre, sans avoir égard à la qualité de la personne physique ou morale de l'exploitant, propriétaire, locataire ou gérant, ordonner la fermeture de l'établissement dans lequel les infractions ont été commises, pour une durée d'un mois à trois ans.

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

La citation devant le tribunal est transcrite au bureau compétent de l'Administration générale de la documentation patrimoniale de la situation du bien à la diligence de l'huissier de justice auteur de l'exploit.

La citation contient les données de l'immeuble concerné visées à l'article 141 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 et les données d'identification de son propriétaire telles que prévues aux articles 139 et 140 de la loi hypothécaire.

Toute décision rendue en la cause est mentionnée en marge de la transcription du procès-verbal de la citation selon la procédure prévue par l'article 84 de la loi hypothécaire. Le greffier de la juridiction fait parvenir au bureau compétent de l'Administration générale de la documentation patrimoniale les extraits et la déclaration selon laquelle aucun recours n'est introduit.

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

Art. 417/58. [L. 21 mars 2022, art. 68. — *L'interdiction de résidence, de lieu ou de contact*

Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut, dans les cas visés au présent chapitre, imposer au condamné, pour une durée d'un an à vingt ans au plus, l'interdiction du droit d'habiter, de résider ou de se

tenir dans la zone déterminée par le juge ou d'entrer en contact avec les personnes qu'il désigne individuellement.

L'imposition de cette peine doit être spécialement motivée et tenir compte de la gravité des faits et de la capacité de réinsertion du condamné.

L'interdiction de résidence, de lieu ou de contact prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai est toutefois prolongé de la durée pendant laquelle la peine privative de liberté se trouve exécutée, à l'exception de la période de libération anticipée.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction de résidence, de lieu ou de contact, en diminuant la durée ou l'étendue de l'interdiction, en adaptant les modalités ou les conditions de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin.]

Art. 417/59. [L. 21 mars 2022, art. 69. — *Les interdictions spécifiques et déchéances*

§ 1^{er}. Dans les cas prévus par le présent chapitre, les coupables sont condamnés à l'interdiction des droits visés à l'article 31, alinéa 1^{er}.

§ 2. Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut, dans les cas visés au présent chapitre, interdire au condamné, à terme ou à titre perpétuel, d'exploiter directement ou indirectement une maison de repos, un home, une seigneurie ou toute autre structure d'hébergement collectif de personnes vulnérables, ou de faire partie, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute institution ou association dont l'activité concerne à titre principal des personnes vulnérables.

Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut, dans les cas visés au présent chapitre, pour des faits commis au préjudice d'un mineur ou avec sa participation, prononcer pour une période d'un à vingt ans l'interdiction du droit:

- de participer, à quelque titre que ce soit, à un enseignement donné dans un établissement public ou privé qui accueille des mineurs;
- de faire partie, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel, ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait dont l'activité concerne à titre principal les mineurs;
- d'être affecté à une activité qui place le condamné en relation de confiance ou d'autorité vis-à-vis de mineurs, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait.

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

Art. 417/60. [L. 21 mars 2022, art. 60. — *Le non-respect d'une peine consistant en une interdiction*

Le non-respect d'une peine consistant en une interdiction est la violation de l'une des peines suivantes:

1° la fermeture de l'établissement, visée à l'article 417/57;

2° l'interdiction de résidence, de lieu ou de contact visée à l'article 417/58;

3° les interdictions spécifiques et déchéances, visées à l'article 417/59. Cette infraction est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de mille euros à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement.]

Art. 417/61. [L. 21 mars 2022, art. 71. — *Le concours*

Les peines prévues aux articles 417/57 et 417/59 peuvent également être prononcées en cas d'application des articles 62 ou 65 entraînant une condamnation sur la base d'infractions concurrentes à celles visées dans le présent chapitre.]

Art. 417/62. [L. 21 mars 2022, art. 62. — *La transmission d'une décision judiciaire*

Dans les cas visés au présent chapitre, lorsque l'auteur est en contact, en raison de son état ou de sa profession, avec des mineurs et qu'un employeur, une personne morale ou une autorité qui exerce le pouvoir disciplinaire sur lui est connu, le juge peut ordonner la transmission de la partie pénale du dispositif de la décision judiciaire à cet employeur, cette personne morale ou ce pouvoir disciplinaire.

Cette mesure est prise soit d'office, soit à la demande de la partie civile ou du ministère public dans une décision judiciaire spécialement motivée en raison de la gravité des faits, de la capacité de réinsertion ou du risque de récidive.]

Art. 417/63. [L. 21 mars 2022, art. 73. — *La protection de l'identité de la victime*

§ 1^{er}. La publication et la diffusion par le livre, la presse, la cinématographie, la radiophonie, la télévision ou par quelque autre manière, de textes, de dessins, de photographies, d'images quelconques ou de messages audio de nature à révéler l'identité de la victime d'une infraction visée au présent

chapitre sont interdites, sauf si cette dernière a donné son accord écrit ou si le procureur du Roi ou le magistrat chargé de l'instruction a donné son accord pour les besoins de l'information ou de l'instruction.

Ni la victime mineure, ni les personnes auxquelles l'autorité parentale sur celle-ci a été confiée ne peuvent donner leur accord.

§ 2. Le fait de violer le présent article est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de trois cents euros à trois mille euros ou d'une de ces peines seulement.]

Art. 417/64. [L. 21 mars 2022, art. 74. — *L'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels*

Si le prévenu est poursuivi pour une infraction visée au présent chapitre, le ministère public ou le juge saisi de la cause peut prendre l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels en vue de déterminer la peine la plus adéquate.]

Introduction

Inscrite initialement dans la partie du droit pénal spécial consacrée aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique (titre VII), cette matière a connu une révolution suite à l'adoption du « droit pénal sexuel » (1), lequel a purement et simplement abrogé les dispositions qui s'y trouvaient pour régir la matière aux nouveaux articles 417/51 et suivants. Le droit pénal sexuel se compose de quatre catégories d'infractions : (1) les atteintes à l'intégrité sexuelle, le voyeurisme, la diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel et le viol, (2) l'exploitation sexuelle des mineurs, (3) l'outrage public aux bonnes mœurs et (4) l'abus de la prostitution. Bien que cette dernière catégorie d'infractions soit régie dans un chapitre distinct des trois premières, l'ensemble de la matière se trouve à présent dans le titre VIII relatif aux crimes et délits contre les personnes.

La loi du 21 mars 2022 a, en effet, codifié, à l'intérieur même du livre 2 du Code pénal, les dispositions relatives à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs pour les introduire dans un chapitre I/1, subdivisé en plusieurs sections dont la troisième : « les outrages publics aux bonnes mœurs » (2). Une deuxième section reprend, quant

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

(2) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 2141/001, p. 10. Voy. J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *N.C.*, 2022, pp. 176-177.

à elle, les dispositions relatives à l'exploitation sexuelle des mineurs, lesquelles étaient disséminées dans le Code pénal (3). Ceci explique – et c'est un autre changement notoire – que la répression de la pédopornographie y ait été déplacée pour quitter les outrages publics aux bonnes mœurs (4).

Précédemment, la pédopornographie tombait sous le champ d'application de l'article 383, avant l'introduction au sein du Code pénal de l'article 383*bis* y relatif (5). Le législateur était 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. L'on se souviendra que la matière a connu une controverse au sujet de la détention d'images pédopornographiques (6). Elle est à présent régie, au sein du même chapitre, dans la section 2 relative à l'exploitation sexuelle de mineurs, plus précisément aux articles 471/43 et suivants sous une sous-section intitulée « des images d'abus sexuels de mineurs » (7).

Par la réforme du droit pénal sexuel, la volonté du législateur, en ce qui concerne les outrages publics aux bonnes mœurs, est double : clarifier les dispositions (8), notamment en visant nommément l'exhibitionnisme qui relevait de l'outrage public aux bonnes mœurs par action, et dissocier « les bonnes mœurs » de la morale sexuelle à laquelle elle était liée par sa place dans le Code pénal (9).

En effet, l'infraction d'outrage public aux bonnes mœurs visait, dans l'esprit du législateur, 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 atteignait le mode privilégié de reproduction par des scandales sexuels était considéré alors comme pouvant nuire à la paix des familles (10). 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

(3) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 52-53.

(4) *Ibid.*, pp. 53-54.

(5) Loi du 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.

(6) Voy. Cass. (2^e ch.), 20 avril 2011, *R.D.T.I.*, 2011, p. 27, note N. BLAISE, « L'interdiction de consulter des images pédopornographiques sur internet : avancée ou précision ? » et Cass. (2^e ch.), 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 449, note N. COLETTE-BASECQZ, « La notion de possession de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale ».

(7) Voy. A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », in *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 247-263.

(8) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 65.

(9) *Ibid.*, p. 66.

(10) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Anvers, Intersentia, 2002, n^o 174.

conjugale. Cette fonction n'a plus lieu d'être, aujourd'hui, ce qui a amené certains à s'interroger sur la pertinence du maintien de cette infraction dans le titre VII, alors intitulé : « Des crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique » (11).

Le déplacement des dispositions n'est pas anodin et démontre qu'à présent (et fort heureusement), c'est l'intégrité sexuelle qui est protégée et non plus la tranquillité de la famille bourgeoise, laquelle passait en 1867 par la protection des atteintes à la morale, à l'honneur ou à la décadence (12). Ces infractions sont donc à présent des « infractions contre les personnes » et non plus comme des infractions contre l'ordre des familles ou la moralité publique, lesquelles régissent la vie en société (13).

Le souhait de clarification du législateur, quant à lui, est passé par une modification des intitulés des subdivisions. En effet, les anciennes dispositions incriminaient, aux articles 383 à 384 du Code pénal, les outrages aux mœurs publiques alors que l'article 385 visait l'outrage aux bonnes mœurs en public. Les nouvelles dispositions régissent cette même matière sous des appellations autres, à savoir : « la production ou la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent » et « l'exhibitionnisme ». L'intitulé de la section reste toutefois : « De l'outrage public aux bonnes mœurs ». L'on note l'ajout des contenus à caractère extrêmement violent, tels la décapitation et la torture, lesquels n'étaient pas prévus dans les anciennes dispositions.

Le regroupement de ces infractions de « droit pénal sexuel » correspond aux modifications souhaitées par les auteurs de la réforme du Code pénal dont cette partie est extraite (14). La réforme globale se faisant attendre, ceci explique que le législateur ait voulu anticiper des modifications quant à la qualification des faits répréhensibles (droit pénal spécial), sans y intégrer les modifications en termes de peines (droit pénal général) qui s'appliquent à l'ensemble des infractions (15). Nous constaterons ces conséquences à plusieurs endroits.

L'article 387 relatif à la perversion des mineurs a été abrogé pour ne plus être envisagé que sous la forme d'une circonstance aggravante des deux

(11) *Ibid.*, n° 394.

(12) Th. HENRION, « La réforme du droit pénal sexuel », *B.J.S.*, 2022, n° 693, p. 7. Voy. ég. Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 9-10.

(13) Voy. J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « De aanpak van seksuele delinquentie in het licht van de publieke opinie en de voorstellen van de Commissie tot hervorming van het strafrecht », *R.W.*, 2019-2020, n° 13, p. 489.

(14) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 7-8.

(15) Voy. J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « De aanpak van seksuele delinquentie in het licht van de publieke opinie en de voorstellen van de Commissie tot hervorming van het strafrecht », *op. cit.*, pp. 483-499.

infractions. La circonstance aggravante ne se limite toutefois pas à la minorité. Elle vise aussi d'autres situations de vulnérabilité.

Signalons, enfin, que les alinéas relatifs à la propagande des moyens abortifs ont été supprimés par la loi du 15 octobre 2018 (16).

Section 1. – Notion

La notion de bonnes mœurs ne fait l'objet d'aucune définition dans le Code pénal (17). 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 [...] » (18). Il n'y a cependant pas de violation du principe de légalité en raison du caractère flou de la notion (19), qu'il est impossible d'encadrer dans une définition au vu de son caractère évolutif (20). 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 » (21). Il s'agit donc d'une notion *relative* dont le contenu dépend du moment auquel elle est appréciée (22). La cour d'appel de Bruxelles a précisé que le

(16) Loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives, *M.B.*, 29 octobre 2018, art. 7. Sur ces anciennes dispositions, voy. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, « Des outrages publics aux mœurs », in *Infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 271-273.

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

(18) A. DE NAUW ET F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 278 ; J. MESSINNE, « Quelques considérations sur le délit d'outrage public aux mœurs », *J.T.*, 1968, p. 269 ; *R.P.D.B.*, v° Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n° 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.

(19) Anvers, 4 juin 1975, *R.W.*, 1977-1978, col. 1441. Voy. égal. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthemis, 4^e éd., 2019, pp. 18 et s.

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

(21) A. DE NAUW ET F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 278 ; 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*, coll. Algemene Practische Rechtsverzameling, Gand, Story-Scientia, 1973, n° 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° 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.

(22) J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *Les Nouvelles, Droit pénal*, t. III, « Les infractions », Bruxelles, Larcier, 1972, n° 6326.

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 » (23). Il est assez logiquement constaté que cette notion évolue à la lumière des réalités sociologiques, ce qui implique que le droit pénal ait toujours une longueur de retard (24). 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 (25), ni de déclarer un objet outrageant par le fait qu'une personne, dans un cas isolé, ait été meurtrie (26). La jurisprudence se réfère régulièrement aux conceptions d'un homme moyen ou d'un homme honnête (ce qui est préférable) (27) et tient compte du contexte dans lequel s'est produit le fait en question (28). 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 (29).

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

(24) 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 Charte, 2007, p. 36. Voy. égal. M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1968, p. 416.

(25) 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.

(26) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 278 ; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, op. cit., n^o 276 ; P. VAN EECKE, *Criminaliteit in Cyberspace*, Gand, Mys & Breesch, 1997, p. 56 ; N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, Centre national de criminologie, Bruxelles, Bruylant, 1980, n^o 116 ; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., n^o 120 ; J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », op. cit., n^{os} 6327 et 6354 ; *Pandectes belges*, v^o Outrage aux mœurs, t. LXXII, Bruxelles, Larcier, 1902, 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 ».

(27) R. LALLEMAND, « Considérations sur les "bonnes mœurs" », *J.T.*, 1971, p. 418.

(28) 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*, Bruxelles, F.U.S.L., 1981, p. 122 ; J. DE ZEGHER, « Openbare zedelijkheid », note sous Cass (2^e ch.), 15 juin 1982, *R.W.*, 1982-1983, col. 1988-1989.

(29) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 278.

L'appréciation du juge de fond est souveraine (30) ; d'aucuns dénoncent l'insécurité juridique que cela implique (31) 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 » (32). Il importe, en effet, que le juge ne soit pas influencé par ses conceptions personnelles (33). 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 (34).

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 » (35).

La particularité de l'infraction d'outrage aux bonnes mœurs est de protéger, non pas la pudeur d'une personne, mais celle qui est publique (36) : « 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

(30) 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° 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.

(31) N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, *op. cit.*, n° 16.

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

(33) T. DE CANG, K. PITEUS et I. VAN WASSENHOVE, « Kinderpornographie », in *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Anvers, Maklu, 2001, p. 280 ; F. HUTSEBAUT, « Kinderpornographie 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.

(34) J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n°s 6353 et 6399 ; J.-M. PIRET, « La protection de la moralité publique », *Rev. dr. pén.*, 1969-1970, 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^e ch.), 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 261 ; *R. Cass.*, 1994, p. 248.

(35) *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, *op. cit.*, n° 68. Voy. égal. J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n° 6327. Voy. égal. N. LAHAYE, *L'outrage aux mœurs*, *op. cit.*, n°s 107 et s.

(36) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 278 ; 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.

par cela même les bonnes mœurs [...] » (37). 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 (38). Nous verrons les conséquences que cela implique sur son appréciation.

Pour définir ce qui est *contraire aux bonnes mœurs*, il est souvent fait référence à l'obscénité (39) ou au scandale (40), l'obscénité étant définie comme ce qui vise à exciter les passions d'autrui (41). L'acte qui blesse la pudeur est également un synonyme (42).

La notion de « bonnes mœurs » revêtait jusqu'à peu une nature exclusivement 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 » (43). L'infraction relative à la protection des bonnes mœurs s'étend à présent aux contenus de nature extrêmement violente pour protéger la moralité publique dans son ensemble et non exclusivement limitée à l'approche sexuelle (44).

En outre, l'ajout « extrêmement » devant pornographique implique qu'il s'agisse de pratiques telles que la zoophilie, de rapports sexuels non consentis ou de pratiques particulièrement *hard* (45). Toute référence à la sphère

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

(38) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 321 ; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, *op. cit.*, 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).

(39) 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.

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

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

(42) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 328 ; R. LALLEMAND, « Considérations sur les "bonnes mœurs" », *op. cit.*, p. 415 ; J.-M. PIRET, « La protection de la moralité publique », *op. cit.*, p. 436 ; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 415. Voy. égal. Corr. Bruxelles, 16 février 1977, *J.T.*, 1977, p. 330, obs.

(43) 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 et Cass. fr., 26 février 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 569 et *J.T.*, 2020, p. 421, note F. KUTY, « Exhibitionnisme, prostitution politique, exercice de la liberté d'expression et proportionnalité de la répression pénale ». *Contra* : Corr. Bruxelles, 24 février 1923, *Rev. dr. pén.*, 1923, p. 370, obs. S.S. (film sur un accouchement).

(44) Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, p. 67 et voy. J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « De aanpak van seksuele delinquentie in het licht van de publieke opinie en de voorstellen van de Commissie tot hervorming van het strafrecht », *op. cit.*, n° 13, p. 490.

(45) Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 67.

sexuelle, pour autant qu'elle soit « normale », n'est plus en soi contraire aux bonnes mœurs (46).

Les « bonnes mœurs » ne sont à présent inscrites que dans les intitulés des chapitre et section du Code pénal alors que le contenu des dispositions y relatives mentionne d'autres termes qui y renvoient, à savoir « extrêmement pornographique », « extrêmement violent » ou encore « exhibitionnisme ».

Deux catégories d'outrage aux bonnes mœurs sont à présent réprimées : les productions de l'homme, qui agressent la pudeur de manière médiate (par le biais d'un objet, par exemple) (C. pén., art. 417/51), et ses actes mêmes, qui blessent la pudeur de manière immédiate définis comme de l'exhibitionnisme (47) (C. pén., art. 417/53).

Section 2. – Élément moral

Le législateur est resté silencieux quant à l'élément moral requis malgré la réforme introduite par le droit pénal sexuel et l'existence de discussions au sujet de l'introduction d'un dol spécial (voy. *infra*). Conformément aux principes généraux du droit pénal, puisqu'il s'agit de délits, en cas de silence du législateur, c'est le dol général qu'il faudra établir (48). 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 (49). L'élément moral ne se confond pas avec le mobile (50) (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 (51). 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*.

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

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

(48) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 300 ; 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^e éd., *op. cit.*, n° 2211. Voy. Liège, 7 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2004, p. 760.

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

(50) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 303. Voy. égal. F. KUTY, « Exhibitionnisme, protestation politique, exercice de la liberté d'expression et proportionnalité de la répression pénale », note sous Cass. fr., 26 février 2020, *J.T.*, 2020, p. 422.

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

Exception de l'art et des sciences. Au nom de la liberté d'expression (52), tant les œuvres d'art, littéraires, théâtrales (53) ou humoristiques (54), la critique sociale (55) que les projets à vertu didactique ou scientifique (56) ne peuvent constituer un outrage aux bonnes mœurs, sous réserve cependant que le but premier de la production soit d'outrager (57) (58). Il serait donc plus exact de parler d'une certaine tolérance que d'une véritable exception (59) : « 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 » (60).

(52) T. DE CANG, K. PITEUS et I. VAN WASSENHOVE, « Kinderpornographie », *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.

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

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

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

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

(57) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 279 ; F. HUTSEBAUT, « Kinderpornographie 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.*, nos 203-220 et 398-413 ; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, *op. cit.*, nos 301 et s. ; J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, nos 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^e éd., *op. cit.*, n° 2211 ; *R.P.D.B.*, v° Outrages aux mœurs, *op. cit.*, nos 88, 92 et 95 ; *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, *op. cit.*, nos 95 et s. Voy. Cass. (2^e 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^e 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^e 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.

(58) Sur le militantisme féministe, voy. Cass. fr., 26 février 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 569 et *J.T.*, 2020, p. 421, note F. KUTY, « Exhibitionnisme, protestation politique, exercice de la liberté d'expression et proportionnalité de la répression pénale » et spéc. p. 424 : « [...] la protestation politique consistant à exposer à la vue du public ses seins dénudés sur lesquels est apposé un message politique ne peut faire l'objet d'une condamnation pénale au titre d'outrage public aux bonnes mœurs. La solution contraire constituerait, compte tenu de la nature et du contexte de l'agissement en cause, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression ».

(59) 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^e 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.

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

J. Messinne note toutefois que c'est plus souvent l'absence d'obscénité que la présence du caractère artistique qui explique l'acquittement (61).

Section 3. – De la production ou de la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent

Si la deuxième partie de l'outrage public aux bonnes mœurs relative à l'exhibitionnisme est restée attachée à la sphère sexuelle, nous verrons qu'il n'en va plus de même de ce qui relevait des outrages aux mœurs publiques. D'autres modifications sont à observer dans la mesure où l'ensemble des actions constitutives d'infraction sont regroupées dans une même phrase sans aucune distinction entre la production, la diffusion et le commerce. Ces modifications qui vont dans le sens d'une clarification de la loi pénale ont parfois pour effet d'étendre sa portée, ce qui entraîne des conséquences sur l'application de la loi pénale dans le temps.

Actions visées. L'article 383 du Code pénal avait été modifié suite à 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 (62). L'objectif de cette partie de la disposition était donc de s'attaquer au *trafic pornographique* (63). Étaient visés, *en vue du commerce ou de la distribution*, les actes de fabrication, de détention, d'importation (ou celui de faire importer), le transport (ou celui de faire transporter), la distribution et l'annonce par un moyen quelconque de publicité (64).

La nouvelle disposition de l'article 417/51 du Code pénal ne retient plus la diffusion « en vue de commerce ou de la distribution ». Tous les modes de diffusion ont été rassemblés en une seule disposition, incluant aussi la production. Reprenant l'ancienne structure, et ce, aux fins de mettre l'accent sur les modifications législatives intervenues, nous distinguerons la production de la diffusion des contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent, lesquels sont ensuite énumérés de manière exemplative par les termes suivants : exposer, offrir, vendre, louer, transmettre, fournir, diffuser, mettre à disposition, remettre, fabriquer ou importer.

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

(62) 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.

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

(64) Notons qu'il n'était pas exigé que ce commerce ou la distribution soit destiné à la Belgique (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).

Production. L'ancien article 384 du Code pénal prévoyait une peine spécifique d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 1.000 euros pour l'auteur de l'écrit, de la figure, de l'image ou de l'objet visés par les différentes infractions de l'article 383, laquelle était plus sévère par rapport à celle applicable à celui qui commet l'outrage (65).

La loi du 21 mars 2022 a supprimé cette distinction en regroupant production et diffusion dans un même article. Si cette suppression se conçoit aisément sur le plan conceptuel, elle donne lieu à un régime moins favorable, car la peine prévue par l'article 417/51 du Code pénal est plus sévère que celle de l'ancienne disposition. L'application rétroactive de la loi pénale, en cette hypothèse, est donc à proscrire.

En ce qui concerne la *fabrication*, elle était également visée par l'ancienne disposition. Elle renvoie à l'acte de production même, mais inclut également l'ébauche, l'impression, l'esquisse, le copiage (66)...

Modes de diffusion. Sont visées l'exposition, l'offre, la vente, la location, la transmission, la fourniture, la diffusion, la mise à disposition, la remise et l'importation, par quelque moyen que ce soit.

Les modes qui étaient prévus par l'ancienne disposition et qui le sont toujours sont l'exposition, la vente et l'importation.

L'on note que les termes « distribution », « transport », « remise à un agent de transport ou de distribution » et « annonce » n'apparaissent plus dans la disposition. Ces comportements sont toutefois, selon nous, répréhensibles par la nouvelle terminologie de l'article 417/51 du Code pénal, lequel réprime à présent : « l'offre », « la location », « la transmission », « la fourniture », « la diffusion », « la mise à disposition » et « la remise ». Il nous semble, en effet, que la terminologie utilisée a pour but d'adopter un langage plus conforme à notre époque sans avoir pour but d'étendre ou de restreindre la portée du champ d'application de la loi pénale (67).

Nous verrons que des conséquences sont toutefois à observer sur le plan de l'élément moral, en ce qui concerne les modes relatifs au commerce.

La *détention* était punissable lorsqu'il était question de mettre l'objet litigieux à la disposition d'autrui (et non pour soi) (68). Cette incrimination, qui

(65) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 434.

(66) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 277 ; 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.

(67) Voy. J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 192.

(68) J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., *op. cit.*, n° 2224 et A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 277 ; *Corr. Bruxelles*, 12 mars 1969, *J.T.*, 1969, p. 353.

exigeait que l'auteur ait agi avec un dol spécial, en vue du commerce ou de la distribution, est à présent abandonnée.

Il y a *exposition* dès lors que lesdites choses sont accessibles à la vue de tous sans forcément l'être à découvert (69). Nous verrons, en effet, qu'aucune condition de publicité n'est exigée (70) ; l'exposition (tout comme la vente ou la diffusion) peut donc avoir lieu discrètement ou secrètement (71). 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 » (72). Il n'est cependant pas requis que cette exposition soit faite en vue de la vente (73).

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 (74). En vertu de l'article 1582 de l'ancien Code civil, la vente est conclue dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix. Le comportement délictueux est celui du vendeur et non de l'acheteur (75). La vente est également réprimée si elle est faite sur internet (76).

L'*importation* se comprend selon son acception commune et implique un passage de frontière. L'*exportation* n'est donc pas visée par la disposition (77).

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

(70) 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.

(71) 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.

(72) M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 428. Voy. égal. J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, *op. cit.*, n° 153 ; J. DE BRUYNE, *Openbare Schennis van de goede zeden*, *op. cit.*, n° 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.

(73) J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n° 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° 2207 ; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, *op. cit.*, n° 9 ; *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, *op. cit.*, n° 10.

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

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

(76) P. VAN EECKE, *Criminaliteit in Cyberspace*, *op. cit.*, p. 56.

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

Sur les modes précédemment prévus, notons que la *distribution* renvoie à la mise en circulation, qui peut être à titre gratuit ou onéreux (78) (79) ; elle est punissable peu importe le nombre d'exemplaires distribués (80). 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 » (81). 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 (82). Constitue un autre acte de distribution, le fait de mettre en location des vidéos contraires aux bonnes mœurs (83) : « 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 » (84). 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* (85)...

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

Étaient également visés le *transport* (ou l'action de *faire transporter*) et la *remise à un agent de transport ou de distribution* qui visait la livraison (86). Si ceux-ci étaient spécifiquement liés au commerce, ceux-ci peuvent toutefois être toujours réprimés, à notre sens, par l'interdiction de « remise », par exemple.

En l'absence de précisions dans les travaux préparatoires, la jurisprudence permettra au besoin d'affiner les nouveaux concepts utilisés.

Choses visées. Cet élément constitutif matériel de l'infraction a, lui aussi, connu un important changement, suite à l'adoption de la loi du 22 mars 2022,

(78) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 276 ; 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.

(79) 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.

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

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

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

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

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

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

(86) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 277.

puisque à présent ce sont des « contenus » qui sont visés. Le terme « contenus » a été préféré à celui de « messages » car il a une portée plus générale, incluant les messages vocaux, écrits mais aussi les supports visuels. Il permettra, en outre, d'inclure des évolutions technologiques futures (87).

Précédemment, la loi visait, dans un style conforme à l'époque de l'adoption du Code pénal, les chansons, les pamphlets ou autres écrits imprimés ou non, les figures, les images (C. pén., anc. art. 383, al. 1^{er}), les objets et les emblèmes (C. pén., anc. art. 383, al. 4). L'intention du législateur, dans le contexte du dix-neuvième siècle, était de viser spécifiquement les écrits dont la diffusion pouvait être très rapide (88) (89).

Notons que les *figures et images* s'entendaient de manière large et incluaient notamment le dessin, la peinture, la gravure, la lithographie, la sculpture, le modelage, le façonnage, la photographie, le film (90), la télévision, la vidéo, les disques, internet, les disquettes, les cd-rom (91)... Les termes *choses et emblèmes*, quant à eux, 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'entraîne pas dans la catégorie *figures et images* (92) ; ces termes devaient donc recevoir une interprétation large (93) : « 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 [...] » (94).

En conséquence, le changement de terminologie utilisée par le législateur est plus conforme à la société actuelle sans qu'il faille y voir une extension de la loi pénale.

Interprétation évolutive. Si le terme plus générique de « contenus » présente l'avantage de susciter moins d'interrogations quant à ce qui est visé par la disposition, qu'il nous soit permis de rappeler que le champ d'application de l'ancien article 383, alinéas 1^{er} et 4, du Code pénal a suscité

(87) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2141/006, p. 12.

(88) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 277.

(89) Pour des précisions sur les anciens termes utilisés, nous renvoyons à notre précédente contribution : N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, « Des outrages publics aux mœurs », in *Infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 265-266.

(90) J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n° 6362 ; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, « Le cinéma en droit pénal belge », *Rev. dr. pén.*, 1940-1946, p. 410.

(91) 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.

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

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

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

d'intéressantes questions au sujet de l'interprétation évolutive de la loi pénale. En effet, s'il y a bien une infraction qui a été touchée de plein fouet par l'évolution des technologies, c'est celle d'outrage aux bonnes mœurs.

Sur cette question, la Cour de cassation avait 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 » (95). 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 » (96).

Le support sur lequel apparaissent ces images n'avait pas d'intérêt (97) et devait être entendu dans une conception large ; étaient donc déjà compris dans cette disposition légale, les e-mails, MMS (98)...

Il avait, en outre, été précisé par la jurisprudence que le fait que l'apparition de l'image nécessite un appareil ne change rien au caractère délictueux (99). 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 [...] » (100). Ceci explique que rentraient dans la catégorie d'« image » les disquettes, cassettes-vidéo, CD-ROM (101)... 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 » (102).

(95) 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. 90 et s.

(96) 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.

(97) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, pp. 277-278. 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.

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

(99) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 278.

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

(101) L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n^o 130.

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

Nature « extrêmement » pornographique ou violente des contenus.

L'article 417/51 du Code pénal vise les contenus à caractère « extrêmement pornographique ou violent », tout en définissant le terme « extrêmement » par « tout contenu à ce point pornographique ou violent qu'il est de nature à induire, chez une personne normale et raisonnable, des effets traumatisants ou d'autres conséquences dommageables sur le plan psychique ».

Notons, au préalable, qu'au sujet des publications pornographiques, la loi modifiée codifie la jurisprudence adoptée. En effet, il avait été statué que la vente de 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 (103). 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 » (104).

Les travaux préparatoires de la loi du 22 mars 2022 précisent que sont exclues du champ d'application les relations sexuelles avec usage de pratiques sadomasochistes qui seraient filmées en vue d'être conservées dans la sphère privée (105). Il en va autrement si ces pratiques sont mises en ligne sur un site web et accessibles à tous (106). L'on peut en déduire que le caractère « extrêmement pornographique » résulte de la publicité qui lui est donnée (voy. *infra*) et que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel inclut le droit d'entretenir des relations sexuelles, s'applique lorsque ces pratiques relèvent exclusivement de la sphère privée,

(103) 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 (11^e ch.), 24 avril 1991, *Journ. proc.*, 1991, n^o 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*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 113 ; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit, op. cit.*, n^{os} 279 et 375 et Th. HENRION, *La réforme du droit pénal, op. cit.*, p. 66.

(104) 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.).

(105) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Discussion des articles et votes, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n^o 2141/006, art. 60.

(106) T. corr. Gand, 21 décembre 2016, *N.C.*, 2017, p. 292.

quand bien même ces pratiques pourraient être extrêmement pornographiques pour d'autres. (107).

Le législateur s'est posé la question d'une incrimination relative à l'envoi d'images d'organes génitaux, alors que sa réception n'est pas consentie, phénomène surnommé « *dickpics* ». Si cela ne peut être réprimé sous l'angle de l'infraction d'outrage aux bonnes mœurs, en l'absence de publicité à tout le moins virtuelle, le législateur est d'avis que cela peut à tout le moins être réprimé par l'infraction d'harcèlement par le biais des télécommunications (108) et choisit de ne pas réprimer spécifiquement un tel acte (109). Il est toutefois intéressant de noter que les travaux préparatoires excluent du champ d'application un fait, sur la base d'une condition (publicité) qui n'est nullement prévue dans la disposition si ce n'est dans l'intitulé de la disposition (voy. *infra*). L'exclusion de ce phénomène du champ d'application ne pourrait-il pas être davantage justifié par l'absence de contenu « extrêmement pornographique » ? En effet, si l'envoi en question concernait, par exemple, une scène de viol collectif, l'infraction pourrait, à notre sens, être déclarée établie.

Au sujet des messages à caractère extrêmement violent sont visées, par exemple, des scènes de décapitation ou de torture.

La distinction entre « pornographique » ou « violent » n'est pas toujours aisée si l'on songe à un viol (110) ; cette distinction importe toutefois peu puisqu'il n'y a pas de différence au niveau de la peine.

Les modifications législatives impliquent un champ d'application plus restreint du concept sur le plan sexuel, et ce, par l'ajout de l'adverbe « extrêmement » et en prévoyant une disposition spécifique en matière de pédopornographie (111), mais plus large en incluant les contenus à caractère « extrêmement violent » (112). Son application immédiate et donc rétroac-

(107) Cour eur. D.H., *Arrêt K.A. et A.D. c. Belgique*, 17 février 2005, § 83.

(108) Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 20 juin 2005, art. 145, lequel réprime, en son paragraphe 3*bis*, la personne qui utilise un réseau ou un service de communications électroniques ou d'autres moyens de communications électroniques afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages ainsi que la personne qui installe un appareil quelconque destiné à commettre l'infraction susmentionnée, ainsi que la tentative de commettre celle-ci.

(109) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 87-88. Voy. J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « De aanpak van seksuele delinquentie in het licht van de publieke opinie en de voorstellen van de Commissie tot hervorming van het strafrecht », *op. cit.*, pp. 489-490.

(110) J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 193.

(111) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 66. Voy. J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 198.

(112) A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, pp. 252-253.

tive, sur le plan des contenus sexuels, est justifiée car elle est favorable au prévenu (113), mais est à proscrire pour les contenus à caractère « extrêmement violent » qui sont ajoutés au champ d'application de la disposition.

Rappelons toutefois que la modification, en ce qui concerne les contenus pornographiques, vise à entériner la jurisprudence existante.

Absence de condition de publicité. Alors que l'intitulé de la section relative aux dispositions examinées mentionne l'adjectif « public », l'incrimination de la production ou de la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique ou violent n'exige pas, comme élément constitutif, une condition de publicité, à la différence de l'exhibitionnisme.

Il est, en effet, trompeur de parler, pour cette première catégorie d'outrages, d'« outrage public aux bonnes mœurs » (114), car il n'est nullement exigé une quelconque publicité, bien que présente en de nombreuses hypothèses (115) : « 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 » (116). Le caractère outrageant s'analyse, en effet, sous l'angle des bonnes mœurs *publiques*, c'est-à-dire au regard de ce qui est communément considéré par la société comme contraire

(113) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 167.

(114) 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).

(115) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 277 ; 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., nos 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 ; J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, op. cit., nos 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° 2209 ; R.P.D.B., v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 33 ; *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, op. cit., n° 52. Voy. égal. Anvers, 24 novembre 1994, R.W., 1994-1995, p. 1372 ; Cass. (2^e ch.), 25 novembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1305 ; Liège, 23 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1361, obs. O.K. ; Cass. (2^e ch.), 9 janvier 1973, *Pas.*, 1973, 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° 51, p. 24, note J. 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.

(116) 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 J.S.G. NYPELS, *Le Code pénal belge interprété principalement du point de vue de la pratique*, t. 3, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 43).

aux bonnes mœurs, et ce, peu importe que le comportement ait lieu de manière publique ou clandestinement (117).

Il était acquis qu'un individu puisse posséder les choses visées par l'article 383 du Code pénal, voire en produire, s'il ne partage pas celles-ci avec autrui (118). Une certaine souplesse avait également pu être constatée concernant l'exposition, préalablement consentie, de photos litigieuses entre particuliers (119). 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 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 » (120).

Dans une autre jurisprudence, il a été décidé que l'infraction existe même si certaines images, par exemple, sont vues parce que le spectateur le souhaite (121).

L'on pourrait comprendre, tenant compte de l'ancienne formulation des dispositions, que le partage privé entre adultes consentants d'images à caractère extrêmement pornographique (telles des pratiques sadomasochistes) n'est pas réprimé, mais qu'il en irait autrement si cela se fait dans un but de commerce, par exemple.

Cette intention spécifique étant supprimée, la jurisprudence pourra nous éclairer sur ce point : comment justifier qu'un contenu « extrêmement pornographique » soit répréhensible parce que rendu public, alors que cette condition n'est pas exigée... sauf à considérer que la publicité dudit comportement est l'élément outrageant (voy. *supra*) ?

Selon A. Rizzo, dès lors que le législateur a précisé que la notion d'espace public doit être présente dans une certaine mesure, l'on peut en déduire que la fabrication et l'importation (lesquels n'exigent pas *de facto* une publicité) doivent avoir cet objectif (122).

La confusion persiste et l'on ne peut que regretter que les modifications législatives récentes n'aient pas été l'occasion de clarifier ce point.

(117) *Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, *op. cit.*, n°s 52, 58 et 63.

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

(119) 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 ».

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

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

(122) A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 250.

Dol général. Les précédents articles distinguaient la diffusion des choses contraires aux bonnes mœurs de son commerce. En effet, les seconds modes visés à l'article 383, alinéas 3 et 4, du Code pénal ne pouvaient être réprimés que si l'agent était animé d'un dol spécial, à savoir s'il avait agi *en vue du commerce ou de la distribution* (123) (124). Si les modes visés par l'ancien article 383 peuvent, à l'exception de la détention, être compris par la nouvelle disposition, la suppression de cette exigence sur le plan de l'élément moral, rend le champ d'application de la loi pénale plus large. Son application rétroactive, sur ce point, est donc à proscrire.

En effet, est exigé pour cette disposition, dans son ensemble, que l'auteur ait été animé d'un dol général. Aucun but de lucre ou autre intention plus spécifique n'est requis (125).

En rapport avec l'ancienne disposition de l'article 383, retenons ces deux décisions où le juge n'a pas constaté la présence d'un dol général : 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 » (126). 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 » (127).

De nouveau, il est intéressant de souligner qu'alors que la publicité n'est pas un élément constitutif de l'infraction, les précautions utilisées pour ne pas répandre le contenu litigieux permettent au juge de conclure à l'absence de volonté d'outrager les bonnes mœurs.

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

(123) Selon J.-M. POUPART, « 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).

(124) N'était donc pas punissable, celui qui commet un de ces actes dans le but d'assouvir ses désirs personnels (M. RIGAUD et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 430).

(125) P. VAN EECKE, *Criminaliteit in Cyberspace*, *op. cit.*, p. 56.

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

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

regards du public ou en ait assuré la diffusion » (128), ou encore qu'« [...] aucune intention délictueuse spéciale n'étant requise et la simple matérialité des faits reprochés suffisant pour qu'ils soient punissables » (129).

La restriction du champ d'application aux contenus à caractère « extrêmement » pornographique et violent facilitera sans doute le travail du juge dans l'appréciation de l'élément moral. En effet, le contenu-même permettra au juge d'en déduire que si l'auteur ne recherchait pas à outrager les bonnes mœurs, il avait connaissance des conséquences probables ou éventuelles de son comportement et les acceptait.

Sanction. La peine précédemment encourue était un emprisonnement de huit jours à six mois et une amende de 26 à 500 euros. Rappelons que pour l'auteur, la peine était plus sévère, selon l'ancien article 384 du Code pénal, à savoir un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 50 à 1.000 euros.

Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2022 de la loi du 22 mars 2022, la peine encourue est à présent un emprisonnement d'un mois à deux ans et une amende de 200 à 2.000 euros. L'infraction reste un délit. Tant sur le plan de la peine principale privative de liberté que celle accessoire patrimoniale, la peine est plus élevée. Il y a donc lieu de distinguer, au sujet de l'application de la loi pénale dans le temps, ce qui a trait aux éléments constitutifs de l'infraction de ce qui se rapporte à la peine. Une fois que le juge aura vérifié que le comportement était punissable sous l'ancienne législation en vigueur au moment des faits et qu'il le reste au regard des nouvelles dispositions, il devra prononcer la peine la moins forte. À cet égard, la peine prévue à l'article 417/51 ne pourra s'appliquer rétroactivement.

En ce qui concerne la confiscation, les supports litigieux ne sont pas des choses produites par l'infraction mais en constituent l'objet. Il en découle qu'ils ne sont confiscables que si l'auteur des faits en est propriétaire (130).

Circonstance aggravante liée à la minorité et à la vulnérabilité. L'ancien article 386 du Code pénal érigeait en circonstance aggravante le fait que l'outrage prévu à l'article 383 ait été commis *envers* un mineur : la peine était alors un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 1.000 à 5.000 euros. Si le mineur était âgé de moins de seize ans accomplis, les peines pouvaient être portées au double, à savoir : quatre ans et 10.000 euros.

(128) 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.

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

(130) Voy. Cass. (2^e ch.), 11 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 36 ; Cass. (2^e ch.), 4 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 121.

Commettre un outrage envers un mineur s'entendait « non pas la simple présence des mineurs, mais que cette présence ait dû se révéler à l'agent » (131). Le consentement du mineur ne supprimait pas la circonstance aggravante (132). Relevons que la circonstance aggravante avait été retenue lorsque 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 dix-huit ans (133). Cette interprétation pouvait s'expliquer sous l'angle de l'*acceptation* d'une conséquence que l'on sait certaine (dol indirect) ou probable (dol éventuel).

L'article 417/52 du Code pénal vise à présent le fait que le contenu ait été adressé à un mineur ou une personne dans une situation de vulnérabilité, entendue, dans le Code pénal, « en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie ou d'une infirmité physique ou mentale », laquelle doit être manifeste ou connue de l'auteur.

Si la circonstance aggravante relative aux mineurs, telle qu'interprétée par la jurisprudence, ne nous semble pas avoir été modifiée par la nouvelle formulation reprise à l'article 417/52, elle est toutefois élargie aux autres hypothèses de vulnérabilité selon la formule classiquement utilisée dans le Code pénal. Cela étant, si la circonstance aggravante qui s'applique pour les coups et blessures volontaires justifie que l'infraction soit plus sévèrement réprimée lorsqu'elle est commise à l'encontre d'une femme enceinte, par exemple, l'on peut se demander si, en matière d'outrages publics aux bonnes mœurs, les personnes en situation de vulnérabilité doivent bénéficier de la même protection pénale.

La cour d'appel de Liège avait précisé, au sujet de l'ancienne disposition, que l'appréciation de l'outrage devait se faire à l'égard de majeurs, l'article 386 prévoyant une circonstance aggravante et non un élément constitutif de l'infraction (134). La question est à présent de nouveau posée. En effet, le degré d'outrage ayant été relevé en ce sens que le contenu doit à présent être à caractère « extrêmement pornographique », il sera intéressant de voir comment la jurisprudence va interpréter ces termes lorsque ce contenu est adressé à des mineurs. Si l'on s'en tient à une interprétation stricte de la loi pénale, des relations sexuelles « classiques » ne rentrent plus dans le champ d'application de la loi pénale. Peut-on toutefois considérer qu'il soit à présent répréhensible de les diffuser à des mineurs sous la seule qualification d'incitation à la débauche prévue à l'article 417/25 du Code pénal ? Ou faut-il envisager une interprétation téléologique de la loi pénale

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

(132) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 288.

(133) P. VAN EECHE, *Criminaliteit in Cyberspace*, op. cit., p. 57.

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

et considérer que le seuil de la « personne normale et raisonnable » devra être « abaissé » à celui d'un mineur ? Les premières décisions sur ce point devraient nous éclairer.

Enfin, la peine est plus sévère y compris lorsque la circonstance s'applique pour des mineurs, et ce, sur le plan de la peine privative de liberté, puisque l'article 417/52 prévoit un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 300 à 3.000 euros. L'application rétroactive de cette nouvelle peine est, en conséquence, proscrite (135).

La perversion des mineurs d'âge. L'ancien article 387 du Code pénal, abrogé, punissait d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 1.000 à 5.000 euros le fait de vendre ou de distribuer à des mineurs, ou d'exposer sur la voie publique ou le long de celle-ci des images, figures ou objets indécents de nature à troubler leur imagination.

Les deux premières hypothèses (vente et distribution) étaient aussi rencontrées par la circonstance aggravante de l'ancien article 386, laquelle avait été insérée par le législateur. L'affichage, sous réserve qu'il ne puisse entrer dans « l'exposition », n'était pas spécifiquement visé par l'ancien article 387.

Seule l'exposition devait avoir lieu sur la voie publique ou le long de celle-ci ; l'on songe notamment aux campagnes publicitaires (136).

L'adjectif *indécent* impliquait un champ d'application de la loi pénale plus large que ce qui était visé par les autres dispositions sous les appellations « contraire aux mœurs » ou « obscène » (137) ; il suffisait que l'imagination du mineur soit troublée (138) : « 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 indécente – *quod non decet* – parce qu'elle est de nature à troubler l'imagination des enfants » (139). C'est donc ce critère d'appréciation que devait prendre en considération le juge pour déterminer si l'infraction sanctionnée à l'article 387 du Code pénal était établie (140). Notons que l'indécence est également une notion évolutive (voy. *supra*) (141).

(135) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 171.

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

(137) 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.

(138) *R.P.D.B.*, v° Outrages aux mœurs, op. cit., n° 113.

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

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

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

Étaient visés tous les mineurs jusqu'à leurs dix-huit ans. En raison de l'évolution des mœurs, le juge devait apprécier la mentalité du mineur au moment des faits, et non en fonction de sa propre jeunesse (142). Il est fait référence à un enfant « normal » dont l'imagination n'est pas déviée (143). Pour que le fait soit punissable, il n'était nullement exigé que des mineurs aient effectivement vu l'objet indécent (144) : « 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 exiger que ces images jugées indécentes par le juge soient “de nature” à troubler l'imagination des enfants de moins de 16 ans » (145).

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 » (146).

Cette infraction, plus spécifique et plus restrictive que la circonstance aggravante susmentionnée, ayant été supprimée par le législateur, cela implique que la loi pénale plus douce doit également s'appliquer en cette matière. Il n'y a, selon nous, toutefois pas une dépenalisation flagrante en cette matière mais davantage un « toilettage » du Code pénal d'une disposition au final peu appliquée.

Facteurs aggravants. L'article 417/55 du Code pénal distingue ensuite des préventions aggravées (C. pén., art. 417/52 et art. 417/54) les facteurs aggravants (C. pén., art. 417/55). Comme précédemment expliqué, le droit pénal sexuel s'inscrit dans le cadre de la réforme du droit pénal, laquelle repense le système de peines en différenciant les « éléments aggravants » des circonstances aggravantes qui n'entraînent pas un passage à un niveau de peine supérieur (147). Il faut donc lire ces nouvelles dispositions comme une anticipation partielle d'une réforme plus globale.

(142) 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.

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

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

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

(146) *Ibid.*

(147) A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 256. Voy. ég. J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 187.

L'article 417/55 du Code pénal prévoit que, lors du choix de la peine ou de la mesure et de la sévérité de celle-ci, pour une infraction visée dans la présente section, le juge tient plus particulièrement compte du fait que l'auteur soit investi d'une fonction publique et qu'il ait commis l'infractions dans l'exercice de celle-ci, de la position d'autorité ou de confiance de l'auteur par rapport à la victime, du fait que le mineur soit âgé de moins de seize ans accomplis, du fait que la précédente hypothèse ait été précédée par une approche dite de « *grooming* » (148) ou du fait que l'infraction ait été commise au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu « honneur ». En ce qui concerne le mobile discriminatoire, initialement prévu par le premier tiret de l'article 417/55 du Code pénal, celui-ci a été abrogé en raison de l'insertion de l'article 78ter du Code pénal au sein du droit pénal général et donc applicable à l'ensemble des infractions (149).

Section 4. – De l'exhibitionnisme

Ainsi que précédemment expliqué, étaient distingués, selon l'ancienne législation, les outrages aux bonnes mœurs exigeant ou non une condition de publicité comme élément constitutif.

Outre l'outrage aux mœurs par action de l'ancien article 385 du Code pénal, était réprimée, par l'article 383, alinéa 2, du Code pénal, la diffusion d'obscénités par voie orale, laquelle pouvait prendre les formes suivantes : le chant, la lecture, la récitation, l'action de faire entendre ou de proférer. L'oralité pouvait ainsi être directe ou le résultat d'une reproduction (150). Pour être punissable, l'acte litigieux devait, en effet, 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 (151).

Ce mode spécifique de diffusion n'est plus visé singulièrement dans la nouvelle législation en sorte que, si l'hypothèse était rencontrée, il conviendrait d'envisager leur qualification sous l'angle de la diffusion au sens large desdits contenus (152). Notons toutefois que la peine est plus sévère que celle précé-

(148) Voy. A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, pp. 258-261.

(149) Loi du 6 décembre 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme IIbis, *M.B.*, 21 décembre 2022, art. 30.

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

(151) *Ibid.*, p. 432.

(152) Pour des développements plus conséquents en cette matière, voy. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, « Des outrages publics aux mœurs », in *Infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 278-279.

demment encourue (un emprisonnement de huit jours à six mois et une amende de 26 à 500 euros) en sorte que son application rétroactive est proscrire.

Le second outrage public aux mœurs exigeant une condition de publicité a été précisé dans sa terminologie pour être défini par le terme « exhibitionnisme ». La nouvelle législation, dans sa première partie précédemment examinée, va dans le sens d'une dépenalisation alors que l'exhibitionnisme était déjà incriminé par l'article 385 du Code pénal sous l'appellation de « l'outrage aux mœurs par action » (153).

Notion. L'article 417/53 du Code pénal définit l'exhibitionnisme, dans un sens plus large que son sens courant, comme consistant « à imposer à la vue d'autrui ses propres organes génitaux dénudés ou un acte à caractère sexuel dans un lieu public, ou accessibles aux regards publics ».

L'incrimination est plus claire bien que la notion d'acte à caractère sexuel sera à préciser par la jurisprudence (154). Il ne nous semble pas que le champ d'application de la loi pénale ait été modifié dans un sens ou dans un autre par cette modification.

La précédente disposition exigeait une action qui blesse la pudeur. M. Rigaux et P.-E. Trousse précisaient à ce sujet 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 » (155). Il convenait 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 (156).

Nudité. Il était précédemment considéré que le fait de se montrer nu aux autres pouvait être constitutif d'outrage aux bonnes mœurs s'il s'accompagnait 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 (157). 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 (158). En tout état de cause, il convient, au moment d'apprécier s'il y a outrage, de prendre en considération

(153) J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 186.

(154) A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 255. Voy. ég. V. VEREECKE, « Exhibitionnisme van artikel 417/53 Strafwetboek », note sous Cass. 16 août 2022, *R.A.B.G.*, 2022/18, pp. 1370-1374.

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

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

(157) 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).

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

les circonstances de fait et la pudeur telle qu'elle est communément admise à l'époque des faits (voy. pratique du sport dans l'Antiquité) (159).

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 (160). 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 » (161).

La modification législative va dans le sens d'une clarification du prescrit légal en exigeant comme condition que le comportement soit « imposé ». En ce sens, la nudité, lorsqu'elle est exposée dans un camp de nudistes, où par définition les témoins sont volontaires (voy. *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 (162). Doit être également exclue, dans le même sens, l'exposition sur une plage, par exemple (163) : « il s'agit en réalité de cibler les situations dans lesquelles on ne peut raisonnablement s'attendre à devoir subir l'exposition d'organes génitaux d'autrui ou d'actes à caractère sexuel, exposition à laquelle on est en conséquence contraint contre sa volonté » (164).

Notons que « les actions qui blessent la pudeur ne supposent pas nécessairement la nudité, moins encore la nudité complète » (165).

La publicité. À la différence de l'article 417/51 du Code pénal, la publicité est érigée en élément constitutif de l'outrage visé à l'article 417/53 dudit Code comme il l'était d'ailleurs également pour l'article 385 du même Code (166).

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

(160) 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 ».

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

(162) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 284.

(163) Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 69.

(164) A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 253.

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

(166) 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).

Ceci rend des faits non punissables en soi, s'ils sont réalisés dans la vie privée, constitutifs d'outrage aux bonnes mœurs (167).

La jurisprudence précédant l'adoption de la loi du 21 mars 2022 interprétait cette condition de manière large ; elle était rencontrée dès lors que l'action était commise dans un lieu public quand bien même elle ne pouvait être vue que par un malheureux hasard : « il suffit que l'action immorale ait pu être aperçue par des témoins involontaires » (168).

La publicité a fait l'objet de discussions à l'occasion des travaux préparatoires de la loi du 21 mars 2022 (169). Le législateur a finalement retenu la formule suivante : « dans un lieu public ou accessible aux regards publics ».

La condition « dans un lieu public » est plus large que la notion « en public » en ce sens qu'elle vise « les lieux qui sont accessibles en permanence et à la disposition de la circulation publique, et ceux qui le sont temporairement ou fortuitement en raison de leur destination » (170). Il y a donc publicité si l'acte est commis dans un lieu public bien que personne ne l'ait vu (171) : « 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 » (172).

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 (173), ou si le témoin entend des paroles qui lui permettent de comprendre qu'un outrage est commis (174) : « la publicité [...] existe dès que les faits immoraux ont été vus ou ont *pu être vus* ne

(167) 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.

(168) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 285. 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.

(169) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 2141/001, pp. 143-146.

(170) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 66.

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

(172) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 285. 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.

(173) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 285 ; 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.

(174) 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.

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 » (175).

Il peut y avoir publicité en présence d'une personne visée et devant un tiers (176). Notons qu'il est sans intérêt que le témoin déclare que sa pudeur n'a pas été outragée (177).

Ces lieux publics peuvent aussi être virtuels (178). Par contre, la diffusion d'une photo d'organes génitaux par e-mail ne tombe pas non plus sous le champ d'application de la disposition (voy. *supra*) (179).

L'ajout « accessible au public » (180) vise un lieu privé qui peut devenir public en raison de circonstances particulières (par exemple, exposer des organes génitaux dénudés ou s'adonner à des actes sexuels sur son balcon à la vue des passants et voisins) (181).

Ont été précédemment 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) (182)... La publicité est fonction du lieu où l'acte est commis ou des circonstances qui entourent ledit acte (183). On distingue les lieux publics par nature, et donc publics à tout instant (une rue, un quai, un chemin, la plage, une place... (184)), des

(175) 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.

(176) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 67.

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

(178) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 67. Voy. A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 254 ; 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 zeden-schennis*, *op. cit.*, n° 372.

(179) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 67.

(180) Notons qu'assez curieusement, l'adjectif est au pluriel.

(181) A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 254.

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

(183) O. LEROUX, « La corruption de la jeunesse et les outrages publics aux bonnes mœurs par courrier électronique (courriel, SMS, MMS) », *op. cit.*, p. 22 ; J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n° 6407 ; J. DE ZEGHER, « Enkele beschouwingen rond art. 383, 1 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.

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

lieux publics par destination qui sont accessibles au public pendant un certain temps (les cabarets, les auberges, les salles de spectacle, les églises, les écoles, les tribunaux, un wagon de chemin de fer... (185)), qui sont publics pendant les heures d'ouverture au public (186).

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 » (187). Ces lieux gardent leur caractère public pendant la nuit (188).

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 (189). 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 (190).

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 qui avaient été prises, il ne pourrait y avoir application de l'article 385 du Code pénal » (191). Il n'y a, par exemple, pas de publicité si les comportements outrageux ont eu

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

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

(187) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 285. Voy. égal. L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n° 146 ; J. DE ZEGHER, « Enkele beschouwingen rond art. 383, 1 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.

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

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

(190) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 285 ; 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 ; J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, nos 6406 et 6413 ; M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. V, *op. cit.*, p. 445 ; J. 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.*, nos 64 et 66 ; *Pandectes belges*, v° Outrage public aux mœurs, *op. cit.*, nos 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, III, p. 66.

(191) 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.

lieu dans une propriété privée qu'on ne pouvait voir qu'en franchissant un panneau d'interdiction (192).

Témoin volontaire. L'acte n'est pas commis en public si le témoin est volontairement présent (193) : « un témoin cesse d'être volontaire s'il est incapable de s'associer librement à l'acte impudique » (194), d'où à nouveau la pertinence du terme « imposer » dans le nouveau prescrit de la loi. Il convient de réprimer l'acte qui attaque la pudeur d'autrui et non pas l'immoralité (195).

Sont ainsi principalement visés les mineurs et ceux qui n'ont pas le discernement (196). 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.

Au sujet des précédentes dispositions, certains considéraient qu'il faut avoir dix-huit ans pour pouvoir consentir à être témoin de l'outrage et s'appuyaient pour ce faire sur l'article 386 du Code pénal qui érigeait en circonstance aggravante le fait que l'acte ait été commis en présence d'un mineur (197). Cette doctrine trouvait également un appui dans l'article 383*bis*, lequel considérait qu'il y a pédopornographie dès qu'un mineur est représenté dans des scènes pornographiques (198). Une certaine jurisprudence considérait que les mineurs de plus de seize ans possédaient 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 seize ans, impliquant *a fortiori* que les plus de seize ans sont capables de consentir (199). Il existe toutefois d'autres décisions qui considéraient que le silence du législateur implique qu'il n'a pas considéré qu'il faille avoir un âge minimal pour consentir (200).

(192) Corr. Louvain, 6 mai 2008, *T. Strafr.*, 2008, p. 474, obs.

(193) 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. MELOT, et L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, *op. cit.*, n°s 177 et 320.

(194) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 286 ; J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, t. II, 2^e éd., *op. cit.*, n° 2236.

(195) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, p. 284.

(196) 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. GOEDSEELS, *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.

(197) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 286.

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

(199) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 286.

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

Les dispositions actuelles visent les mineurs sans autre distinction en sorte que cette controverse n'a plus lieu d'être.

Dol général. Les travaux préparatoires avaient envisagé comme condition que l'acte d'exhibitionnisme ait pour but « d'assouvir ses propres pulsions sexuelles » (201). Ce dol spécial devait exclure du champ d'application de la loi pénale le fait d'uriner, le nudisme sur la plage (202)... Cette exigence a toutefois été abandonnée, car difficile à démontrer dans la pratique (203).

L'élément moral du dol général 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 (204).

L'on peut s'étonner que la Cour de cassation ait cassé des décisions d'appel, fondées sur les précédentes dispositions, 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 (205) : « 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 » (206). Cette appréciation de l'élément moral revient à se contenter du constat des éléments matériels (plus précisément la publicité) pour en établir sa présence (207) : « [...] 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

(201) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 66.

(202) *Ibid.* Voy. A. RIZZO, « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », *op. cit.*, p. 255.

(203) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Amendements, *op. cit.*, n° 62.

(204) Bruxelles (11^e 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. Voy. égal. F. KUTY, « Exhibitionnisme, protestation politique, exercice de la liberté d'expression et proportionnalité de la répression pénale », *op. cit.*, p. 422.

(205) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 287 ; 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.

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

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

celui-ci » (208). D'aucuns considèrent que cette jurisprudence érige de la sorte le délit d'outrage aux bonnes mœurs en une infraction involontaire (209) (210). A. De Nauw et F. Kutty ont 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 ». Les auteurs ajoutent 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 » (211).

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) (212). 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* d'outrager les mœurs, même si cela peut en constituer un indice (213). Devrait donc être exclue du champ d'application de la loi l'hypothèse d'un couple qui a une relation sexuelle, pendant la nuit, dans une voiture garée dans un bois et qui serait malgré tout surpris (214). 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 que son action pouvait facilement entraîner les conséquences prohibées sur une partie au moins du public [...] » (215).

(208) Bruxelles (11^e 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.

(209) 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.

(210) 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).

(211) A. DE NAUW et F. KUTTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 287.

(212) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 303.

(213) 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.

(214) Th. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, *op. cit.*, p. 69.

(215) 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.

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 (216). 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 (217).

Sanction. La peine reste inchangée et consiste en un emprisonnement de huit jours à un an et une amende de 26 à 500 euros. Il s'agit d'un délit.

Circonstances aggravantes. L'article 417/54 du Code pénal prévoit une peine d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 100 à 1.000 euros si l'exhibitionnisme est commis *en présence* d'un mineur ou d'une personne dont la vulnérabilité en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie ou d'une infirmité physique ou mentale était manifeste ou connue de l'auteur.

Le minimum de la peine a été relevé, l'ancien article 385, alinéa 2, du Code pénal prévoyant un minimum d'un mois. En outre, la circonstance aggravante ne visait que la minorité et non la vulnérabilité. Sur ces deux premiers points, l'application rétroactive de la loi est proscrite.

Enfin, deux hypothèses étaient distinguées : l'ancien article 385, alinéa 2, était limité à l'hypothèse où le fait était commis *en présence* d'un mineur âgé de moins de seize ans accomplis (aggravation obligatoire avec un minimum d'un mois). Par contre, si l'outrage avait été commis *envers* un mineur, les peines prévues à l'article 385 du Code pénal pouvaient être portées au double (C. pén., anc. 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 » (218). Cela impliquait que la seule présence d'un mineur de moins de seize ans donnait lieu à une aggravation de la peine, alors que s'il était âgé de plus de seize ans, l'infraction devait être commise

(216) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 242 ; A. C. WAUTERS, « Outrage public aux mœurs : pour une qualification plus spécifique de l'infraction », *op. cit.*, p. 774 ; J. DE ZEGHER, *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.

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

(218) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 288. 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.

à son encontre (et non simplement en sa présence) pour pouvoir entraîner une aggravation de la peine laissée à l'appréciation du juge (219).

Les modifications législatives suppriment la distinction entre un mineur de moins et de plus de seize ans, laquelle peut toutefois être retenue comme un facteur aggravant à l'intérieur de la fourchette de la peine (voy. *supra*). Il n'est plus non plus exigé que l'infraction soit commise *envers* un mineur, sa simple présence suffit. En ce sens, la loi est plus sévère pour un mineur âgé de seize à dix-huit ans. Elle est, par contre, plus douce si le fait est commis *envers* un mineur puisque cette aggravation facultative a été supprimée. Notons qu'en ce qui concerne la production et la diffusion de contenus à caractère extrêmement pornographique, la circonstance aggravante exige que le contenu soit *adressé* au mineur (voy. *supra*).

Facteurs aggravants. Nous renvoyons aux précédents développements sur ce point.

Section 5. – 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 (220).

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 lors que la diffusion s'est faite dans le monde entier et pendant plusieurs années (221).

Les procédés de reproduction comprennent notamment la photocopie (222) et l'internet (par exemple, forum de discussion) (223), bien que pour ce dernier, il n'y ait pas d'impression.

(219) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 288.

(220) *Ibid.*, p. 245 ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 226 ; 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.

(221) 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. 226-227 ; D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, op. cit., p. 110.

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

(223) 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. 227-230.

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 (224) (225). 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 (226).

Il en va de même pour les images (227) : « 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 » (228).

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 (229) (230). 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 (231). En outre, il a été observé que les jurys

(224) 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.

(225) La Cour de cassation a toutefois précisé que l'article 150 de la Constitution ne fait dépendre la compétence du jury ni de la pertinence ou de l'importance sociale de la pensée ou de l'opinion, ni du caractère plus ou moins argumenté ou développé de l'écrit incriminé, ni de la notoriété de son auteur (Cass. (2^e ch.), 7 octobre 2020, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, p. 796, note A. BERRENDORF et A. WERDING, « Entre l'insulte et l'opinion : la Cour de cassation face aux discours répréhensibles tenus sur les réseaux sociaux ».

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

(227) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 222 ; D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, *op. cit.*, p. 110 ; T. DE CANG, 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.

(228) 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.

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

(230) 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).

(231) N. Colette-Basecqz et N. Blaise, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 230 ; 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. Un délit de presse sur le réseau social Facebook a toutefois été jugé par la Cour d'assises de Liège

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 (232). Aussi, il fait la publicité de l'œuvre contestée (233) ; 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 laissée passer et tomber » (234).

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 (235) et, donc, indépendamment du fait que ce texte litigieux ne soit pas poursuivi (236). 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.

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 » (237). Ainsi, un livre illustré où le texte et les images forment un tout indivisible relèvera de la compétence de la cour d'assises (238).

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

en octobre 2021, laquelle a rendu son arrêt le 13 octobre 2021 (Cour ass. Liège, 13 octobre 2021, *A. & M.*, 2021, p. 549, note V. Speelers, « Commentaires sexistes sur les réseaux sociaux : le retour du délit de presse devant la cour d'assises »).

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

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

(234) 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.

(235) J.-M. POUPART, « 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.

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

(237) *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.

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

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 » (239).

§ 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 (240). Il est difficilement concevable de n'avoir, en cette matière, qu'un commencement d'exécution sans que l'infraction soit consommée (241).

§ 3. – L'ERREUR INVINCIBLE

Notion. L'erreur invincible, c'est-à-dire non fautive, est celle qu'aurait commise la personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances de temps et de lieu (242). L'erreur est de droit si elle porte sur l'existence ou la portée de l'élément légal ; elle est de fait si elle porte sur l'une ou l'autre circonstance de fait (243). 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 (244).

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) (245).

(239) 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.

(240) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 282-287.

(241) 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^e ch.), 14 mars 1881, *Pas.*, 1881, I, p. 157.

(242) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 424 ; A. DE NAUW, « La bonne foi dans les relations entre l'État et les particuliers en droit pénal », *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 817.

(243) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 345.

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

(245) *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.

Application à l'outrage aux bonnes mœurs. L'erreur invincible a été soulevée en raison de l'absence de poursuites dans le chef du ministère 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 (246), 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 (247), l'existence d'un *modus vivendi* établi entre le prévenu et la police judiciaire (248) ou encore l'existence d'une circulaire adressée aux services de police tolérant certains actes (249) ne peuvent acquitter l'auteur de la prévention d'outrage aux bonnes mœurs (250). Cette considération est cependant parfois prise en compte à titre de circonstance atténuante (251).

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 » (252).

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

(246) Cass. (2^e 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.

(247) 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).

(248) 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.

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

(250) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 290 ; A. VANDEPLAS, « Pornofilms 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°s 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^e 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.

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

(252) 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.

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 » (253).

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 » (254).

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 » (255).

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 » (256).

§ 4. – SANCTIONS SPÉCIFIQUES ET PARTICULARITÉS PROCÉDURALES

Dans un souhait de clarification et de cohérence, une section 4 intitulée « dispositions communes » a été insérée à la fin du chapitre I/1 relatif aux « infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs ». Ces dispositions reprennent notamment

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

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

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

(256) 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 ».

des peines accessoires dont l'application rétroactive est également proscrite si elles sont plus sévères (257). Notons que l'interdiction d'exploitation prévue à l'ancien article 388 du Code pénal a été supprimée (258).

Refus de prêter son concours technique à la suppression des images à caractère extrêmement pornographique ou violent (art. 417/56). Cette disposition sanctionne d'une amende de 200 à 15.000 euros le refus de prêter son concours technique à la suppression de l'image malgré l'existence d'une injonction en ce sens du procureur du roi (C. i. cr., art. 39*bis*, § 6, al. 6) ou d'une ordonnance du Tribunal de Première instance (C. jud., art. 584, alinéa 5, 7°).

La portée générale de cet article qui était précédemment limitée à des images impliquant des mineurs en vertu de l'articles 371/3 du Code pénal en empêche une application rétroactive pour les faits qui nous concernent (259).

Fermeture de l'établissement (art. 417/57). Le juge *peut* ordonner la fermeture de l'établissement dans lequel les infractions ont été commises, pour une durée d'un mois à trois ans, et ce, sans avoir égard à la qualité de la personne physique ou morale de l'exploitant, propriétaire, locataire ou gérant.

Si le condamné n'est ni propriétaire, ni exploitant, ni locataire, ni gérant de l'établissement, la fermeture ne peut être ordonnée que si la gravité des circonstances concrètes l'exige, et ce, pour une durée de deux ans au plus. Dans ce cas, la fermeture ne peut être décidée qu'après citation, sur requête du ministère public, du propriétaire, de l'exploitant, du locataire ou du gérant de l'établissement. La citation devant le tribunal est transcrite au bureau compétent de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale de la situation du bien à la diligence de l'huissier de justice auteur de l'exploit. La citation doit contenir les données de l'immeuble visées à l'article 141 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 et les données d'identification de son propriétaire telles que prévues aux articles 139 et 140 de la loi hypothécaire. Toute décision rendue en la cause est mentionnée en marge de la

(257) Voy. J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 197.

(258) Son alinéa 4 permettait au juge qui prononçait la fermeture définitive de l'établissement dans lequel a eu lieu l'outrage aux bonnes mœurs de 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. La peine était ici personnelle et visait l'activité professionnelle de l'auteur des faits. Voy. J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n° 6439.

(259) J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 193.

transcription du procès-verbal de la citation selon la procédure prévue par l'article 84 de la loi hypothécaire. Le greffier fait parvenir au bureau compétent de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale les extraits et la déclaration selon laquelle aucun recours n'est introduit.

Il n'y a plus d'exigence que l'activité en cause concerne des mineurs. L'ancien article 388, § 2, du Code pénal permettait au juge de prononcer la fermeture de l'établissement où se produisaient 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 avaient 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 (260).

Le législateur a prévu une durée de fermeture pouvant aller d'un mois à trois ans, supprimant le système prévu d'aggravation en cas de récidive (261). Elle prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée.

À défaut de fermeture volontaire, celle-ci s'effectue à l'initiative du ministère public aux frais du condamné.

Le législateur a ajouté que la fermeture de l'établissement implique l'interdiction d'y exercer toute activité liée à celle qui a conduit à la commission de l'infraction. Cette peine présente également l'intérêt de toucher l'activité dans le cadre de laquelle s'est produite l'infraction (262). La fermeture ne peut concerner que l'établissement dans lequel l'infraction fut commise (263). Cette sanction a un caractère réel (264) ; l'auteur peut donc poursuivre son activité dans un autre établissement (265).

Interdiction de résidence, de lieu ou de contact (art. 417/58). Il est à présent *possible* pour le juge d'imposer au condamné, pour une durée d'un an à vingt ans au plus, l'interdiction du droit d'habiter, de résider ou de

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

(261) L'ancien article 388 du Code pénal prévoyait que le juge disposait d'une échelle d'une durée d'un à trois mois. La fermeture pouvait 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). La fermeture pouvait 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'était pas exigé qu'il y ait identité de l'infraction en cas de récidive permettant une plus longue période de fermeture. Voy. J.-M. POUPART, « Outrages publics aux mœurs », *op. cit.*, n° 6437.

(262) R. SCREVEENS, « Prostitution, outrage public aux mœurs et interdictions professionnelles », *Rev. dr. pén.*, 1962-1963, p. 220.

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

(264) A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 291.

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

se tenir dans la zone déterminée par le juge ou d'entrer en contact avec les personnes qu'il désigne individuellement.

L'imposition de cette peine doit être spécialement motivée et tenir compte de la gravité des faits et de la capacité de réinsertion du condamné.

Cette sanction prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai est toutefois prolongé de la durée pendant laquelle la peine privative de liberté se trouve exécutée, à l'exception de la période de libération anticipée.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction de résidence, de lieu ou de contact, en diminuant la durée ou l'étendue de l'interdiction, en adaptant les modalités ou les conditions de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin.

Cette peine accessoire a toutefois peu d'intérêt pour l'infraction sexuelle qui nous concerne.

Interdictions spécifiques et déchéances (art. 417/59). Sont regroupés dans cette disposition les interdictions de droits civils et politiques (§ 1^{er}) et l'interdiction d'exercer certaines activités (§ 2). Ces interdictions et déchéances prennent cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai est toutefois prolongé de la durée pendant laquelle la peine d'emprisonnement ou la réclusion se trouve exécutée, à l'exception de la période de libération anticipée.

Les coupables *sont* condamnés à l'interdiction des droits civils et politiques visés à l'article 31, alinéa 1^{er}, du Code pénal. Il ne s'agit plus d'une faculté laissée à l'appréciation du juge (voy. C. pén., anc. art. 388, § 1^{er}).

En ce qui concerne l'interdiction d'activité, cette sanction permet d'atteindre l'activité dans le cadre de laquelle l'infraction a été commise (266).

La disposition prévoit que le juge *peut* également interdire au condamné, d'exploiter directement ou indirectement une maison de repos, un home, une seigneurie ou toute autre structure d'hébergement collectif de personnes vulnérables, ou de faire partie, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute institution ou association dont l'activité concerne à titre principal des personnes vulnérables. Cette nouvelle interdiction est à terme ou à titre perpétuel.

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

Si les faits ont été commis au préjudice d'un mineur ou avec sa participation, le juge *peut* prononcer l'interdiction du droit de participer, à quelque titre que ce soit, à un enseignement donné dans un établissement public ou privé qui accueille des mineurs, de faire partie, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel, ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait dont l'activité concerne à titre principal les mineurs ou d'être affecté à une activité qui place le condamné en relation de confiance ou d'autorité vis-à-vis de mineurs, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait.

Cette interdiction peut être prononcée pour une durée de un à vingt ans, supprimant par la même occasion l'aggravation en cas de récidive (267). Le contact avec les mineurs, comme condition préalable, a une portée générale alors que les anciennes dispositions se limitaient à l'infraction de diffusion de la pédopornographie (C. pén., anc. art. 383*bis*).

En outre, le juge avait la possibilité d'interdire l'exploitation, soit par soi-même, soit par personne interposée, d'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 (268). Cette possibilité a été supprimée.

Non-respect d'une peine consistant en une interdiction (art. 417/60). En cas de non-respect d'une peine consistant en une interdiction, à savoir la violation d'une interdiction relative à une peine de fermeture de l'établissement (C. pén., art. 417/57), d'interdiction de résidence, de lieu ou de contact (C. pén., art. 417/58) et des interdictions spécifiques et déchéances (C. pén., art. 417/59), la peine encourue est d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 1.000 euros à 5.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

En ce qui concerne la fermeture, le minimum de la peine a été relevé puisque l'ancienne disposition prévoyait un emprisonnement de trois mois

(267) L'interdiction d'activité était d'une durée d'un à trois ans. En cas de seconde condamnation, l'interdiction pouvait être prononcée pour un terme d'un an à vingt ans (C. pén., anc. art. 382, § 2, al. 2).

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

à cinq ans et/ou une amende de 1.000 à 5.000 euros (C. pén., anc. art. 389, § 4). Son application rétroactive est proscrite.

En ce qui concerne l'interdiction des droits civils et politiques, la peine encourue était d'un emprisonnement d'un mois à six mois et/ou une amende de 100 à 1.000 euros (C. pén., anc. art. 389, § 2). Son application rétroactive est également proscrite (269).

Concours (art. 417/61). La nouvelle législation permet que les peines prévues aux articles 417/57 et 417/59 *peuvent* également être prononcées en cas d'application des articles 62 ou 65 entraînant une condamnation sur la base d'infractions concurrentes à celles visées dans le présent chapitre. Cet article permet à présent le cumul des peines accessoires, en dérogeant au *droit pénal général* (270). C'est la technique dite du panachage (271).

Transmission d'une décision judiciaire (art. 417/62). Lorsque l'auteur est en contact, en raison de son état ou de sa profession, avec des mineurs et qu'un employeur, une personne morale ou une autorité qui exerce le pouvoir disciplinaire sur lui est connu, le juge *peut* ordonner la transmission de la partie pénale du dispositif de la décision judiciaire à cet employeur, cette personne morale ou ce pouvoir disciplinaire.

Cette mesure est prise soit d'office, soit à la demande de la partie civile ou du ministère public dans une décision judiciaire spécialement motivée en raison de la gravité des faits, de la capacité de réinsertion ou du risque de récidive.

Cette disposition s'applique à présent à toutes les infractions sexuelles.

Protection de l'identité de la victime (art. 417/63). La publication et la diffusion par le livre, la presse, la cinématographie, la radio-phonie, la télévision ou par quelque autre manière, de textes, de dessins, de photographies, d'images quelconques ou de messages audio de nature à révéler l'identité de la victime d'une infraction visée au présent chapitre sont interdites, sauf si cette dernière a donné son accord écrit ou si le procureur du Roi ou le magistrat chargé de l'instruction a donné son accord pour les besoins de l'information ou de l'instruction. Ni la victime mineure, ni les personnes auxquelles l'autorité parentale sur celle-ci a été confiée ne peuvent donner leur accord.

(269) Voy. J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 193.

(270) Voy. Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 85.

(271) Voy. J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 198.

En cas de non-respect, la peine encourue est un emprisonnement de deux mois à deux ans et une amende de 300 euros à 3.000 euros ou une de ces peines seulement.

Avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels (art. 417/64). Cette disposition consacre une grande nouveauté en matière de suivi d'auteurs d'infractions à caractère sexuel et d'alternative à la peine privative de liberté. Ainsi, si le prévenu est poursuivi pour une infraction visée au chapitre I/1, le ministère public ou le juge saisi de la cause *peut* prendre l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels en vue de déterminer la peine la plus adéquate (272) (273).

L'avis dudit service devient facultatif tant pour la suspension que pour le sursis alors que la peine de probation autonome reste exclue si les faits ont été commis sur des mineurs ou à l'aide de mineurs (C. pénal, art. 37octies, § 1^{er}, 3^o).

En outre, la condition relative à l'antécédent inférieur à trois ans a été supprimée pour le sursis probatoire tel que régi par la loi du 29 juin 1964 (274). Il a, en effet, été estimé par le législateur que : « Il n'est pas opportun qu'une condamnation du passé (éventuellement pour un type d'infraction complètement différent) empêche qu'une peine assortie d'un sursis probatoire (partiel ou non) puisse être imposée à un auteur à qui une certaine forme de traitement serait bénéfique pour ne plus constituer un danger pour la société » (275). L'objectif est de pouvoir offrir des alternatives pénales spécifiques aux délinquants sexuels (276). La modification de la loi a toutefois une portée générale. S'agissant d'une modification favorable aux prévenus, elle est d'application immédiate.

(272) *Ibid.*, p. 202.

(273) L'article 9bis de la loi du 29 juin 1964 maintient toutefois l'obligation lorsque l'infraction concerne un mineur pour les infractions y visées. Voy. J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, p. 202.

(274) Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, *M.B.*, 17 juillet 1964, art. 8, § 1^{er}, al. 1^{er}.

(275) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 82. Voy. J. ROZIE et J. DE HERDT, « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *op. cit.*, pp. 201-202.

(276) Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 92.

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*, Limal, Anthemis, 4^e éd., 2019.
- 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. et KUTY, F., *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018.
- DE NAUW, A., « La bonne foi dans les relations entre l'État 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.
- HENRION, Th., *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022.
- HUTSEBAUT, F., « Kinderpornographie in het Belgisch Strafrecht », *T. Strafr.*, 2000, pp. 185-200.
- KUTY, F., « Exhibitionnisme, protestation politique, exercice de la liberté d'expression et proportionnalité de la répression pénale », note sous Cass. fr., 26 février 2020, *J.T.*, 2020, pp. 421-424.
- 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.
- MASSÉ, 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 Charte, 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.

- 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.
- Pandectes belges*, v° Outrage aux mœurs, t. LXXII, Bruxelles, Larcier, 1902, col. 284-337.
- Pandectes belges*, v° 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.
- Répertoire pratique du droit belge*, v° Outrages aux mœurs, t. IX, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1938, pp. 314-327.
- 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.
- RIZZO, A., « Les outrages publics aux bonnes mœurs et l'approche d'un mineur à des fins sexuelles », in *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 247-263.
- ROZIE, J. et VANDERMEERSCH, D., « De aanpak van seksuele delinquentie in het licht van de publieke opinie en de voorstellen van de Commissie tot hervorming van het strafrecht », *R.W.*, 2019-2020, n° 13, pp. 483-499.
- ROZIE, J. et DE HERDT, J., « De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht », *N.C.*, 2022, pp. 171-206.
- SCREVENNS, R., « Les frontières de la répression en matière de mœurs », *Rev. dr. pén.*, 1972-1973, pp. 175-186.
- SCREVENNS, R., « Le système légal des interdictions professionnelles comme sanction pénale », *Rev. dr. pén.*, 1965-1966, pp. 126-147.
- SCREVENNS, 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., « Outrages publics aux bonnes mœurs », in *Qualifications et jurisprudence pénales*, Bruges, la Charte, 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.
- VEREECKE, V., « Exhibitionisme van artikel 417/53 Strafwetboek », note sous Cass. 16 août 2022, *R.A.B.G.*, 2022/18, pp. 1370-1374.
- VOORHOOF, D., *Handboek Mediarecht*, Bruxelles, Larcier, 2003.
- WAUTERS, A. C., « Outrage public aux mœurs : pour une qualification plus spécifique de l'infraction », in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, pp. 767-780.